

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

**FACULTAD DE DERECHO**

Departamento de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social

Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y  
Criminología



**TESIS DOCTORAL**

**SALARIOS Y PRODUCTIVIDAD:**  
Un análisis jurídico-económico de los  
complementos salariales vinculados a la  
productividad de la empresa.

Presentada por:

**ADRIÁN TODOLÍ SIGNES**

Dirigida por:

**Prof. Dr. TOMÁS SALA FRANCO**

**Prof<sup>ra</sup>. Dra. EVA LÓPEZ TERRADA**

Valencia, 2014

## ABREVIATURAS:

AT	Accidente de trabajo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA	Contencioso-Administrativo
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CCo.	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CP	Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)
CPD	Contrato de puesta a disposición
D	Decreto(s)
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DT	Disposición Transitoria
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EP	Enfermedad Profesional
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
EU	Empresa usuaria
FJ	Fundamento jurídico
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
HPWO	High Performance Work Organization Sistemas de trabajo de alto rendimiento
IMAC	Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación
IT	Incapacidad Temporal
JS	Juzgado de lo Social
LAS	Ley de Asociación Sindical
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LETA	Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo
LETT	Ley de Empresas de Trabajo Temporal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social
LRJS	Ley reguladora de la Jurisdicción Social
LOE	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPL	Ley de Procedimiento Laboral

LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LSC	Ley de Sociedades de Capital
OESS	Orden del Ministerio de Empleo y Seguridad Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
OTAS	Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
OTIN	Orden del Ministerio de Trabajo e Inmigración
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLRT	Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo
Rec.	Número del Recurso
Rec ud.	Número de Recurso en unificación de doctrina
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
S	Sentencia(s)
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (se indica la Comunidad y Sala respectivamente)
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

# ÍNDICE

## INTRODUCTION

11

1. Research's object. ....	11
1.1 Research's justification.....	14
1.2 Research's frontiers. ....	18
2. Research's methodology. ....	21

## CAPITULO I: LA NATURALEZA ECONÓMICA DEL SALARIO.

29

I. LA DETERMINACIÓN DEL SALARIO.....	29
--------------------------------------	----

1. Teoría económica ortodoxa de la determinación del salario. ....	29
2. La determinación del salario .....	35

II NATURALEZA PSICOLÓGICA DEL SALARIO.....	41
--	----

1. Teorías de la motivación .....	41
2. Teorías psicológicas .....	44
3. Teorías cognitivas .....	49
4. Teorías sociales o teorías del comportamiento. ....	53
5. Conclusiones. ....	58

III. EL SALARIO A NIVEL MACROECONÓMICO.....	60
---	----

1. Efectos macroeconómicos del salario fijo.....	60
1.1. Las razones del salario fijo. ....	60
1.2. Repercusiones del salario fijo.....	64
2. El salario variable.....	67
2.1 El salario variable a nivel macroeconómico. ....	76
2.2. Salario variable y salario flexible. ....	87

2.3 Eficiencia empresarial y salario variable. ....	94
<b>IV. EL SALARIO A NIVEL MICROECONÓMICO .....</b>	<b>101</b>
1. Concepto de productividad. ....	101
2. Tipos de productividad.....	111
2.1. Medición de la productividad .....	111
2.2. Productividad laboral.....	115
2.3 Índices de productividad.....	118
3. Los sistemas salariales .....	131
3.1 Concepto y tipos de sistemas salariales .....	131
3.2 El sistema salarial a productividad. ....	141
3.3 Tipos de sistemas salariales a productividad .....	161
3.3.1 Los salarios de eficiencia .....	161
3.3.2 El salario por unidad de obra. ....	173
3.3.3 El Gain-sharing .....	181
3.3.3 Participación en beneficios .....	185
3.3.4. Participación en capital .....	187
3.3.5. Sistema a mérito.....	189
<b>CAPITULO II: NATURALEZA JURÍDICA DEL SALARIO .....</b>	<b>193</b>
<b>I. EL CONCEPTO DE SALARIO.....</b>	<b>193</b>
1. La Regulación del Salario .....	193
2. Concepto legal de salario .....	206
3. Características del salario.....	212

4.	Percepciones extrasalariales.....	226
5.	Calificación jurídica del salario .....	231
<b>II.</b>	<b>LA ESTRUCTURA DEL SALARIO .....</b>	<b>247</b>
1.	La regulación de la estructura del salario.....	247
2.	Características de la estructura del salario .....	266
3.	Elementos de la estructura salarial.....	269
3.1	Salario Base. ....	269
3.2	Los complementos salariales .....	275
3.2.1	Régimen jurídico de los complementos salariales .....	280
3.2.2.	Condiciones del trabajador.....	283
3.2.3	Trabajo realizado.....	288
3.2.4.	Situación y resultados de la empresa. ....	295
<b>III.</b>	<b>LA PRODUCTIVIDAD Y LA ORDENACIÓN DEL SALARIO.....</b>	<b>308</b>
1.	Productividad y contrato de trabajo. ....	308
2.	Productividad y justicia del salario .....	320
3.	Productividad y salarios de inactividad. El valor remuneratorio del salario .....	324
3.1	Las vacaciones .....	325
3.2	Permisos retribuidos .....	342
3.2.1	Los permisos retribuidos de regulación común. ....	342
3.2.2.	Los permisos retribuidos con regulación especial .....	356
3.3	La imposibilidad de la prestación .....	366

**CAPÍTULO III: SALARIO A MÉRITO: LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DEL CAPITAL HUMANO**

**379**

- I. CUESTIONES PREVIAS. ....379
  - 1. Objeto de estudio .....379
  - 2. Metodología específica utilizada: El análisis jurídico de la economía .381
- II. LA DIRECCIÓN POR OBJETIVOS.....394
  - 1. La dirección por objetivos como forma de gestión de los recursos humanos .....394
  - 2. El sistema de retribución por objetivos .....401
    - 2.1. Elementos de la retribución por objetivos .....401
    - 2.2. La fijación de los objetivos.....409
  - 3. Análisis jurídico de la retribución por objetivos: El bonus.....423
    - 3.1. El bonus salarial.....423
    - 3.2. La duración del derecho a participar en un sistema salarial por objetivos.....432
    - 3.3. Falta de concreción de los objetivos .....442
    - 3.4. Incumplimiento de los objetivos por causa imputable al empresario 458
    - 3.5. El bonus y la indemnización por despido. ....474
    - 3.6. Otras cuestiones relativas al régimen jurídico del Bonus. ....479
- III. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.....493
  - 1. El sistema de la evaluación del desempeño .....493
    - 1.1. El problema de la subjetividad en la evaluación .....495
    - 1.2. Herramientas para impedir la arbitrariedad .....500

2. La evaluación del desempeño como sistema retributivo: El análisis jurídico.....	505
<b>IV LA REMUNERACIÓN POR COMPETENCIAS .....</b>	<b>522</b>
1. Relación entre la formación profesional del trabajador con la productividad.....	522
2. La configuración de un sistema de remuneración por competencias .....	538
2.1 Definición de la remuneración por competencias .....	538
2.2 Tipos de planes de remuneración por competencias .....	539
2.3 Formas de remuneración por competencias .....	542
3. El nuevo modelo de clasificación profesional basado en la competencia profesional (Skill-based organization) .....	545
3.1 Descripción del modelo .....	545
3.2 Análisis jurídico del modelo.....	549
4. Conclusiones sobre la gestión del riesgo del aprendizaje del trabajador	
563	

**CAPÍTULO IV: SALARIO VINCULADO A LOS RESULTADOS EMPRESARIALES**

**567**

I. INTRODUCCIÓN.....	567
1. La participación financiera de los trabajadores.....	567
II. LA PARTICIPACIÓN EN PRODUCTIVIDAD .....	581
1. Análisis del sistema de primas por productividad .....	581
1.1 Tipos de planes .....	591
1.1.1. El sistema modelo: The Scanlon plan.....	591



1.1.2. Otros sistemas de recompensar la productividad del trabajo.....	601
II. LA PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS .....	604
1. Cuestiones generales .....	604
2. Análisis jurídico de la participación en beneficios.....	616
2.1 Concepto jurídico de participación en beneficios.....	616
2.2. Los límites a la libertad de acción del empresario en un sistema de participación en beneficios. ....	623
2.3 La participación en beneficios y sus efectos en los derechos de información.....	632
3. Conclusiones .....	636
III. LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL.....	639
1. La participación en el capital como sistema retributivo. ....	639
2. La necesidad de permitir la participación en la gestión de los trabajadores. ....	644
3. Tipos de participación en el capital.....	651
3.1 Las acciones como medio de retribución del trabajo.....	652
3.2 Opciones sobre acciones.....	660
3.2.1 Descripción del sistema salarial.....	660
3.2.2. Análisis jurídico de las “stock options”. ....	677
4. Conclusiones sobre la participación financiera de los trabajadores .....	726
IV. LA PARTICIPACIÓN FINANCIERA Y LAS NUEVAS TÉCNICAS DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS.....	733
1. Las nuevas técnicas de gestión de los recursos humanos .....	733

2. La relación entre los “sistemas de trabajo de alto rendimiento” y los salarios.....	745
3. Las nuevas técnicas de gestión y el papel del sindicato. ....	751
4. Conclusiones .....	755

<b>V. FINDINGS.</b>	<b>759</b>
---------------------	------------

<b>VI. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>791</b>
-------------------------	------------

<b>VII. ANEXO:</b> Versión en castellano de la introducción y las conclusiones....	869
--	-----



## INTRODUCTION

### 1. *Research's object.*

**1.- Productivity.** - The concept of productivity is a main notion in our Labor Law. Turning back to the Constitution, where article 38 recognizes business freedom and obliges public authorities to guaranty defense of productivity<sup>1</sup>. The regulation of the *Estatuto de los Trabajadores* (ET) contains the concept of productivity up to seven times with different aims each one. Art. 5 ET sets the main worker's duty to contribute to the improvement of productivity. Art. 27 ET presents national productivity as an element that governments should take into account to enhance National Minimum Wage (SMI). Art. 34.8. ET seeks to promote different working day's allocation models, aiming at improving firm's productivity. The concept of productivity is, as well, used in art. 40 and 41 ET to enumerate business reasons that could allow geographical mobility or substantial modification of working conditions. In this sense, clauses are meant to be, among others, firm-productivity- related. Art. 64.7 c) ET establishes one of the works council functions that is collaborating with the direction of the enterprise to get some measures addressing the maintenance and increasing of productivity. Last, Art. 82.2 ET determines as a collectives agreements' objective that employers/principals and workers regulate the working conditions and productivity.

Nevertheless, despite the importance of the concept in our legislation, it still remains unclear the meaning of productivity<sup>2</sup>. Among economists there hasn't

---

<sup>1</sup> So it was said by STC 37/1987, de 26 de marzo, where the Court sets clear that productivity defense is not just a demand for public authorities, but as well a right that may be subsumed into the business freedom.

<sup>2</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, NY, McGraw-Hill, 1985, p 9; EILON SAMUEL "A Framework for Profitability and Productivity Measures",

been consensus on a uniform definition of “productivity”, situation that complicates matters for jurists. Moreover, different definitions are always suggested from a pure economic perspective, something that makes uneasy to fit them in the legislation. In this work, it is aimed to elaborate a concept of productivity applied to Labor Law from a legal perspective, combining the economics-oriented perspectives and the legal system.

**2.- The wage.**-The concept of productivity does not exhaust the pretensions of this work. Knowing the concept is a means for an end: enhance productivity. Therefore, the productivity has to be combined with one of the key elements or its development: wage. From many perspectives, these two concepts are bond. The need for the real wages’ increasing to be coherent with a production enhancing with the aim of avoiding inflation is well known<sup>3</sup>. However, the present work won’t be focusing on this relationship. This study aims at analyzing the different retributive means for enhancing productivity in the firm. In other words, it will be studying the wage as an incentive of productivity.

The legal regulation of the wages does not use up the complex reality of the worker’s remuneration, that the latter gets as economic consideration for his work. This general framework leaves wide range for the use of the wage system to

---

*Interfaces*, Vol. 15, nº 3, 1985, p 34; FENSKE RUSSELL W., *An Analysis of the Meaning of Productivity*, Center for the Study of Productivity Motivation, University of Wisconsin, 1967; MALI PAUL, *Improving Total Productivity. MBO Strategies for Business, Government, and Not-For-Profit Organizations*, New York, Wiley-Interscience, 1978, p 4.

<sup>3</sup> GONZALEZ LABRADA M., y VALLEJO DA’ COSTA R., “La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial”, en AAVV (coord. Monereo Pérez) *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Granada, ed. Universidad de Granada, 1996, p 312.

influence the business organization<sup>4</sup> and, specifically, the production. Nevertheless, this freedom given by legislation doesn't seem to be used by social partners. Salary keeps on being the main way of retribution<sup>5</sup>, despite repeating demands of wages systems' that take into account the workers' contribution to the organization<sup>6</sup> and that link wages to productivity<sup>7</sup>. The reasons of this "inclination" caused for this "fixsm" still remains as one of the questions unanswered that will be faced by the study.

**3.- The link between productivity and wages.-** On one hand, there are these fixed salaries. On the other, we have the salaries linked to productivity. The latter are complex wages' systems bonding effort, or involvement of the worker in the business' results with compensation. Wages' deregulation currently arising, allows social partners, through the employment contract, agreeing on multiple retributive options. At the same time, deregulation leaves on them the need of giving a solution to all possible conflicts that may arise in the application of a wages system designed by them. The fulfilling of this demand rarely occurs. On the other hand, complex wage systems linked to productivity mostly have as a result legal conflicts on gaps or not foreseen situations. These conflicts are normally to be solved without the recourse to a clear norm. This study will cope with the most common wages' systems linked to productivity, trying to find a legal solution to disagreements. First, one should start from an exhaustive

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., "Salario y organización laboral de la empresa", *RMTAS*, Nº 23, 2000, pp. 93 y 96.

<sup>5</sup> ESCAÑO BLASCO A., "La productividad de los recursos humanos", *EF*, nº 207, 2000, p 132

<sup>6</sup> MERCADER UGUINA JR., "Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento", en AAVV., (Dir. MERCADER UGUINA) *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, ed. MTAS, 2005, p 142; VILLADA RUIZ L., "La retribución variable: ¿por qué el salario fijo no es suficiente?", *Boletín del Círculo de Empresarios*, 64, 1999, pp 71-99.

<sup>7</sup> SALA FRANCO T., "Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012", *RL*, nº 10, 2013, p 43; SALA FRANCO T., "Las relaciones laborales y crisis económica", Ponencia en Santander UIMP sobre *Situación económica y laboral en España: retos para una recuperación económica: Competitividad empresarial y empleo*, Julio, 2014.

regulation made by parties. Therefore, this work will suggest guidance and proposals for a correct regulation of these systems. Second, if the conflict results in any case, criteria followed by courts for the solving of those problems will be studied and the interpretative solutions will be analyzed from a critical perspective.

### *1.1 Research's justification.*

**4.- The importance of productivity.-** The justification of the topic's choice is determined by the importance that productivity has for national economy, the company's wealth and, finally, for the general welfare. As suggested in many occasions, productivity is the main determinant for the national standard of living on the long term<sup>8</sup>. In this sense, it has been maintained that productivity is the main cause of national *per capita* income<sup>9</sup>. Consequently, it is understood that public partners are obliged to defend productivity (art. 38 ET). However, nor the intensity in which they are doing, neither the chosen way may be the most appropriate. Thus, it shouldn't be avoided an in depth analysis, beyond programmatic declarations –conducted at labor acts' explanatory memoranda- on whether it's being enough done, and in the right way, for boosting a productivity increase. The exhaustive analysis should therefore begin questioning the own concept of productivity and the merits claimed, for, in a second step, move on to the proposal of recommendations based on the previous analysis.

The choice for a salary, together with productivity, as a matter of study is based on the following reasons:

---

<sup>8</sup> ESCAÑO BLASCO A., “La productividad de los recursos humanos”, op cit., p 115.

<sup>9</sup> PORTER MICHAEL E., “The Competitive advantage of Nations”, *Harvard Business Review*, nº4, 1980, p 16.

- 1) First, for being a key element in the labor costs, which, at the same time, are, as well, a measuring variable for firm's productivity.
- 2) In addition, given that the aim is the increase of productivity, the salary means the logical option given its motivational impact on workers in the firm. Without linking the salary to productivity, there are no incentives for boosting such an important aspect of the firm and for the leaving standard of the nation<sup>10</sup>. In this sense, it's been stated that the nation with the highest productivity over the world, USA, owes a great deal to the way they pay their workers linking wages to productivity<sup>11</sup>.
- 3) Another reason for the choice of the salary as a variable for the study is that workers' retribution will be the main formula for the profit distribution deriving from productivity among the ones that are responsible for it. In this way, it is said that a productivity increase arising out of a higher effort of the workers will be compensated mainly via wages (although it is as well possible to choose to improve it via bettering other conditions).
- 4) Last, it has been chosen the combination of these two variables because national competitiveness is dependent from them. Specifically, nation's competitiveness is up to three variables: productivity, labor costs and the exchange rate<sup>12</sup>. We have to bear in mind that exchange rate in the Euro zone depends upon the European Central Bank and doesn't seem to be, in this economic crisis, a variable from which Spain could benefit. Thus, with the aim of improving productivity in our country, there have to be

---

<sup>10</sup> In this sense, ESCAÑO BLASCO A., "La productividad de los recursos humanos", op cit., p 123.

<sup>11</sup> NASH, MICHAEL, *Making people productive*, California, 1985, pp 224 y ss.

<sup>12</sup> ESCAÑO BLASCO A., "La productividad de los recursos humanos", op cit., p 112.



considered two possibilities: either a productivity increase or the reduction of labor costs. This way, with the choice of productivity and wages –as main element of labor costs-, competitiveness of the country can be analyzed.

This leads directly to the analysis of economic and labor politics implemented by the Government of Spain during the economic crisis period.

**5-. Domestic devaluation and the concept of wages flexibility.-** Facing the impossibility of external devaluation (exchange rate modification), many economists and international institutions have supported the domestic devaluation option. The latter has as main aim improving one country's competitiveness, basically, by lowering salaries<sup>13</sup>. This appears to be the goal considering the latter labor regulation reforms. The so called “flexibility” has been transposed into the labor field, allowing wages lowering both at the contractual and at the collective level, being in coherence with the purpose of maintaining the low costs model.

Various critics need to be put forth to this economic model based on the idea of low wages. Among them, the most important ones are: i) disappearing of the countries population's purchasing power that would allow to keep the internal demand, ii) impossibility of competing in costs, given the fact that there are economic developing countries whose salaries will always be lower<sup>14</sup>. Additionally, it will be set into question this specific way of enhancing competitiveness –focusing on low wages-.

---

<sup>13</sup> PÉREZ INFANTE JI., “Crisis, reformas laborales y devaluación salarial”, *RL*, nº 10, 2013, pp 72 y 73.

<sup>14</sup> SANTOS RUESGA, “Reforma laboral, salarios y productividad en España”, *Comercio Exterior*, V. 55, nº 2, 2005, p 167.

Flexibility shouldn't be interpreted as the unilateral ability of the principal to set the salary. As the "wages flexibility" is regulated nowadays, it does not aim at enhancing productivity, not even to share the entrepreneurial risk with the worker, but simply serving to this idea of domestic devaluation and competitiveness in labor costs. On the other hand, economic policy should aim at enhancing productivity as a main goal seeking to compete on productivity and not on low labor costs<sup>15</sup>.

In this sense, the present work should be envisioned within a more wide field that the one of wages and productivity and should be set into the framework of competitiveness and how Spain should cease with the strategy of competition on costs and turning to competition on productivity<sup>16</sup>. This is a suggestion that can only be done through the needed link between wages and productivity.

**6.- The way from performance to productivity.-** Retributive concepts embodied in bonus, pluses and awards have a long tradition in our legal system (from Decree 1844/1960). These concepts have always been linked to the concept of productivity<sup>17</sup>, although they do not exactly have the same purpose. These incentives have aimed at the improving of the worker's performance, something

---

<sup>15</sup> In the same sense SALA FRANCO T., "Las relaciones laborales y crisis económica", *op cit.* In this sense, it is maintained that "el único concepto significativo de la competitividad a nivel nacional es la productividad. El objetivo principal de una nación es producir un alto y creciente nivel de vida para los ciudadanos. La aptitud de hacerlo depende de la productividad de la mano de obra y el capital", PORTER MICHAEL E., "The Competitive advantage of Nations", *op cit.*, p 16.

<sup>16</sup> Actually, productivity increases lower inherently labor unitary costs in the Spanish economy, see HÉRNÁNDEZ, I., VALLÉS J., "Productividad sectorial: comportamiento cíclico en la economía española", *Boletín Económico Banco de España*, nº9, 1993, pp. 49 y ss. In this sense, even though it would be desirable to have an economy competing in costs, enhancing productivity means lowering labor costs, although with a different mechanism of lowering wages.

<sup>17</sup> Concerning the matter, see, ALBIOL MONTESIONOS I., "La cuantía salarial (notas para un estudio)", *RDP*, nº 55, 1971, p 381; DEL PESO Y CALVO, C., "Los incentivos en las reglamentaciones y ordenanzas laborales" en AAVV., *En dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1972, p 136.

different from the improving of productivity<sup>18</sup>. Confusion among performance and productivity demands a comparative research on both concepts intending to make a clear point between them and assigning them a legal qualification. Therefore, it'll be necessary the understanding of how productivity is being measured for the award of a specific productivity plus out of a group of salary bonus. Besides, it is called to quit the bonus system's linked to the performance to let space to productivity wages systems.

### *1.2 Research's frontiers.*

**7.- Other elements in the working relationship that may have an impact on productivity-.** One should acknowledge, from the beginning, that salary is not the only factor affecting productivity. Thus, we need the working together of different circumstances for getting a long term enhance of sustainable productivity in the future.

- 1) *The training:* The very first element is the workers' training. Learning techniques are narrowly bounded to productivity in the firm<sup>19</sup>. Workers' incentives to enhance productivity will only appear if they are based on knowledge and workers have the skills to do it. "Skill-based wages is a system aiming at encouraging workers' trainings willing to experiment, ultimately, a firm's productivity enhance. This way, with this wage system three elements are linked: salaries, productivity and training.

---

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS JA., "La participación retributiva: Evolución y tendencias", *EF*, nº 242, 2003, p 57 y ss.

<sup>19</sup> ALBA RAMÍREZ, A., "Capital humano y competitividad en la economía española: una perspectiva internacional", *Papeles de economía española*, nº 56, 1993, pp131-143.

- 2) *Technological innovation*, integration of new information and communication technologies provide an increase of firm's productivity<sup>20</sup>.
- 3) *Occupational health*: is another factor that has an impact on productivity. Specifically, the European strategy aiming at enhancing quality and productivity at work during 2007-2012 contained among their objectives the decreasing of work-related accidents. The creation of more healthy and secure jobs was objectives established at Lisbon Strategy, given that "*health and safety at work embodies elements that contribute to the competitiveness and productivity of enterprises*".
- 4) *Job security*: It has been constantly considered to be necessary that workers have their job for granted if it their collaboration is intended<sup>21</sup>. No worker will be willing to show a cooperative spirit in the firm if there are not enough guaranties against the firing<sup>22</sup>. In this sense, workers should believe that any improvement arising out of their work won't be responsible for their own dismissal. One should think that here, we are referring to job security and not employment security. The European "flexi-security" strategy seeks, theoretically, for an exchange of security in the job for security in the employment, something that could indirectly affect detrimentally the incentives of workers collaboration for the increase of firm's productivity. Actually, there are already studies that confirm that an increase of dismissal costs have a positive co-relation with the increases of labor productivity<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> HUERTAS ARRIBA E., Y LARRAZA KINTANA M.C., "Tecnologías de la información e innovación organizativa en la empresa española", *Economía industrial* nº 340, 2010, p 57 y ss.

<sup>21</sup> DICKINSON H. D., "Do we really want productivity?", *Journal of Royal Statistical Society*, v. 126, nº 2, 1963, p 251

<sup>22</sup> MONEREO PÉREZ JL., "Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica", *TS*, nº87, 1998, p 22.

<sup>23</sup> AUTOR D. H., et al., "Does employment protection reduce productivity? Evidence from US States", *The Economic Journal*, v. 117, nº 521, 2007, pp F189-F217, esp. F212.

- 5) *Decrease of temporary work*: As it has been long time defended, employment security is an essential element in cooperation for productivity enhancing. Notwithstanding the latter, temporary workers are not afraid by productivity enhancing threatening their jobs, but rather lesser productivity linked to these posts is inherent to the job characteristics<sup>24</sup>. Training invested in them, their experience in their workplace and incentives for making endeavors will be lower that the ones present in permanent workers. Engagement in the assigned tasks to a temporary worker cannot be greater than the engagement the principal has towards him hiring him through a temporary contract.
- 6) *The work-life balance*: the difficulty of reconciling work and family life often prevents the employee commitment to the company. Studies show that, especially women are more willing to advance in their careers in companies where conciliation rights are recognized. The losses in human capital resulting from poor labor conciliation affects the productivity of the company<sup>25</sup>
- 7) *Business management and workers participation*: It is mostly considered that the lower productivity in Spain is due to labor law or unions, salaries, to the training of workers, etc. In other words, the responsibility for the lower productivity is assigned to factors that are external to the firm<sup>26</sup>. On the contrary, business management is one of the key elements of productivity. In the first place, because wage systems that link salary to productivity, and that are needed, depend upon the own firm and its retributive strategy. However, I'm actually referring to another aspect:

---

<sup>24</sup> SANTOS RUESGA, "Reforma laboral, salarios y productividad en España", op cit., pp 174, 176, 178.

<sup>25</sup> MERCADER UGUINA JR (Dir.), *Productividad y conciliación en la vida laboral y personal*, Barcelona, Ariel, 2008, p 36 y ss.

<sup>26</sup> SANTOS RUESGA, "Reforma laboral, salarios y productividad en España", op cit., p 129.

workers' participation in the business management. Encouraging workers through salaries aiming to increase productivity comes from a premise that they are given the opportunity to do this. Therefore, it will be necessary that wage systems linked to productivity are introduced together with modern business administration techniques that allow workers' participation in management<sup>27</sup>.

## 2. *Research's methodology.*

**8.- A multidisciplinary methodology.-** The object of the present research combines legal together with economic aspects. This way, the methodology used couldn't be the classic one employed in Law. It can be widely said that wage systems' have always been a border topic between economic national policy, wage system's "designed" by human resources experts (e.g. timekeeping and performance) and Labor Law, as a way of "legalizing" and strengthen the other two. Besides, in this work I will, as well, be using mainly economic concepts such as productivity and competitiveness. Therefore, it will be necessary to use the economic literature for providing content to them. In addition, the relationship between salary and productivity needs the study of psychological theories on the human behavior and Economic Behavior. It is true that from this perspective, and taking into account the complexity of the matters to be assessed, a separate

---

<sup>27</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ E., "Productividad y salarios en la experiencia española más reciente de negociación colectiva de trabajo", *AL*, nº1 1989, p 208. This author divides into four the existing models on wages politics implementation from a classical, individualized, participative and mixed approach. The "participative" model stems from the proven need of establishing a modification into the productive rganization and into de wage system. Therefore, it will be necessary to work counting with the collaboration of workers, either through their representatives at the work council or through joint committee created for this purpose. For instance, through the boosting of actions aiming at enhance productivity looking for the appropriate solutions in the specific case by the means of a productivity plan made by a joint committee. This author maintains that any wage system aiming at increasing productivity should go together with the participation of workers in the business management.

approach could be preferred. This is actually what nowadays occurs. Separation of Law and Economics in our country has caused an isolation of the theories, methods and outcomes, something that is helping to detach even more two disciplines. This dialogue of the deaf is causing that, in the best scenario possible, partial conclusions are to be found. Fragmenting the debate by disciplines when reality, which is aimed to be assessed, is the same can rarely end up with comprehensive solutions. For this reason, even though the complexity, I myself consider a basic requisite the bond of diverse disciplines aiming to get to a successfully accomplishment.

Aiming to do this research from a legal point of view, it has been carried out an analysis of case law and judicial doctrine that aims to be exhaustive. Besides, scientific doctrine on the salary matter and different wage systems has been analyzed. Concerning the legal analysis, it has been as well noticed an insufficient methodology among the traditional analytical tools. Deregulation in salary matters has helped the import of many wage systems from Anglo-Saxon countries. These systems do not fully fit in our legal regime. The problem arising out of this situation is the lack of a rule (due to deregulation). Classic Law methods (that have the research focus on the norm) are insufficient. Therefore, we should use a new methodological tool, the Legal Analysis of Economy that will be assessed later on.

Concerning the economic part, Economy has been traditionally considered as a defendant of deregulation, of free competition policies and of hegemony of efficiency above all. These conceptions have usually kept the lawyers far from both the economic study<sup>28</sup> and the use of its methodology and the rejection of

---

<sup>28</sup> POSNER R.A., "Some Economics of Labor Law", *University of Chicago Law Review*, v. 51. N°4, 1984, pp 988-990.

their conclusions. On the contrary, I think that these conceptions –or prejudices– on Economic Science are far from reality. This is due to the fact that economy usually defends the contrary position, at least, regarding “deregulation”.

**9.-Behavioral Economics.-** Behavioral Economics stands for a method for proving how people react to particular changes in their environment<sup>29</sup>. This technic is usually used in psychology<sup>30</sup>. Proceedings in its adaptation to economic theories have, as purpose, the proving right or wrong of some economic theories through Empiricism. Classic economic models grew out of the conception that social partners, freely, take the more appropriate decisions for their own benefit, and, therefore, state actions are not necessary. These models are the intellectual reasons of deregulating policies, of the laissez faire trends, that have been latterly ruling in Spain and in the European Union. This, behavioral economics faces these classic conceptions through empiric experiments where the theories are challenged.

Specifically in the labor market field, it has been said by classic economy that deregulation and unilateral principal’s power for setting the salary implies that, in the case of demand’s decrease, the principal should lower salaries maintaining, on the other hand, a constant employment. In the same vein, classic doctrine defends that in the long term, with a labor factor cost controlled by supply and demand (with none public intervention) there won’t be structural unemployment.

---

<sup>29</sup>McGAUGHEY E., “Behavioral Economics and Labour Law”, *LSE Law, Society and Economy working Papers*, nº 20, 2014, p 1.

<sup>30</sup>Think about the famous experiment of MILGRAM E.G., “Behavioral Study of Obedience”, *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, V. 67. N. 4, 1963, pp 371-378; ASCH, S. E., “Studies of independence and conformity: A minority of one against a unanimous majority”. *Psychological Monographs*, 70, 1956; or “Stanford prison experiment” (1971) dirigido por Zimbardo.



Summarizing, these theories are based on a plurality of presumptions that do not cope with reality and, therefore, their implementation fails.

On the contrary, behavioral economics are based on reality and on empirical experiments, to help predicting specific actions' consequences. With a better understanding of some public partners' choices, there have been done better predictions in their actions. This way, behavioral economics helps identifying market "failures" and regulating for preventing them, aiming to promote productive efficiency and general wealth.

These market failures arise due to the parties' interpretations against general interests (or because parties do not know those benefits). For this reason, in the first scenario –when private interests are against public interests- for the defense of general interests, behavioral economics proposes the regulation of the concerning topics, given that the parties won't do it independently, because they have other own interests. Once it is known the behavior parties should have (identified by behavioral economics) aiming at the increase of productive efficiency and the general wealth, the norm should encourage or impose that behavior. In this sense, behavioral economics shows, more than ever, why labor law is necessary<sup>31</sup>.

Summing up, relationship between productive efficiency and salaries will be used as an example of how behavioral economics can be used to take legal decisions: how to make better laws.

Moreover, behavioral economics has another sense in this work. If someone wished to rule a wage system helping to enhance productivity, it should be

---

<sup>31</sup> McGAUGHEY E., "Behavioral Economics and Labour Law", *LSE Law, Society and Economy working Papers*, n° 20, 2014, p 36.

necessary to distinguish which are the better incentives and how this regulation is to be done. Behavioral Economics offers some guidelines concerning workers' motivations. These will be elements that social partners should take into account when dealing or unilaterally legislating a wage system so that it boosts productivity. It is clear, thus how useful this methodology is for collective negotiation of salary conditions.

One question remaining is whether behavioral economics is as well useful for the judicial interpretation of wage systems. Many times, judges do not have the tools to deal with legal deregulation of salaries present in our legal system for interpreting the agreed in a wage system. In this sense, it is possible to use the scientific bases underlying a specific wage system to fill legal gaps created by parties?

In my opinion, although economic studies cannot substitute in any way the agreed by the parties, they can serve to interpret parties will. It can be presumed that, when parties agreed upon a wage system designed by experts on Human Resources, they aim at applying this specific system. Thus, although parties forgot to rule some aspects of the wage system or they didn't provide any solution to a aspect conflict that may be the origin of a conflict arising out of it, it can be assumed that their intention was to apply this system respecting its economic nature, as it was conceived by experts in human resources. With it, we assume that in case parties would have wished to agree something different, they would have explicitly mentioned.

Over more, there is another reason for maintaining that economic nature of a wage system, as designed by experts, should serve as an interpretative method for Courts. Something that is designed is efficient. In other words, it is to be assumed that parties, when agreed upon that specific wage system, had the

intention that it was efficient for their objectives and that must lead to interpret that, the “economic” design of a wage system should be used to face legal gaps or doubts of interpretation.

A wage system’s purposive interpretation leads to the same conclusion. If a wage system has for aim the productivity increase of the firm, courts’ interpretations of the regulation made by the parties should go the same way. This leads to a scenario where the judge has to know which of the available interpretations is the one that will get the most productivity, something that can only be revealed by the economic science and something that experts on human resources recommend.

This is not so far from legal tools that are usually used by jurists. For instance, case law and Labor Law doctrine debate if stock options are a mean for retaining workers in the firm or, on the other hand, for motivating hard work. The answer will have great legal consequences because, in the first case, it could be considered as damages for an agreement to remain in the firm (not-wage compensation) and, in the second case, it will be considered salary. Argumentations on the purposes of stock options are mostly made based in personal experiences and by the true knowledge and understanding of judges. It appears to be, in my opinion dogmatically more correct to use economic doctrine and human resources experts, that created in the abstract this retributive plans, to get their the real nature. This study aims to put these retributive systems into context for better defining their nature.

**10-. Economic Analysis of Law.-** Once here, and following the approach I’m maintaining, the reader may perhaps believe that I will work on a study based on the Economic Analysis of Law. I myself have wondered if this was the case. And I wasn’t able of giving a clear answer due to the disparity of definitions,

given that each author writing on the topic has, apparently, his own version. A basic analysis of the topic means that this methodology is simply an approach to law based on the application of economic analysis tools to the study of legal phenomena and institutions<sup>32</sup>. From this perspective, it can be set that this study I will use some economic techniques –as, e.g. Behavioral Economics- to reach some conclusions.

Nevertheless, it has been said as well, that Economic Analysis of Law uses the efficiency as a measurement of any analysis, evaluating the positive arguments of one or another interpretation depending on the efficiency degree obtained<sup>33</sup>. It has also been said that the aim of Private Law – and under which it has to be interpreted- is maximization of wealth, no matter its distribution<sup>34</sup>. These assumptions are, in my opinion, to be rejected<sup>35</sup>. Our Civil Code established guidelines for norms interpretations (art. 3) and agreements’ interpretations (art. 1281 ff.) where there are to be found a set of criteria of interpretation not having “efficiency” as one of them.

Therefore, when I say that there is a need for filling legal gaps in wage systems with human resources experts’ recommendations, I don’t mean that any normative or contractual prescription shall be interpret in an economically efficient way. What I really say is that in the specific case in which parties have

---

<sup>32</sup> PASTOR PIETRO, S., *Sistema jurídico y Economía. Una introducción al Análisis Económico del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1989, p 31.

<sup>33</sup> ORTIZ DE URBINA GUMENO I., “El análisis económico del Derecho: ¿método útil o ideología nefasta?”, *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 2006, p 325.

<sup>34</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL J., “Los juristas –españoles- y el análisis económico del derecho”, *InDret*, nº 417, 2007, p 8.

<sup>35</sup> Actually, not all defendants of the economic analysis of law have this opinion. Its main representative, Posner, began maintaining the efficiency as equivalent to justice, aiming at providing it with an ethic-normative basis. However, he did afterwards change his mind, stating that efficiency is just a pragmatic justification. See POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, NY, Aspen Law & Business, 1996, p 16.

agreed upon a wage system based on productivity, conceding that the object is enhancing productivity, normative gaps –o unclear contractual term- shall be filled in with an interpretation that assures that the aim of the system is not dashed. In simpler words, I am calling upon a purpose-based interpretation, or an interpretation based on the parties' will, to reach this conclusion.

Recently, with the supremacy of argumentative doctrines, the job of the jurist has moved to a weighing pros and cons of a specific interpreting solution. In this sense, economic arguments are specially convincing due to their functional and pragmatic character<sup>36</sup>. However, it is important to bear in mind that the economic argument could never be a definitive one, but it will only be one out of a set with which we enrich the jurists' debate.

---

<sup>36</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL J., “Los juristas –españoles- y el análisis económico del derecho”, *op cit.*, p 7.

## CAPITULO I: LA NATURALEZA ECONÓMICA DEL SALARIO.

### I. LA DETERMINACIÓN DEL SALARIO.

#### *1. Teoría económica ortodoxa de la determinación del salario.*

**11.-La teoría marginal de la productividad.-** La importancia económica que tiene la productividad del trabajo en el salario se remonta al menos hasta hace dos siglos. *La teoría marginal de la productividad*<sup>37</sup> describe el salario que los empresarios pagan como el producto del valor marginal de la productividad de un trabajador<sup>38</sup>. De acuerdo con esta teoría, el empresario pagará conforme al rendimiento de cada trabajador, pagando más a aquellos trabajadores que ofrezcan un mejor resultado. En un mercado competitivo donde el empresario debe minimizar los costes para mantenerse en el negocio, los empleadores solo concederán aumentos de salario cuando la productividad de éste haya aumentado<sup>39</sup>. Según esta teoría económica, si algún empresario pagara más que la productividad marginal de ese trabajador, la empresa quedaría fuera del mercado puesto que sus productos tendrían un sobrecoste que incrementaría los precios haciendo que los consumidores los rechazaran. Por su parte, esta teoría también predice que si un empresario pagara menos del valor marginal de la productividad del trabajador, estos dejarían su trabajo y se marcharían a otra empresa que les pagara su valor marginal (productividad marginal).

---

<sup>37</sup> CLARK, J.B., "The possibility of a scientific law of wages", *Publications of the American Economic Association*, nº 4, 1889, p 39-69. Para ver un estudio detallado de esta teoría ver TOBIN, J., "Neoclassical theory in America: J.B. Clark and Fisher." *American Economic Review*, nº 75 (6), 1985, p 28-38.

<sup>38</sup> La productividad marginal del trabajador hace referencia a cuanto aumenta el producto obtenido por el trabajador añadiendo una hora de trabajo más.

<sup>39</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay; Linking pay to performance in a changing world*, Information Age Publishing (2º ed), Greenwich, Connecticut, 2005, p 34

De acuerdo con esta teoría, todos los salarios están siempre vinculados a la productividad. Y esta vinculación puede ser implícita: en la cual el empresario paga un salario global que corresponde al valor de la productividad marginal; o bien de manera explícita a través de incentivos a la productividad. De esta manera, definiendo la productividad marginal como el producto obtenido para la empresa al aumentar los factores de producción, en el caso de los trabajadores su productividad marginal será igual al valor del producto obtenido al aumentar en una hora la jornada de trabajo. Así pues, siempre siguiendo esta teoría, el salario hora de un trabajador será igual al valor del producto obtenido en esa hora. No obstante, el trabajador puede tener un salario global semanal igual a la suma del valor del producto durante esas cuarenta horas (productividad implícita) o bien el trabajador recibirá el valor del producto obtenido por cada hora trabajada (productividad explícita). Como se puede ver el trabajador siempre recibe como salario su productividad. Con independencia del tipo de sistema salarial que la empresa elija, el resultado va a ser el mismo, ya que aunque se pacte un salario global éste nunca va a poder ser superior o inferior a la productividad del trabajador.

A pesar de esta afirmación -el empresario va a acabar pagando lo mismo en un sistema salarial que en otro-, se ha defendido la utilización de un sistema salarial explícitamente vinculado a la productividad en base a que estos sistemas aumentan la productividad por las siguientes razones<sup>40</sup>: i) Al ser el sistema explícito, los trabajadores son conscientes de porqué se les paga, y de lo que deben hacer para aumentar la paga, lo que implica una mayor motivación para esforzarse. ii) Estos sistemas salariales atraen a trabajadores que están dispuestos a trabajar duro. Saber explícitamente que un mayor esfuerzo va implicar más

---

<sup>40</sup> BISHOP J., "The recognition and reward of employee performance", *Journal of Labor Economics*, vol. 5, nº4, 1987, p 37-38.

salario y holgazanear va a tener como consecuencia menos salario hace que solo los trabajadores más productivos deseen estar en esa empresa. iii) Por último, este sistema salarial reduce las posibilidades de que los trabajadores más productivos abandonen la empresa quedándose solo los menos productivos.

Es decir, aunque este modelo económico predice que el empresario siempre va a pagar como salario la productividad de cada trabajador con independencia del sistema salarial, igualmente se defiende la utilización de un sistema salarial de vinculación explícita con la productividad porque así se aumentará la productividad laboral de los trabajadores. En fin, incluso bajo esta teoría, que paga a sus trabajadores siempre su productividad marginal, con un sistema explícito la empresa se verá beneficiada por la mayor productividad aunque tenga que aumentar los salarios.

## **12.-Comprobación empírica de la teoría marginal de la productividad.-**

Ahora bien, la investigación empírica realizada demuestra que existen grandes dudas sobre que los empresarios paguen siempre exactamente el valor de la productividad marginal de sus trabajadores<sup>41</sup>. Las razones de esta diferencia entre la teoría marginal de la productividad y la práctica tienen su origen en que las presunciones sobre las que se establece la teoría no se reproducen en la economía real. Del lado de la empresa esta teoría asume que el empresario conoce siempre la productividad de sus trabajadores y les paga conforme a ella. Pero en la realidad no siempre se puede conocer la productividad de todos los trabajadores. Existen multitud de ocasiones donde la productividad solo se puede conocer por grupo de trabajadores porque el trabajo de cada uno de ellos es indistinguible del de los

---

<sup>41</sup> FRANK, R.H., "Are the workers paid their marginal products?", *The American Economic Review*, nº74, 1984, p 549-571. En el mismo sentido, MILLER, R. A., "Firms` cost functions: A reconstruction". *Review of Industrial Organization*, nº 18, 2001, p 183-200; PALLEY, T.I., "The stock market and investment: Another look at the micro-foundations of q theory. *Cambridge Journal of Economics*, nº 25, 2001, p 657-667.



demás. Además, incluso cuando se puede conocer la productividad de cada trabajador, esta información tiene un coste para la empresa que puede no querer asumir.

Según esta teoría, las empresas actúan en un mercado competitivo que expulsa de él toda empresa que pague a sus trabajadores más de su salario competitivo; pero esto no se reproduce en la economía real ya que existen mercados oligopolísticos y también de competencia monopolística donde la marca crea una diferenciación por la que los consumidores están dispuestos a pagar más por el producto de una marca concreta<sup>42</sup>. Así pues, esta presunción ni se da en la mayoría de la economía ni se cumplen siquiera en mercados altamente competitivos como es el del mercado de valores<sup>43</sup>. Esto es debido a que las presunciones asumidas en el lado del trabajador nunca se han cumplido tampoco.

En efecto, esta teoría se basa en que el mercado de trabajo funciona de manera competitiva, de manera que los trabajadores *saben* que están recibiendo menos del valor que le están proporcionando a su empresario y, por tanto, abandonan ese puesto de trabajo para encontrar otro en otra empresa que les pague completamente su productividad marginal<sup>44</sup>. Este proceso se repite en esta teoría hasta que todos los trabajadores están empleados cobrando su productividad marginal. Así pues, esta teoría no tiene en cuenta para la determinación del empleo ni la oferta ni la demanda de trabajadores, sino que simplemente asume

---

<sup>42</sup> Incluso es posible que esta diferencia (ventaja competitiva) por la cual los consumidores estén dispuestos a pagar más por un producto que por otro provenga de los propios trabajadores, ver el ejemplo de Southwest airlines en PFEFFER J. y O'REALLY CHARLES A., *Hidden Value: How great companies achieve extraordinary results with ordinary people*, President and Fellows of Harvard College, 2000, p 21-49.

<sup>43</sup> PALLEY, T.I., "The stock market and investment: Another look at the micro-foundations of q theory. *Cambridge Journal of Economics*, nº 25, 2001, p 657-667.

<sup>44</sup> Normalmente los empresarios pagan más a sus trabajadores más productivos pero estas pequeñas diferencias salariales pueden ocultar grandes diferencias de productividad que estos desconocen, ROBERT FRANK H., "Are workers paid their marginal products?", *American Economic Review*, Vol. 74, 1984, pp 549-571.

que el salario es igual a la productividad marginal del trabajador y que cuando se paga esta cantidad en el mercado laboral no existe desempleo.

Como forzosamente sabemos bien en España, el desempleo existe. Por lo que la primera presunción por el lado del mercado de trabajo también falla, ya que los trabajadores no pueden dejar su puesto de trabajo y encontrar otro sin sufrir unos costes<sup>45</sup>. Estos costes dependen del nivel de desempleo en el sector concreto del trabajador, pero de normal son altos y cuanto mayor desempleo, mayor serán los costes.

La segunda presunción que falla es que los trabajadores *saben* lo que valen para el empresario. En la mayoría de ocasiones el trabajador desconoce cuál es su productividad marginal. Es decir, el trabajador desconoce cuánto vale para el empresario lo que produce él por hora. Así pues, desconociendo este dato el trabajador no puede saber si está infrarremunerado o no. Es más, en sectores donde el trabajador conoce cuál es su valor para el empresario (cuánto gana el empresario por su trabajo), como es el sector profesional, existe una alta tasa de rotación, la cual suele venir provocada porque el trabajador deja su trabajo, no para buscar otro trabajo donde le remuneren mejor, sino para auto-emplearse con objeto de obtener de verdad su productividad marginal (esta vez como empresario).

**13.- Valor de la productividad marginal como máximo salarial.-** Los datos empíricos no respaldan esa teoría de la productividad marginal debido a que sus presunciones no se cumplen en la realidad. Por lo que la productividad marginal del trabajador no corresponderá con el salario de éste<sup>46</sup>. Ahora bien,

---

<sup>45</sup> COON J.S., "Collective Bargaining and Productivity", *The American Economic Review*, Vol., 19, nº 3, 1929, p 420.

<sup>46</sup> Desde 1980 la productividad laboral por hora en el sector empresarial no agrícola aumentó un 90%, mientras que la compensación real por hora aumentó un 26,7%., una cifra mucho menor. En

según Coon<sup>47</sup>, lo que aporta esta teoría, que sí es empíricamente comprobable, es que la productividad marginal actuará como un máximo para el salario. Ningún empresario pagará por un trabajador más de lo que éste vale para él. Es decir, ningún empresario va estar dispuesto a pagar más de la productividad marginal que un trabajador ofrece. O dicho de otra manera, como máximo el empresario va a estar dispuesto a pagar a un trabajador por hora el valor añadido al producto elaborado por ese trabajador en esa hora. De otra manera el empresario estaría pagando más al trabajador de lo que va a obtener en el mercado por el trabajo de éste.

En fin, esta teoría marginal de la productividad lo que ofrece es un salario máximo, pero no un mínimo, puesto que el mínimo por el cual un trabajador va a estar dispuesto a aceptar un empleo no dependerá de la productividad de éste sino de las necesidades del trabajador de percibir un sueldo y del desempleo existente<sup>48</sup>. Además, en muchos casos el trabajador ni siquiera es libre frente a la alternativa de contratar o no contratar, pues estamos ante el único medio de procurarse los bienes y servicios indispensables de la vida<sup>49</sup>. La lógica de esta conclusión proviene de que la teoría de la productividad solo estudia el salario desde la perspectiva empresarial y, por tanto, lo que se obtiene de ella es el máximo al cual está dispuesto a contratar el empresario. No obstante, a su vez,

---

concreto desde 1999 la productividad laboral promedio aumentó en más de dos veces los salarios promedio en las economías desarrolladas, OIT, *Informe mundial sobre salarios 2012/2013*, Ginebra 2013, p. 48-49 grafico 36. Para el caso de España los datos arrojan los mismos resultados, CRUCES AGUILERA J., *Los salarios en España 2005/2010 Moderación salarial, pérdida de peso en la distribución de la renta y desigualdades salariales*, Estudios de la Fundación 1º de mayo, 2010, p 22-25.

<sup>47</sup> COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, op cit., p 421.

<sup>48</sup> “En ausencia de códigos éticos o negociación colectiva no hay razón por la que los empresarios deban pagar la productividad marginal del trabajador, mientras exista una reserva de trabajadores desempleados que sean tan eficientes como los empleados”. COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, op cit., p 421

<sup>49</sup> DOBB, M., *Salarios*, México, 1973, Cap I, en FERNANDEZ AVILÉS J.A., *Configuración jurídica del salario*, Comares, 2001, p 13.

esta teoría no ofrece información alguna sobre la decisión del trabajador. En el mismo sentido, Douglas mantiene que efectivamente los estudios empíricos demuestran que un trabajador por sí mismo es incapaz de extraerle al empleado el valor de la productividad marginal de su trabajo, por lo que, sin negociación colectiva, el trabajador siempre recibe un salario menor a este valor<sup>50</sup>.

## 2. La determinación del salario

**14.-Factores determinantes del los salarios industriales.-** El hecho de que los salarios no sean equivalentes a la productividad del trabajador no quiere decir que no juegue un papel importante en la determinación del salario. Como ya se ha visto, el primer papel que juega es el de máximo, puesto que ningún empresario pagará a sus trabajadores más de los que éstos le aportan. Pero, además, la productividad es tenida en cuenta a la hora de determinar el salario puesto que si la productividad es mayor el empresario –en determinados casos- podrá pagar más (capacidad de pago) y no solo eso sino que el empresario estará dispuesto a pagar más por ese trabajador por serle más valioso. Sumado al factor de la

---

<sup>50</sup> SOULE G., “The productivity factor in wage determinations”, *The American Economic Review*, v. 13, nº1, 1923, p 139; DOUGLAS P.H., *The Theory of Wages*, New York, The Macmillian Company, 1934, p 187, a su vez este autor relaciona la imposibilidad de los trabajadores de obtener por su trabajo todo el valor de su trabajo en forma de salario con la crisis de endeudamiento que existió en EEUU durante los años 30. Por su parte, existen autores que establecen que el cumplimiento en la práctica de esta teoría provocaría grandes distorsiones en la economía. BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, Ed. Deusto, Bilbao, 1973, p 162, ha defendido que un aumento de salario proporcionado con el aumento de la productividad impediría una reducción de los precios de los productos y el incremento del empleo. Por lo que de acuerdo con este autor solo los aumentos de la productividad debidos a una mayor aplicación o esfuerzo de los trabajadores constituyen una base válida para elevar los salarios. También se ha considerado que una División justa del ingreso puede ser considerada como aquella donde la mayor productividad laboral se refleja en una mayor retribución del trabajo, ATKINSON, A., “Factor shares: The principal problem of political economy?”, *Oxford Review of Economics Policy*, vol. 25, nº1, 2009, pp 3- 16.

productividad, los estudios demuestran que existen otros factores que influyen en el salario<sup>51</sup>.

- 1) El tipo de trabajo a realizar y las condiciones generales del trabajo como son el desgaste físico o la energía física requerida, así como la peligrosidad, nocturnidad, etc...
- 2) Las habilidades requeridas para el trabajo.
- 3) El lugar de trabajo, basado en que trabajar en diferentes lugares implica diferentes niveles de vida y, por tanto, diferentes salarios.
- 4) La importancia de la industria y a empresa en la economía global y algunos otros factores de menor trascendencia.
- 5) El rendimiento del trabajador, los ingresos o beneficios de la empresa en un momento dado, etc.

Estos cinco factores, en conjunto con la productividad, determinan cuál será el salario a percibir por el trabajador. Por tanto, esto son los principales componentes del salario, que pueden ser implícitos a través del salario global o explícitos a través de sus correspondientes complementos salariales. En definitiva, estos cinco componentes siempre van a tenerse en cuenta para determinar el salario de un trabajador. Ahora bien, esto sigue sin respondernos a la pregunta de cómo se forma el salario. Esto determina qué lo forma, puesto que estos cinco elementos formarán el salario, pero como meros índices sin traducción numérica.

**15.-Negociación salarial.-** Lo que determina finalmente el salario es la negociación entre el empresario y el trabajador o sus representantes, que para esa negociación tendrán en cuenta los índices que se acaban de ver<sup>52</sup>. Es decir, serán

---

<sup>51</sup> J.A.N. "Factors Determining Industrial Wages", *Soviet Studies*, Vol. 10, nº1, 1958, 99-101.

<sup>52</sup> Según BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 143 y ss, los factores determinantes del salario son siete. 1) La comparabilidad de los salarios, 2) El costo de la vida, 3) El nivel de vida 4) La capacidad de pago de la empresa 5) La productividad 6) Las

las partes las que decidan en la negociación si se le da más importancia o menos a cada uno de estos componentes, o cuál es la cantidad final que merece recibir el trabajador en base a cada factor determinante. Pero, además de estos factores microeconómicos, existen otros de nivel macroeconómico que no son considerados componentes del salario pero sí son tenidos en cuenta por los agentes a la hora de negociar los salarios<sup>53</sup>.

1) *El nivel de desempleo:* El primero, y quizá más importante factor que influye en la negociación de salarios, es el estado del mercado de trabajo. Si el desempleo es alto los representantes de los trabajadores tendrán una débil posición negocial. Por el contrario, si el desempleo es bajo, los trabajadores podrán presionar más a la empresa para obtener mejores salarios.

2) *El nivel salarial de otros trabajadores:* El segundo factor que afecta a la negociación salarial es el salario que perciben otros trabajadores en el mismo o similar puesto de trabajo en empresas de la competencia. Cuanto mayor sea el salario cobrado por los trabajadores de las empresas de la competencia más justificadas serán las demandas de aumentos salariales de los trabajadores de una empresa en concreto<sup>54</sup>.

---

ofertas de trabajo 7) El poder adquisitivo. Aunque como el propio autor indica los empresarios y trabajadores emplean más estos factores para racionalizar sus posturas en la negociación salarial que para establecerlas, TAYLOR G.W., "Ground rules for the use of statistics in collective bargaining" en Industrial Relations Research Association, *Proceedings of the fifth annual Meeting*, Chicago, 1952. P 10-20.

<sup>53</sup> TAYLOR JOHN B., "The role of contracts in macroeconomic performance", en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, p 192.

<sup>54</sup> La globalización ha traído una nueva perspectiva a este factor. La posibilidad de la deslocalización o la simple amenaza de la deslocalización productiva provoca una pérdida de poder negociador de los trabajadores que aceptan disminuciones de salario para evitar perder el empleo. En este caso ni siquiera la acción coordinada y colectiva de todos los trabajadores de una empresa o de un país pueden evitarlo. Según los estudios de EPSTEIN G., Y BURKLE S., "Threat effect and internationalization of production", *Political Economy Research Institute Working*

Tanto este segundo factor como el primero responden a la misma idea: El valor del factor de sustitución del trabajador. Y este es a mí entender el factor más importante de todos los hasta ahora vistos. El empresario a la hora de fijar un salario lo que pretende es atraer y retener la fuerza de trabajo. Y ello intentará hacerlo al mínimo coste posible, de forma que, el empresario pagará el salario que le asegure que los trabajadores no se marcharán de la empresa comparando lo que pagan otras empresas por ellos. Pero, a su vez, cuanto mayor sea la demanda de trabajo (el desempleo) mayores posibilidades tendrá el empresario de encontrar un sustituto por lo que menos preocupado estará de retener a los trabajadores, y menor será el salario. De aquí la importancia de una negociación colectiva fuerte que imponga unos mínimos de salario, por debajo de los cuales el empresario no pueda contratar legalmente. Cuando existen tasas de paro como las que España tiene tradicionalmente, los salarios prácticamente siempre van a tender a cero<sup>55</sup>.

3) *Las expectativas sobre el ciclo económico:* El tercer factor que los agentes sociales observan para fijar los salarios son las expectativas sobre el ciclo económico en el que se va a encontrar la empresa. El pasado no es tan importante como el futuro. A la hora de negociar se tendrá en cuenta si la empresa va a mejorar sus beneficios o no, si la productividad nacional va a mejorar, si crecerá el PIB de país y, por su puesto, cuál es la inflación esperada. Todos estos factores son relativos al ciclo económico, y cuanto mejor se espere que sean los resultados de la empresa derivado del ciclo, mayor será el poder de negociación de los trabajadores para exigir una parte de esos beneficios.

---

*Papers*, University of Massachusetts, 2001; MESSENGER J.C. Y GHOSHEH N., (Dir.), *Offshoring and working conditions in remote work*, OIT, Ginebra, 2010, esta es una de las principales causas de pérdida de poder de negociación salarial de los trabajadores en los últimos años.

<sup>55</sup> COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, op cit., p 426

4) *Otras condiciones laborales:* Por último, se debe tener en cuenta que normalmente los salarios se negocian en conjunto con otras muchas condiciones de trabajo, por lo que el poder de negociación que tengan los trabajadores derivados de los anteriores factores puede utilizarse para obtener otras preferencias y no solo aumentos salariales. Un ejemplo de esto lo encontramos en la negociación colectiva de EEUU. Allí durante los años `60 los sindicatos, gracias a las buenas condiciones económicas, se centraron en obtener el máximo salario posible. Sin embargo, durante los años `80 los sindicatos abandonaron la política de buscar aumentos salariales y se centraron en obtener una mayor distribución de poder dentro de la empresa. Los trabajadores ya no estaban tan preocupados por aumentar sus salarios sino por formar parte de la empresa compartiendo con el empresario las responsabilidades por mejorar la calidad y la productividad en la empresa, y a cambio aceptaron que los salarios no estuvieran asegurados sino que dependieran de los resultados de la empresa<sup>56</sup>.

**16.- Conclusiones.-** En este epígrafe se ha estudiado la teoría marginal de la productividad que predice que para los trabajadores su salario es siempre igual a su productividad. Se ha visto como esta teoría no se reproduce en la realidad debido principalmente a que los trabajadores no conocen cuál es su verdadera productividad y, por ello, no pueden exigirla al empresario. Sumado a ello, incluso aunque conocieran su verdadera productividad, la mayoría de ocasiones los trabajadores no tendrían poder negociador suficiente para extraer al empresario toda su productividad en forma de salarios. Debido a esto, en mi opinión, la única forma de garantizar que a un trabajador se le pague conforme a su aportación a la empresa (su productividad marginal) será con un sistema salarial que vincule de manera explícita el salario con la productividad. Además

---

<sup>56</sup> CUTCHER-GERSHENFELD J., MCKERSIE ROBERT B., WALTON RICHARD., "Negotiating Transformation: Bargaining lessons learned from the transformation of employment relations", *MIT Working Papers*, 1989, p 6.



de ello, también se ha visto como una vinculación explícita motiva el esfuerzo del trabajador repercutiendo en una mayor productividad en la empresa.

## II NATURALEZA PSICOLÓGICA DEL SALARIO

### 1. Teorías de la motivación

**17.-La motivación.-** En este epígrafe se va a estudiar la motivación de los trabajadores como factor clave que determina los aumentos de la productividad en la empresa. De acuerdo con las investigaciones económicas realizadas al respecto los dos factores esenciales que determinan la productividad de un trabajador son la motivación y las habilidades de éste<sup>57</sup>. El salario puede ser utilizado para modificar ambas<sup>58</sup>, pero este epígrafe estará centrado en el estudio de la motivación como la capacidad de modificar el comportamiento humano<sup>59</sup> y, con ello, mejorar la dedicación del trabajador, a la vez que los resultados de la empresa.

Los incentivos financieros, tanto individuales como colectivos, son motivadores efectivos del rendimiento, en la medida en que mejoran el indicador del rendimiento empresarial que están diseñados para incrementar. Sin embargo, los resultados también indican sustanciales diferencias de efectividad según el tipo de sistema salarial, sugiriendo que hay un número de factores humanos y ambientales que afectan al poder de motivación de estos planes<sup>60</sup>.

La motivación es el área de la psicología que intenta explicar por qué la gente o los animales se comportan de cierta forma. El estudio de la motivación

---

<sup>57</sup> WRIGHT, P.M., KACMAR, K.M., MCMAHAN, G.C., Y DELEEUW, K., "P=f(M X A): Cognitive Ability as a Moderator of the Relationship Between Personality and Job Performance", *Journal of Management*, n° 21, 1995, pp 1129-1139.

<sup>58</sup> Más adelante se estudiará la retribución por competencias que tiene por objetivo incentivar la mejora las habilidades de los trabajadores a través de la retribución con objeto de mejorar la productividad de este.

<sup>59</sup> McCOY THOMAS J., *Compensation and motivation; Maximizing employee performance with behavior-based incentive plans*, ed. American Management Association, New York, 1992, p 28.

<sup>60</sup> NALBANTIAN, HAIG R., "Incentive compensation in perspective", en AAVV., (Nalbantian coord.) *Incentives, cooperation, and risk sharing*, Rowman & Littlefield, New Jersey, 1987, p 6.

implica examinar este comportamiento desde dos variables. Por una parte, la motivación estudia la causa de las acciones humanas. Y, por otra parte, también analiza las causas de la magnitud o intensidad de ese comportamiento. En concordancia con lo anterior, las teorías de la motivación tratan de exponer tanto la dirección como la intensidad de un comportamiento, es decir, qué causa una específica acción y qué determina la intensidad con la que esa acción se realiza<sup>61</sup>. Acorde con esto, en el área de la motivación de los trabajadores estas teorías tratan de explicar, no solo por qué los trabajadores eligen trabajar, o eligen un trabajo sobre otro, sino qué hace que un trabajador realice sus funciones con un mayor esfuerzo, con mayor interés o mayor dedicación.

Antiguamente se suponía que la paga era la única motivación del trabajo, y que al empresario le bastaba con aumentarla para que aumentase la motivación. Hoy se admite que esta hipótesis es demasiado simple. La motivación humana es sumamente compleja, porque complejos son los orígenes de las necesidades humanas<sup>62</sup>. Pero, a su vez, comprender los estímulos que impelen a los trabajadores a esforzarse más, ayudará a comprender mejor las características que debe tener un sistema salarial vinculado a la productividad para que este sea eficiente.

**18.- Principales grupos de teorías de la motivación.-** Las teorías que explican la motivación humana se pueden dividir en tres escuelas principales. El primer grupo de teorías son las llamadas teorías psicológicas; el segundo grupo las teorías cognitivas; y el tercero las teorías sociales.

---

<sup>61</sup> HUME, DAVID A., *Reward Management; Employee performance motivation and pay*, Blackwell Business, Oxford, 1995, p. 9.

<sup>62</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 20.

El primer grupo tiene la característica común de que asume que los humanos tienen un grupo de necesidades innatas que constituyen de manera biológica los determinantes del comportamiento. Estas teorías sugieren que los humanos actúan de una específica manera con el objetivo de satisfacer esas necesidades innatas, las cuales provienen de la propia naturaleza humana. Así pues, las teorías psicológicas estudian la motivación de manera introspectiva respecto al ser humano. Este nace con determinadas necesidades que le acompañan a lo largo de la vida y su comportamiento va dirigido a satisfacer esas necesidades, por tanto, un trabajador estará motivado si su trabajo le acerca a saciar esas necesidades innatas. Los principales defensores de este grupo de teorías son Maslow, Herzberg, McGregor, Alderfer y McClelland.

El segundo grupo de teorías son las teorías cognitivas. Estas teorías defienden que el individuo solo realizará determinadas acciones una vez que haya llevado a cabo un proceso racional de juicio de esas acciones y, por tanto, haya tomado la decisión consciente de realizar ese comportamiento. Las teorías cognitivas son defendidas principalmente por Vroom, Lewin, Locke, Heider, Kelly y Tolman.

Por último, el tercer grupo de teorías se reúnen bajo el nombre de teorías sociales. Como su nombre indica, la base de esta teoría es asumir que los humanos están motivados por factores externos como es el ambiente. Este grupo de teorías parte de la noción de que las acciones humanas son un reflejo instintivo en respuesta de específicos estímulos acontecidos en el exterior al propio ser humano. Así pues, es la sociedad la que principalmente condiciona las acciones de los individuos, por tanto, los expertos en estas teorías prestan especial interés en las reacciones entre los individuos y los grupos para determinar el

comportamiento de los seres humanos. Los principales defensores de estas teorías son Watson, Taylor, Thorndike, Pavlov, Adams, y Skinner.

## 2. *Teorías psicológicas*

**18.- Motivaciones intrínsecas al ser humano.-** De este grupo de teorías la más famosa es la jerarquía de las necesidades de Maslow<sup>63</sup>. Esta teoría establece que existe una serie de necesidades innatas en todos los seres humanos. Así pues, si esas necesidades no están saciadas el individuo estará motivado para actuar de la manera en que estas se sacien. Maslow estableció que todos los individuos tienen un grupo de necesidades que están jerarquizadas y que van ascendiendo. De esta manera, las necesidades superiores no aparecen hasta que no se hayan satisfecho suficientemente las más bajas de la escala. Las que han sido satisfechas no sirven ya como factor de motivación, es decir, ya no motivan<sup>64</sup>.

En la base de la pirámide están las necesidades primarias relacionadas con la fisiología humana como puedan ser el hambre, la sed, el sueño, etc... todas ellas relacionadas con la supervivencia. En el segundo escalón se encuentran las necesidades de seguridad, esto implica seguridad física y psicológica. En este segundo grupo de necesidades a cubrir el ser humano busca estabilidad, protección, vivir sin miedo, y lejos de la ansiedad o el caos. Por tanto, se requiere orden, estructura, y límites legales. En el tercer estadio se encuentran las necesidades sociales, estas están relacionadas con las necesidades de amistad, amor, y aceptación a un grupo social. En el cuarto puesto aparecen las necesidades de estima, relacionadas con la dignidad, la autoestima, las ansias por triunfar, por sentirse competente en su trabajo, por el deseo de prestigio, estatus, gloria, reconocimiento o apreciación. Por último, en caso de que las anteriores

---

<sup>63</sup> MASLOW A.H., *Motivation and personality*, ed. Harper & Brothers, Nueva York, 1954.

<sup>64</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 68.

necesidades hayan sido satisfechas aparecen las necesidades de autorrealización. Este grupo recoge el deseo de todo ser humano de desarrollar todo su potencial en la vida. En este caso, no se refiere a las opiniones de los demás sobre uno mismo, sino en saber que uno mismo está haciendo lo mejor que puede con objeto de alcanzar el máximo potencial.

De esta manera, se comprueba que para motivar a los trabajadores el sistema salarial solo puede ayudar en la cobertura de las tres primeras escalas. Las primas por productividad o el aumento de salario motivarán al trabajador a mejorar su rendimiento para satisfacer las necesidades fisiológicas, de seguridad económica y algunas de las sociales<sup>65</sup>. Pero para las necesidades superiores será necesario que la empresa instaure técnicas que permitan la participación del trabajador en la empresa en conjunto con el sistema salarial para que el trabajador vea satisfechas sus necesidades de autoestima y autorrealización<sup>66</sup>. Estas conclusiones son compartidas por Brown<sup>67</sup>, el cual establece que como motivador todas las recompensas materiales están sujetas a la ley de rendimientos decrecientes, es decir, existe un óptimo a partir del cual cada aumento de sueldo motivará menos al trabajador.

Otra teoría que encaja en el grupo de las psicológicas es la de F.W. Herzberg<sup>68</sup>. Este autor establece que existen dos tipos de factores que influyen en el comportamiento del trabajador<sup>69</sup>. Herzberg describe la naturaleza humana como

---

<sup>65</sup> McDERMID C.D., *How money motivates men*, Business, Horizons 1960, p 93-100.

<sup>66</sup> MCCOY THOMAS J., *Compensation and motivation*, op cit., p 32. Por ello, estas teorías son clasificadas como teorías motivacionales del *puesto de trabajo*. Ya que la motivación depende más de las funciones a desarrollar en la empresa que por la remuneración.

<sup>67</sup> BROWN J.A.C., *The social psychology of industry*, ed. Penguin Books inc., Baltimore, 1954.

<sup>68</sup> HERZBERG F., MAUSNER B., BLOCH SNYDERMAN B., *The Motivation To Work*, John Wiley, New York, 1992.

<sup>69</sup> Este estudio sobre la motivación se realizó buscando específicamente la motivación del trabajador lo que implica ya una ventaja sobre el estudio de Maslow el cual habla de la motivación de los seres humanos en todas las facetas de su vida.

una dualidad en la que existen elementos de motivación positiva y elementos de desmotivación o motivación negativa.

Por una parte, se encuentran los "*dissatisfiers*" o desmotivadores relacionados con el contexto del trabajo, y luego los "*satisfiers*" o motivadores relacionados con el contenido del trabajo. Los primeros son elementos relacionados con el contexto del trabajo. Es decir, de acuerdo con esta teoría, para motivar a un trabajador no solo es importante establecer los correctos incentivos para que se aumente el rendimiento, sino que también es crucial hacer desaparecer los elementos que implican una desmotivación para el trabajador. Estos "*dissatisfiers*" suelen estar relacionados con las condiciones de trabajo, la seguridad, la relación con el supervisor o con los equipos de trabajo, la política de la empresa, etc. Pero, tal como establece este autor, eliminar los elementos desmotivadores no es suficiente para que el trabajador se esfuerce en su labor. Los elementos motivadores son aquellos que consiguen que el trabajador quede satisfecho con su trabajo. Ejemplos de estos pueden ser la consecución de objetivos, la responsabilidad, el crecimiento personal en el trabajo, etc.<sup>70</sup> A mi entender, esta teoría de nuevo establece que los sistemas salariales no son los únicos motivadores en el trabajo. Las necesidades de autoestima y autorrealización difícilmente pueden obtenerse con primas salariales, salvo en sociedades donde el dinero sea el que provee a los individuos de estatus, reputación, y el éxito se mida a través de éste<sup>71</sup>. En sociedades de ese tipo el dinero no es solo un bien material (que se puede intercambiar por otros bienes

---

<sup>70</sup> Elementos que tienen mucha semejanza a los que Maslow llama de autoestima y autorrealización

<sup>71</sup> BROWN J. A. C., *The social psychology of industry*, op cit.

materiales), sino también un bien inmaterial que otorga a su poseedor la satisfacción de necesidades internas como la autoestima o la autorrealización<sup>72</sup>.

Otra importante teoría en este grupo es la de Douglas McGregor<sup>73</sup>. Este autor mantiene que existe una directa relación entre la manera en que los trabajadores son tratados por el empresario y su motivación para esforzarse en el trabajo. De acuerdo con McGregor existen dos formas de actuación del empresario que establecen dos niveles diferentes de motivación. El primer modo es la llamada Teoría X, que implica una dirección de la empresa con un estilo elitista en el que los trabajadores son tratados con poco respeto, donde se enfatiza la supervisión del trabajo, la disciplina, la obediencia y la dependencia. Con este estilo de dirección no se permite la autonomía del trabajador ni ningún tipo de participación por parte del asalariado en la toma de decisiones. No se confía en el trabajador, y se le trata como inferior sin importar sus opiniones o sus recomendaciones. Así pues, con este tipo de dirección los trabajadores pueden ocurrir dos cosas: i) La primera es que los trabajadores asuman esa incapacidad y, por tanto, acaben creyendo que son inferiores realizando con ello un menor esfuerzo debido a la baja autoestima que este ambiente crea; ii) La segunda posibilidad es que los trabajadores se insubordinen contra este sistema que consideran que les trata injustamente, sabotéandolo e intentando huir de tales controles como forma de rebeldía.

Por otra parte existe la teoría Y se basa en un estilo de dirección que confía en las capacidades de sus trabajadores, dando importancia a la descentralización de la toma de decisiones, la delegación, la participación y la consulta. Así pues,

---

<sup>72</sup> Argyris defiende como motivador primario la autorrealización a la que define como “crecimiento hacia la independencia mediante la interacción con los demás”, ARGYRIS C., *Understanding organizational Behavior*, ED. The Dorsey Press, Inc., Homewood, 1960, p 9-10

<sup>73</sup> MCGREGOR, D., *The human side of enterprise*, McGraw-Hill, New York, 1960.



este autor defiende que para mantener a los trabajadores motivados es necesario permitirles utilizar sus habilidades y que se sientan involucrados como parte fundamental de la organización<sup>74</sup>.

Por su parte, Alderfer<sup>75</sup>, siguiendo con las teorías que defienden que la motivación proviene de la satisfacción de necesidades innatas, establece que existen tres grupos de estas: Existencia, Relación y Crecimiento. *Existencia* está relacionada con cubrir las necesidades básicas de comida, supervivencia, etc. *Relación* se refiere a las necesidades de contacto humanos con otras personas o grupos sociales, incluyendo en él ser aceptado, entendido e influyente en un grupo social. Por último, el *Crecimiento* se refiere al uso de las capacidades personales del individuo y el desarrollo de nuevas. Así pues, una vez más, la paga motivará a los trabajadores respecto a la cobertura de necesidades de *Existencia* y, dependiendo de la cultura del país, también las de *Relación*. No obstante, las de *Crecimiento* tienen una vertiente interna que solo con la participación del trabajador en la empresa y permitiéndole que desarrolle su máximo potencial en la organización se podrá obtener. En este sentido, el salario motivará al trabajador

---

<sup>74</sup> Así pues, en estas teorías psicológicas se basan las High Performance Workplace Organizations, las cuales son nuevas técnicas de gestión de recursos humanos basado en la participación de los trabajadores en la empresa y que ha quedado probado que aumentan la productividad en la empresa. Muchos son los estudios empíricos que demuestran esta correlación entre las HPWO y la productividad entre ellos los estudios de ARTHUR, JEFFREY B., "Effects of Human Resource Systems on Manufacturing Performance and Turn over." *Academy of Management Journal*, V. 37, N° 3, 1994, pp. 670-688; MACDUFFIE, JOHN P., "Human Resource Bundles and Manufacturing Performance: Organizational Logic and Flexible Production Systems in the World Auto Industry.", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 48, N° 2, 1995, pp. 197-221; KOCH, MARIANNE J., y MCGRATH RUTH G., "Improving Labor Productivity: Human Resource Management Policies Do Matter.", *Strategic Management Journal*, Vol. 17, N° 5, 1996, pp. 335-354; DATTA, DEEPAK K., GUTHRIE JAMES P., y WRIGHT PATRICK M., "HRM and Labor Productivity: Does Industry Matter?", *Academy of Management Journal*, V. 48, n° 1, 2005, pp. 135-145.

<sup>75</sup> ALDELFER, C.P., *Existence, Relatedness, and Growth*, Collier-Macmillan Limited, London, 1972.

hasta cierto punto, a partir del cual para continuar motivando al trabajador será necesario permitir la participación de éste en la empresa<sup>76</sup>.

En resumen, las teorías psicológicas establecen que el salario es básico para motivar a los trabajadores y que, con ello, aumenten el esfuerzo y el compromiso de estos con la empresa. Pero a la vez, se obtiene que la recompensa en forma de aumentos salariales o primas solo motivara al trabajador hasta cierto límite, puesto que existen otras necesidades innatas al ser humano que el dinero no puede cubrir. Incluso en sociedades donde el dinero funciona como símbolo de estatus o de reconocimiento social, donde obviamente funcionará como mayor motivador, sigue habiendo necesidades que nunca va a cubrir. Las necesidades internas de autorrealización nada tienen que ver con elementos externos, como las necesidades materiales o como las necesidades de apreciación social, estas necesidades están relacionadas con elementos internos que solo permitiendo que el trabajador se sienta implicado en la empresa se podrán satisfacer. Así pues, el sistema salarial debe conocer sus limitaciones e ir acompañado de una verdadera implicación de los trabajadores en la empresa para maximizar la motivación.

### 3. *Teorías cognitivas*

**20.- Motivaciones extrínsecas racionalizadas.-** Este grupo de teorías sugieren que el comportamiento de los individuos no está basado en sus necesidades o impulsos sino en un proceso consciente y racional donde se evalúa el resultado de cada conducta realizada por el individuo. Así pues, las teorías cognitivas prestan especial atención al pensamiento, a los juicios, y al proceso racional que ocurre antes de la acción<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> En el mismo sentido ver, McCOY THOMAS J., *Compensation and motivation*, op cit., p 23.

<sup>77</sup> HUME, DAVID A., *Reward Management*, op cit., p. 23.

La teoría de la expectativa es el modelo de teoría cognitiva más reconocido entre los expertos. El primer autor que plasmó el modelo de manera formal fue Vroom<sup>78</sup>, aunque posteriormente ha sido redefinido por autores como Porter y Lawler<sup>79</sup>. Este modelo se basa en la presencia en los individuos de dos elementos: i) los objetivos; ii) y la expectativa de que determinado comportamiento lleve a la consecución de esos objetivos. Por tanto, los individuos se comportarán de determinada manera una vez establecido que existe una alta probabilidad de que determinado comportamiento derive en la consecución del objetivo perseguido.

De acuerdo con esta teoría, la decisión de comportarse de determinada manera depende de tres factores. El primero es la *expectativa*, el segundo la *instrumentalidad* y el tercero la *valencia*. La *expectativa* se refiere a la percepción que tiene el individuo de que cierto nivel de esfuerzo conllevará la obtención de cierto resultado. La *instrumentalidad* es la creencia de que la obtención de ese resultado implicará la consecución de los objetivos queridos por el individuo. Y, por último, la *valencia* es el valor que da el individuo a ese objetivo en concreto, esto es, cuán importante es para el individuo obtener ese objetivo<sup>80</sup>. Así pues, si cualquiera de los tres valores es cero para el individuo la fuerza motivacional para realizar ese comportamiento será nula. Es decir, si el trabajador cree que aumentar su esfuerzo en el trabajo no implicará obtener un mejor resultado éste no realizará tal esfuerzo. De la misma manera, si la obtención de mayor salario no le ayuda a conseguir sus objetivos personales, no habrá motivación para aumentar el esfuerzo. Y, por último, si la importancia que le da el trabajador a la consecución de esos objetivos es nula, tampoco habrá razones para aumentar el esfuerzo.

---

<sup>78</sup> VROOM, V.H., *Work and motivation*, Wiley, New York, 1964.

<sup>79</sup> PORTER, L. W., y LAWLER, E.E., *Managerial attitudes and behavior*, Home-Wood, IL: Irwin, 1968.

<sup>80</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay; Linking pay to performance in a changing world*, Information Age Publishing (2ª ed), Greenwich, Connecticut, 2005, p 25.

Varios estudios empíricos han demostrado la validez de esta teoría<sup>81</sup>. Bajo esta concepción va a ser muy importante para un sistema salarial que vincule éste con la productividad, que se tengan en cuenta los tres elementos. Por ello, un buen sistema salarial deberá seguir los siguientes patrones<sup>82</sup>:

1) El resultado querido por la empresa debe ser medido con precisión. De otra manera es posible que los trabajadores no perciban la conexión entre el esfuerzo y el resultado (expectativa), y entre el resultado y la recompensa (instrumentalidad)<sup>83</sup>. Los sistemas salariales que establecen cláusulas indefinidas como “hacerlo lo mejor posible” (“*do your best*”) tiene pocas posibilidades de ser motivador. La definición del plan es básica para que funcione. La empresa debe esforzarse en establecer metas concretas y objetivas (numéricas), para que exista verdadera motivación.

2) Los aumentos salariales deben ser un resultado valorado por los trabajadores. De acuerdo con lo establecido por las teorías psicológicas, el dinero no siempre es lo que motiva a los trabajadores, por tanto, solo si los aumentos salariales son valorados (valencia) por los trabajadores habrá aumento de la productividad<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Ver AMBROSE, M.L., Y KULIK C.T., “Old friends, new faces: Motivations research in the 1990s”. *Journal of Management*, nº25 (3), 1999, pp 231-292; SCHWAB, D.P., OLIAN-GOTTLIEB, J., Y HENEMAN, H.G., “Between subjects expectancy theory research”, *Psychological Bulletin*, nº86, 1979, pp 139-147; MITCHELL, T.R., “Expectancy models of job satisfaction, occupational preference, and effort: A theoretical, methodological, and empirical appraisal”, *Psychological Bulletin*, nº81, 1974, p 1053-1077. Si bien los resultados obtenidos son más consistentes cuando se ha estudiado en individuos y no en grupos, al respecto ver, KENNEDY, C.W., FOSSUM, J.A. Y WHITE, B. J., “Empirical comparison of within-subjects and within-subjects expectancy theory models”, *Organizational Behavior and Human Performance*, nº 32, 1983, pp. 124-143.

<sup>82</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay*, op cit., pp 26 y 27.

<sup>83</sup> VAN EERDE, WENDELIN, y THIERRY, HENK, “Vroom’s expectancy models and work-related criteria: A meta-analysis”, *Journal of Applied Psychology*, nº81, 1996, p 575-586.

<sup>84</sup> Respecto a si el dinero es un factor motivacional, BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 76 establece las siguientes conclusiones: El dinero será un

3) La relación entre el salario y la productividad debe estar claramente definida. En la implantación del sistema salarial la claridad será un objetivo clave, puesto que los trabajadores deben ser conscientes de la instrumentalidad que existe entre ambas variables si se quiere que exista motivación para aumentar el esfuerzo.

4) Deben existir oportunidades para mejorar la productividad. Si el trabajador no tiene posibilidades reales de mejorar la productividad, no aumentará su esfuerzo. Si el trabajador es consciente de que sus intentos de influir en la variable a retribuir son inútiles dejará de esforzarse rápidamente. Es decir, la falta de expectativas de que su modificación en el comportamiento (aumento del esfuerzo) implique el resultado querido (aumento de la productividad) dará como resultado que no habrá motivación.

Otra manera de explicar la motivación dentro de las teorías cognitivas es la desarrollada por Locke y Latham<sup>85</sup>. Esta teoría mantiene que los individuos se motivan cuando existen objetivos específicos. Pero, además, los estudios de estos autores permiten no solo establecer la dirección de la motivación sino la

---

fuerte motivados si: 1) Si las necesidades fisiológicas y de seguridad permanecen insatisfechas y las de estima están satisfechas fuera del trabajo. 2) Si los grupos de referencia de cierta relevancia clasifican a los individuos según un baremo monetario. 3) Si la sociedad valora a los individuos en términos monetarios y que equipara su posición a lo que ganan. 4) Si un salario más alto proporciona un realce del yo. 5) Si las organizaciones están estructuradas de manera que asignen un salario superior para conseguir los objetivos de las mismas. 6) Si la remuneración se considera como una recompensa por la productividad y esta como un camino para la consecución de los objetivos del empleado. Mientras que el dinero será un factor menos eficaz como motivador: 1) Si el empleado considera importantes para él las necesidades de autorrealización y sociales y procura satisfacer en el trabajo necesidades de orden superior. 2) Si los grupos de referencia relevantes clasifican los individuos según un baremo no monetario. 3) Si la sociedad valora a los individuos en otros términos que los puramente monetarios. 4) Si los individuos trabajan por razones distintas del dinero. 5) Si las organizaciones están estructuradas de manera que el dinero sea considerado como el factor de motivación único, positivo y de efecto constante. 6) Si no se considera la remuneración como resultado de la productividad.

<sup>85</sup> LOCKE, E Y LATHAM, G. *Goal setting: A motivational Technique that Works*, Prentice-Hall, Englewoods cliffs, New Jersey, 1984, p 1984.

intensidad de ésta, defendiendo que un trabajador estará más motivado cuando se den las siguientes circunstancias. Primero, que el trabajador haya participado en la instauración del objetivo, es decir, cuando el objetivo se haya instaurado por acuerdo entre el empresario y el trabajador. Segundo, la motivación será mayor cuanto más específico sea el objetivo a conseguir. Tercero, el objetivo deberá suponer un reto. Es decir, una alta dificultad de consecución del objetivo aumenta la motivación de los trabajadores. Y, por último, la existencia de claros feedbacks aumenta la motivación del trabajador. Así pues, será necesario que el sistema retributivo cuente con mecanismos mediante los que el trabajador sepa en todo momento cuál es el nivel de consecución de los objetivos propuestos.

En resumen, las teorías cognitivas establecen que es la existencia de objetivos, a la vez que el proceso de internalización de esos objetivos por parte del trabajador, lo que provocará la motivación de este. A partir de ello, se comprueba que el grupo de teorías cognitivas da un fuerte impulso a los sistemas retributivos como mecanismos de motivación del trabajador, puesto que la retribución implica el establecimiento de unos objetivos concretos y específicos que el trabajador interiorizará con objeto de obtener la recompensa en forma de aumento salarial. A su vez, esta recompensa implica un instantáneo reconocimiento del esfuerzo realizado por éste, que funciona en forma de refuerzo positivo para futuras actuaciones.

#### *4. Teorías sociales o teorías del comportamiento.*

**21.- Motivaciones extrínsecas automáticas.-** Las teorías sociales explican la motivación refiriéndose a factores externos del individuo. Este tercer grupo de teorías sugieren que la causa del comportamiento está fuera del organismo, en el ambiente, y que todo comportamiento humano está determinado por, y solamente por, factores externos.

La teoría del refuerzo de Skinner<sup>86</sup>, establece que cualquier comportamiento viene determinado por sus consecuencias. A diferencia de la teoría de las expectativas que se centra tanto en los antecedentes como en las consecuencias de un determinado comportamiento, esta teoría del refuerzo se centra solo en las consecuencias de una concreta conducta. De acuerdo con esta teoría, un comportamiento tiene mayores posibilidades de repetirse si existe una recompensa tras su realización. Por tanto, cuanto más clara sea la relación entre el comportamiento deseado y su recompensa más probabilidades existirán de que se repita. Además de esto, esta teoría defiende que cuanto más cercano en el tiempo esté la recompensa del comportamiento a motivar, mayor será la influencia que ejercerá la recompensa sobre el individuo. Por último, esta teoría establece que cuanto mayor sea la recompensa mayor será la motivación.

Un interesante estudio empírico realizado con objeto de analizar esta teoría en el campo empresarial fue realizado por Luthans y Stajkovic<sup>87</sup>. En este estudio se analizaba el rendimiento obtenido por los trabajadores estableciendo como recompensa dinero, feedbacks (como elogios por parte de los supervisores), y reconocimiento social (como premios en la empresa de carácter no económico). De media, la vinculación del salario con el rendimiento implicó un aumento del 23% de este último, el reconocimiento social incrementó el rendimiento en un 17%, mientras que los feedbacks en un 10%. Cuando los tres eran utilizados simultáneamente el rendimiento aumentaba un 45%. Así pues, estos resultados son una muestra de la efectividad de las recompensas en la gestión de los recursos humanos.

---

<sup>86</sup> SKINNER, B.F., *Science and human behavior*, New York: McMillan, 1953.

<sup>87</sup> STRAJKOVIC, A.D., Y LUTHANS, F, "A meta-analysis of the effects of organizational behavior modification on task performance 1975-1995", *Academy of Management Journal*, nº 40, 1997, pp 1122-1149.

De esta teoría se obtiene las siguientes recomendaciones a la hora de regular un sistema salarial vinculado a la productividad<sup>88</sup>:

1) El objetivo debe estar claramente definido. Al igual que las teorías cognitivas, estas teorías también establecen la importancia de que el objetivo esté definido, y sea conocido por los trabajadores, puesto que en caso contrario los trabajadores pueden desconocer cuál es la razón de la recompensa (o cuál es el comportamiento que la empresa espera de ellos).

2) Los aumentos salariales no deberían depender de otros factores diferentes de la productividad. Si el salario depende de otros factores -como por ejemplo la antigüedad- se puede estar incentivando comportamientos diferentes al aumento de la productividad.

3) El nivel de la recompensa influye en el nivel de la motivación. Así pues, los sistemas salariales progresivos que aumentan el salario conforme aumenta la productividad son más deseables que los que establecen un objetivo concreto. En el caso de que exista un objetivo concreto los trabajadores solo estarán incentivados para obtener la mínima productividad que les proporcione la recompensa.

4) La recompensa debe entregarse lo más cercana en el tiempo posible una vez producido el aumento de productividad. La motivación es mayor cuanto más próxima en el tiempo está la recompensa de la conducta deseada. Por lo que bonus anuales que retribuyan la productividad de todo un año pueden no ser los mejores motivadores<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay*, op cit., pp 28 y 29.

<sup>89</sup> Tal como Taylor estableció "... una recompensa, si se quiere que sea eficaz para estimular a los obreros a dar un rendimiento óptimo, debe darse poco después de que se haya efectuado el trabajo", TAYLOR F.W., *Managment cinetffico*, Oikos-Tau, Barcelona, 1970, p 111.



La teoría de la equidad proveniente de Adams<sup>90</sup> establece que la motivación no depende únicamente de la relación entre el salario y la productividad que un trabajador individual experimenta, sino que también depende de lo que se aplique al resto de trabajadores con el que éste se compara. Así pues, la teoría explica el rol que las comparaciones juegan en la motivación del trabajador<sup>91</sup>. Esta teoría mantiene que cuando el trabajador entiende que existe una relación justa entre lo que aporta a la empresa y lo que recibe de ésta (incluyendo salario, primas salariales, reconocimiento social, estatus etc...) el trabajador estará motivado. Pero las opiniones varían enormemente en cuanto al significado que la justicia y la equidad tienen referida a la retribución. No existen unidades de medida absolutas, objetivas y universalmente aceptadas de la justicia<sup>92</sup>. Por esta razón, esta teoría asume que el trabajador para establecer esa relación de justicia entre lo que aporta y lo que recibe, se compara con otros trabajadores, tanto de su empresa como de otras empresas.

Así pues, bajo esta teoría si el trabajador se siente infra-remunerado en comparación con sus compañeros o con sus propias creencias de lo que merece disminuirá su rendimiento con objeto de volver a establecer un equilibrio entre lo que recibe de la empresa y lo que aporta a ésta. Además, según Adams esto también ocurre si el trabajador se siente supra-remunerado. En este caso la teoría mantiene que el trabajador que recibe más de lo que cree merecer se sentirá culpable ante sí mismo y ante sus compañeros y, por tanto, no estará motivado para esforzarse al máximo en el trabajo<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> ADAMS, J.S., "Inequity in social Exchange", In BERKOWITZ L.R., (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 2), New York, Academic Press., 1965, pp 267-299.

<sup>91</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay*, op cit., p 29.

<sup>92</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 21.

<sup>93</sup> Los estudios empíricos establecen que el sentimiento de estar supra-remunerado aparece solo en casos extremos, GARLAND, H., "The effects of piece-rate underpayment and overpayment on job

De esta teoría se obtiene las siguientes conclusiones que deben tenerse en cuenta a la hora de regular un sistema salarial vinculado a la productividad para que motive el esfuerzo de los trabajadores<sup>94</sup>:

1) El sistema salarial no debe tratar de manera diferente a unos trabajadores y a otros; cualquier tipo de discriminación o comportamiento arbitrario puede afectar negativamente tanto al sujeto infravalorado como al privilegiado. Las diferencias de retribución sin razones transparentes que lo justifiquen generan profunda desmotivación<sup>95</sup>. De la misma manera el favoritismo genera profunda insatisfacción, pues con ello el empresario o supervisor pierde el respeto de sus trabajadores convirtiendo al centro de trabajo en menos productivo<sup>96</sup>. Se comprueba que de acuerdo con estos experimentos empíricos la normativa contra la discriminación y contra la arbitrariedad del empresario no va solo a favor del trabajador sino también en beneficio de los resultados empresariales. Los comportamientos arbitrarios y discriminatorios además de afectar a los derechos fundamentales de los trabajadores que los sufren, van en perjuicio del esfuerzo de los trabajadores de toda la empresa y, por tanto, en perjuicio de la productividad empresarial.

2) Es muy importante comunicar el plan salarial y explicarlo a los trabajadores. La falta de explicación puede crear la percepción de que existe

---

performance: A test of equity theory with a new introduction procedure”, *Journal of applied Social Psychology*, nº 3, 1973, pp 325-334, dando soporte por tanto a la teoría de los salarios de eficiencia que se estudiará en los siguientes epígrafes.

<sup>94</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay*, op cit., p. 31.

<sup>95</sup> BASTRETÉN BELLOVÍ M., “Productividad y condiciones de trabajo (I): bases conceptuales para su medición”, *INSHT*, Nº 911, 2011, p 3, se puede consultar en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/NTP/NTP/Ficheros/891a925/911w.pdf>

<sup>96</sup> VOUGH, CLAIR F. y ASBELL BERNARD, *Productivity: A practical program for improving efficiency*, Amacon, New York, 1975, p 22. Estos autores establecen que tan dañino para la productividad de la empresa el favoritismo como la apariencia de favoritismos. Es necesario que todas las decisiones se tomen objetivamente y se publiciten las razones. La falta de transparencia puede ser un efecto desmotivador tan grande como el propio favoritismo.

inequidad, por lo que toda decisión de la empresa respecto al sistema salarial debe ser justificada por la empresa<sup>97</sup>.

3) El sistema salarial se percibirá como equitativo cuando haya sido pactado con los trabajadores y, por tanto, funcionará mejor como motivador. Es indudable que toda remuneración que persigue como finalidad estimular el rendimiento no resulta eficaz si no obtiene el pleno asentimiento de los interesados<sup>98</sup>. En este caso es tan importante la equidad como la apariencia de equidad. Para que un sistema salarial sea justo es necesario que los empleados crean que lo es. Por ello, el acuerdo con los trabajadores o sus representantes es el único medio que puede garantizar su eficacia. De lo contrario, una vez los trabajadores han decidido que no les interesa cooperar, siempre van a tener la posibilidad de sabotear el sistema de variadísimas formas. Por lo que el éxito de cualquier sistema salarial que pretende motivar a los trabajadores depende de la aceptación por parte de éstos<sup>99</sup>.

## 5. Conclusiones.

**22.-Conclusiones.-** En este epígrafe se ha estudiado como debe ser diseñado el sistema salarial para que sea efectivo en la consecución de su principal objetivo: el aumento de la productividad de la empresa. Las teorías del comportamiento humano tratan de explicar las motivaciones humanas lo cual servirá a los expertos en recursos humanos para diseñar estrategias que mantengan motivados a los trabajadores con objeto de aumentar la productividad. Pero, además, las

---

<sup>97</sup> En el mismo sentido, VOUGH, CLAIR F. y ASBELL BERNARD, *Productivity...* op cit., p 22.

<sup>98</sup> FERNANDEZ GONZALEZ V., “Salarios mixtos: incentivos u primas al rendimiento” en AAVV, en *Dieciseis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1972, p 29.

<sup>99</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 207.

conclusiones obtenidas en este epígrafe deben ayudar también para resolver los conflictos jurídicos que aparezcan alrededor de un sistema salarial que tenga por objeto mejorar la productividad. Cualquier interpretación judicial de un convenio colectivo o de un contrato que establezca un sistema salarial de este tipo deberá realizarse conforme al art. 3 y art. 1281 del Código Civil conforme a la finalidad de la norma o intención de los contratantes. Así pues, asumiendo que las partes cuando pactaron un sistema salarial vinculado a la productividad debieron tener por objetivo motivar a los trabajadores a través de una recompensa material, en su interpretación será importante tener en consideración las teorías del comportamiento humano aquí relatadas, así como las principales conclusiones que se han obtenido.

En fin, a través de las teorías de la motivación aquí estudiadas se obtiene cuales son las características principales que debe tener un sistema salarial que desee motivar el esfuerzo de los trabajadores, pero a su vez, se da las pautas que el operador jurídico debe seguir para interpretar este tipo de pactos conforme a su finalidad. Por último, en este trabajo se recurrirá a estas teorías motivacionales más adelante para establecer cuál será el ámbito de negociación idóneo para este tipo de pactos, así como la fuente de derecho que debe regularlos.

### III. EL SALARIO A NIVEL MACROECONÓMICO.

**23.- Nivel macroeconómico.-** Como se ha visto en el epígrafe anterior los sistemas salariales que vinculan el salario a la productividad aumentan la motivación del trabajador, pero además de esto también tiene efectos a nivel macroeconómico. Un sistema salarial que hace depender el salario de diferentes índices con objeto de aumentar la productividad en la empresa será un salario que variará conforme haya cambios en dichos índices. Así pues, este tipo de sistemas salariales entran dentro de la categoría del llamado salario flexible, que de acuerdo con diferentes estudios puede generar un efecto positivo a nivel macroeconómico disminuyendo la severidad de los ciclos económicos.

#### *1. Efectos macroeconómicos del salario fijo*

##### *1.1. Las razones del salario fijo.*

**24.- Salario Fijo.-** La tradición española fija los salarios por unidad de tiempo, lo que ha convertido en la práctica al salario en un sueldo mensual; en una cantidad estable que no tiene en cuenta los tiempos muertos y las horas de no producción<sup>100</sup>. Es decir, cada hora de trabajo tiene asignada una cantidad de salario, sin importar cuánto se produzca durante esa hora. Pero, a su vez, tampoco tiene en cuenta la situación económica de la empresa, las ventas, los ingresos, los beneficios etc., ni tampoco la situación económica global, el desempleo, el PIB, la productividad nacional, etc. Por tanto, el trabajador cobrará lo mismo por su hora trabajada con independencia de cuál sea la situación macroeconómica del país. En este sistema el trabajador tiene el salario asegurado, por lo que no asume ningún riesgo a la hora de realizar su trabajo, siendo el empresario el que asume tales riesgos. Esta idea de aversión al riesgo proviene de las propias características de

---

<sup>100</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, Comares, Granada, 2001, p. 453.

contrato de trabajo, en el que la ajenidad al riesgo del negocio es una de las principales<sup>101</sup>. En efecto, es el empresario el que debe asumir las pérdidas de negocio cuando éste va mal pero también el que obtiene los beneficios si este tiene éxito. Mientras que el trabajador reciben una cantidad estable aislado de las circunstancias del mercado o de la empresa.

Este mecanismo se ha repetido durante mucho tiempo en la historia de la industria en base a las siguientes presunciones.

1) *La aversión al riesgo de los trabajadores*; la primera presunción es que a los trabajadores no les gusta el riesgo, es decir, prefieren que no haya variaciones en sus ingresos. Es una cuestión de preferencias y de utilidad, por la que un trabajador obtiene más utilidad cuando tiene asegurado un ingreso fijo que cuando éste es variable. Para los trabajadores la variabilidad en el salario implica grandes costes basados en la necesidad de mantener a la familia, pagar la hipoteca, etc.<sup>102</sup> Así pues, derivado del papel cuasialimenticio del salario<sup>103</sup> las variaciones en éste complican sumamente la vida del trabajador.

2) *Limitaciones en el mercado del crédito para los trabajadores*; la teoría económica establece que un agente económico que se enfrenta a variaciones en sus ingresos durante su vida acude al mercado de capital para coger prestado hoy lo que en un futuro espera tener. Y al revés, si es en el presente cuando tiene un excedente de dinero, éste lo ahorrará para cuando tenga menos. Pues bien, esta

---

<sup>101</sup> Tesis defendida principalmente por BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1976 p. 16, y DE LA VILLA GIL, L.E., *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Madrid, 1966, p 135.

<sup>102</sup> STIGLITZ JOSEPH E., "The design of labor contracts: The economics of incentives and risk sharing" en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, p 48.

<sup>103</sup> B.RIOS SALMERON, "Inembargabilidad del salario", en A. MONTOYA MELGAR [dir.], *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pág., 3549.

teoría funciona en mercados de capital perfectos, donde existe información perfecta, pero en la realidad los mercados de capital suelen estar cerrados para la mayoría de trabajadores, lo que hace que no puedan reducir la volatilidad en sus ingresos a través del uso de estos mercados financieros. Por su parte, las empresas tienen mayor facilidad de acceso al crédito por lo que ellos sí pueden hacer frente a las variaciones del mercado con mayor comodidad.

3) *Limitaciones a la hora de asegurar el riesgo.* Otra opción que tienen los agentes sociales que son adversos al riesgo es recurrir a los seguros. De la misma manera que un conductor asegura su automóvil contra los daños que éste pueda ocasionar con objeto de no enfrentarse a tremendas pérdidas en caso de accidente, el agente social que conoce que sus ingresos pueden sufrir grandes variaciones que no desea, puede recurrir a asegurar tal riesgo. Pero, una vez más, los trabajadores difícilmente podrán asegurar ese riesgo en el mercado, por lo que deben recurrir a su empleador para que los provea de ese seguro<sup>104</sup>. En este orden de cosas se ha llegado a afirmar que “la provisión completa o parcial de un seguro contra los efectos de las contingencias exógenas a la relación es la función central del contrato de trabajo”<sup>105</sup>.

4) *Empresarios neutros ante el riesgo:* La cuarta presunción sobre la que se sostiene el salario a tiempo, o el salario rígido, se basa en la hipótesis por la cual los empresarios son neutros ante el riesgo, por lo tanto, solo les concierne los beneficios totales y no su variabilidad en el tiempo<sup>106</sup>. Es decir, una persona que

---

<sup>104</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p 48

<sup>105</sup> NALBANTIAN HAIG R., “Incentive compensation in perspective”, en AAVV, (Ed. NALBANTIAN HAIG R.), *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, p 10

<sup>106</sup> BAILY, M.N., “Wages and Employment under Uncertain Demand”, *The Review of Economic Studies*, Vol. 41, No. 1, 1974, pp. 37-50, AZARIADIS C., “Implicit Contracts and Underemployment Equilibria”, *Journal of Political Economy*, Vol. 83, nº6, 1975, pp. 1183-1202.

asume el papel de empresario está arriesgando el capital invertido sabiendo que puede perderlo en el mercado, pero aún así lo hace por las expectativas de obtener beneficios. Así pues, no parece una presunción descabellada asumir que los empresarios están dispuestos a asumir el riesgo que los trabajadores no desean y, por tanto, estarán dispuestos a pagar una cantidad fija en las malas épocas a los trabajadores a cambio de que éstos no perciban parte de los beneficios cuando los haya<sup>107</sup>. Además de ello, en casos de sociedades de responsabilidad limitada existe un desequilibrio entre los posibles perjuicios que el empresario asume y los beneficios potenciales. En este tipo de de empresas la propia legislación de sociedades de capital otorga al empresario una limitación al riesgo, ya el máximo riesgo que asume es el de perder su inversión, mientras que los beneficios potenciales son ilimitados<sup>108</sup>. Así pues, esta legislación hace al empresario más proclive a asumir riesgos, puesto que tiene un límite a lo que puede perder.

5) *Facilidad en la diversificación del riesgo:* El empresario puede fácilmente reducir el total del riesgo que asume a través de la diversificación de sus inversiones en diferentes proyectos, cosa que es bastante más complicada para el trabajador, el cuál concentra todos sus ingresos obtenidos por su fuerza de trabajo en un puesto de trabajo, por lo que no puede diversificar el riesgo de un salario variable<sup>109</sup>.

6) *Información imperfecta:* No siempre es fácil medir el rendimiento de los trabajadores, ni la productividad de estos, y hay veces donde directamente no se puede medir<sup>110</sup>. Es más, cuando ésta se mide siempre pueden haber errores

---

<sup>107</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p 48

<sup>108</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p 63 nota 4.

<sup>109</sup> NALBATIAN HAIG R., “Incentive compensation in perspective”, op cit., p 10.

<sup>110</sup> NALBATIAN HAIG R., “Incentive compensation in perspective”, op cit., p 10 y STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p 48.



significativos<sup>111</sup>. Además, existen determinados puestos de trabajo donde los trabajadores no controlan la calidad ni la cantidad del producto, o bien no hay una relación directa entre esfuerzo y rendimiento<sup>112</sup>. Por parte de los trabajadores en muchas ocasiones estos también desconocen la situación real de la empresa, por lo que vincular sus salarios a los beneficios de ésta podría dejar en manos de la empresa la fijación de los salarios<sup>113</sup>. Así pues, estos errores en la transmisión de información hacen más seguro el salario fijo.

De acuerdo a estas presunciones, el salario fijo representa la mejor manera de regular el contrato de trabajo. Con el salario fijo el trabajador que es adverso al riesgo y que no puede enfrentarse a este riesgo mediante los mecanismos tradicionales del seguro o del mercado de capitales transfiere el riesgo de las fluctuaciones de los ciclos económicos al empresario que sí está dispuesto a asumir riesgos. Pero además, el empresario, gracias a su mayor facilidad de acceso al mercado de capitales, al mercado de los seguros y a las posibilidades diversificar sus proyectos entre diferentes inversiones, puede disminuir ese riesgo en caso de que sea excesivo. Por tanto, de acuerdo con este modelo el salario fijo es la manera más eficiente de distribuir el riesgo en el contrato de trabajo.

### *1.2. Repercusiones del salario fijo.*

**25.- Crisis económica y salarios.-** La teoría sobre los salarios fijos vista hasta ahora implica que los ciclos económicos no debería afectar a los salarios,

---

<sup>111</sup> BISHOP J., "The recognition and reward of employee performance", *Journal of Labor Economics*, vol 5, nº4, 1987, p. 38.

<sup>112</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 177.

<sup>113</sup> "Si los beneficios son usados como base para los salarios, el empresario tendrá incentivos para comportarse de manera oportunista diciéndoles a los trabajadores menores beneficios" NALBANTIAN HAIG R., "Incentive compensation in perspective", op cit., p 17, TAYLOR JOHN B., "The role of contracts in macroeconomic performance", en AAVV., (Ed. NALBANTIAN HAIG R.) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, p 200.

que deben permanecer iguales con independencia de los resultados de la empresa o del crecimiento económico. Sin embargo, los datos macroeconómicos afectan al poder negociador de los trabajadores y como resultado afecta a los salarios. Así lo demuestran los datos empíricos. Por ejemplo, la encuesta anual de estructura salarial realizada por el INE establece que el poder adquisitivo de los trabajadores en el periodo 2010-2013 se ha reducido un 11%, así como las rentas del trabajo en el PIB han pasado del 50,3% en 2009 a un 44,7% del total del PIB en 2013<sup>114</sup>. Por tanto, los datos demuestran que, aunque en España el sistema tradicional sea el del salario fijo, en épocas de recesión económica los salarios disminuyen.

El principal factor que provoca esta disminución del salario es el aumento del desempleo. Por una parte, el aumento del desempleo hace que el empresario tenga una mayor oferta laboral donde elegir y, por tanto, el trabajador tiene un mayor factor de sustitución que reduce su poder negociador. A su vez, el trabajador ve como han despedido a sus compañeros de trabajo y teme perder su empleo por lo que está más dispuesto a aceptar bajadas salariales. Además de ello, el empresario quiere asegurar sus márgenes de beneficios, y una manera de hacerlo es disminuir los costes y con ello los salarios de sus trabajadores. Es decir, en épocas de crisis donde la demanda se reduce y el empresario vende menos, la manera de mantener sus beneficios será mejorando el margen de beneficios obtenido por cada producto vendido. Así pues, reduciendo el salario de los trabajadores reduce el coste unitario de cada producto manteniendo así sus beneficios.

De esta forma, los resultados que predicen el modelo de reparto del riesgo entre el trabajador y el empresario no se observan en la realidad. En el mundo empírico, observamos que el empresario no es neutro al riesgo, sino que también

---

<sup>114</sup> En profundidad ver PEREZ INFANTE, I., “Crisis, reformas laborales y devaluación salarial”, *RL*, nº 10, 2013.

es adverso al riesgo como el trabajador y, por tanto, no desea proveer al trabajador de un salario fijo con independencia de las circunstancias del mercado<sup>115</sup>. Contrariamente, prefiere compartir las fluctuaciones del mercado con el trabajador. Además de ello, en una crisis económica los mercados financieros y de crédito pueden estar tan cerrados para el empresario como para el trabajador. Por lo que la empresa no va a estar en condiciones de asegurar el salario al trabajador sino que para poder mantener la empresa sin crédito y con una reducción de la demanda de productos va a tener que recurrir al despido<sup>116</sup>.

De la misma manera, el trabajador en épocas de bonanza, con menor desempleo y con mayores beneficios por parte de la empresa, tendrá mayor poder de negociación. Las amenazas de huelga serán más creíbles puesto que una alta demanda del producto, provoca que el daño que puede causar a la empresa una huelga sea mucho mayor y, por tanto, el trabajador utilizará ese poder negociador para exigirle al empresario parte de los beneficios a través de aumentos de salario. Sumado a ello se debe aceptar que hoy en día el trabajador ya no es tan adverso al riesgo como solía serlo. Es comúnmente aceptado que el aumento del bienestar y de la riqueza en general aumenta la tolerancia al riesgo<sup>117</sup>. Así pues, actualmente el trabajador que puede permitirse ahorrar y acceder a los mercados de capital con mayor facilidad que antes, puede estar interesado en compartir parte del riesgo con el empresario a través de un aumento de la parte variable del salario.

**26.- Efectos del salario fijo a nivel macroeconómico.-** El salario fijo también tiene efectos a nivel macroeconómico. Los economistas están de acuerdo en que los sistemas salariales pueden afectar a la economía a nivel global, pero la

---

<sup>115</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p. 52

<sup>116</sup> Como dice STIGLITZ “el trabajador siempre asume riesgos cuando hay una crisis económica, o bien a través de disminución del salario o despidos.”, en “The design of labor contracts...” op cit., p 53

<sup>117</sup> NALBATIAN HAIG R., “Incentive compensation in perspective”, op cit., p 10.

forma en que lo hace no está muy clara porque los economistas no tienen todavía determinado qué causa estos ciclos económicos en el tiempo. No obstante, las teorías más comunes tienden a explicar los ciclos económicos por una disminución de la demanda agregada (venga está provocada por una disminución de la masa monetaria, por un cambio de preferencias, etc.). Esta disminución de la demanda reducirá el consumo y los precios de los productos industriales. Así pues, el hecho de que los salarios sean fijos hará que los precios y las ventas de las empresas disminuyan sin que los costes lo hagan, disminuyendo con ello los beneficios de la empresa<sup>118</sup>. Asumiendo que los beneficios esperados son los que gobiernan la empresa y, por tanto, determinan la demanda de trabajo, una disminución de los beneficios provocará despidos y con ello desempleo<sup>119</sup>. Este desempleo a su vez provocará disminución de la demanda agregada de nuevo, ahondando en la crisis económica<sup>120</sup>. Bajo esta hipótesis, la flexibilidad salarial disminuirá la severidad de la recesión.

Con los salarios fijos hay un pacto social en el que los salarios del trabajador son mantenidos con independencia de los resultados de la empresa mientras que la empresa elige el nivel de empleo<sup>121</sup>, por lo que ante una disminución de la demanda, la empresa reduce el nivel de empleo. En definitiva, bajo esta hipótesis los sistemas salariales de participación en las ganancias o en los beneficios pueden disminuir la severidad de los ciclos económicos<sup>122</sup>.

## 2. *El salario variable.*

---

<sup>118</sup> BULL CLIVE “Business cycle and wage determination in the United States” en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, pp 213 y 214.

<sup>119</sup> COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, *op cit.*, p 419.

<sup>120</sup> BULL CLIVE “Business cycle and wage determination in the United States”, *op cit.*, p 220

<sup>121</sup> WEITZMAN, M.L., “Profit sharing as macroeconomic policy”, *American economic review*, nº 75 (2), 1985, p 42.

<sup>122</sup> BULL CLIVE “Business cycle and wage determination in the United States”, *op cit.*, p 225.

**27.- Las cláusulas de contingencia.-** Como se ha visto, la teoría del salario fijo y de la distribución de los riesgos no se da en la realidad. El trabajador siempre va a sufrir el riesgo del despido y, con ellos, una disminución de su poder negociador que provocará una disminución del salario. Es más, aceptando la teoría que establece el salario fijo aumenta la severidad de un ciclo económico es posible que ocurran las dos cosas. Es decir, en un primer momento las empresas mantienen su pacto de salario fijo y despiden a trabajadores manteniendo el salario constante. Sin embargo, esto provoca una nueva disminución de la demanda que hace necesario, o bien nuevos despidos, o bien una disminución de los salarios. Ante esto, el empresario que ya ha despedido a los trabajadores menos productivos en la primera fase de la crisis, prefiere disminuir ahora el salario rompiendo su pacto y conservar a los trabajadores pagándoles menor sueldo<sup>123</sup>.

En cualquier caso, lo que es obvio es que en la realidad fáctica los salarios aumentan en época de crecimiento económico y disminuyen en época de crisis económica. Lo que ocurre es que los sistemas por los cuales esto ocurre no son los adecuados. En España las partes pactan un salario fijo en convenios colectivos de tres o cuatro años y en contratos individuales indefinidos. Sin embargo, si durante este tiempo existe una crisis económica que impide al empresario mantener su nivel de beneficios, este no respeta su pacto de mantenimiento de los salarios sino que recurre a mecanismos irregulares como son la inaplicación del convenio

---

<sup>123</sup> Los datos de España confirman esta hipótesis puesto que en los primeros años de la crisis se procedió a no renovar contratos temporales, lo que aumentó el desempleo, y la productividad laboral en España. Posteriormente conforme la crisis se alargaba en el tiempo se combinaron estos despidos con reducciones de salario de los trabajadores que aún estaban en la empresa. Es cierto que el comienzo de las reducciones de salario se produjeron con la reforma laboral de 2012, pero no es menos cierto que con anterioridad a esta reforma los salarios ya podían reducirse vía el anterior art. 41. Así pues, no está claro si la reforma tuvo un efecto publicitario sobre la posibilidad de las empresas de reducir el salario o bien es que las empresas no querían despedir a los trabajadores que quedaban en la empresa por ser los más productivos.

colectivo del art. 83.2 ET o a la modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET<sup>124</sup>. Por su parte, los trabajadores en época de fuerte crecimiento económico también suelen exigir aumentos de salario por encima del IPC, mediante amenazas de huelga, conflictos colectivos, o con otras medidas menos ortodoxas como pueda ser el conocido “frenado” obrero. Por tanto, en España aunque se pacte un salario fijo, ninguna de las dos partes quiere asumir íntegramente el riesgo, ni quedarse sin parte de los beneficios cuando los hay. Por esta razón, los datos vistos hasta ahora demuestran que efectivamente el salario depende del ciclo económico y de los beneficios de la empresa, solo que los mecanismos jurídicos utilizados para hacer depender el salario de la situación económica de la empresa no son los correctos<sup>125</sup>.

No debería ser necesario recurrir a un descuelgue salarial o a una modificación sustancial de condiciones de trabajo para reducir el salario cuando la empresa disminuye sus ingresos y, de la misma manera, no debería ser necesario que los trabajadores recurrieran a la huelga para aumentar los salarios cuando la empresa ha mejorado los beneficios<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> En el mismo sentido MERCADER UGUINA J. R., *Salario y crisis económica*, Valencia, Tirant, 2011, p 69, establece que “la tutela del ánimo de lucro de la empresa y de la iniciativa económica aconseja alentar la modificabilidad de la retribución por incentivos y el hecho de que en circunstancias diferentes de producción o de trabajo en otros años hiciera posible su abono, no significa que esta situación se dé en el futuro, y por ello es válida su disminución e incluso su desaparición, lo cierto es que la libre y unilateral decisión de modificación unilateral por la empresa no es la vía adecuada para proceder a este necesario ajuste”.

<sup>125</sup> Esto es lo que los economistas han llamado participación en beneficios *de facto*, es decir bajo la apariencia de un sistema de salario fijo, en la realidad cuando la empresa tiene beneficios paga salarios más altos y cuando no los tiene paga salarios más bajos. Aunque los estudios empíricos establecen que para que los trabajadores se beneficien vía salarios de un aumento en los beneficios es necesario que exista un sindicato fuerte en la empresa, BULL CLIVE “Business cycle and wage determination in the United States”, op cit., p 219.

<sup>126</sup> Esta idea aparece por primera vez entre los economistas en 1832, aunque sin que por aquellos años se acogiera con buenos ojos. BABBAGE CHARLES, *On the Economy of Machinery and Manufactures*, Londres, ed. Charles Knight, 1832, p 177, (versión online en <http://www.gutenberg.org/ebooks/4238>) establece que los salarios de los trabajadores deberían

La solución alternativa es lo que los economistas llaman cláusulas de contingencia. Como se ha visto, la negociación salarial consiste en repartir las ganancias de la empresa antes de que éstas se produzcan y, por esta razón, las expectativas sobre ganancias futuras, productividad e inflación esperadas son tan importantes. Bajo estas circunstancias la retribución más eficiente<sup>127</sup>, de acuerdo con los economistas, es aquella que tiene en cuenta todas las posibilidades o que atiende a todas las contingencias posibles<sup>128</sup>. La versión más simple de este tipo de cláusulas de contingencia establece que los agentes sociales a la hora de determinar el salario predicen dos posibles futuros. Uno en el que el ciclo económico es positivo y hay crecimiento del PIB y otro que el ciclo económico es negativo y, por tanto, hay estancamiento de la economía. De esta manera se establecen dos salarios diferentes, uno para cada una de las situaciones económicas<sup>129</sup>. Las versiones más avanzadas pueden establecer más hipótesis, como por ejemplo diferentes porcentajes del PIB.

Este tipo de cláusulas han sido recomendadas por el II AENC 2012 para la revisión salarial. En este acuerdo se propone que la revisión salarial sea distinta conforme aumenta el PIB. Así dice el acuerdo:

---

aumentar conforme mejoran los beneficios de la empresa sin la necesidad de realizar ningún cambio en los acuerdos salariales establecidos.

<sup>127</sup> Los economistas creen que en general las relaciones laborales no son un juego de suma cero, sino que son un sistema donde estructurando la relación de manera apropiada ambos ganan. Cuando las relaciones entre trabajador y empresario están estructuradas de tal manera que ninguno de los dos pueda ganar sin que el otro pierda se llama que la relación es eficiente, STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p. 47.

<sup>128</sup> TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, op cit., p 198.

<sup>129</sup> ALFONSO MELLADO C., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad” en AAVV, *La Reforma laboral en la ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p100. Este autor establece que la solución lógica para evitar la rigidez consiste en la bidireccionalidad de la adaptación de los complementos salariales a las circunstancias de la empresa reduciendo el salario cuando hay crisis y aumentándolo cuando mejoran los resultados empresariales o hay ganancias de productividad.

Para el año 2014 el aumento de salarios va a depender del PIB que existió en 2013 de la siguiente manera:

- Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1%, el aumento salarial no excederá el 0,6%.
- Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es superior al 1% e inferior al 2%, el aumento salarial no excederá el 1%.
- Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 alcanza o supera el 2%, el aumento salarial no excederá el 1,5%.

Así pues, en este acuerdo se establecen tres hipótesis diferentes con tres aumentos de salario diferentes, que hacen más flexible el acuerdo y que además esté siempre adaptado a las circunstancias. Precisamente una de las razones de que existiera este acuerdo es que en el acuerdo anterior no se tuvieron en cuenta las diferentes posibilidades. El I AENC firmado en 2010 estableció una revisión salarial para 2012 de entre el 1,5% y el 2,5%, que tuvo que ser modificado en el II AENC de 2012 pasando a una revisión salarial de 0,5%. Esto ocurrió precisamente porque hubo un error en las expectativas. En 2010 se creía que la economía mejoraría rápidamente y que en 2012 los salarios podrían aumentar en mayor medida<sup>130</sup>. Por el contrario, las circunstancias de 2012 fueron aún peores que las del 2010 y se tuvo que revisar y modificar el acuerdo. Las cláusulas de contingencia aparecen, pues, con objeto de evitar tener que modificar los acuerdos pactados por un error en las expectativas, puesto que estas cláusulas tienen en cuenta las diferentes posibilidades de antemano proponiendo un salario diferente para cada una de ellas.

---

<sup>130</sup> Un análisis completo sobre la cláusula de actualización salarial pactada en el AENC de 2012 se puede encontrar en TODOLI SIGNES, A., *La revisión salarial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp 155 y ss.



Con este tipo de cláusulas se produce el óptimo, tanto para el empresario como para el trabajador, reduciendo con ello la rigidez salarial y permitiendo que los salarios se adapten automáticamente al poder negociador de las partes, sin necesidad de nueva negociación o mecanismos irregulares, como la amenaza de huelga o la, inaplicación del convenio colectivo. Este tipo de cláusulas, además del PIB, pueden tener en cuenta otros índices sobre los que las empresas negocian con expectativas sin conocer cuál será su verdadero valor. Por tanto, pueden hacer referencia al PIB, al desempleo, a la productividad nacional o de la empresa, a los ingresos o beneficios de ésta, etc. Es decir, cualquier factor que las partes desconocen en el momento de la negociación, pero que es muy trascendente para ambas a la hora de hacer efectivo el salario.

En el ámbito jurídico estas cláusulas se conocen al menos desde la publicación del Código Civil; son las llamadas obligaciones condicionales (art. 1113 y ss CC). En estas obligaciones una de las partes accede a satisfacer un parte del contrato en base a una condición que se producirá en un futuro pero que es incierta en el momento del pacto. Así pues, en este tipo de cláusulas el empresario se compromete a pagar un salario que difiere según un elemento externo o índice que no depende de su voluntad. En su virtud, el empresario se obliga a pagar el salario desde el momento de la formalización del negocio jurídico, es decir, desde que se otorga el consentimiento, pero el precio (en este caso el salario) que las partes fijan depende de elementos externos a las partes pero que estas fijan en el momento del pacto. El único límite que establece la norma legal es la necesidad de que en el pacto figuren todos los elementos imprescindibles para determinar el salario sin necesidad de un nuevo pacto. En efecto, el art. 1273 del CC establece que *“la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio*

*entre los contratantes*”. Consecuentemente con esta norma, será necesario que el convenio colectivo o el contrato de trabajo pacten la forma en la que se determinará el salario, aunque en un principio éste sea indeterminado. Es decir, en el supuesto de este tipo de obligaciones condicionales nos encontramos con un caso claro en el que la cantidad a recibir por el objeto de la prestación laboral está indeterminada, y se determinará en el momento en que se conozca el índice al que se sujetó la condición. Por ello, debemos tener en cuenta que el índice debe tener todos los elementos necesarios para determinar la cantidad final que el trabajador tiene derecho a percibir por su prestación laboral, sin que sea necesario un nuevo acuerdo de las partes. En caso de que un nuevo acuerdo sea necesario, la cláusula establecida en el convenio colectivo o contrato de trabajo devendría sin efecto.

De este modo, viendo que, de acuerdo con los economistas, este tipo de cláusulas proporcionan -tanto a los trabajadores como a los empresarios- la manera más eficiente de distribuir el riesgo del contrato de trabajo y que maximiza la utilidad de ambos, y además que jurídicamente son perfectamente válidas; la pregunta que surge es porqué apenas son utilizadas por los agentes sociales a la hora de determinar el salario. Pocos contratos establecen condiciones teniendo en cuenta lo que pueda ocurrir en el futuro<sup>131</sup>. Como se ha visto, en España el sistema salarial más utilizado es el del salario fijo por hora trabajada que no tiene en cuenta las circunstancias de la economía o de la empresa,

---

<sup>131</sup> La única excepción a esto son las cláusulas de revisión salarial las cuales pretenden ajustar el salario a los incrementos de la inflación con objeto de mantener el poder adquisitivo de los trabajadores. Pero esto en el fondo es una extensión del salario fijo por hora trabajada que tiene por objeto mantener fijo el salario real cobrado por los trabajadores. Es decir, la inflación hace que, sin que las partes lo deseen, el salario real de los trabajadores se vaya depreciando, por tanto, lo que se consigue con las cláusulas de revisión salarial es aumentar el salario nominal de los trabajadores para que de esta manera el salario real sea fijo. En definitiva, las cláusulas de revisión salarial no tiene por objeto flexibilizar el salario sino precisamente asegurar que este es fijo. Para ver un desarrollo en profundidad sobre el objeto de estas cláusulas ver, TODOLI SIGNES, A., *La revisión salarial*, op cit., p 32 y ss.

rechazando por tanto el uso de estas cláusulas flexibilizadoras del salario. Las razones para ello pueden ser varias:

1) Una primera razón para no utilizar variables internas de la empresa como los ingresos, los beneficios, o la productividad es el coste que proviene de medir estos índices, así como los posibles errores que pueden surgir en la medición<sup>132</sup>

2) Una segunda razón puede provenir de la propia dinámica de la negociación. Cuando se utilizan expectativas de lo que ocurrirá en el futuro con un determinado índice las partes pueden utilizar sus propias expectativas sesgadas para intentar convencer a la otra parte de su versión e intentar que el salario fijo se establezca en base a sus expectativas. Mientras que si el salario depende de índices *a posteriori* estos serán objetivos. Sin embargo, aceptar que ésta es una razón que desincentiva el uso de las cláusulas de contingencia habría que aceptar, a su vez, que las dos partes son amantes del riesgo, ya que querría decir que ambas prefieren apostar que son capaces de convencer a la otra parte de que sus expectativas son las correctas, además de querer apostar que efectivamente sus expectativas son acertadas. De lo visto hasta ahora se infiere que esta premisa no parece ser cierta, puesto que la evidencia empírica demuestra que el comportamiento de ambos agentes sociales suele ser de aversión al riesgo<sup>133</sup>

3) La tercera razón, que a mi entender es la que mejor explica este poco uso de las cláusulas de contingencia, es la propia legislación laboral. El art. 83.2 y el art. 41 del ET permiten al empresario reducir el salario si las condiciones son adversas<sup>134</sup>. En consecuencia, el empresario no tiene ningún interés en

---

<sup>132</sup>TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, op cit., p 200.

<sup>133</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts...” op cit., p. 52

<sup>134</sup> “El ordenamiento pertrecha a la gestión empresarial de una abanico de posibilidades novatorias y suspensivas que permiten eximir al empresario de la obligación de pagar el salario cuando no es posible o suficientemente productivo el trabajo en la empresa, o incluso de ajustarlo frente a una alteración sobrevenida con el fin de mantener la viabilidad o rentabilidad económica de la

establecer condiciones en el contrato de trabajo que permitan reducir el salario (flexibilizar el salario) cuando el ciclo económico es negativo porque éstas ya existen en la ley.

Las cláusulas de contingencia parten de hipótesis de que ambas partes quieren protegerse ante situaciones que les pueden ser negativas. El empresario desea poder pagar menores salarios en caso de que el ciclo económico sea negativo, mientras que los trabajadores desean cobrar mejores salarios si la situación económica es positiva. Así pues, en estas cláusulas las dos partes obtienen algo de lo que quieren a cambio de dar otra cosa. Pero en la legislación española el empresario, a través de la ley, ya puede reducir el salario por razones económicas, técnicas, organizativas, o productivas, por lo que no tiene que preverlo en el convenio colectivo o en el contrato. Es decir, el empresario para obtener la contingencia que a él le interesa no tiene que dar nada a cambio ya que la ley se la otorga creando una desigualdad entre las partes.

En caso de que estas previsiones no existieran en la ley, el empresario con objeto de obtener el contrato que para él es más eficiente debería utilizar las cláusulas de contingencia estableciendo un salario variable en el acuerdo. Por el contrario, debido a que la ley ya le otorga esa posibilidad prefiere recurrir a mecanismos heterónomos provenientes de la ley, en vez de pactar mecanismos autónomos en el convenio o el contrato, con objeto de no tener que ceder parte de sus beneficios cuando el ciclo económico es positivo. Esto explica exactamente el comportamiento de los salarios en el último ciclo expansionista considerado desde 1994 hasta 2008. Durante estos años la riqueza del país calculada por el PIB de manera acumulada aumentó un 80,2%, mientras que los salarios reales aumentaron en el mismo periodo un 7,9% (también de manera acumulada)<sup>135</sup>.

---

organización productiva”, FERNANDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., pp 308.

<sup>135</sup> Según datos obtenido por en el INE.

Así pues, la injerencia del legislador español a favor del empresario hace que las empresas no quieran recurrir a las obligaciones condicionales (o cláusulas de contingencia) haciendo que, pactando un salario fijo, los empresarios puedan reducirlo cuando el ciclo económico es malo (a través del art. 41 y 82.3 ET), pero los trabajadores tengan que conformarse con ese salario fijo cuando el ciclo económico es positivo y la empresa tiene beneficios<sup>136</sup>. En definitiva, con estas medidas el legislador está desincentivando el uso de la flexibilidad salarial y empobreciendo la calidad de la negociación colectiva.

Aún así, a pesar de los esfuerzos del legislador, entiendo que estas cláusulas de contingencia siguen siendo favorables para el empresario. Primero, porque la utilización de mecanismos heterónomos siempre va a ser más conflictiva que el uso de mecanismos autónomos. El cumplimiento de lo establecido en el contrato o convenio colectivo que las partes voluntariamente aceptaron creará menos conflictividad que el empresario reduzca el salario, cuando los trabajadores creían tenerlo asegurado, través de los mecanismos irregulares. En segundo lugar, recuérdese que estos mecanismos aumentan la motivación de los trabajadores y con ello la productividad como se vio en el epígrafe anterior.

### *2.1 El salario variable a nivel macroeconómico.*

**28.-Ventajas del salario variable a nivel macroeconómico.-** Hasta ahora se han visto las ventajas que proporcionan estas cláusulas de contingencia o salario flexible para los trabajadores y los empresarios, llegando a la conclusión de que con ellas las partes maximizan la utilidad del salario para ambos. Sin

---

<sup>136</sup> Los convenios colectivos vigentes, mediante la cláusula de paz social limitan las posibilidades de los sindicatos y trabajadores de ejercer medidas de presión colectiva durante una época expansionista por lo que mientras dure la vigencia del convenio colectivo los trabajadores no podrán utilizar el poder negociador obtenido gracias al ciclo expansionista.

embargo, estas cláusulas también tienen efectos positivos a nivel macroeconómico<sup>137</sup>.

La flexibilidad salarial ha sido definida como la variación permanente de los salarios de acuerdo con las condiciones concretas de las variables macroeconómicas<sup>138</sup>. De esta manera, cuando la mayoría de salarios están indexados a estas variables macroeconómicas, las rentas salariales varían conforme se modifican las variables influenciando a su vez en ellas<sup>139</sup>.

Las teorías clásicas asumen que los precios y los salarios son perfectamente flexibles por lo que cuando la oferta o la demanda agregada cambian, los precios y los salarios se modifican rápidamente para mantener a todos los recursos totalmente utilizados sin que aparezca desempleo<sup>140</sup>. De este modo, al no producirse desempleo el consumo no disminuirá tanto como lo haría en caso de producirse un fuerte aumento de éste.

También bajo la teoría keynesiana de la demanda<sup>141</sup> el aumento del desempleo produce una reducción del consumo mayor que la disminución del salario. Esto es debido a que se presume que los individuos gastan una cantidad mínima constante en el consumo, y el resto lo dedican al ahorro. Por tanto, la disminución de los salarios, salvo que sea muy grande, no disminuirá la parte dedicada al consumo provocando con ello que la demanda interna no descienda excesivamente. Por su parte, los despidos provocan dos consecuencias distintas dependiendo de si hay derecho a subsidio por desempleo o no:

---

<sup>137</sup> BULL CLIVE “Business cycle and wage determination in the United States”, op cit., p 213.

<sup>138</sup> MONEREO PEREZ “Prólogo”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p 38.

<sup>139</sup> Recuérdese que en 2007 las rentas salariales eran el 50.4% del PIB, y en 2012 el 46% por lo que la influencia en este es muy grande.

<sup>140</sup> TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, op cit., p. 189.

<sup>141</sup> KEYNES J.M., *How to pay for the war*, Macmillan, Londres, 1940.

1) En caso de que haya derecho a subsidio, el consumo no disminuirá bajo la misma presunción de antes. Es decir, el subsidio garantiza unos menores ingresos que el trabajo, pero estos mejores ingresos se dedicarán al consumo por lo que el consumo agregado del país no disminuirá. Ahora bien, lo que sí provocan estos subsidios es una disminución del gasto público. Es decir, el dinero transferido a los desempleados en forma de subsidios se tiene que detraer del gasto público reduciendo por tanto la demanda agregada por esta parte<sup>142</sup>. Además de ello, a mi entender, la presunción de que los individuos mantienen constante la cantidad destinada al consumo no se puede aplicar a los desempleados. Los desempleados saben que el subsidio tiene una caducidad por lo que prevén que deben aumentar el ahorro con objeto de proveerse para el momento en que pierdan el subsidio. Por lo que al final el aumento del desempleo provoca una reducción de la demanda mayor que la reducción del salario.

2) Si no hay subsidio por desempleo, los despidos provocarán una caída en el consumo de manera directa y, con ellos, una disminución de la demanda agregada que de nuevo puede provocar más despidos. En caso de que no exista subsidio de desempleo la caída de la demanda será mucho mayor que en el caso de que sí exista.

En fin, en ambos supuestos, de acuerdo con este modelo, un aumento del desempleo provoca una caída de la demanda mayor que una reducción del salario. Así pues, los sistemas salariales que vinculan el salario a la productividad, al

---

<sup>142</sup> Para entender la diferencia existente para la demanda agregada las transferencias en forma de subsidios o el gasto público directo, es necesario conocer el mecanismo económico llamado multiplicador del gasto público. Para simplificar, de acuerdo con esta teoría las transferencias directas a los hogares realizadas por el estado través de subsidios incrementan menos la demanda agregada que los gastos realizados por el Gobierno en forma de consumo directo. Para ver un estudio detallado de este modelo consultar COGAN, JOHN F. CWIK, TOBIAS, TAYLOR, JOHN B. WIELAND VOLKER., “New Keynesian versus Old Keynesian Government Spending Multipliers”, *NBER Working Paper*, No. 14782, 2009.

hacer los salarios más flexibles a los ciclos económicos<sup>143</sup> provocan a su vez que los ciclos económicos sean menos severos<sup>144</sup>.

El mayor propulsor de esta teoría, Weitzman<sup>145</sup>, defiende que, en concreto, la participación en beneficios como sistema salarial aumenta el nivel agregado de producción, ayuda a acabar con el desempleo, a reducir la inflación, y mejora la redistribución de la renta y la equidad del sistema económico capitalista<sup>146</sup>. Esta autor se basa en el modelo económico clásico del mercado de trabajo en el cual una empresa contratará trabajadores hasta que el valor marginal por trabajador sea superior al coste marginal de este trabajador<sup>147</sup>. De esta manera, la participación en beneficios consistente en un salario base más un porcentaje de los beneficios finales, solo tiene en cuenta como coste marginal del trabajador el salario base, ya que el resto del salario va a depender del reparto de beneficios. Este reparto de los beneficios no será coste al igual que los dividendos por accionista no son

---

<sup>143</sup> La afirmación de que los salarios que incentivan la productividad se pueden considerar salarios variables viene de la presunción comprobada empíricamente de que las ventas, la producción, la productividad, los ingresos y los beneficios de la empresa, están muy influenciados por la demanda agregada. Por lo que una disminución de la demanda agregada disminuirá el salario mientras que un aumento de esta los incrementará MITCHEL DANIEL J.B., “Gain-sharing an anti-inflation reform”, *Challenge*, vol. 25, nº3, 1982, p 24.

<sup>144</sup> BULL CLIVE, “Business cycle and wage determination in the United States” op cit., p 225.

<sup>145</sup> Este autor ha realizado diferentes estudios empíricos para demostrar sus teoría, al respecto ver, WEITZMAN, M.L., “Some Macroeconomic Implication of Alternative Compensation Systems” *Economic Journal*, nº 93, 1983, p 763-783; WEITZMAN, M.L., *The share economy*, Cambridge: Harvard University Press, 1984; WEITZMAN, M.L., “Profit Sharing as Macroeconomic Policy”, *American Economic Review*, nº 75, 1985, p 41-45.

<sup>146</sup> WEITZMAN MARTIN L., “El capitalismo basado en la participación en los beneficios” en AAVV., (Coord. Elster, Karl Ove Moene) *Alternativas al capitalismo*, MTSS, Madrid, 1993, p 103.

<sup>147</sup> Por ejemplo en una empresa de automóviles “la hora adicional de trabajo se utiliza para producir más automóviles, que se venden entonces para obtener más ingresos. Si estos mayores ingresos son superiores al incremento del coste, se contratarán más trabajadores, en caso contrario, se suspenderán de empleo a algunos” WEITZMAN MARTIN L., “El capitalismo basado en la participación en los beneficios”, op cit., p 100. Así pues, esta teoría defiende que cuanto menor sea el coste marginal del trabajo, es decir, cuanto menor sea el salario, mayor será la contratación de la empresa.



un coste en la empresa<sup>148</sup>. Por esta razón, la empresa seguirá contratando trabajadores hasta el punto en el que el ingreso del producto marginal del trabajo sea igual al salario base, cualquiera que sea el valor del parámetro de la participación en beneficios. En definitiva, el modelo de participación en beneficios implica un mayor nivel de empleo y de producción en el país que un sistema de salario fijo. Además, este aumento de producción producirá una caída de los precios que controlará la inflación y, por último, gracias a la distribución de los beneficios los ingresos por trabajador aumentarán considerablemente.<sup>149</sup>

### **29.-Reducción de costes: vía reducción de salarios versus vía despidos.-**

La teoría que se acaba de exponer establece que para la macroeconomía de un país es mejor que se reduzcan los salarios a que haya despidos en las empresas. Para ello, la teoría plantea un razonamiento solvente por el cual se demuestra que para la economía global es mejor que se mantenga el nivel de empleo y que se reduzcan los salarios, en vez de una reducción del nivel de empleo y un mantenimiento del nivel de salarios. Por esta razón, esta teoría aboga por unos

---

<sup>148</sup> A mi entender, discrepando de la tesis de este autor, creo que el empresario va a seguir viendo la parte del salario repartida como beneficios a los trabajadores como un coste, puesto que para él cuantos más trabajadores haya y más parte de los beneficios tenga que repartir, menos le corresponderá a él. Así pues, es cierto que en Plan General de Contabilidad, los dividendos no aparecen como un coste, pero a los ojos del accionista o del empresario lo seguirán siendo, y las decisiones sobre contratación serán tomadas en base a ello. En el mismo sentido BLINDER A.S., defiende que si los trabajadores con participación en beneficios perciben mejores salarios finales que los trabajadores con salario fijo, el empleo no aumentará, excepto que este sistema salarial provoque un aumento de la productividad que lo justifique, en *Paying for productivity: A look at the evidence*, The booking institution, Washington, D.C., 1990, p 3. . Así pues, esta autor defiende que el aumento del empleo provocado por la participación en beneficios no proviene de su variabilidad sino de los efectos positivos que provoca en la motivación y productividad de los trabajadores.

<sup>149</sup> WEITZMAN MARTIN L., “Macroeconomic aspects of profit sharing” en AAVV., (Ed. NALBANTIAN HAIG R.) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, p 206. Kruse en un estudio empírico encuentra que las empresas que utilizan la participación en beneficios tiene una menor fluctuación cíclica de empleo, apoyando con ello la teoría de Weitzman, KRUSE DOUGLAS L., “Profit-sharing and Employment Variability: Microeconomic Evidence on the Weitzman Theory”, *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 44, No. 3, 1991, pp 437-453.

salarios flexibles que no obliguen al empresario a despedir. Ahora bien con esto, esta teoría asume que el empresario al reducir los salarios de los trabajadores ya no va a verse obligado a despedir a ningún trabajador. Es más, incluso asume que el empresario prefiere reducir los salarios en vez de despedir teniendo ambas posibilidades. A su vez, asume que el empresario ante la posibilidad de despedir y de reducir los salarios no elegirá hacer las dos cosas.

Lo primero que se debe establecer sobre estas presunciones es que el empresario no es indiferente a la hora de elegir entre despedir trabajadores o reducir salarios. *Ceteris paribus* el empresario preferirá despedir. Las razones que explican esta preferencia son las cuatro siguientes.

1) La primera es que una reducción del salario puede provocar una disminución en la productividad del trabajador. Como se ha visto, el salario tiene un efecto motivador importante en el trabajador por lo que una reducción de este puede reducir el esfuerzo del trabajador<sup>150</sup>. Más adelante en este capítulo se estudiarán la teoría económica de los salarios de eficiencia que explica este fenómeno en profundidad. Además, una reducción de salarios puede hacer que la empresa pierda los trabajadores más productivos en busca de otras empresas que les paguen más, quedándose ésta con los menos productivos.

2) La segunda razón es que la empresa con los despidos puede deshacerse de los trabajadores menos productivos consiguiendo con ello un doble efecto. El primero es dejar de pagar a los trabajadores menos productivos en el futuro, cuando ya haya acabado la crisis económica. El segundo es que el aumento del desempleo o los despidos en la empresa provocan un efecto motivador en los

---

<sup>150</sup> BULL CLIVE, “Business cycle and wage determination in the United States”, op cit., p 215.

trabajadores que permanecen en la empresa. Estos trabajadores por miedo a ser despedidos se esforzarán más<sup>151</sup>.

3) La tercera razón es que los despidos en la empresa y el aumento del desempleo reduce el poder negociador de los trabajadores por lo que tras los despidos el empresario podrá con más facilidad modificar a peor otras condiciones laborales de los trabajadores<sup>152</sup>.

4) La cuarta razón es que, a mi entender, durante la época de crisis el empresario reduce sus ventas y las expectativas de venta, por lo que necesita producir menos. Esto hace que el empresario necesite menos trabajadores y, por tanto, proceda a despedir, con independencia de cuáles sean los costes laborales. Es decir, según este razonamiento la única razón para despedir a los trabajadores no está en que supongan un exceso en los costes que el empresario no puede afrontar, sino simplemente que no requiere -durante una crisis económica- tanta fuerza laboral y, por ello, procede al despido de los trabajadores que no necesita. Aceptando este razonamiento, la disminución de los salarios no hará que el empresario requiera más trabajadores, por lo que a pesar de la disminución de salarios seguirá despidiendo a los trabajadores que no necesita<sup>153</sup>. El caso paradigmático en España es el sector de la construcción, donde por más flexibilidad interna que exista, al paralizar todas las obras de construcción al empresario no le queda más remedio que reducir plantilla.

---

<sup>151</sup> SHAPIRO, C. Y STIGLITZ J.E., “Equilibrium Unemployment as a worker discipline device”, *American Economic Review*, nº 74, 1984, pp 433-444.

<sup>152</sup> TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, op cit., p. 192.

<sup>153</sup> Como establece COON J., parece improbable que la reducción de los salarios de los trabajadores de una parte del canal de producción-distribución provoque una disminución del precio del producto final tan grande que estimule una expansión de la demanda de todo el producto. COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, op cit., p 421.

Queda claro, pues, que a menos que el empresario tenga otros motivos diferentes, éste a la hora de reducir costes en la mano de obra preferirá hacerlo a través de despidos que a través de reducciones salariales<sup>154</sup>. Es decir, si el empresario desea reducir un 5% los costes de la empresa y puede elegir sin restricciones, preferirá hacerlo despidiendo trabajadores hasta que se reduzca el 5% de los costes y manteniendo el salario del resto de trabajadores; que no disminuyendo un 5% a todos los trabajadores y no despidiendo a ninguno. Por tanto, por mucho salario flexible que exista y por muchas posibilidades que se le permita al empresario para reducir los costes vía reducción de salarios y no vía reducción de empleo, el empresario va a preferir los despidos<sup>155</sup>.

De nuevo aparece la conocida divergencia entre el bienestar general y el bienestar particular. En el presente supuesto ha quedado establecido que para la economía en general sería mejor que el empresario redujera los costes vía reducción de salarios (porque esto disminuiría la volatilidad del ciclo económico), pero para el que tiene que tomar la decisión que es el empresario, resulta más beneficioso reducir costes mediante el despido y, por tanto, es lo que ocurre en la

---

<sup>154</sup> En contra MITCHEL DANIEL J.B., “Gain-sharing an anti-inflation reform”, op cit., p 24, establece que el empresario es indiferente entre reducir salarios un 5% manteniendo el empleo que reducir un 5% en despidos manteniendo los salarios idénticos. Además este autor argumenta que como en un sistema de salarios vinculados a la productividad la reducción del salario es automática el empresario no elige entre las dos opciones. Es decir, en el momento en el que se instaura un sistema salarial de estas características, en tiempos de crisis automáticamente disminuirán los salarios sin necesidad de despedir a nadie y sin dar posibilidades al empresario a elegir. Se debe reconocer que este autor tiene parte de razón en sus conclusiones respecto a que la automaticidad del salario hace que el empresario no tenga que tomar la decisión sino que ya viene tomada desde la instauración del sistema salarial, pero esto no impide al empresario reducir los salarios de manera automática y *además* despedir, consiguiendo con ello disminuir los costes aún más y evitar la reducción del esfuerzo de los trabajadores restantes mediante el miedo.

<sup>155</sup> BELL LINDA A., FREEMAN RICHARD B., “Does a flexibility industry wage structure increase employment?: The U.S. experience”, *National Bureau of Economic Research*, Working paper nº 1604 1985, p 27, establecen que existen muchas circunstancias en las que la flexibilidad salarial no aumenta el empleo.

realidad<sup>156</sup>. Es decir, cuando el empresario elige la forma de reducir sus costes laborales no está pensando en los efectos que esto produce en el total de la economía ni en las consecuencias que esta decisión provoca en la demanda agregada<sup>157</sup>. Por esta razón, es necesario que el legislador establezca los correctos incentivos para que el empresario le sea más conveniente tomar la decisión que beneficia a toda la sociedad en vez de la que solo le beneficia a él.

**30.-La insuficiencia del salario variable para mejorar la economía global.-** Desde hace tiempo, buena parte de la doctrina viene defendiendo que el legislador debe incentivar el uso de la flexibilidad interna frente a la externa<sup>158</sup>. Se ha criticado que el legislador de 2012 perdió esta oportunidad al flexibilizar tanto la modificación de condiciones de trabajo como los despidos<sup>159</sup>, sin establecer prelación alguna entre las opciones que tiene el empresario para gestionar su mano de obra durante época de crisis<sup>160</sup>. La mencionada preferencia de los empresarios por despedir ha sido calificada como una externalidad o fallo del mercado<sup>161</sup>, en la que los empresarios escogen despedir antes que utilizar medidas de flexibilidad interna en la empresa. Este fallo de mercado debe ser solventado por el legislador en orden a establecer una clara diferenciación entre las posibilidades que tiene el empleador de reducir costes vía despidos o vía

---

<sup>156</sup> Tras la reforma laboral de 2012 donde permitía al empresario una casi total flexibilidad salarial los despidos se siguieron produciendo. Según la EPA (Encuesta de población activa) un año después de la reforma laboral de febrero de 2012 el número de parados en España había aumentado en 563 mil.

<sup>157</sup> WEITZMAN MARTIN L., “Macroeconomic aspects of profit sharing” op cit., p. 212.

<sup>158</sup> ALFONSO MELLADO C., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad” op cit., p 97 y ss; BALLESTER PASTOR MA., “La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales”, *Ponencia al XXII Congreso Nacional de la AEDTSS*, San Sebastian, 2012, p 49; ROQUETA BUJ R., *La flexibilidad interna tras la reforma laboral, La ley 3/2012, de 6 de julio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p 11.

<sup>159</sup> ROQUETA BUJ R., *La flexibilidad interna tras la reforma laboral, La ley 3/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p 11.

<sup>160</sup> BALLESTER PASTOR MA., “La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales”, op cit. p 49.

<sup>161</sup> WEITZMAN MARTIN L., “Macroeconomic aspects of profit sharing”, op cit., p. 211.

reducción de salarios u otras medidas de flexibilidad interna. La ley debe penalizar lo suficiente el despido para que los empresarios reconsideren sus opciones y decidan escoger la forma menos traumática de reducir costes durante una crisis de empresa<sup>162</sup>. Además de ello, se debe señalar que el éxito de esta penalización provendrá de la diferencia entre la dificultad de uso del método no deseado y la facilidad del otro<sup>163</sup>. Así pues, facilitar la gestión interna de la mano de obra a la vez que se facilita los despidos no provocará un cambio en la actitud de los empresarios hacia actitudes más eficientes. Debe ser la combinación de la facilitación de la flexibilidad interna con la complejidad del uso del despido lo que conducirá al empresario a tomar la decisión eficiente para nuestro sistema económico que reduce la intensidad de la crisis económica.

A mi entender, esta complejidad en el uso del despido debe provenir de dos caminos. Un primero proveniente de la sanción económica del despido, es decir, la de indemnización por despido. No cabe duda que cuanto mayor sea la indemnización por despido económico menores serán los incentivos que tendrá el empresario para utilizar esta medida. Por esta razón, desde este punto de vista era criticable la ayuda del 40% de la indemnización por despido aportada por el FOGASA<sup>164</sup>. Esta ayuda hacía más atractiva la opción del despido para el empresario, algo totalmente injustificable desde un punto de vista económico, social e incluso moral. La segunda opción para desincentivar el uso del despido como método de gestión de la mano de obra en tiempos de crisis es la

---

<sup>162</sup> En este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Una ruta bajo sospecha, hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos: acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013; CASAS BAAMONDE M.E., “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo”, *RL*, nº 10, 2014, p 28.

<sup>163</sup> SALA FRANCO T., “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012”, *RL*, nº 10, 2013, p 35.

<sup>164</sup> Ayuda desaparecida tras la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

incertidumbre en la calificación. La seguridad en la calificación del despido no puede ser vista como una fortaleza de la legislación, si lo que se desea es desincentivar el uso del despido<sup>165</sup>. Como regla general el derecho debe tender a la seguridad jurídica pero, en este caso, se debe realizar una excepción y apreciar la incertidumbre jurídica como un mal necesario. En este caso la seguridad jurídica debe provenir de las medidas de gestión interna, las cuales deben resultar atractivas para el empresario por su sencillez, su bajo coste para el empresario, y por su seguridad, mientras que se debe penalizar el uso del despido mediante su complejidad, su alto coste y su inseguridad.

Por último, debe señalarse que la flexibilidad de entrada y la permisibilidad sobre la utilización de subcontratas -incluso para sustituir abiertamente empleo estable en la empresa- son también los enemigos de las medidas de gestión interna<sup>166</sup>. Por ello, una vez más, se debe penalizar el uso de estas medidas igual que el recurso al despido, si se quiere promocionar la reducción de costes mediante reducciones de salario<sup>167</sup>. Aumentar el coste del despido y la inseguridad en su calificación no será suficiente si los empresarios pueden seguir contratando personal temporal durante las épocas de expansión y rescindiendo su contrato en los momentos de crisis. Con este sistema la empresa sigue reduciendo costes

---

<sup>165</sup> BALLESTER PASTOR MA., “Flexibilidad interna, flexibilidad externa, reformas y distorsiones en el mercado de trabajo español”, en AAVV CARDONA RUBERT MB, y BARONI CECATO MA., *Ciudadanía y desarrollo*, Bomarzo, 2013, p 77. Sumado a ello, en mi opinión, la certeza en la calificación del despido es inalcanzable, puesto que en derecho no existen normas de aplicación automática sino que siempre será necesario comprobar vía judicial que la realidad se adapta a los presupuestos jurídicos de la norma.

<sup>166</sup> Tal y como se ha dicho desde la doctrina los despidos no son la primera vía de ajuste de plantilla sino que se desarrolla más bien mediante la reducción de contratos temporales, GOERLICH PESET JM., “Contratación laboral, flexibilidad interna y despido: insuficiencias de la regulación y propuestas de mejora”, *Papeles de Economía Española*, nº 124, 2010, p 103, como dice este autor los despidos no son la primera vía de ajuste de plantilla sino que se desarrolla más bien mediante la reducción de contratos temporales.

<sup>167</sup> ALFONSO MELLADO C., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad”, op cit., p 97 y ss.

mediante la disminución de personal que es, precisamente, la medida que se desea evitar por el bien de la economía en general.

En definitiva, a mi entender, se deben criticar las posiciones que apelan a la responsabilidad de los agentes sociales a la hora de utilizar las medidas correctas de flexibilidad interna o externa<sup>168</sup>. El empresario mirando por sus propios intereses preferirá despedir a utilizar la flexibilidad interna, por ello, el legislador, que está obligado a defender los intereses generales, deberá reconducir mediante las penalizaciones vistas la actuación del empresario hacia aquella decisión que sea beneficiosa para la economía del país.

## *2.2. Salario variable y salario flexible.*

**31.- Diferencias entre salario vinculado a la productividad y flexibilidad salarial.-** A lo largo de este capítulo se ha visto cómo los sistemas salariales que vinculan el salario a la productividad producen dos efectos en las empresas. El primero es aumentar la motivación de los trabajadores que producirá un aumento de la productividad de la empresa vía reducción de costes totales, o vía aumento del producto. El segundo efecto es vincular los salarios a variables macroeconómicas con objeto de que el salario se adapte automáticamente, y sin necesidad de utilizar mecanismos irregulares, a las necesidades de la empresa. Ya se ha visto que este segundo efecto sin los correctos incentivos por parte de la política económica del país puede no ser suficiente. Pero, además, existe otra razón por la cual los sistemas vinculados a la productividad pueden no ser buenos

---

<sup>168</sup> Por ejemplo GARCÍA PERROTE ESCARTÍN I., “Medidas Para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en AAVV, Dir. GARCÍA PERROTE ESCARTIN I., y MERCADER UGUINA JR., *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex nova, Valladolid, 2012., p 224. Establece que se debe “apelar a la responsabilidad y eficacia de los operadores económicos y laborales respecto al uso correcto de las medias de flexibilidad interna y externas.”



adaptando el salario a las necesidades de la empresa. Y esto dependerá del índice utilizado y de cuánto esté correlacionado ese índice con las variables macroeconómicas, como se analiza a continuación.

**32.- Salario a rendimiento como salario flexible.-** El primer ejemplo de esto es el salario a rendimiento (incluyendo el destajo). Este sistema salarial tiene por objeto vincular el salario con lo producido por el trabajador, aumentando el salario conforme aumenta el producto obtenido por hora trabajada. Por tanto, la variable que más afecta al rendimiento es el esfuerzo del trabajador y, en segundo lugar, las habilidades y la tecnología existente. Sin embargo, ninguna variable macroeconómica afecta al salario bajo este sistema. Así pues, este tipo de salario puede considerarse salario variable porque varía conforme aumenta la producción del trabajador; pero no puede considerarse un tipo de salario que se adapta a las necesidades económicas de la empresa<sup>169</sup>. Es más, precisamente este sistema en momentos de crisis económica puede ser contraproducente para la empresa. En un momento de contracción de la demanda en el que las ventas de la empresa disminuyen, el empresario puede no estar interesado en que se aumente la producción creando un *stock* que no podrá vender.

En efecto, es importante observar que el objetivo de este sistema salarial no es la flexibilidad salarial sino aumentar la productividad de los trabajadores. Esta diferencia es clave por dos motivos. El primero, porque las empresas deben ser conscientes de esto a la hora de fijar un salario a rendimiento. Los empresarios deben saber que este sistema salarial no se adapta bien a tiempos de crisis y, por tanto, al adoptarlo están asumiendo todo el riesgo derivado de una disminución de la demanda librando al trabajador de toda ventura a este respecto, puesto que este

---

<sup>169</sup> LAZEAR EDWARD P., "Incentives and wages rigidity", *The American Economic Review*, Vol. 74, nº 2, 1984, p 339.

sistema hace que el salario solo dependa del esfuerzo sin importar las circunstancias del mercado.

El segundo motivo de la importancia de la función descrita es la necesidad de tomarla en consideración en la interpretación judicial de este tipo de sistemas salariales en caso de conflicto. Como se ha dicho, este sistema libra al trabajador de todo riesgo respecto a las circunstancias del mercado, siendo el empresario el que lo asume completamente. Por tanto, en este sistema salarial, la crisis económica, nunca debería ser utilizada como excusa para reducir los salarios de los trabajadores. El hecho de que la crisis económica haga que el empresario no necesite tanto nivel de producción como el obtenido con este sistema salarial no legitimará a la empresa para impedir que los trabajadores obtengan el máximo nivel salarial que este sistema permite. Es decir, puesto que el salario a rendimiento vincula los salarios a la producción, con independencia de los demás factores, solamente una disminución de la producción provocada por un menor esfuerzo del trabajador posibilita reducir los salarios, pero no lo hará un cambio en las circunstancias económicas.

### **33.- El índice de la productividad de la empresa como salario flexible.-**

El segundo ejemplo, que diferencia los salarios que incentivan los aumentos de la productividad con la flexibilidad salarial, es el salario vinculado al índice de productividad laboral. En España se da la extraña circunstancia de que la productividad laboral es contracíclica<sup>170</sup>. Es decir, la productividad en España aumenta cuando existe crisis económica. Por lo que vincular el salario al índice de productividad laboral hace que los salarios aumenten en momentos de recesión económica.

---

<sup>170</sup> En el mismo sentido, ESTRADA A., PONS A., VALLES J., “Productividad de la economía española: Una perspectiva internacional”, *ICE*, nº829, 2006, p 14.

Las razones de ello provienen de las particularidades de nuestro sistema de relaciones laborales. En nuestro sistema, durante las épocas de crecimiento económico el aumento de la producción se hace mediante la contratación de personal eventual. Desde hace dos décadas cerca del 30% de los asalariados tiene contrato temporal. Trabajadores temporales sin formación específica en el puesto de trabajo y sin grandes expectativas de permanecer en la empresa. Esto provoca que el personal sea de baja productividad lo que, a su vez, hace que la productividad media nacional y de la empresa se reduzca en tiempos de expansión económica. Por su parte, en tiempos de crisis, el mercado laboral español expulsa estos trabajadores temporales mediante el sistema de no renovación de los contratos, haciendo que queden en la empresa los trabajadores más productivos, aumentando con ello la productividad laboral<sup>171</sup>. De esta manera, se comprueba que un sistema salarial que vincula el salario con la productividad de la empresa o con la productividad nacional aumentará los salarios en tiempos de crisis y los reducirá en tiempos de crecimiento económico. Justo lo contrario que se esperaría de un salario flexible.

Desde el Banco Central de España se pedido en multitud de ocasiones que los salarios dejaran de estar vinculados a la inflación<sup>172</sup>, para aumentarse solo cuando aumentare la productividad nacional. Estas peticiones parten de la idea de que solo los aumentos de salario que vienen reflejados por un aumento de la productividad mantienen el empleo<sup>173</sup>. A mi entender, debido al efecto estadístico que se acaba de exponer, esta vinculación provocaría que las empresas sujetas a

---

<sup>171</sup> MERCADER UGUINA J.R., *Salario y crisis económica*, op cit., pp 21 y 29.

<sup>172</sup> También los ANC prevé, además, la posibilidad de pactar inicialmente incrementos salariales superiores al IPC previsto por el Gobierno, siempre que los aumentos salariales se sitúen dentro de los límites derivados del crecimiento de la productividad.

<sup>173</sup> Afirmación que no puedo compartir puesto que los salarios actualmente están lejos de estar al nivel de la productividad marginal del trabajador, por lo que hasta que se alcance ese nivel, los aumentos salariales superiores a los aumentos de productividad no provocarán desempleo.

una crisis económica se vieran obligadas a aumentar los salarios, mientras que en tiempos de crecimiento económico ocurriría lo contrario.

**34.- Breve nota sobre la relación entre el salario, la inflación y la productividad.-** Tal como se acaba de exponer, la vinculación automática entre los aumentos de salario y los aumentos de productividad provocarían aumentos salariales en épocas de crisis económica -en nuestro país-, no deseables. Es decir, la sustitución de las tradicionales cláusulas de revisión salarial que vinculan automáticamente los aumentos de salario con la inflación por cláusulas que vincularan estos aumentos salariales con la productividad acabaría produciendo aumentos de salario en épocas de crisis, reduciendo con ello la flexibilidad salarial. Esto no quiere decir que no exista una relación ideal entre estos tres conceptos. Se afirma que el salario debe aumentar solo cuando aumenta la productividad para evitar un proceso inflacionario, sin embargo, a mi entender, es el salario real el que no debe aumentar por encima de las mejoras de la productividad con objeto de evitar la inflación<sup>174</sup>. Por ello, los salarios nominales pueden ser siempre revisados conforme al IPC sin que ello provoque inflación alguna. Así pues, mientras el salario nominal no aumente por encima de la suma de los conceptos del IPC y de la productividad nacional no existirá proceso inflacionario provocado por parte de los salarios. Muchas veces se afirma que se debe evitar que las alzas salariales superen el factor de productividad nacional<sup>175</sup>, pero estas afirmaciones cometen el error de no diferenciar entre salario real y

---

<sup>174</sup> El salario nominal es la cantidad líquida de ingresos recibidos por el trabajador en contraprestación por su trabajo (lo reflejado en la nómina). Mientras que el salario real es la capacidad de compra del trabajador, por ello el salario real es el salario nominal menos el IPC (inflación). De esta manera el límite ideal para los aumentos salariales será Salario nominal + IPC + Productividad nacional. O lo que es lo mismo: Salario real + Productividad nacional.

<sup>175</sup> PAREJO GÁMIR y PAUL GUTIÉRREZ, “Los incrementos salariales como causa de la inflación” *DL*, núm. 38, 1992, p 52; JIMENO, JF., “La indicación salarial y la inflación” en *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial XIX y XX Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2008, pp 127 y ss.

nominal. Debiendo estar de acuerdo en que es recomendable que el aumento del salario *real* no supere las ganancias de productividad, pero no habiendo inconveniente en que lo haga el salario nominal.

**35.- El aumento de la productividad como verdadero objetivo de estos sistemas salariales.-** En fin, estos ejemplos demuestran que no siempre existe una relación directa entre los sistemas salariales que incentivan el aumento de la productividad con la flexibilidad salarial; entendida como adaptación del salario a las circunstancias económicas de la empresa. Y que la relación depende de cuánto influyan las variables macroeconómicas con el índice pactado para vincular el salario con él. Por ejemplo, la participación en beneficios, en ventas, o en ingresos; tienen una alta correlación con las variables macroeconómicas del PIB, el desempleo, etc., por lo que cuando estas variables aumenten probablemente también lo hará el salario<sup>176</sup>. Pero luego existen otras que no están relacionadas con las variables macroeconómicas sino que están mucho más relacionadas con el esfuerzo, las habilidades etc., del trabajador, como es el destajo o el salario a

---

<sup>176</sup> Profundizando más en la cuestión de la flexibilidad salarial el Prof. Mercader entiende que según se analice el problema salarial desde una perspectiva macro o microeconómica es posible distinguir diferentes aspectos de la denominada flexibilidad salarial. “De un lado la flexibilidad salarial comprende los métodos de ajuste salarial frente a caídas de demanda global y como medio de favorecer las técnicas intensivas de trabajo; de otro, propuestas genéricas de moderación salarial que se traducen en medidas de eliminación de mecanismos de revisión automática de los salarios frente a alzas en los precios y por último la variabilidad permanente de los salarios individuales para adecuarse a las condiciones de cada mercado particular. En suma, flexibilidad externa, entendida esta como la conveniente a la adaptación salarial a las fluctuaciones cíclicas (inflación, productividad) y a los cambios procedentes del exterior, y flexibilidad interna (micro) dependiente del performance empresarial” en MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 98. Es decir, para este autor por una parte se encuentra la flexibilidad externa o macroeconómica que depende de elementos externos a la empresa como la inflación o la productividad, y por otra la flexibilidad interna que depende de los resultados empresariales. A mi entender, en el fondo ambas son el mismo tipo de flexibilidad puesto que los resultados empresariales van a depender en gran medida de las variables macroeconómicas. Es más como se ha visto en este trabajo la productividad no puede ser considerada un sistema de flexibilidad salarial. En definitiva, la flexibilidad salarial debe ser entendida como la adaptación de los salarios a la capacidad de pago de la empresa. Y en tiempos de crisis económica, que aumente la productividad de la empresa no quiere decir que esta esté en disposición de aumentar los salarios de los trabajadores.

rendimiento. Es decir, dependen mucho más del trabajador y el trabajador puede influir mucho más en ellas. Por esta razón, no se puede decir que estos índices tengan por objetivo la flexibilidad salarial, aunque sí la variabilidad salarial<sup>177</sup>. La flexibilidad salarial, pues, siempre hace referencia a la vinculación del salario con una variable que represente la capacidad de pago de la empresa, mientras que la variabilidad salarial es genéricamente cualquier vinculación del salario a un elemento variable, sea éste el que sea.

Por otro lado, existen índices que están relacionados con las variables macroeconómicas pero de manera contra-cíclica, es decir, las variables macroeconómicas modifican el índice y con ello el salario pero al revés de lo deseado. La productividad en España aumenta en tiempos de crisis y se reduce en tiempos de bonanza, por lo que cuando se pacta se debe ser consciente del perjuicio que provocará en tiempos de recesión económica para la empresa, igual que provocará perjuicios para los trabajadores cuando haya crecimiento económico.

De esto se infiere una importante conclusión respecto a los salarios que pretenden incentivar la productividad con independencia del índice que se utilice: el verdadero objetivo de estos sistemas salariales es conseguir con ellos un aumento de la productividad, por lo que la variabilidad del salario que estos sistemas provocan es un objetivo secundario o accesorio. El objetivo principal debe ser aumentar la productividad del trabajo, ya sea reduciendo los costes

---

<sup>177</sup> En contra VALLEJO DA COSTA, R. “La reforma de la negociación colectiva y los acuerdos de empresa” *AL*, Nº 7, 2002, p 127 entiende que la flexibilidad salarial es la “conversión del coste fijo en salario variable para adaptarse al entorno empresarial exigido por el mercado, por lo que resultará preciso vincular la parte variable al rendimiento del trabajador o a la rentabilidad empresarial, o ambas partes a la vez, entroncando la retribución con la productividad y la competitividad”. Como ya he establecido para mí esta definición es válida para la variabilidad salarial pero no para la flexibilidad salarial puesto que los aumentos de productividad no siempre aumentan la capacidad de pago de la empresa.

totales de la empresa o bien aumentando la cantidad de producto obtenido por cada hora trabajada<sup>178</sup>. Y esta distinción entre objetivo principal y secundario será importante a la hora de interpretar estas obligaciones condicionales (o cláusulas de contingencia) en un convenio colectivo o contrato de empresa.

### *2.3 Eficiencia empresarial y salario variable.*

**36.- El salario variable y las empresas ineficientes.-** Por último, me gustaría reseñar que, además de las dudas planteadas en este epígrafe sobre las posibilidades existentes de que un salario variable efectivamente reduzca el desempleo, los economistas plantean otras objeciones a la flexibilidad salarial. Coon<sup>179</sup> establece que la flexibilidad del salario solo protege a los empresarios más ineficientes. Con una reducción de los costes de la empresa vía salarios, se aumenta la competitividad de las empresas sin un aumento real en la productividad. Es decir, con una reducción del salario se consigue disminuir el precio del producto lo que aumentará su demanda, pero esto no se consigue haciendo más eficiente el sistema productivo o mejorando la eficiencia de la empresa sino simplemente reduciendo la capacidad de compra de los trabajadores. Un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que el art. 41 ET permite la reducción del salario por motivos relacionados con la competitividad, está apostando por un país sin capacidad de compra, donde los aumentos de la demanda deban venir del exterior. Se pretende con ello disminuir los precios de los productos para que estos resulten más atractivos. Pero si para reducir los

---

<sup>178</sup> En el mismo sentido MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID, LAWLER EDWARD E., “Alternative pay systems, Firm Performance, and productivity” en AAVV. (ed. Blinder A.S.) *Paying for productivity: A look at the evidence*, The booking institution, Washington, D.C., 1990, p 19. Estos autores establecen que las ventajas macroeconómicas y microeconómicas de estos sistemas salariales pueden desvanecerse si se consideran simples formas de flexibilizar el salario.

<sup>179</sup> COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, op cit., p 422

precios se tiene que recurrir a una disminución de los salarios, ¿quién comprará los productos fabricados?

Así pues, los salarios solo deberían disminuir si el objeto es mejorar la productividad de los trabajadores, a través de un sistema salarial que incentive la mejora de ésta. La productividad también tiene por objeto reducir los precios de los productos, pero lo consigue haciendo el sistema más eficiente y, con ello, mejorando el bienestar de la población. Por tanto, en cuestión de productividad, una disminución del salario estará justificada por un bien mayor.

Por otra parte, el término competitividad es demasiado amplio. En él se incluyen las mejoras en productividad pero también las reducciones de salario que nada tiene que ver con los aumentos de la productividad. Esto puede producir efectos no deseados en los que se permite que los empresarios menos eficientes permanezcan en el mercado, perjudicando con ello la economía del país e impidiendo que empresarios más competentes adquieran esas empresas ineficientes para transformarlas en eficientes<sup>180</sup>.

Con la permisividad legal sobre las reducciones de salario, en muchos casos, se está protegiendo al empresario que no invierte en tecnología, o que no implementa mejoras en la gestión empresarial, sino que simplemente decide ser el más barato del mercado empeorando las condiciones laborales de sus trabajadores. Lo que a su vez perjudica a aquellos empresarios que sí realizan tales inversiones. Es decir, un exceso de la flexibilidad salarial desincentivará la inversión y la mejora de la productividad de las empresas, no solo de las ineficientes sino

---

<sup>180</sup> COON J.S., “Collective Bargaining and Productivity”, op cit., p 422. En el mismo sentido la OIT establece que “la búsqueda de una ventaja en el costo laboral sin límites para asegurar la competitividad económica probablemente resulte un desincentivo para la innovación y la actualización económicas, elementos clave de la dinámica de la economía de mercado”, en OIT, Informe *mundial sobre salarios 2012/2013*, OIT, Ginebra, p 67.



también de las eficientes que dejarán de tener incentivos para seguir siéndolo. Entendido en sentido contrario: los salarios altos incentivan la inversión en tecnología y en técnicas que mejoran la eficiencia productiva. Imponer a los empresarios salarios altos hace que necesariamente estos tengan que valorar más a sus empleados y procurar que estos sean productivos<sup>181</sup>. Así pues, con el objeto de obtener mejor rendimiento de unos costes salariales altos, el empresario tendrá grandes incentivos para mejorar la tecnología y sus técnicas de gestión de la empresa para obtener un alto rendimiento por lo que paga. En definitiva, unos salarios altos provocarán por sí mismos mejoras en la productividad empresarial, mientras que unos salarios bajos harán al trabajador ineficiente.

A nivel macroeconómico también se ha defendido que un exceso de la flexibilidad salarial puede ser negativo. Taylor<sup>182</sup> establece que una sincronización excesiva entre las variables macroeconómicas y las rentas salariales pueden provocar que la curva de la demanda sea demasiado volátil aumentando con ello la duración de los ciclos económicos tanto los positivos como los negativos. Este autor defiende que una reducción excesiva de los salarios durante la época de crisis económica puede hundir el consumo tanto que haga realmente difícil recuperarse. De esto se extrae que la existencia de un salario mínimo, y también la existencia de un salario base que no esté influenciado por variables macroeconómicas sino que dependan solo del número de horas trabajadas, asegura que no exista una excesiva volatilidad en la economía provocando efectos positivos para toda la sociedad y no solo para el trabajador concreto que lo recibe.

**37.- Conclusiones.-** Actualmente en España el sistema salarial más común es el salario fijo, en el cual al trabajador se le promete que recibirá una cantidad

---

<sup>181</sup> ALBIOL MONTESIONS I., “La cuantía salarial (Notas para un estudio), *Revista de Derecho Privado*, nº 55, 1971, p 393

<sup>182</sup> TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, op cit., p. 201.

fija de salario por hora trabajada con independencia de los resultados económicos de la empresa. Sin embargo, esto solo se produce en la teoría. En la práctica, durante las épocas de crisis los empresarios realizan reducciones de salario debido a la disminución de poder de negociación de los trabajadores derivado del aumento del desempleo y también de las necesidades de reducir costes que tiene la empresa. Mientras que en época de crecimiento económico los trabajadores demandan aumentos del salario real. El hecho de que la teoría del salario fijo no se aplica en la realidad viene respaldado por los datos. Según el INE entre el periodo expansionista de 1994 a 2008 el salario real creció un 7,9% y en época de crisis 2008-2013 el salario real disminuyó un 40%. Así pues, la realidad demuestra que existen variaciones en el salario dependiendo de las circunstancias macroeconómicas. El problema es que estas variaciones se realizan a través de mecanismos irregulares (art. 41 y 82.3 ET, huelgas, conflictos colectivos, etc.). De acuerdo con los economistas una más eficiente distribución del riesgo en el contrato de trabajo serían los contratos con cláusulas de contingencia donde se establecen de antemano las diferentes posibilidades futuras de un determinado índice (beneficios, productividad, ingresos, etc.) y un salario diferente para cada una de las previsiones. De esta manera, sea cual sea la situación económica de la empresa el contrato no necesitará ser modificado ni será necesario utilizar mecanismos irregulares que agravan el conflicto social.

A pesar de ser el salario variable el más eficiente para ambas partes del contrato de trabajo éste no suele ser utilizado en convenios colectivos ni en contratos. Las razones de esta infrautilización son varias pero, a mi juicio, la principal causa es la legislación española. Actualmente para el empresario el uso de mecanismos irregulares como son el art. 41 y el 82.3 es muy sencillo. Por tanto, el empresario no necesita plasmar el salario variable en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, puesto que él unilateralmente lo puede variar

en caso de crisis económica. Así pues, el empresario no tiene por qué negociar en el contrato un salario variable que ceda parte de sus beneficios a los trabajadores en época de expansión a cambio de obtener una reducción del salario en un momento de contracción económica, puesto que gracias a la legislación puede hacerlo sin necesidad de pactarlo. Y, con los datos vistos anteriormente, se puede comprobar esta afirmación, ya que en época de crecimiento económico donde el PIB aumentó un 80,2% los salarios reales aumentaron solo un 7,9%, mientras que en época de crisis económica donde el PIB cayó un 5,8% los salarios cayeron un 40% de media. En definitiva, la desigualdad existente en la legislación, así como otros factores como la debilidad actual de los sindicatos, provocan que sea más ventajoso para el empresario no pactar estas cláusulas de contingencia.

Es importante subrayar que el sistema salarial que incentiva la productividad, en mi opinión, sigue siendo ventajoso para la empresa, puede que no por su variabilidad, -por las razones que se acaban de ver- pero sí por la motivación que provoca en los trabajadores y los resultados positivos, en términos de productividad, que arrojan para la empresa.

En este epígrafe también se ha establecido que los salarios vinculados a la productividad pueden ayudar a la reducción de los perjuicios de las crisis económicas gracias a la flexibilidad salarial que proporcionan. El hecho de que el salario se adapte automáticamente a las necesidades económicas de la empresa permite al empresario realizar los ajustes sin necesidad de recurrir al despido. No obstante, la flexibilidad salarial lo único que hace es permitir que los ajustes se hagan vía salario y no vía reducción de empleo. Una vez el empresario tiene ambas posibilidades es necesario que el legislador establezca los incentivos correctos en orden a convencer al empresario para que utilice la opción menos dañina para la sociedad.

Por las razones vistas, en igualdad de condiciones, el empresario para reducir los costes de la empresa prefiere despedir a los trabajadores que no necesita antes que reducirles el salario. Por ello, es necesario que el legislador desincentive el uso del despido, para que de esta manera dadas las dificultades existentes cambie su comportamiento natural y prefiera reducir costes vía disminución de los salarios y no a través del despido.

Por último, se destaca que los conceptos de salario variable y de flexibilidad salarial no son idénticos. El salario variable es aquel sistema salarial que hace depender el salario de una circunstancia ajena a las partes. Es decir, aquel salario que fluctúa conforme un índice acordado por las partes lo hace<sup>183</sup>. Mientras, un sistema salarial que se pueda calificar de salario flexible es aquel que modifica el salario conforme varían las circunstancias del mercado, disminuyendo cuando la empresa pasa por una crisis económica y aumentando cuando mejora la situación de ésta. Así pues, todo salario flexible es salario variable, pero no todo salario variable es salario flexible.

Los dos ejemplos estudiados en este capítulo son el salario a rendimiento y el salario vinculado con la productividad. El salario a rendimiento es salario variable puesto que varía conforme varía el rendimiento pero, debido a que el rendimiento depende solamente del esfuerzo y de las habilidades del trabajador, el salario variará dependiendo de su esfuerzo pero no de las circunstancias del mercado. Por esta razón, no puede ser considerado salario flexible. El segundo ejemplo es el salario vinculado al índice de productividad laboral, índice contracíclico en España, que en épocas de crisis económica aumenta y durante el

---

<sup>183</sup> En la doctrina se ha definido como el salario que se vincula a factores que pueden variar de unos casos a otros, o que pueden experimentar modulación en función de las circunstancias concurrentes, GARCÍA MURCIA “Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, *DL*, nº 100, v. 1, 2014, p 74.

crecimiento económico disminuye y que, por ello, funciona a la inversa de lo que se esperaría de un salario flexible.

## IV. EL SALARIO A NIVEL MICROECONÓMICO

### 1. *Concepto de productividad.*

**38.- Importancia de la productividad.-** La productividad, tanto de una empresa como de un país, depende de cuánto se consigue producir (*outputs*) en relación con los factores utilizados para obtener esa producción (*inputs*). En un sentido más técnico la productividad es la producción obtenida por unidad de factor invertido. Por tanto, es posible analizar la productividad específica de cada uno de los factores que integran la producción y, de esta manera, estudiar la productividad del capital, de las inversiones, de las materias primas, mano de obra, etc. De este modo, al tratar de analizar una fuente de riqueza bajo el punto de vista de su productividad, se podrán utilizar varios índices (mano de obra, capital, etc.), pero la conveniencia de incrementar la productividad de un factor o de otro dependerá de los recursos de ese país en concreto. Así, por ejemplo, al estudiar la optimización de la agricultura en Japón lo importante será hablar de la producción en relación con la superficie cultivable, pero en EEUU, donde existen grandes superficies cultivables, es el factor humano el que ha de ser especialmente considerado. En países subdesarrollados, tratarán de conseguir máximos índices de productividad en la inversión del capital (obtener el máximo producto por cada unidad de capital invertido). En efecto, dependiendo del país y dependiendo de la industria o de la empresa concreta unos factores serán más importantes que otros<sup>184</sup>. Como se puede ver en los ejemplos expuestos, la importancia del factor depende de su escasez, cuanto más limitada sea la cantidad de un determinado factor, más importante será obtener un alto rendimiento por la utilización de ese factor.

---

<sup>184</sup> BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, Deusto, Bilbao, 1973, p 16.

Ahora bien, a mi entender, esto tiene una excepción y es el caso del factor trabajo. A mi juicio, la productividad del factor trabajo siempre será importante escasee o no éste (haya desempleo estructural o no). En cualquier otro tipo de factor, la abundancia de éste en el mercado, es decir, su exceso de oferta, reducirá el precio del elemento haciendo que sea fácil adquirir más sin necesidad de obtener mucho rendimiento por cada unidad de ese factor. Por ejemplo, si las tierras en Estados Unidos son poco productivas, esto no será un problema puesto que hay mucha disponible y se puede utilizar más a un precio relativamente bajo para aumentar la producción. El hecho de que el precio de la tierra sea bajo es lo que hace que no sea imprescindible que las tierras sean productivas puesto que se pueden adquirir tanto factor tierra como sea necesario para conseguir la producción que se requiere. Pues bien, en el caso del factor trabajo, derivado del principio de suficiencia del salario, y por ser de normal el único medio de supervivencia del trabajador, no se puede permitir que los salarios disminuyan sin límite alguno hasta que toda la población activa esté ocupada. Por el contrario, sea el factor trabajo escaso o no, se le debe garantizar unos ingresos mínimos a cada trabajador y, por ello, la productividad de este factor debe ser siempre suficientemente alta para compensar esos salarios pagados.

La teoría económica ortodoxa mantiene que, a largo plazo, los salarios deben seguir bastante estrechamente a la productividad, bajo pena, en caso de no hacerlo, de producir tendencias inflacionistas o que aumente el desempleo. Desde el punto de vista de la política económica ello implica que podría lograrse una economía dinámica, con pleno empleo y sin inflación, relacionando los salarios con los cambios registrados en la productividad<sup>185</sup>. Así pues, el crecimiento de la productividad tiene una doble importancia. Por una parte es la fuente básica de la

---

<sup>185</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 158.

mejora de los salarios reales y del nivel de vida; por otra, contribuye a mantener bajos los costes laborales cuando suben los salarios reales<sup>186</sup>.

De la misma manera, a nivel macroeconómico la clave del crecimiento económico se sitúa, precisamente, en la productividad del trabajo, porque una productividad elevada permite a cada hombre ocupado aumentar considerablemente el nivel del producto obtenido. La supervivencia y la prosperidad dependen del continuo perfeccionamiento de la productividad empresarial. Por ello, se ha dicho que la productividad debería ser la prioridad número uno de todos los países y de todas las empresas de cada país<sup>187</sup>.

A pesar de esto, la productividad no es un fin en sí mismo, sino un medio de fomentar el progreso social y de consolidar los fundamentos del bienestar general. La importancia de la productividad proviene de que el nivel de vida de un país está ligado al nivel de producción y, por ello, se comprueba que los países de más alto nivel de vida son los de más alta productividad<sup>188</sup>.

En el ámbito empresarial mejorar la productividad significa mejorar los beneficios, también significa más dinero disponible en la empresa para expandirse, para actualizar los productos, para desarrollar nuevos productos, nuevas inversiones, para promocionar ventas, o reforzar la posición competitiva de la empresa y, por último, para crear más puestos de trabajo y enriquecer la

---

<sup>186</sup> MERCADER UGUINA JR., “Cambios productivos y nuevos sistemas salariales”, *TS*, nº 87, 1998, p 61.

<sup>187</sup> LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, Quorum Books, WestPoint, Connecticut, 1985, p 4.

<sup>188</sup> BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, op cit., p 20.



economía. Incrementar la productividad es lo más importante y el constante desafío de toda organización<sup>189</sup>.

Por estas razones, la productividad es un concepto clave en la economía en general pero sobre todo en la economía laboral. Tanto la política económica como las empresas deben enfrentarse cada día al problema de la productividad y utilizar todos los recursos necesarios para asegurar el incremento de ésta. Pero antes de empezar a analizar cómo pueden las empresas y el Estado mejorar la productividad de los trabajadores es necesario conocer qué esconde realmente este concepto.

**39.- Los diferentes conceptos de productividad.-** La palabra productividad aparece por primera vez en 1766 en un artículo de Quesnay, representante de la escuela de los fisiócratas, dándole un sentido muy vago por aquél entonces<sup>190</sup>. Con el paso de los años, a la vez que se ha pretendido concretar qué significa el término, han aumentado las interpretaciones, existiendo cada vez más definiciones diferentes de lo que se puede entender por productividad. Los puntos de vista sobre los que se puede observar la productividad, así como las propuestas de definición y su comprensión, no han sido consistentes ni uniformes en el tiempo. De hecho, se puede decir que las diferentes versiones del concepto de productividad han contribuido a traer confusión y oscuridad sobre su naturaleza<sup>191</sup>. Años de investigación sobre el crecimiento de la productividad deberían haber concluido con al menos una única definición común aceptada, pero

---

<sup>189</sup> VOUGH CLAIR, F. y ASBELL BERNARD, *Productivity: A practical program for improving efficiency*, AMACOM, New York, 1979, p 4. En el mismo sentido entre otros, TEAGUE, J. AND EILON, S. "Productivity measurement? A brief survey," *Applied Economics*, Vol. 5, No. 2, 1973, pp. 133-145; MALI, P., *Improving Total Productivity*, John Wiley, New York, 1978; EILON, S., *The Art of Reckoning - Analysis of Performance Criteria*, Academic Press, London, 1984.

<sup>190</sup> BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, op cit., p 15.

<sup>191</sup> EILON SAMUEL "A Framework for Profitability and Productivity Measures", *Interfaces*, Vol. 15, nº 3, 1985, p 34, critica que la mayoría de textos económicos se limitan a exhortar las bondades de la productividad sin intentar definirla o sugerir como medirla.

no ha sido así<sup>192</sup>. Fenske en un estudio sobre el significado de la productividad identificó 15 definiciones diferentes en la doctrina económica<sup>193</sup>. Cada una de las diferentes posiciones otorga énfasis a un aspecto diferente, o toma como referencia una diferente posición.

Un primer ejemplo de esta variedad es el ámbito de medición de la productividad. En este aspecto se puede encontrar *la productividad nacional* que observa el país en su conjunto, contemplando todos los factores y elementos sin distinción. O la *productividad de una industria* concreta, tomando como referencia factores exclusivos de esa industria y despreciando otros factores que no son relevantes en ese sector. *La productividad empresarial* es otro ámbito que modifica los factores de la productividad. En este caso se toman como elementos de la productividad los beneficios, la rentabilidad sobre la inversión (ROI), las ventas, etc. Estos son factores que en otros ámbitos no pueden ser contemplados y sí a nivel de organización. Por último, *la productividad del trabajador* es otro punto de vista para la medición de la productividad que hará centrar la importancia del estudio en elementos como el esfuerzo, la motivación, las habilidades, los conocimientos, la preparación, etc<sup>194</sup>.

Así pues, se puede observar que existen muchos tipos de productividad, y muchos ámbitos desde los que observar ésta, así como infinidad de factores que la afectan. Sin embargo, esto no impide que se pueda estudiar qué tienen en común todos los tipos de productividad con objeto de conocer la esencia del concepto. En este sentido, se debe decir que desde principios de siglo se asocia a la

---

<sup>192</sup> MALI PAUL, *Improving Total Productivity. MBO Strategies for Business, Government, and Not-For-Profit Organizations*, Wiley-Interscience, New York, 1978, p 4.

<sup>193</sup> FENSKE RUSSELL W., *An Analysis of the Meaning of Productivity*, Center for the Study of Productivity Motivation, University of Wisconsin, 1967.

<sup>194</sup> MALI PAUL, *Improving Total Productivity...* op cit., pp 4 y 5.

productividad con la relación medible entre el producto obtenido y los factores requeridos para ello: entre el fin y los medios<sup>195</sup>.

**40.- Concepto de productividad.-** La productividad no es producción, ni la productividad son los resultados. No podemos asociar la productividad con el nivel de producción de un país, ni de una empresa, ni de un trabajador. El rendimiento de un trabajador, o el nivel de producción de una empresa o los resultados obtenidos son componentes de la productividad pero no son términos equivalentes. Es fácil confundir el concepto de productividad con el producto obtenido o los resultados puesto que esto es lo más visible, tangible, y medible de la productividad. Sin embargo, la productividad es más que lo que una organización o empresa fabrica.

La productividad es la medición de cómo los recursos son utilizados por la empresa para obtener los resultados. La productividad es alcanzar el nivel máximo de resultados con el gasto de los mínimos recursos posibles.

De esta definición se obtiene que la productividad tiene dos caras o dos partes. La primera parte es el conjunto de resultados obtenidos. Conseguir estos resultados planeados se refiere a la efectividad de la empresa. La *efectividad* consiste en alcanzar los propósitos o los fines planeados sin preocuparse de los costes que se incurren en el proceso. Utilizar un coche deportivo, con un piloto de fórmula 1 conduciéndolo, para repartir pizzas puede ser efectivo pero se podría argumentar que es un gran desperdicio de recursos. La efectividad hace referencia a obtener el producto o servicio que la empresa ofrece a la venta a todo coste, sin importar cuánto se gaste en el proceso. En este sentido, todo estudio de la productividad comienza con los objetivos que la empresa desea obtener: beneficios, calidad del producto, volumen de ventas, cuotas de producción, son

---

<sup>195</sup> BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, op cit., p 15.

ejemplos de objetivos u *outputs* que la empresa necesita para seguir en funcionamiento. Por tanto, los resultados son importantes puesto que sin ellos no existe productividad alguna. No obstante, centrarse solo en los fines no es productividad sino efectividad. Para comprender la productividad es necesaria la segunda parte de la definición.

Esta segunda parte implica el consumo de recursos sin los cuales los resultados pretendidos no se pueden obtener (*inputs*). Así pues, esta segunda pieza del concepto se refiere al número, tipo y nivel de recursos necesarios. Ejemplos de esto pueden ser, la capacidad de la fábrica, el número de horas trabajadas, los costes, los materiales, la tecnología, el capital, las instalaciones, la información, etc. Como de bien se utilizan esos recursos para obtener la producción se refiere a la eficiencia de la empresa<sup>196</sup>. La *eficiencia* implica la obtención de los resultados utilizando los mínimos recursos necesarios para ello<sup>197</sup>.

Algunos economistas han establecido que la productividad es la combinación de efectividad y eficiencia. Para estos economistas efectividad se refiere a obtener el producto y eficiencia al consumo de recursos. Así pues, para resolver la cuestión de la productividad uno se debe centrar en la efectividad del sistema (conseguir el resultado), pero también en la eficiencia de éste (consumo de recursos)<sup>198</sup>. A mi parecer, este planteamiento es correcto pero requiere matizar que la eficiencia de una organización no es solo el control de gastos o de recursos utilizados. La eficiencia es la obtención del resultado recurriendo al uso de los mínimos medios requeridos. Por tanto, la eficiencia en sí misma contiene al término efectividad. Si no se consiguen los objetivos perseguidos (efectividad) la

---

<sup>196</sup> MALI PAUL, *Improving Total Productivity...* op cit., p 6 y 7.

<sup>197</sup> MANKIW GREGORY, *Economía*, McGraw-Hill, 3ª ed, Madrid, 2004, p. 4.

<sup>198</sup> KUPER GEORGE, "Productivity: A national Concern", en AAVV (GRIMES, JOHN A.); *Readings on productivity in policing*, Police Foundation, New York, 1975, p 1-3.

organización no será eficiente. Así pues, se puede afirmar que la productividad depende de la eficiencia de un sistema<sup>199</sup>, ya que ambos contemplan la obtención del máximo producto posible utilizando los mínimos factores necesarios.

Ahora bien, un sistema con alta productividad será eficiente pero no todo sistema eficiente tiene por qué tener una alta productividad, ya que dependiendo de qué factores utilicemos para medir la productividad habrá más similitud o menos entre eficiencia y productividad. Esta relación entre productividad y eficiencia se entenderá mejor cuando se conozcan los componentes de la productividad. Por ahora lo importante es retener la idea de que la productividad estudia la eficiencia de un sistema, esto es, obtener el máximo producto posible utilizando los mínimos recursos.

En definitiva, la productividad depende de dos factores. El primero son los resultados obtenidos y el segundo los recursos utilizados: cuanto mayor producto se obtenga dados unos recursos mejor será la productividad del sistema. De la misma manera, cuanto menor sea el consumo de recursos dada una producción mayor será la productividad.

**41.- Las falacias de la productividad.-** Debido a su importancia, el concepto de productividad se utiliza diariamente en nuestro vocabulario. Pese a

---

<sup>199</sup> EILON SAMUEL “A Framework for Profitability and Productivity Measures”, op cit., p 35; MERCADER UGUINA J. R., *Salario y crisis económica*, op cit., p 28. Con una opinión ligeramente diferente ver LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, op cit, p 36. Este autor establece que la eficiencia es la relación entre input y outputs pero teniendo en cuenta los recursos actuales de la empresa, es decir, la eficiencia para este autor es la medida de la producción teniendo en cuenta los factores que actualmente se utilizan. Mientras que la efectividad es la producción potencial que se podría obtener con los recursos con los que se cuenta. Básicamente este autor establece que la eficiencia es la productividad de un sistema tal como yo la defiendo pero se diferencia de mi tesis estableciendo que la efectividad es la productividad potencial del sistema.

ello, dada la complejidad del concepto y la oscuridad creada sobre él por los economistas, existen muchos malentendidos sobre lo que ésta implica<sup>200</sup>.

1) *Aumentar los resultados incrementa la productividad.*- Como se ha establecido la productividad depende de dos factores, por lo que midiendo uno de ellos solo (en este caso los resultados) no podemos saber la variación de la productividad. Aumentar los resultados incrementará la efectividad del sistema pero no tiene porque incrementar la productividad si también se están aumentando los recursos necesarios para alcanzar ese incremento de producción.

2) *Beneficios y productividad son sinónimos.*- Sobre los beneficios actúan muchos más factores que solo la productividad. El primero y más sencillo de ver es la situación de mercado. Como se ha descrito, la productividad en España es contra-cíclica, por lo que en época de recesión donde los beneficios empresariales disminuyen, la productividad aumenta. Ahora bien, esta desviación no ocurre en todos los países, más bien España es una excepción. Normalmente, manteniendo el resto de factores iguales, mayor productividad implica incremento de beneficios, ya sea disminuyendo los precios (lo que aumentará las ventas) o aumentando el margen de beneficios por cada producto vendido. Aumentar la productividad quiere decir que se aumenta la producción sin aumentar los costes (mayores ingresos con los mismos costes) o que se disminuirán los costes manteniendo la producción (mismos ingresos menores costes). No obstante, esto solo ocurre manteniendo el resto de factores iguales lo que suele ocurrir únicamente en supuestos de laboratorio. En la realidad, aumentar la producción no quiere decir vender todo el producto, por lo que puede aumentarse la productividad y no aumentar los beneficios.

---

<sup>200</sup> LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, op cit, p 33 y 34.

3) *Reducir los costes mejora la productividad.*- De la misma manera que se ha expuesto en el caso del aumento de la producción, los costes son solo una cara de la productividad, por tanto, para que aumente la productividad será necesario que al recortar los costes, no disminuya también la producción. En concreto, con la cuestión de los costes laborales se ha criticado esta estrategia para aumentar la productividad. Al respecto, se ha dicho que la reducción de salarios como manera de incrementar la productividad, aunque es posible a corto plazo, es difícil de mantener. Con ella se está expulsando al talento de la empresa e impidiendo generar una contrapartida de alto valor para los procesos de producción. Tal planteamiento implica considerar a la fuerza de trabajo como un instrumento más del sistema productivo<sup>201</sup>, desatendiendo aspectos esenciales como son la dignidad de las personas, la motivación y el esfuerzo, artífices verdaderos del incremento de la productividad.

4) *La productividad solo se aplica a la producción.*- La productividad no se aplica solamente a empresas que produzcan, sino a cualquier tipo de organismo. La productividad es relevante para cualquier tipo de organización privada, pública, sin ánimo de lucro, manufacturera o proveedora de servicios, etc., ya que toda organización que desee obtener un resultado en base a unos recursos puede mejorar su actuación aumentando la productividad.

5) *La productividad se incrementa por factores.*- En general, la productividad se estudia por los factores utilizados. De esta manera se habla de la productividad de la tierra, del capital, del trabajo, etc. Esta simplificación se hace para estudiar cada uno de los factores con objeto de aumentar la eficiencia en el uso de ese factor. Sin embargo, a la hora de mejorar la productividad de una organización, a mi juicio, no se puede fragmentar ésta por partes. Todos los

---

<sup>201</sup> BESTRATEN BELLOVI M., “Productividad y condiciones de trabajo (I): Bases conceptuales para su medición”, *INSHT*, N° 911, 2011, p 3.

elementos de la empresa están interrelacionados y se debe atender a cada uno de ellos en relación con los otros, y no por separado. La simplificación utilizada para el estudio puede dar pie a la confusión de que los factores son independientes y actúan de manera autónoma. Nada más lejos de la realidad, puesto que todos los factores actúan conjuntamente. La productividad del factor trabajo dependerá de la formación de los trabajadores, de su motivación y esfuerzo, pero también del progreso técnico, de las nuevas tecnologías, de la inversión en capital, de la organización de la empresa, etc. Hay que añadir que esto también funciona a la inversa, es decir, los trabajadores no actúan solo sobre la productividad del factor trabajo, sino que sus capacidades, actitudes, esfuerzo puede incrementar la productividad del capital, por ejemplo con un mejor mantenimiento de las máquinas, o disminuyendo los costes en materias primas, produciendo menos productos defectuosos, etc. Por lo que, a mi juicio, la medición por factores es parcial e injustificada en muchos casos.

Esta afirmación conduce, lógicamente, a estudiar la medición de la productividad.

## *2. Tipos de productividad*

### *2.1. Medición de la productividad*

**42.- Medición de la productividad.-** La importancia de la medición en la productividad es tal que se ha llegado a afirmar que la productividad es sinónimo de medición puesto que ambos son inseparables. Sin conocer los conceptos que se están midiendo no sabemos el tipo de productividad del que hablamos, pero sumado a esto, el solo hecho de empezar a medir la productividad ésta mejora. Ya



que la medición por sí misma estimula el aprendizaje, lo que conduce a una mejora de la productividad<sup>202</sup>.

La medición de la productividad implica dos cuestiones diferentes. La primera es la elección de los elementos a considerar, los elementos a valorar. Esto implica la elección de unos índices sobre otros para establecer la productividad de cada uno de los factores. Por una parte, se debe establecer qué índices se utilizarán como representación de los resultados de la empresa (ingresos, ventas, número de piezas utilizadas o servicios prestados, etc.) y, por otra, se elegirá el factor sobre el que se quiere estudiar la productividad, el cual puede ser la mano de obra, el capital, la superficie o el total de los factores. Sumado a ello, una vez elegido el factor sobre el que se analizará la productividad se debe escoger qué índice representa ese factor; en el caso del trabajo, pueden ser los costes laborales, las horas trabajadas, el número de trabajadores, etc. Así pues, esta primera cuestión sobre la medición, no es intrascendente sino que los elementos que se midan definirán, a su vez, de qué tipo de productividad estamos hablando (productividad del trabajo, productividad del capital, etc.)<sup>203</sup>. También es posible que se mida la productividad total de los factores (PTF), la cual implica estudiar todos los factores a la vez.

La segunda cuestión sobre la medición son las técnicas utilizadas para realizarla. Estos procesos son de carácter técnico y suelen implicar aspectos contables y de ingeniería. En cualquier caso, esto no implica que sean totalmente

---

<sup>202</sup> PARSONS RALPH C., "Improving productivity through work measurement", *Journal American Water Works Association*, v.73, nº 12, 1981, p 610; BESTRATEN BELLOVI M., "Productividad y condiciones de trabajo (I): Bases conceptuales para su medición", *op cit.*, p 6.

<sup>203</sup> BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, *op cit.*, p 16 cuando no existe una referencia concreta al tipo de productividad, se supone que se trata de la productividad de la mano de obra, indispensable para cualquier tipo de industria. Pero a mi juicio esto es una desviación del uso del lenguaje por la costumbre, ya que lo correcto sería entender que si no se hace referencia a ningún factor concreto en tal caso la productividad debería referirse a la de todos los factores también llamada productividad total de los factores (PTF).

objetivos puesto que la utilización de un perito siempre implica parte de subjetividad<sup>204</sup>. A pesar de la importancia de los procesos de medición, éstos no se analizaran en este estudio por quedar lejos de su ámbito.

De más interés será, pues, el tipo de índice y el factor utilizado para la medición, es decir, la primera de las dos cuestiones planteadas.

Empezando por los outputs de la empresa o resultados de ésta, para medir la productividad, se puede utilizar:

1) Los ingresos brutos: Éste es el resultado de multiplicar todos los productos vendidos o servicios prestados por la empresa por el precio de éstos. Con ello se obtiene el valor líquido de los productos en euros.

2) Beneficios de la empresa: Como resultado empresarial se puede considerar los beneficios empresariales, que implican los ingresos brutos restándole todos los costes de la empresa. Calcular la productividad en base a los beneficios no es algo común, puesto que se está utilizando los costes dos veces, una calculando los beneficios y otra utilizando los costes como *input*.

3) Ganancias totales: En este caso a los ingresos brutos se resta los costes de los materiales y otros productos utilizados para obtener los ingresos. De la misma manera en este caso existen costes que se toman en consideración dos veces.

4) Valor añadido: Son los ingresos brutos menos los materiales utilizados así como cualquier otro gasto en el que incurra en la empresa para producir, como pueda ser electricidad, gas, agua teléfono, etc.

---

<sup>204</sup> En este sentido se ha dicho que la productividad depende totalmente de lo que elegimos medir y de quien hace la medición (Productivity depends entirely upon what we choose to measure – and who does the measuring), TOFFLER, ALVIN y TOFFLER, HEIDI, “Japan: behind the monolith myth”, *Observer*, London, 31 de mayo, 1981, p 17.

Estos son los típicos elementos que se utilizan para el cálculo de la productividad<sup>205</sup>. Es importante advertir que ninguno de ellos calcula la producción puesto que todos tienen en cuenta los ingresos de la empresa. Es decir, tomando como un componente de la productividad cualquiera de estos elementos, se resalta la importancia de lo obtenido por la empresa, no lo producido por ella. Por tanto, con estas medidas no se está midiendo la producción de la empresa sino cuánto ha conseguido vender ésta. Con ello, la productividad no solo mide la eficiencia del sistema productivo sino el estado de la economía, el máquetin de la empresa, etc. Este es el primer ejemplo que justifica la anterior afirmación realizada respecto a que no todo sistema eficiente tiene por qué tener una alta productividad. Utilizando estas medidas para los resultados empresariales, la productividad no dependerá de la eficiencia del sistema productivo solamente sino de la capacidad de la empresa para poner en el mercado su producto.

Una mejor manera de medir el *output*, a mi parecer, contemplaría no solo los ingresos brutos sino que, a ello, se sumaría el valor de mercado del *stock* de la empresa, consiguiendo con ello el *valor de la producción*, al calcular todo el producto fabricado en la organización con independencia de que se venda o no. La razón por la que este sistema no es tan utilizado para calcular la productividad es debido a que a ojos de la empresa aquello que tiene en el almacén, y no ha conseguido vender, no le reporta ningún beneficio ni ingreso, por lo que se desecha a la hora del cálculo de la productividad como si no existiera.

Respecto a los inputs o recursos utilizados para obtener la producción, los índices más utilizados son los siguientes<sup>206</sup>:

---

<sup>205</sup> LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, op cit, p 46.

<sup>206</sup> EILON, S., *The Art of Reckoning - Analysis of Performance Criteria*, Academic Press, London, 1984.

1) Costes totales; Incluyen todos los costes en los que la organización incurre haciendo los productos, o proveyendo los servicios; materiales, servicios, alquileres, maquinaria, costes laborales, intereses del capital, etc. Nótese como en el caso de los costes se tienen en cuenta los costes de todos los productos fabricados y no solo de los vendidos. Ello es debido a que la empresa aunque no obtenga nada por aquellos productos que están en *stock*, sí ha sufrido los costes de su fabricación.

2) Materias primas: El precio de compra de las materias primas utilizadas para la obtención de la producción.

3) Capital invertido: El capital que la empresa ha invertido en la maquinaria, instalaciones productivas, etc. Esto puede hacer referencia al interés que paga la empresa por los préstamos o al capital total.

4) Costes laborales: Incluye los salarios y las percepciones no salariales que el empresario debe pagar, como son la cotización a la seguridad social, las indemnizaciones y los gastos que incurren los trabajadores en el desarrollo de su actividad. Además de esto, también se incluye aquí cualquier otro gasto de carácter asistencial con el que el empresario provea a sus trabajadores.

## 2.2. *Productividad laboral.*

**43.- Productividad laboral.-** Una vez vistos los diferentes tipos de productividad, desde la perspectiva de los recursos humanos de la empresa, y respecto al objeto de este estudio, el que parece más relevante es la productividad laboral. Este tipo de productividad pretende obtener la eficiencia del factor trabajo y, para ello, utiliza elementos que midan ésta. El objetivo de este tipo de productividad, pues, no es distinto al del resto de productividades. El propósito es

obtener el máximo producto en la empresa utilizando para ello los mínimos recursos necesarios, en este caso la mínima mano de obra.

Así pues, la productividad laboral se ha venido midiendo tradicionalmente de dos maneras distintas.

1) La primera forma utiliza como output cualquiera de los elementos vistos hasta ahora (ingresos brutos, beneficios de la empresa, etc.) pero como input se utilizarán los costes laborales. Así pues, la productividad laboral se diferencia de los otros tipos de productividad en que tiene como elemento central los costes laborales. Con ello se mide cuánta producción obtiene la empresa por cada euro gastado en la mano de obra. Cuanto menores sean los costes laborales de la empresa mayor será la productividad laboral. Y cuanto mayor sea la producción, los beneficios etc., de la empresa manteniendo los costes laborales constantes mayor productividad laboral habrá. Esto provoca la paradójica circunstancia por la cual una reducción de salario de los trabajadores implicará un aumento de la productividad laboral. Como se puede comprobar utilizando estas medidas (ingresos/costes laborales) la productividad no está midiendo la eficiencia del sistema productivo. Es de toda lógica entender que una reducción del salario de los trabajadores no hace más eficiente la organización empresarial, simplemente hace más barato al empresario obtener su producción. Este es un ejemplo más de la diferencia entre los conceptos de productividad y de eficiencia. Si para medir la productividad laboral se utilizan los costes laborales no se estará midiendo la eficiencia del sistema productivo, sino cuánto le cuesta al empresario obtener su producción. Cuanta mayor productividad laboral mayor producto obtendrá por cada euro gastado en el factor trabajo.

2) Por esta razón entiendo que existe una manera de medir la productividad laboral que por su naturaleza es más cercana al concepto de

eficiencia y, por tanto, más consecuente con el objetivo de la productividad. Esta es la llamada productividad laboral física. La productividad laboral física se obtiene dividiendo el total de unidades de producción por el número de horas-hombre trabajadas.<sup>207</sup> De esta manera, la productividad sí estará midiendo la eficiencia del sistema productivo puesto que la productividad aumentará cuando se requieran menos horas de trabajo (menos factor productivo trabajo<sup>208</sup>) para obtener misma producción, o bien se aumente la producción de la empresa utilizando las mismas horas de trabajo. En general, intuitivamente, se observa que con esta forma de medir se aumentará la productividad solamente cuando se consiga obtener más producto utilizando menos mano de obra, es decir cuando se mejore la eficiencia del sistema<sup>209</sup>. Con esta medida una disminución de salarios no provoca el efecto estadístico perverso de aumentar la productividad que sí hacia la forma de medir vista anteriormente.

Ahora bien, esta forma de medir no está exenta de críticas. Con este sistema la flexibilidad salarial se descarta. En caso de que la producción de la empresa quede constante, la única manera de aumentar la productividad disponible será disminuyendo la mano de obra (despidos), sin que una reducción de salarios sea una opción, ya que en este sistema los salarios de los trabajadores son irrelevantes para la productividad.

Una segunda crítica de esta forma de medir la productividad laboral proviene de su simplificación. Al medir el total del producto obtenido en relación a las horas-trabajador no se está midiendo solo lo que cada asalariado aporta al producto final sino que se mide la contribución de todos los factores: mano de

---

<sup>207</sup> STEUBER P.O. y GOLDNER W., *Productivity*, ed. Institute of Industrial Relations UC Berkeley, Berkeley, 1952.

<sup>208</sup> En el anterior sistema de medida también se requiere menor factor productivo para aumentar la productividad pero el factor productivo no es la mano de obra sino el coste de la mano de obra.

<sup>209</sup> EILON SAMUEL "A Framework for Profitability and Productivity Measures", *op cit.*, p. 35.

obra, herramientas, materias primas, dirección empresarial, la tecnología<sup>210</sup>, etc. Es decir, que aumente el producto obtenido por cada hora de trabajo, no solo está midiendo el esfuerzo del trabajador sino la eficiencia de toda la organización<sup>211</sup>. Crítica que, en mi opinión, aunque sea cierta no merece reconocimiento como "crítica" porque como justificaré posteriormente lo que importa a la empresa es efectivamente la productividad de toda la organización y no la laboral.

En fin, una vez más, se comprueba que la forma de medir la productividad laboral determinará la naturaleza del propio concepto de productividad. Si lo que se desea es medir la eficiencia del sistema se deberá utilizar la productividad física, pero si lo que se desea es saber cuál es el rendimiento que el empresario obtiene por cada euro gastado en la mano de hora se deberá recurrir a los costes laborales y no a las horas trabajadas.

### 2.3 Índices de productividad.

---

<sup>210</sup> Está demostrado que el factor que más ha influido sobre la productividad física ha sido la creciente mecanización y mejora del equipo productivo. BACKMAN J y GAINSBROUGH M.R. "Productivity and Living Standards", *Industrial and Labour Relations Review*, 1948, pp 163-194.

<sup>211</sup> SHIVAMAGGI, H.B., RAJAGOPALAN N., y VENKATACHALAM T.R., "Wages, Labour Productivity and Costs of Production", *Economic and Political Weekly*, V. 3, nº 18, 1968, p 711. Dentro de esta forma de medir la productividad también existen variantes. La opción más común es utilizar el número de horas reales necesarias para obtener la producción. Otra manera es utilizar las horas estándar necesarias para obtener la producción con independencia de las horas reales utilizadas. Una hora estándar ha sido definida como el producto obtenido en una hora por un trabajador; cualificado, con las habilidades y el esfuerzo normal; con el equipo adecuado y bajo la dirección de un supervisor capacitado. Con esto se pretende mantener constantes ciertos elementos como son las habilidades del trabajador, la dirección de la empresa el equipo etc., por tanto bajo esta medida solo aumentará la productividad cuando se requieran menos horas para obtener el producto por otras razones que no sean las mantenidas constantes. MAYNARD, H.B., *Industrial Engineering Handbook*, McGraw-Hill Book, 3 ed, 1971. Así pues, esta manera de medir la productividad manteniendo algunos factores constantes puede ser una forma de medir solo la aportación de los trabajadores y no del resto de factores. Pero como se ve, la hora estándar mantiene las habilidades del trabajar y su esfuerzo constantes, por lo que realmente tampoco está midiendo las aportaciones del trabajador al producto final, ya que el trabajado como mejor puede influir es precisamente con la mejora de sus habilidades o de su esfuerzo.

**44.- Índice para vincular los salarios a la productividad.-** La afirmación antedicha lleva irremediablemente a analizar para qué se estudia concretamente la productividad laboral. Se ha establecido que la productividad tiene como objetivo incrementar la eficiencia del sistema, por tanto, una primera conclusión lógica será pensar que la productividad laboral pretende incrementar la eficiencia en el uso de la mano de obra. Con el concepto de productividad laboral, diferenciado de la productividad total de la empresa (PTF), se pretende conocer exactamente cuál es la participación de los trabajadores en la mejora de la eficiencia del sistema. Es decir, cuál es su cuota de intervención en el perfeccionamiento de la organización empresarial. En concreto, a los efectos de este estudio, medir la productividad laboral se hace con el objetivo de recompensar a los trabajadores mediante complementos salariales por su colaboración en la mejora de la productividad. Se desea, por tanto, compensar al trabajador por su participación en un incremento de la productividad de la empresa<sup>212</sup>.

Dando por válida la afirmación arriba realizada se debe reconocer que ninguno de los sistemas de medición de la productividad laboral vistos hasta ahora lo consiguen. En ambos se apellida la productividad como laboral puesto que el factor que se utiliza para medir son las horas trabajadas o los costes laborales, pero los trabajadores pueden mejorar la productividad de la empresa de muchas más maneras que aumentando la producción, reduciéndose sus salarios, o siendo despedidos. Midiendo la productividad laboral, como se ha visto, estas son las tres únicas maneras con las que un trabajador puede influir en el ratio de productividad. Por tanto, de acuerdo con este concepto, un trabajador solo sería recompensado aumentando su salario por un aumento de la producción, ya que no

---

<sup>212</sup> Según Belcher solo los aumentos de la productividad debidos a una mayor aplicación o esfuerzo de los trabajadores constituyen una base válida para elevar los salarios BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 162.



tiene sentido recompensar económicamente a un trabajador por reducirse su salario o por ser despedido.

Es más, en el momento en el que un trabajador es recompensado solo por los aumentos de producción de la empresa se está realmente ante el concepto de de rendimiento y no de productividad. Recuérdese que recompensar a un trabajador por su rendimiento implica aumentar su salario cuando aumenta la producción con independencia de los costes. Utilizando el índice de la productividad laboral como índice para la prima salarial, un trabajador solo puede influir en la mejora de la productividad, incrementando la producción, por tanto, realmente se estaría pagando por incrementos de rendimiento y no de productividad.

Téngase en cuenta que la productividad laboral no contempla el resto de costes de la empresa, por lo que se podría estar retribuyendo un aumento de producción en la empresa que conllevará, a su vez, un aumento de costes (en materiales, el maquinaria etc.) lo cual no es realmente un incremento de la productividad sino de rendimiento. La segmentación por factores implica un desprecio a la utilización del resto de elementos de la empresa, y por ello, aunque sea útil a efectos de estudios teóricos, a la hora de incentivar a un trabajador, utilizar factores segmentados ocasiona un cambio sustancial en lo que se está retribuyendo.

En fin, en mi opinión, en base a lo que se acaba de exponer nunca se debe utilizar la productividad laboral como índice para vincular los salarios a la productividad, puesto que de esta manera lo que realmente se está haciendo es vincular los salarios al rendimiento pero no a la productividad.

Este error de vincular los salarios a la productividad laboral se comete en muchas ocasiones por la intención del empresario de pagar a sus trabajadores solo por sus incrementos de productividad y no por aumentos en la productividad de otros factores. Es decir, se desea compensar a los trabajadores por los éxitos en el aumento de la productividad conseguidos por ellos mismos y no por otras razones como son las mejoras de la tecnología, de los materiales, etc. Pero, como se acaba de describir, este objetivo de los empresarios no se consigue mediante la vinculación del salario con la productividad laboral.

Un trabajador puede influir en la mejora de la productividad de la empresa de muchas otras maneras aparte de incrementando la producción. La reducción de costes de la empresa suele ser la más común. Por ejemplo, los trabajadores a través de un mayor cuidado en su trabajo y de un mayor esfuerzo pueden reducir el número de piezas desechadas, o pueden prolongar la vida de la maquinaria. También a través de sugerencias sobre las mejoras de la eficiencia del sistema productivo, o aumentando su disponibilidad para el empresario se puede mejorar la productividad de la empresa. Estos ejemplos implican una reducción de costes totales de la empresa que el concepto tradicional de productividad laboral no mide. Así pues, recompensando a los trabajadores por aumentos en la productividad laboral no se estará incentivando a estos para que reduzcan los

costes de la empresa<sup>213</sup>, ya que la productividad laboral no contempla todo lo que un trabajador puede hacer por su empresa<sup>214</sup>.

Lo que diferencia las primas de rendimiento con las primas de productividad es que las segundas recompensan al trabajador no solo por un aumento de la producción de la empresa sino también por una disminución de los costes totales de ésta. Por esta razón, si lo que se desea es premiar a los trabajadores por los aumentos de la productividad el índice que se deberá utilizar no podrá ser el de la productividad laboral sino la productividad total de los factores<sup>215</sup>.

Como ya se ha establecido, todos los factores de la empresa están interrelacionados y se afectan mutuamente<sup>216</sup>. El hecho de que para su estudio se fragmente no justifica que a la hora de vincular el salario con la productividad se utilice una porción de éste. El trabajador debe ser recompensado por todo aumento de la productividad de la empresa, para que de esta manera esté correctamente incentivado para mejorar la productividad de toda la organización empresarial. El trabajador con su actuación en la organización no solo afecta a la productividad laboral sino que sus esfuerzos incrementan la productividad total de la empresa. Así pues, si se desea incentivar, a través de las recompensas salariales,

---

<sup>213</sup> La productividad laboral mide los costes laborales irónicamente estos costes son los únicos sobre los que el trabajador no puede o no quiere influir, ya que no tiene sentido recompensar al trabajador económicamente por una reducción de salario. En teoría si se podría recompensar a un trabajador económicamente por una disminución de la mano de obra, en este caso se estaría intercambiando despidos por aumentos de salario. Pero aquí no se estaría compensando al trabajador por un aumento de la productividad empresarial sino que se le compensaría por el trabajo que ahora debe hacer y que antes hacían sus compañeros que han sido despedidos, es decir se compensaría aumentos de rendimiento y no de productividad.

<sup>214</sup> LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, op cit, p 33 y 34.

<sup>215</sup> Las consecuencias jurídicas de esto se verán en el capítulo dedicado a la naturaleza jurídica del salario, pero se puede adelantar que debido a esta forma de cálculo una prima de productividad calculada conforme a la productividad laboral deberá ser considerado un complemento salarial por calidad o cantidad del trabajo realizado. Por su parte, una prima de productividad calculada conforme a la productividad total de los factores corresponderá a un complemento por situación y resultados de la empresa.

<sup>216</sup> EILON SAMUEL “A Framework for Profitability and Productivity Measures”, *op cit.*, p 39.

las mejoras de la productividad de la empresa no será conveniente vincular estas recompensas con el índice de la productividad laboral sino que deberá vincularse con la productividad total de los factores.

En base a ello se puede afirmar que la manera de medir la productividad no solo cambia la naturaleza de ésta sino que también modifica sus objetivos. Compensando a un trabajador por la productividad laboral realmente se estará ante una prima de rendimiento y no una prima de productividad, puesto que con la productividad laboral un trabajador *solo* puede mejorarla incrementando la producción de la empresa que es la esencia de las primas por rendimiento. Mientras que para compensar realmente a un trabajador por los incrementos de productividad (aumento de la producción y reducción de los costes totales de la empresa) se deberá vincular el salario de éste a la productividad total de los factores.

Es cierto que vinculando el salario a la productividad total de los factores (PTF) se estará compensando al trabajador por aumentos de productividad de factores que no serán debidos a su esfuerzo, pero esto también ocurre cuando se vincula el salario con la productividad laboral. Con ambos tipos de productividad, ésta puede aumentar porque se modernice la tecnología, los materiales utilizados sean mejores, la gestión empresarial se enriquezca, etc., por tanto ésta no es la diferencia entre ellas. La diferencia proviene de que con la productividad total cualquier reducción de costes provocada por los trabajadores les será recompensada y, por tanto, éstos serán recompensados por ayudar en la disminución de costes totales de la empresa, mientras que en la productividad laboral los trabajadores no tienen ningún incentivo para ayudar a reducir los costes de la empresa ni tampoco para evitar que los costes aumenten.

**45.- El secreto de la productividad.-** Se ha dicho en este capítulo que de la productividad deviene el fundamento del progreso social y el bienestar general<sup>217</sup>. Ante una afirmación como ésta es muy difícil negarse a hacer todo lo necesario para que se incremente la productividad. La propia constitución en su art. 38 exige a los poderes públicos que garanticen la defensa de la productividad como parte del derecho a la libertad de empresa. Lo que cabe preguntarse ahora es cómo se transforma un incremento en el índice de la productividad en un incremento del bienestar general.

Un incremento de la productividad implica un mejor uso de los recursos. Una empresa que mejora su productividad será capaz de producir más a menor coste. Esto se traduce en una mayor capacidad de acción del empresario, el cual tendrá unos recursos disponibles (gracias al aumento de la productividad) que podrá utilizar como desee. En este sentido, el empresario podrá reducir los precios de sus productos y, con ello, los consumidores se verán beneficiados al poder tener con la misma capacidad de compra más productos, lo que implicará una mejora del bienestar general. El empresario también podrá utilizar esos recursos, que gracias al aumento de la productividad han quedado libres, para invertir en la empresa, lo que puede implicar aumento de puestos de trabajo, mejoras tecnológicas para toda la sociedad, etc., lo cual una vez más repercutirá en un mayor bienestar general. El empresario también podrá utilizar esos recursos ahora disponibles para aumentar sus beneficios y repartir mayores dividendos entre los accionistas. Esta opción no implica una mejora directa en el bienestar general, pero la teoría nos dice que unos mejores dividendos atraerán mayor inversión lo que implicará mejoras tecnológicas, más puestos de trabajo, etc. Por último, el empresario puede también utilizar esos recursos disponibles para aumentar los salarios de los trabajadores, de esta manera, éstos tendrán mayor capacidad de

---

<sup>217</sup> BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, op cit., p 20

compra dando como resultado un aumento de la demanda agregada y, con ello, una mejora del bienestar general.

Es interesante analizar desde el punto de vista de la productividad esta última opción. Es conocido que los salarios son un gasto para la empresa, un coste, por esta razón si medimos la productividad total de la empresa conforme a los costes totales (la forma más habitual) un aumento de los salarios implica una reducción de la productividad de la empresa. Así pues, dependiendo de en qué elija el empresario gastar los recursos que han quedado disponibles en la empresa gracias a un aumento de la productividad, ésta se reflejará estadísticamente o no<sup>218</sup>.

Es importante enlazar esto con el concepto de eficiencia. Con independencia de en qué decida gastar el empresario el dinero, repartiendo dividendos o aumentando los salarios, la eficiencia del sistema sí habrá aumentado. No obstante, la productividad puede haber aumentado –si decide llevarlo a beneficios y repartirlo como dividendos- o no haber aumentado –si decide aumentar los salarios-<sup>219</sup>.

Por esta razón, en conjunto con las otras razones expuestas en este capítulo, entiendo que los conceptos de eficiencia y productividad no son equivalentes. La eficiencia se refiere al uso óptimo de los recursos. Y será el aumento de la eficiencia empresarial lo que realmente mejorará el bienestar general. Por su parte,

---

<sup>218</sup> Desde este punto de vista, se ha dicho que la productividad del trabajo es un concepto *artificial* porque ignora el coste del capital, WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, McGraw-hill, 1985, p 10.

<sup>219</sup> Por ejemplo en caso de que el valor de la producción sea 10 y los costes totales 5, la productividad será 2. Ahora bien si los trabajadores aumentan la eficiencia del sistema productivo y consiguen que el valor de la producción sea 20, la nueva productividad dependerá de en qué se gaste el excedente creado. Si el excedente se gasta en dividendos la nueva productividad será  $20/5 = 4$  (aumento de productividad de 4). Pero si este excedente se reparte entre los trabajadores en forma de salario, la nueva productividad será  $20/15 = 1,33$  (ya que los salarios son parte de los costes totales). Y, por tanto, la productividad habrá disminuido.

la productividad es un concepto ideológico que mide el uso de los recursos desde el punto de vista empresarial.

El índice de productividad varía de diferente manera dependiendo de en qué se utilicen los recursos derivados del aumento de eficiencia en la empresa lo que implica que la productividad no es un índice neutro desde el punto de vista de la sociedad. La productividad no aumentará cuando se incremente lo que la empresa considera un “gasto”, y lo que se incluye o no entre los gastos se realiza desde el punto de vista empresarial no de manera objetiva. Por ello, los dividendos empresariales no son considerados un gasto, mientras que los salarios de los trabajadores sí lo son<sup>220</sup>, pero desde un punto de vista objetivo el aumento de ambos contribuyen al bienestar general.

En qué decide el empresario emplear el dinero ahorrado gracias a las mejoras de la productividad es irrelevante para el bienestar general, pero a efectos del concepto de la productividad los resultados son diferentes. En efecto, si los trabajadores, gracias a su esfuerzo, consiguen disminuir los costes de la empresa, y esta ganancia va a dividendos, la productividad habrá aumentado. Por el contrario si esta ganancia de eficiencia repercute en un aumento de salarios en la misma cantidad que el ahorro producido, la productividad no habrá aumentado sino que permanecerá constante. Por esta razón, a mi parecer, la eficiencia es el verdadero motor del bienestar general y no la productividad.

Cuando se propugna tanto la importancia de la productividad se está utilizando una vez más un uso ideológico del lenguaje. El elemento vital para el progreso social y el bienestar general es la eficiencia del sistema productivo. En que se gaste esa eficiencia -en aumentar los beneficios o en aumentar los salarios-

---

<sup>220</sup> Los dividendos son la retribución del capital y no está incluida como gasto, mientras que la retribución del trabajador si le está. Cuestión meramente ideológica y de punto de vista desde el que se estudia la empresa.

es irrelevante a estos efectos. Así pues, al defender los aumentos de la productividad en concreto y no la eficiencia del sistema en general se toma una decisión de carácter ideológico en la que se “premia” que las mejoras de la eficiencia vayan a aumento de los beneficios y no a aumentos de salario.

Esto no implica que la productividad no sea importante. La productividad será relevante como medida de la eficiencia de la empresa. Es decir, queda establecido que lo principal para el bienestar general será la mejora de la eficiencia empresarial pero como forma de medir esa eficiencia, entra en juego la productividad. La productividad debe ser la forma de cálculo de la eficiencia y, por ello, los elementos que se deben elegir para calcular la productividad (de entre todos los posibles) serán aquellos que acercan ésta al concepto de eficiencia.

Un ejemplo de esto es el PIB. Este indicador mide la riqueza de un país pero lo importante es mejorar la riqueza, no la mejora del PIB. Existen muchas otras maneras de medir la riqueza de un país y no solo el PIB, por ello, lo importante es mejorar la riqueza del país, teniendo en cuenta que el PIB solo es una manera de medir ésta. Con la eficiencia ocurre lo mismo, lo importante es mejorar la eficiencia y la productividad es solo una manera de medir la eficiencia. Además de ello, puesto que existen multitud de tipos de productividad según los elementos utilizados para el cálculo, no todas las productividades existentes serán igual de válidas a la hora de representar la eficiencia. Por ello, a mi entender, los elementos que se deben utilizar para medir la productividad serán los siguientes:

#### *Productividad de eficiencia*

- *Output*: Como *output* se deberá utilizar las unidades físicas producidas por la empresa. Número de piezas producidas incluyendo las vendidas y las que estén en *stock*, o en una empresa de servicios el número de servicios prestados (ya



fueran pagados u ofrecidos de manera gratuita por la empresa). De esta manera, se tiene en cuenta toda la producción de la empresa sin establecer elementos externos como la situación de la economía global, o la capacidad de la empresa para vender su producto gracias al márketing o a sus comerciales. Con esto se evita que se valore para la productividad solamente lo que a la empresa le reporta ingresos sino que se contabiliza toda la producción como *output* de la empresa. Una empresa no es productivamente menos eficiente por el hecho de que no consiga vender su producción. La productividad será la misma, solamente que para el empresario individual la producción que no consiguió vender no le reportará beneficios y esa información deberá utilizarla para cambiar de estrategia comercial pero no para razones de eficiencia productiva.

- *Input*: Respecto al *input* se deberá contemplar el número de horas trabajadas por todos los asalariados de la empresa. De esta manera, se evita que los aumentos de salario repercutan en disminuciones de productividad, ya que los salarios pagados no afectan a la eficiencia de la empresa. En qué gaste el empresario los recursos obtenidos gracias a un aumento de la productividad no modifica la eficiencia del sistema productivo y, por tanto, no deben tenerse en cuenta.

Con estos dos elementos se obtiene la medida de la productividad que más se acerca a la eficiencia. Utilizando estos elementos para medir la productividad se puede afirmar que un aumento de ésta repercutirá realmente en una mejora del bienestar general. Algo que no se puede afirmar con la misma claridad con el resto de factores vistos que pueden ser utilizados para calcular la productividad.

Ahora bien, estos elementos que son los mejores para el cálculo de la eficiencia no lo son cuando intentamos incentivar que los trabajadores ayuden a

aumentar la productividad/eficiencia de la empresa. Esta forma de medir no establece los correctos incentivos a los trabajadores para que aumenten los resultados de la empresa. Para vincular los salarios del trabajador a la productividad de la empresa, es decir, para saber cuánto aumenta la productividad de ésta gracias al esfuerzo de los trabajadores, y para incentivar al trabajador a que aumente la productividad, el índice deberá ser calculado conforme a los siguientes parámetros:

*Productividad como incentivo*

- Output: Respecto al output se deberá contemplar el *valor de la producción* de la empresa. Esto implica sumar los ingresos totales de la empresa más el valor de mercado de todas las mercancías que la empresa no ha podido vender. Utilizar solo los ingresos de la empresa conlleva alejar este elemento del ámbito de actuación del trabajador. Utilizar solo los ingresos incluye el factor de riesgo de la situación de la economía global y del mercado en los salarios a percibir. La mayoría de trabajadores no pueden influir con su esfuerzo en el nivel de ventas de la empresa, pero sí en la cantidad que la empresa produce. Por esta razón, utilizando elementos sobre los que el trabajador tiene un mayor control se mejora la motivación de este para esforzarse, y el sistema salarial será más eficaz<sup>221</sup>.

- Input: En este caso se deberán utilizar los *costes totales de la empresa*. Utilizar medidas parciales, como los costes laborales, o el coste del capital, puede ser útil para estudiar el rendimiento que el empresario está obteniendo por cada euro gastado en esos factores, pero no da información sobre cuánto está ayudando los trabajadores a mejorar la eficiencia del sistema. Por el contrario, utilizar los costes totales de la empresa como factor de la productividad cuando ésta se

---

<sup>221</sup> Por todos, VAN EERDE WENDELIEN y HENKM THIERRY, “Vroom’s Expectancy Models and Work-Related Criteria: A Meta-Analysis.”, *Journal of Applied Psychology*, nº 81, 1996, pp 575-586.

vincula al salario establece el incentivo correcto a los trabajadores. Estos estarán motivados para disminuir todos los costes de la empresa mediante sus sugerencias, recomendaciones, advertencias, etc. Además, gracias a ello, estarán más dispuestos a aceptar los cambios que la empresa proponga que impliquen disminución de gastos o que mejoren la eficiencia del sistema productivo puesto que ellos también repercutirán en su bienestar a base de aumentos salariales.

En este caso no se está ante una medida exacta de la eficiencia de la empresa pero sí ante un índice que servirá a empresarios y trabajadores para negociar aumentos salariales relacionados en gran medida, aunque no totalmente, con las mejoras de la eficiencia productiva. Vincular este índice de productividad a los salarios es una manera de incentivar a los trabajadores para que reduzcan los costes de la empresa manteniendo la producción o aumentar la producción de ésta sin aumentar los costes.

**46.- Conclusión.-** Para entender los diferentes índices de productividad es importante recordar que la productividad es un medio, no un fin en sí mismo. Es un índice, que puede perseguir múltiples objetivos dependiendo de los elementos que se utilicen para su cálculo, por lo que se puede afirmar que la palabra productividad en sí misma está vacía de contenido. Utilizar la palabra productividad sin dar a conocer qué elementos son los utilizados para medirla no aportará información alguna. Por estas razones en este trabajo se han presentado dos medidas diferentes del concepto de productividad.

La primera es la productividad de eficiencia, esta medida nace de la necesidad de conocer la eficiencia del sistema productivo como verdadero motor del progreso económico. Debido a que la productividad dependiendo de cómo se mida puede hacer referencia a la eficiencia o a otros conceptos empresariales, no se puede afirmar que los aumentos de productividad reporten siempre una mejora

en el bienestar general de la sociedad, será necesario pues definir qué medida de productividad en concreto es la que reporta beneficios sociales.

De esta manera nace la *productividad de eficiencia*, que es una forma de medir la productividad que garantiza que con ella estemos midiendo la eficiencia del sistema productivo y, por tanto, un aumento de la productividad de eficiencia realmente implicará una mejora en el bienestar social. Así pues, desde un punto de vista del interés general las empresas y, con ello, los empresarios y trabajadores, deben medir e intentar aumentar esta productividad de eficiencia. Ahora bien, en la economía, ocurre en muchas ocasiones que el interés general no coincide con los intereses particulares, y éste es un ejemplo de ello. En este caso, el empresario y los trabajadores tienen unos intereses distintos al interés general.

Derivado de esto nace la segunda manera de medir la productividad que se ha estudiado. Este es el concepto de *productividad como incentivo*, esta medida pretende agrupar todos los intereses en juego de las partes. Por una parte mide la eficiencia del sistema productivo y, por otra, contiene elementos sobre los que los trabajadores pueden influir para aumentar esa eficiencia. De esta manera, los trabajadores verán que con su actuación aumenta el índice de la productividad como incentivo, cosa que con la medida de la productividad de eficiencia ocurre en mucha menor medida. Por último, vinculando el índice de la productividad al salario de los trabajadores, estos tendrán todos los elementos necesarios para querer aumentar la eficiencia de la empresa. Por una parte, tendrán la capacidad de hacerlo y, por otra, recibirán una compensación económica por su contribución a aumentar el índice.

### 3. *Los sistemas salariales*

#### 3.1 *Concepto y tipos de sistemas salariales*

**47.- Sistemas salariales y productividad.-** Los sistemas salariales se pueden definir como los diversos criterios que pueden utilizarse para retribuir el trabajo efectivo. Los dos grandes criterios tradicionalmente utilizados por la legislación estatal para retribuir el trabajo efectivo son los llamados salarios por unidad de tiempo y los salarios por unidad de obra o a resultado, según el acento se haga recaer bien en el tiempo trabajado, o bien en los resultados obtenidos durante ese tiempo de trabajo.<sup>222</sup> Tradicionalmente los salarios vinculados a la productividad se han considerado dentro del grupo de los salarios a resultado puesto que el salario depende de lo obtenido por el trabajador (output) más que del tiempo invertido (input). En general la doctrina ha dividido los sistemas salariales conforme a los siguientes grupos<sup>223</sup>.

1. SALARIO A TIEMPO: El que es determinado con base al tiempo de trabajo (*Input*)
2. SALARIO A RESULTADO El determinado con base a los productos del trabajo o tareas del trabajador (*output*)<sup>224</sup>.
  - a. Salario por unidad de obra: aquel en que el salario se calcula mediante la fijación de un precio o tarifa por piezas, medidas, trozos, o conjuntos de productos determinados.
    - i. Salario a destajo: cálculo realizado por métodos empíricos simples (sin estudio de tiempos de trabajo exhaustivo)<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992, p 53.

<sup>223</sup> RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN J.R., *El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975, p 90.

<sup>224</sup> Estos sistemas salariales a resultado también han sido llamados “alternative pay systems” sistemas de retribución alternativos, entendido como aquellos que *anuncian* una fórmula que vincula el salario con los resultados individuales, de grupo o de la empresa. A mi entender, salarios a resultado es un concepto más claro que el de sistemas de retribución alternativos, pero sí es interesante como este autor establece la importancia de que se *anuncie* la fórmula, y es que con ello se pretende establecer que solo son salarios a resultado aquellos que *expresamente* establezcan una fórmula de conexión entre los salarios y el resultado, eliminando con ello los salarios a resultado *de facto*.

- ii. Salario a rendimiento: basado en estudio previo de tiempos y método de trabajo.
  - b. Participación en beneficios.
  - c. Comisión.
  - d. Primas de productividad.
3. SALARIO MIXTO: cualquiera que combine o conjugue sistemas anteriores.

Así pues, en este sistema clasificatorio los salarios vinculados a la productividad son una subespecie de los salarios a resultado. Se entiende pues que la productividad solo es un índice más de los disponibles que mide los resultados de los trabajadores. Pero, a mi entender, la productividad además de ser un índice con el que medir los resultados de los trabajadores es a su vez una agrupación de subsistemas salariales que tiene por objetivo incrementar la productividad de la empresa.

Como se ha defendido ya en este trabajo, la productividad no es igual al producto obtenido por la empresa<sup>226</sup>. La productividad no depende solamente del resultado obtenido por el trabajador (*output*) sino que también depende de los factores utilizados por la empresa para obtener ese resultado (*input*). Por esta razón, este sistema clasificatorio que distingue entre *output* (resultado) e *input* (tiempo) para diferenciar los sistemas salariales no contempla adecuadamente, a mi juicio, los salarios vinculados a la productividad, los cuales utilizan ambas variables a la vez.

---

<sup>225</sup> En el mismo sentido ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980, p 11, la organización científica del trabajo “posibilite a su vez la determinación de la norma mediante la medida, mediante el análisis científico del trabajo tal como lo denominaba Taylor y no mediante la simple estimación que permite la observación o la práctica”.

<sup>226</sup> MALI PAUL, *Improving Total Productivity...* op cit., p 4.

Los salarios vinculados a la productividad pueden ser tanto salarios a tiempo o salarios a resultado, siempre que como objetivo tengan incrementar la productividad de la empresa. En sentido contrario, un salario a resultado puede no formar parte de los salarios vinculados a la productividad si solo se contempla el output obtenido por el trabajador sin apreciar los recursos invertidos en el proceso.

En definitiva, los salarios vinculados a la productividad serán aquellos que tiene por objetivo incrementar la eficiencia de la empresa. Para ello no será necesario que los salarios estén vinculados directamente a un índice de *productividad como incentivo*, sino que con independencia de que índice se utilice (beneficios, valor de las acciones, mérito) el sistema salarial será un sistema salarial vinculado a la productividad si el objetivo perseguido por el sistema es retribuir conforme incrementa la productividad de la empresa<sup>227</sup>.

**48.- La diferencia entre salarios a tiempo y los salarios a resultado.-** Con anterioridad, la doctrina ya había criticado la distinción entre salarios a tiempo y salarios a resultado debido a que ninguno de ambos sistemas se presenta con toda su pureza. Ni en el salario a tiempo se tienen en cuenta solo unidades temporales sin ninguna referencia a los resultados obtenidos en las mismas, ni en el salario a resultado se tiene en cuenta solo los resultados materiales obtenidos con independencia del tiempo invertido para su consecución. De ahí que, aunque la remuneración sea a tiempo, pueda establecerse para el mismo un mínimo de actividad y cuando la remuneración sea a resultado deba establecerse previamente una evaluación del tiempo de ejecución de la obra<sup>228</sup>. En el mismo sentido, desde

---

<sup>227</sup> En el mismo sentido VOUGH CLAIR, F. y ASBELL BERNARD, *Productivity: A practical program for improving efficiency*, op cit., p 14, aunque este autor utiliza la palabra merito para identificar los salarios vinculados a la productividad, por tanto, llama a los salarios vinculados a la productividad salarios a merito (*Merit salary*).

<sup>228</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 53.

una perspectiva económica, Laezar<sup>229</sup> establece que los salarios hora incluyen siempre un mínimo de resultado puesto que el trabajador necesita obtener ese mínimo con objeto de mantener el empleo. Pero, además, este autor argumenta que con la utilización de este mínimo aceptable se pueda utilizar los salarios hora para incrementar los resultados obtenidos por los trabajadores de manera efectiva sin recurrir a un salario vinculado a los resultados explícitamente. De este modo, lo que ambos autores viene a defender es que el tiempo trabajado y los resultados obtenidos son dos elementos que siempre van a estar interconectados y que no pueden ser separados a la hora de establecer el salario.

En base a esta premisa, a mi juicio, lo que realmente distinguen los salarios a tiempo y los salarios a resultado es la existencia o no de una cláusula de contingencia. La cláusula de contingencia es el anuncio o el pacto por el cual a unos resultados concretos (sean a nivel individual, grupal, de empresa) le corresponde un salario concreto. Así pues, los salarios a resultado dispondrán de esta cláusula por la cual a mejores resultados, mejor salario, mientras que los salario a tiempo carecerán de esta clausula por lo que solo existirá un salario que corresponderá a un número de horas trabajadas y a un único mínimo resultado obtenido.

Así pues, debido a que el mínimo de resultado requerido en el salario a tiempo puede ser tan alto como las partes pacten o como el empresario imponga individualmente en defecto de pacto, el salario a tiempo por sí mismo no garantiza mejores condiciones laborales a los trabajadores. La única diferencia entre los salarios a tiempo y los salarios a resultado es que en los primeros existe un pacto en el cual a un determinado resultado (el mínimo que debe obtener el trabajador para mantener el empleo) le corresponde un determinado salario, mientras que en

---

<sup>229</sup> LAEZAR EDWARD P., “Performance pay and productivity”, *NBER Working paper*, nº 5672, 1996, p 3



los salarios a resultado existe una cláusula de contingencia en virtud de la cual a diferentes niveles de resultado le corresponden diferentes niveles de salario.

Por ello, lo que realmente ocurre es que con el sistema salarial a tiempo las posibilidades de cobro de los trabajadores se ven limitadas en comparación con el sistema salarial a resultado. Con el primer sistema si el trabajador obtiene un resultado menor que el mínimo exigido será despedido, si obtiene el mínimo exigido mantendrá el empleo y percibirá lo establecido y si obtiene un resultado mayor percibirá lo mismo que si obtuviera el mínimo. Con el segundo sistema, si el trabajador obtiene menos que el mínimo exigido será despedido, si obtiene el mínimo percibirá el mínimo salario establecido en la cláusula de contingencia y mantendrá el empleo, pero si produce más del mínimo exigido es donde vendrá la diferencia, ya que en este caso la cláusula de contingencia se activará y el trabajador percibirá un salario mayor del que obtendría produciendo el mínimo. Se ve claramente como con este segundo sistema salarial existe un incentivo para que el trabajador se esfuerce en su trabajo que no existe en el primero<sup>230</sup>. Existe ese incentivo, derivado de la cláusula de contingencia, precisamente porque en el salario a resultado el trabajador ve recompensado su esfuerzo mientras esto no ocurre en el salario a tiempo. En definitiva, desde esta perspectiva, tanto a los trabajadores como al empresario les interesa la existencia de esta cláusula de contingencia en la que todas las posibilidades sobre el esfuerzo del trabajador son contempladas y recompensadas<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> FERNANDEZ GONZALEZ V., “Salarios mixtos: incentivos u primas al rendimiento”, en AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1972, p 118.

<sup>231</sup> Efectivamente los estudios empíricos establece que un trabajador con salarios a resultado percibe 14% más que un trabajador con salario a tiempo, SEILER E., “Priece Rate vs. Time rate: The effect of Incentive on Earnings”, *Review of Economics and Stadistics*, vol. 66, 1984, pp 363-376. Otros estudios establecen una menor ventaja para los asalariados retribuidos por salarios a resultado estableciendo una diferencia de entre un 5% y un 9%, EWING B.T., “Wages and

Una vez más, se percibe que la cuestión determinante para la existencia de esta cláusula de contingencia no serán los intereses de las partes<sup>232</sup> (ya que a ambas salen beneficiadas por ella) sino las posibilidades reales y los costes derivados de la medición de los resultados del trabajo.

**49.- Otras formas de clasificación de los sistemas salariales.-** Desde el punto de vista de la productividad se han clasificado los sistemas salariales de la siguiente manera<sup>233</sup>:

1. Salario a destajo.
2. Salario a rendimiento.
3. Salario a mérito:
  - i. Dirección por objetivos.
  - ii. Evaluación del desempeño.
  - iii. Remuneración por competencias.
4. Participación retributiva de los trabajadores en la empresa:
  - i. Participación en beneficios (incluyendo Gain-sharing).
  - ii. Vinculación de los empleados al capital de la empresa.
  - iii. Planes de participación en la propiedad por los empleados (ESOPs).

---

performance-based pay: evidence from the NLSY”, *Economic Letters*, nº51, 1996, p 241-246; BOOTH AL, F., “Earnings, productivity, and performance-related pay”, *Journal Labor Economics*, nº17, Vol 3, 1999, pp 447-463, y ARMUEDO-DORANTES C, “Performance pay and fringe benefits, *International Journal of Manpower*, nº 24 Vol. 6, 2003, pp 672-698.

<sup>232</sup> Esto no quiere decir que estos sistemas estén exentos de críticas como son la conflictividad que pueden crear entre empresario y trabajadores, o entre los propios trabajadores que entran en competencia directa (en caso de que el incentivo sea individual), sumado a ello, se ha criticado el desgaste físico que puede provocar al trabajador así como una disminución de la calidad del producto si solo se premia la cantidad de trabajo, y también un aumento de los accidentes de trabajo al renunciar a la seguridad por obtener un mayor resultado.

<sup>233</sup> MERCADER UGUINA JR., “Cambios productivos y nuevos sistemas salariales”, op cit., p 62 y ss.

Este autor en su estudio realiza una profundización en los sistemas a resultado, añadiendo nuevas fórmulas retributivas como son el salario a mérito y los planes de participación en la propiedad de la empresa, pero a mi entender esta clasificación no se aleja de la antigua distinción entre salario a tiempo y salario a resultado. Es decir, el autor realiza una primera distinción coincidente con la clásica diferenciación entre salario a tiempo y salario a resultado y, posteriormente, hace una equiparación entre los salarios a resultado con los aumentos de la productividad, llegando a la conclusión que estos sistemas salariales presentados que vinculan el salario del trabajador al resultado de la empresa mejoran la productividad del trabajo. En mi opinión, y de acuerdo con los estudios empíricos realizados al respecto<sup>234</sup>, es cierto que los salarios a resultado mejoran la productividad de la empresa, pero esto no quiere decir que por ello se pueda equiparar los salarios a resultado con los salarios a productividad. Los salarios a productividad deben remunerar no solo los resultados obtenidos por el trabajador -como hacen el salario a destajo y el salario a rendimiento-, sino que también debe valorar si en el proceso productivo que ha aumentado los resultados se han consumido más factores (aumento de costes de la empresa) o no. Es decir, los efectos de ambos pueden coincidir pero los objetivos son divergentes. Por esta

---

<sup>234</sup> LAEZAR EP, "Performance pay and productivity", *American Economic Review*, nº 90, vol. 5, 2000, p 1346-1461, en su estudio encuentra que el destajo provoca un aumento de la productividad del 40%. En un estudio anterior el mismo autor encontró un aumento del 36% LAEZAR EDWARD P., "Performance pay and productivity", op cit., p 1. Por su parte, PAARSCH HJ, y SHEARER B., "Pierce rates, fixed wages and incentive effects: statistical evidence from payroll records", *International Economic Review*, nº 41, vol. 1, 2000, p 59-92, encuentran un aumento del 23 % tras la implantación del sistema a rendimiento. Si bien es cierto que estos estudios han sido criticados por referirse a una única empresa y por tanto no ser representativos, GUIELEN A. C., KERKHOFS M J., VAN OUTS J C., "How performance related pay affects productivity and employment", *Journal of population economics*, vol. 23, 2010, p 293. En cualquier caso otros estudios realizados en el sector de manufactureros también han proporcionado resultados positivos en la productividad tras la implantación de sistemas de rendimiento pero con mucha menor intensidad (aumentos de productividad entre el 2.8% y el 3.5%), KRUSE DL, "Profit sharing and productivity: microeconomic evidence from the United States", *Economic Journal*, nº102, 1992, p 24-36. Para empresas no-manufactureras este autor encuentra un incremento de la productividad de entre el 2.5% y el 4.2%.

razón, considero que esta clasificación aunque aporta notables mejoras sobre la clásica clasificación realizada sobre los sistemas salariales no agrupa totalmente los salarios vinculados a la productividad.

También desde el punto de vista de los salarios a resultado se han clasificado los sistemas salariales en tres grupos<sup>235</sup>:

1. Incentivos
  - i. Destajo.
  - ii. Rendimiento.
  - iii. Comisiones.
2. Participación en beneficios (Profit-sharing)
3. Participación en ganancias (Gain-sharing): Este grupo de sistemas salariales recogen cualquier sistema que recompense a los trabajadores por los aumentos en los ingresos de la empresa o la disminución de los costes. Ejemplos de estos sistemas salariales son el sistema Scanlon, el Rucker o el Improshare plans. Estos tres planes de retribución son fórmulas de cálculo del salario utilizando como índices los ingresos y costes de explotación de la empresa. Las diferencias proviene en las fórmulas de cálculo. El Scanlon plan utiliza un ratio de lo producido por la empresa (no solo lo vendido) en relación con los costes de producción. Por su parte, el plan Rucker utiliza el valor añadido de la producción para obtener el índice con el que se vincula el salario, mientras que el plan Improshare utiliza unidades físicas de medida (unidades de

---

<sup>235</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity, en AAVV. BLINDER ALAN S., (Ed.), *Paying for Productivity*, The Booking Institution Washington, Washington, 1990, p 22 y 23.

producción y horas trabajadas) y no el precio de mercado o los costes en los que se ha incurrido<sup>236</sup>.

De la misma manera que el anterior, este sistema clasificatorio se refiere a los salarios a resultado y no a los salarios a productividad. También este autor, basándose en estudios empíricos<sup>237</sup> asume que los salarios a resultado aumentan la productividad y, por tanto, asimila el concepto de los sistemas salariales a resultado con los sistemas salariales a productividad. Pero, una vez más, no se puede equiparar los sistemas salariales a resultado con los sistemas salariales a productividad. Los primeros solo tiene en cuenta el resultado obtenido y un aumento del resultado no siempre implicará un aumento de la productividad.

El sistema salarial a la productividad debe recoger entre las variables utilizadas para calcular la prima tanto los resultados obtenidos por el trabajador como los costes en los que la empresa incurre para obtener ese producto. En este caso los incentivos (destajo, rendimiento y comisiones) solo tiene en cuenta a la hora de calcular el salario el resultado obtenido por el asalariado en su trabajo, pero no los costes que ha incurrido la empresa para obtener esa producción. Por ello, en mi opinión, no pueden ser considerados salarios a productividad<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> BULLOCK R. J., y LAWLER W.DWARD E., "Gainsharing: A few questions, and fewer answers", *Human Resource Management*, v. 23, nº1, 1984, p 24.

<sup>237</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity, op cit., pp 64 a 73.

<sup>238</sup> En contra también podemos encontrar la definición de Cowling el cual define los salarios a productividad (Productivity related pay) como todo sistema salarial en el cual el salario de los trabajadores este vinculado directamente con sus resultados, COWLING MARC, "Fixed wages or Productivity pay: Evidence from 15 EU Countries", *Small Business Economics*, nº 16, 2001, p 191. Con esta definición este autor excluye de ser considerados salarios a productividad la participación en los beneficios o cualquier sistema que vincule el salario con el valor de las acciones de la empresa, e incluye en ella el destajo, el rendimiento las comisiones y el mérito. A mi entender, esta definición se acerca más a los sistemas salariales que vinculados con el esfuerzo del trabajador más que con la productividad tal y como es definido por FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p 347. Este autor por su parte distingue dos tipos a) los relacionados exclusiva y directamente en conexión con la cantidad o calidad del trabajo

### 3.2 El sistema salarial a productividad.

**50.- El Sistema salarial a productividad.-** Hasta ahora se ha descartado que el salario vinculado a la productividad consista solamente en un sistema salarial a resultado. A su vez, se ha establecido que un sistema salarial a productividad debe considerarse no un único sistema salarial sino que formarán parte de este grupo todos los sistemas que tengan por objetivo mejorar la productividad de la empresa. Para ello, el sistema salarial deberá tener en cuenta para establecer la retribución del trabajador no solo el resultado obtenido por el trabajador, sino también los factores que el asalariado utilizó para obtener ese resultado. Es decir, un sistema salarial a productividad no remunerará al trabajador solo por los aumentos de producción (output) sino también por cualquier reducción en los costes en los que incurre el empresario para obtener esa producción (input).

Así pues, para establecer si un sistema salarial debe ser considerado sistema salarial a productividad los componentes que debe valorar para establecerse el salario final a percibir coincidirán con los elementos que contiene el índice de la *productividad como incentivo*. Ahora bien, no será necesario que el salario este vinculado directamente a este índice sino que será suficiente con que el objetivo del sistema salarial y los índices que se utilicen persigan, aunque sea indirectamente, mejorar este índice de productividad como incentivo tal como aquí ha sido definido. En base a esta distinción los sistemas salariales quedarían esquematizados de la siguiente manera.

#### 1. Salarios a productividad.

---

desarrollado por el propio trabajador b) los que dependen de factores o comportamientos externos no relacionables de manera directa o inmediata con el comportamiento del trabajador. Siendo los primeros los salarios vinculados directamente con los resultados del trabajador (destajo, rendimiento, comisiones, y merito) y los segundos el resto.

- i. Salario fijo (a tiempo): Cuando estos están elaborados conforme a los Salarios de eficiencia.
- ii. Salario variable a resultado:
  - 1. Salario vinculado a los resultados empresariales:
    - a) Primas de productividad (Gain-sharing).
    - b) Participación en beneficios (Profit-sharing).
    - c) Participación en capital:
      - i) Accionariado obrero.
      - ii) Stock options.
  - 2. Salario a mérito:
    - a. Dirección por objetivos.
    - b. Evaluación del desempeño.
    - c. Remuneración por competencias.

## 2. Salarios que no retribuyen la productividad

- i. Salario fijo (a tiempo): Cuando no estén elaborado el sistema salarial a tiempo conforme a los salarios de eficiencia.
- ii. Salario variable a resultado:
  - a) Salario por unidad de obra: aquel en que el salario se calcula mediante la fijación de un precio o tarifa por piezas, medidas, trozos, o conjuntos de productos determinados
    - 1. Salario a destajo.
    - 2. Salario a rendimiento.
    - 3. Comisiones.

En esta distinción teórica el salario a destajo, a rendimiento y las comisiones, no son considerados salarios vinculados a la productividad, puesto que lo único que se valora en la fórmula que da lugar a los salarios es el resultado obtenido por el trabajador y no si los costes de los factores requeridos para obtener ese resultado aumentan también o no. Por tanto, de acuerdo con la definición dada de los salarios a productividad, a estos tres tipos de sistemas salariales les falta esta característica para ser considerados salarios a productividad. Ahora bien, algunos estudios empíricos demuestran que la implantación de estos tres sistemas salariales repercute en un aumento de la productividad de la empresa<sup>239</sup>. Esto podría implicar que merecen ser considerados salarios a productividad, pero a mi entender esto no es así.

Estos sistemas salariales son efectivamente salarios a resultado, por lo que los trabajadores tienen un incentivo para aumentar el producto obtenido, lo que en caso de que se consiga también mantener los costes constantes implicará un aumento de la productividad de la empresa. Ahora bien, en caso de que los costes de producir estas unidades extras sean superiores a los beneficios obtenidos por ellas, los trabajadores seguirían teniendo derecho a su prima. De ello se concluye que el objetivo de estos tres tipos de incentivos es aumentar la producción alcanzada -pero no aumentar la productividad- por ello no pueden ser considerados salarios a productividad.

**51.- Objetivos de los sistemas salariales a productividad.-** Los sistemas salariales se han definido como los diversos criterios utilizados para retribuir el

---

<sup>239</sup> Los estudios sugieren una ganancia entre el 10 y el 25%, estas son las conclusiones a las que llega el estudio de LAWLER E.E., *Pay and Organizational Effectiveness: A Psychological View*, NY, McGraw Hill, 1971 y DOUTY H.M., *Wages structures and administration*, Los Ángeles, University of California press, 1954; Para ver más sobre las razones que motivan este descenso en los costes consultar, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., pp. 104 y ss.



trabajo efectivo. Así pues, la elección de unos criterios sobre otros definirá en qué tipo de sistema salarial se está. Ahora bien, las razones por las que se eligen unos criterios de remuneración sobre otros son los llamados objetivos de los sistemas salariales. En el caso de los sistemas salariales a productividad, el principal objetivo será obtener un incremento de la productividad en la empresa, pero este objetivo se subdivide en otros cinco objetivos, llamados objetivos intermedios, que serán los que darán lugar a la consecución del aumento de la productividad. Esto no quiere decir que todo sistema salarial a productividad persiga los cinco o dé la misma importancia a cada uno de ellos, pero de normal estas formas de retribución tienen las siguientes finalidades<sup>240</sup>:

- 1) Atraer y retener a los trabajadores más productivos.
- 2) Transmitir información a los trabajadores sobre los objetivos de la empresa.
- 3) Motivar el esfuerzo de los trabajadores.
- 4) Compartir las ganancias o pérdidas obtenidas por la empresa (Risk-sharing).
- 5) Incentivar la responsabilidad de los trabajadores.

Además de ello, se verá que aunque lo que define los salarios a productividad es la persecución de estos objetivos, esto no impide que este tipo de retribuciones persigan otros fines.

- 1) Atraer y retener a los trabajadores más productivos

---

<sup>240</sup> BROWN, C., "Performance Pay Choices: Evidence from Certified Agreements", *The Journal of Industrial Relations*, n° 39, vol. 3, 1997, pp 353-354.

Atraer y retener al personal necesario para que la empresa pueda producir u ofrecer sus servicios al mercado es un objetivo que debe perseguir cualquier modalidad de salario<sup>241</sup>. Todo sistema salarial debe estar orientado a remunerar a aquellos profesionales que garanticen el éxito en los objetivos estratégicos marcados por la empresa<sup>242</sup>. La diferencia, pues, de los sistemas salariales a productividad con el resto de sistemas salariales proviene de que estos primeros lo hacen de manera más eficiente.

La retribución es una de las más visibles formas de recompensa en el trabajo durante el proceso de contratación. Cuando un trabajador debe elegir entre varias ofertas de trabajo puede que esté más interesado en que el trabajo le aporte auto-satisfacción, que exista un buen ambiente de trabajo, que su supervisor sea competente y justo, etc., pero todas estas cuestiones le son desconocidas en el momento previo al acceso a la empresa. Por esta razón, la retribución es un elemento clave en el proceso de elección por parte del trabajador. Desde el punto de vista de la empresa comunicar otros extras en el trabajo a parte del salario no es sencillo y, además, éstos suelen ser percibidos como subjetivos. Así pues, también desde el punto de vista de la empresa los directores de recursos humanos otorgan gran relevancia al sistema salarial como motor atrayente de personal cualificado con altos niveles de productividad<sup>243</sup>.

Así pues, a través del nivel salarial los trabajadores eligen una empresa sobre otra a la hora de aceptar una oferta de trabajo. Pero también los trabajadores seleccionarán una empresa sobre otra por el tipo de sistema salarial y no solo por el nivel salarial. Efectivamente, los estudios empíricos demuestran que los

---

<sup>241</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 95.

<sup>242</sup> ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, Navarra, Aranzadi, 2002, p 76.

<sup>243</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, McGraw-Hill Irwin, NY, 2005, p 272.

candidatos buscan empresas con sistemas salariales que encajen con su personalidad<sup>244</sup>. Esto significa que el sistema salarial puede ayudar a la empresa a discernir entre trabajadores productivos y no productivos, verdaderamente más preparados, (con independencia de lo establecido en el currículum) o trabajadores con mayor confianza en sí mismos, a través de la implantación de un sistema salarial a productividad. Los estudios demuestran que este tipo de sistemas salariales es preferido por trabajadores altamente productivos, y rechazado por trabajadores de menos talento<sup>245</sup>.

La lógica detrás de este fenómeno es sencilla. Al vincular los salarios a la productividad, un trabajador que sepa que no lo es, no estará interesado en este tipo de organización puesto que sabrá que su salario será bajo, mientras que si va a trabajar para una empresa que retribuye el salario a tiempo, su remuneración será igual que la del resto de compañeros con independencia de su nivel personal de productividad. Por su parte, un trabajador conocedor de su alta productividad estará interesado en este tipo de empresas, puesto que sabe que su esfuerzo será recompensado vía salario. Es importante notar que en estos casos existe una autoselección, es decir, la empresa ignora los niveles de productividad de los candidatos, ya que con las técnicas de contratación y con la experiencia laboral es difícil conocer los niveles reales de productividad del trabajador, pero aun con esta falta de información, gracias al sistema salarial, son los trabajadores los que revelan su verdadero nivel de productividad aceptando o no la oferta de trabajo<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> CABLE D.M., JUDGE, T.A., "Pay preferences and Job Search Decision: A person-organization fit perspective", *Personnel Psychology*, nº 47, 1994, pp 317-348

<sup>245</sup> LAEZAR EDWARD P., "Performance pay and productivity", op cit., p 2. En el mismo sentido, ZEGNER T.R., "Why Do Employers Only Reward Extreme Performance? Examining the Relationships among Performance Pay and Turnover", *Administrative Science Quarterly*, nº 37, 1992, pp 198-219.

<sup>246</sup> FREEMAN, S., "Wage Trends as Performance Displays Productivity Potential: A model and application to academic early retirement" *Bell Journal of Economics*, nº8, 1977; LAEZAR EP,

En fin, la contratación de trabajadores más productivos gracias al sistema salarial a productividad, provocará ya desde el inicio un aumento de la productividad de la empresa.

Respecto a la retención de trabajadores el efecto es el mismo, pero los factores que conducen a este fenómeno son diferentes. En este supuesto, los defensores de la necesidad de la equidad en los sistemas salariales defienden que los trabajadores que se sientan tratados de manera injusta a través del sistema remuneratorio abandonarán la empresa<sup>247</sup>. Así pues, aquellos trabajadores que comparándose con sus compañeros obtengan una mejor productividad para la empresa, si son recompensados de la misma manera que el resto de trabajadores menos productivos pueden sentirse injustamente recompensados y, por ello, abandonar la empresa.

Ahora bien, no siempre los sistemas salariales a productividad proporcionan los correctos incentivos para retener a los trabajadores más productivos. En el caso de que se pase de una retribución individual a una grupal, los trabajadores más productivos pueden sentirse decepcionados con el sistema puesto que ahora su mayor productividad individual es repartida a través de todo los miembros del grupo<sup>248</sup>.

Otra manera que dispone el sistema salarial para retener a los trabajadores es postergando la compensación. Sistemas salariales como las “Stock Options”

---

“Salaries and piece rate”, *Journal of Business*, nº59, 1986, p 405-431. Este fenómeno se puede dar en condiciones normales no en situación de crisis económica como la vivida a partir de 2008.

<sup>247</sup> CARRELL M.R., DETTRICH J.E., “Employee perceptions of Fair Treatment” *Personnel Journal*, nº55, 1976, pp 523-524.

<sup>248</sup> WEISS A., “Incentive and Worker behavior: Some Evidence” in AAVV., (Ed. NALBANTIAN HAIG R.) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, p 137-150. En el mismo sentido MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity, op cit., p 62.

con periodos de vencimiento largos motivan a los trabajadores a permanecer en la empresa con objeto de poder cobrar las ganancias derivadas de ellas<sup>249</sup>.

En suma, tanto para la contratación como para la retención de los trabajadores de la empresa el sistema salarial juega un gran papel y, por ello, se debe diseñar el sistema salarial conforme a las necesidades de la empresa<sup>250</sup>. En este caso, si la empresa desea aumentar la productividad de la organización un sistema salarial a productividad proporcionará trabajadores más productivos que otras modalidades de salario<sup>251</sup>.

2) Transmitir información a los trabajadores sobre los objetivos de la empresa

Para que los trabajadores puedan proporcionar a su empresario lo que éste desea, lo primero que necesitan es conocer qué se espera de ellos<sup>252</sup>. Por esta razón, es importante que los trabajadores sean informados de cómo deben actuar en el trabajo, y qué se quiere de ellos exactamente. Para ello, puede no ser suficiente solamente con informarles. Los protocolos de actuación, las reuniones informativas, los memorándums internos, etc., pueden no transmitir la importancia de los objetivos como deberían y, por tanto, los trabajadores no los tendrán en cuenta. Por ello, el sistema salarial correctamente elaborado transmite al trabajador los objetivos que el empresario desea acometer, pero además, les trasmite que

---

<sup>249</sup> PERLIK ALLISON, "Payback Time", *Restaurants and Institutions*, n° 15, 2003, pp 22-29.

<sup>250</sup> Por ejemplo si la empresa desea contratar a trabajadores amantes del riesgo con objeto de promocionar la innovación en la empresa deberá diseñar sistemas salariales con un alto grado de variabilidad, lo cual atraerá a este tipo de trabajadores, MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p 273

<sup>251</sup> Los estudios de LAEZAR EP, "Performance pay and productivity", *op cit.*, pp 1346-1461 y PAARSCH HJ, y SHEARER B., "Pierce rates, fixed wages and incentive effects: statistical evidence from payroll records", *op cit.*, p 59-92, establecen que el 50% de los aumentos de productividad provocados por la implantación de estos sistemas salariales provienen de la atracción y retención de trabajadores altamente productivos que estos sistemas salariales provén.

<sup>252</sup> PARSONS RALPH C., "Improving productivity through work measurement", *op cit.*, p 610.

estos fines son tan importantes que la empresa está dispuesta a pagar por su consecución. Así pues, el sistema retributivo es un motor de comunicación muy importante que pone de manifiesto los objetivos más relevantes de la organización, ya que al pagarse unos resultados o una conducta en detrimento de otros se dan señales claras de las prioridades de la empresa y transmite los efectos del desarrollo de la estrategia<sup>253</sup>.

El llamado problema de agencia consiste en la divergencia de objetivos entre los propietarios de la empresa y los gestores de ésta. La ausencia de conocimiento sobre la actividad del agente (gestor) por parte del principal (accionista) hizo necesario establecer un sistema retributivo que hiciera converger los intereses de ambas partes, de esta manera surgieron los primeros sistemas de retribución a resultado. Hoy en día el mismo problema surge entre los gestores de la empresa (la dirección de la empresa) y sus trabajadores y debe ser solucionado de la misma forma. Los modelos de agencia demuestran que los índices sobre los que se vincula el salario deben proveer de información sobre los deseos del principal con objeto de alinear los intereses entre ambos<sup>254</sup>.

Derivado de ello, con un salario a productividad los trabajadores serán conocedores de la importancia que tiene ésta para la empresa, y de la necesidad de mejorar los resultados empresariales para que mejore tanto la situación de la empresa como la suya propia a través de los correspondientes complementos salariales. Alinear ambos objetivos hace conocedores a los trabajadores de la relevancia que estos tienen para la empresa. Retribuir cuestiones diferentes a la

---

<sup>253</sup> ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, op cit., p 77

<sup>254</sup> HOLMSTROM, BENGT “Moral Hazard and Observability”, *Bell Journal of Economics*, nº 10, 1979, pp74-91; BANKER, RAJIV D., y DATAR, SRIKANT M., “Sensitivity, Precision, and Linear Aggregation of Signals for performance Evaluation”, *Journal of Accounting Research*, nº 27, 1989, pp 21-39; FELTHAM, GERALD A., y XIE, JIM, “Performance measure congruity and Diversity in Multi-Task Principal/Agent Relations” *Accounting Review*, nº69, 1994, pp 429-453.

productividad puede mandar el mensaje erróneo a los trabajadores de que otros factores son más importantes para la empresa que ésta<sup>255</sup>.

### 3) Motivar el esfuerzo de los trabajadores

La motivación de los trabajadores ha sido estudiada desde diferentes perspectivas. Las distintas teorías que intentan explicar qué impulsa al trabajador a mejorar sus resultados no mantienen una postura unánime respecto al dinero como motivador. Incluso existen autores que defienden que el hecho de vincular el salario de un trabajador con los resultados obtenidos por éste reduce el interés en la actividad desarrollada por éste y, consecuentemente, se reduce el esfuerzo que el trabajador invierte en la tarea<sup>256</sup>. Así pues, la mejor conclusión que se puede obtener sobre la motivación de los trabajadores es que ésta depende de múltiples variables como son la personalidad del trabajador, su edad, su situación personal, la importancia que da la sociedad al dinero como factor estatus<sup>257</sup>, las necesidades de autoestima y de autorrealización<sup>258</sup>, etc.

De esta manera, no se puede garantizar que el dinero siempre sea un motivador del esfuerzo del trabajador puesto que dependiendo de las variables arriba nombradas, el trabajador le otorgará más importancia o menos al sistema salarial como fuente de motivación. A pesar de la falta de avenencia entre todas

---

<sup>255</sup> LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, op cit, p 8.

<sup>256</sup> DECI E.L., RYAN R. y KOESTNER R., "A meta-analytic Review of Experiments Examining the Effects of Extrinsic Rewards on Intrinsic Motivation" *Psychological Bulletin*, n° 125, Vol. 6, 1999, pp 627-668. Estos autores defienden que el aumento de las recompensas extrínsecas al trabajador (dinero) reduce las recompensas intrínsecas (interés y entusiasmo). En sentido contrario ver, IOMA, "Incentive pay programs and results: An Overview", *IOMA*, n°5, 1996, p 11, GREEN G., "Instrumentality Theory of Work Motivation," *Journal of Applied Psychology*, n° 53, 1965, pp-1-25. Teorías intermedias establecen que unos sistemas retributivos muy motivadores para un grupo concreto de trabajadores pueden tener el efecto contrario en el resto de la organización si se olvida la equidad interna de la empresa a la hora de establecer todo el sistema

<sup>257</sup> BROWN J. A. C., *The social psychology of industry*, op cit.

<sup>258</sup> MASLOW A.H., *Motivation and personality*, ed. Harper & Brothers, Nueva York, 1954.

las teorías psicológicas, los economistas del comportamiento sí encuentran en sus estudios empíricos una alta correlación positiva entre el sistema salarial a productividad y el esfuerzo ofrecido por los trabajadores<sup>259</sup>.

Las razones por las cuales existe divergencia entre los economistas del comportamiento y los psicólogos en cuanto al dinero como motivador escapan al ámbito de este estudio puesto que requeriría analizar los cimientos sobre los que se alzan la ciencia de la economía y la psicología, así como las distintas formas de acercamiento al problema a estudiar. No obstante, creo que sí es interesante obtener una visión conjunta derivada de ambos acercamientos al problema del dinero como motivación.

A mi entender, se debe estar de acuerdo con que el dinero no es el único motivador del esfuerzo de los trabajadores, pero sí entiendo que es el más importante, y que además aunque sobre él caiga la ley de los rendimientos decrecientes (cuanto más alto sea el salario el aumento de una unidad más de salario aumentará cada vez menos la motivación del trabajador) la motivación del dinero nunca será cero, es decir, el dinero siempre motivará al trabajador para que éste aumente su esfuerzo.

La primera razón en la que me baso para sostener tal afirmación es que el principal móvil para trabajar de todo asalariado es la nómina. Por ello, partiendo de que sin salario el trabajador no tendrá motivos para trabajar<sup>260</sup>, -es decir, con

---

<sup>259</sup> Existen multitud de estudios que demuestran esta correlación positiva entre ellos, GROVES T., HONG Y., McMILLAN J., y HAUGHTON B., "Autonomy and Incentives in Chinese State Enterprise", *The Quarterly Journal of Economics*, n° 109, 1994, pp 183-209; HUSELID MARK A., "The impact of Human Resource Management Practices on Turnover, Productivity, and Corporate Financial Performance", *Academy of Management Journal*, n° 38, vol. 3, 1995, pp 635-705; GREEN F., "Why has effort become more intense?", *Industrial Relations* n° 43, 2004, 709-741.

<sup>260</sup> Una posible motivación ha sido considerada la obtención de experiencia laboral, por ello existen prácticas académicas que no son retribuidas y aun así se realizan, como establece



salario cero la motivación es cero- conforme el salario aumente mayor interés tendrá el trabajador en esforzarse en su trabajo. Por tanto, un sistema salarial que vincule el salario con la productividad del trabajador irremediamente aumentará el esfuerzo del trabajador por incrementar su productividad en orden a mejorar su salario.

Así pues, ¿En algún punto dejará de ser motivador el salario?. De acuerdo con la teoría económica, todo factor está sujeto a la ley de rendimientos decrecientes no siendo la motivación proporcionada por el salario una excepción. Por tanto, conforme el salario se aumenta, cada unidad más que se añade proporciona una menor motivación. En consecuencia, en el momento que el esfuerzo requerido para obtener una unidad más de salario sea menor que la utilidad que le reporta al trabajador esa unidad adicional; el dinero dejará de ser un factor de motivación.

Por su parte, las teorías psicológicas defienden que una vez cubiertas las necesidades básicas, el trabajador no estará interesado en obtener más salario sino que deseará otro tipo de recompensas como la autorrealización, la autoestima, la calidad en el trabajo, etc.<sup>261</sup> De acuerdo con esto, en el punto en el que las necesidades básicas del trabajador están cubiertas el dinero dejará de ser motivador. Entonces, si tanto la teoría económica como las teorías psicológicas preveen que el dinero deje de ser un factor motivador ¿por qué los estudios empíricos no lo reflejan de este modo?

---

RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Contrato de trabajo: período en prácticas como becario de una empresa”, *RPS*, núm. 96, 1972, p. 299, en toda relación laboral existe como objetivo personal lograr un mejor conocimiento de determinado oficio o profesión. Pero es obvio que en el caso de las prácticas académicas el objetivo es adquirir experiencia para obtener un empleo remunerado en el futuro, por lo que aprender es un medio para un fin (que es la remuneración).

<sup>261</sup> Entre otros, MASLOW A.H., *Motivation and personality*, op cit.

Continuando con la fundamentación de la afirmación arriba realizada, entiendo que el sistema salarial siempre va a jugar un papel relevante en la motivación y esto es debido a que es el único elemento de recompensa totalmente objetivo que existe en la relación laboral, y que este elemento falte impedirá al trabajador estar correctamente motivado<sup>262</sup>. El trabajador llegado un punto puede no sentirse motivado por los aumentos salariales, y desear la autorrealización en el puesto de trabajo, a través del desarrollo de su propio potencial, el deseo de tener mejor autonomía en el trabajo, etc. Pero, en cualquier caso, aunque el trabajador solo desee motivaciones intrínsecas (autoestima) y no extrínsecas (dinero), en caso de que el trabajador con su esfuerzo vea que el empresario está obteniendo mejores resultados y éstos no son compartidos con el trabajador que es el que ha obtenido esta mejora: se provocará una clara desmotivación. Esto se ve claramente con el caso de los ascensos en la jerarquía de la empresa. Un ascenso implica una mejora de estatus, mayor autonomía, y mayor libertad; un aumento de la autoestima del trabajador, un mejor desarrollo de sus capacidades en un puesto de mayor responsabilidad, etc.; pero si este ascenso, aunque proporciona al trabajador la motivación que necesita no va acompañado de un aumento de salario, puede ser visto por el trabajador como un trato injusto a su persona; pues ahora tiene mayores responsabilidades y aporta una mayor utilidad al empresario, pero este no comparte con él esas ganancias.

Así pues, con las ganancias de productividad ocurrirá lo mismo. Es decir, aunque el trabajador llegado un punto no se vea motivado por el dinero: la falta de vinculación entre los aumentos de productividad y los aumentos de salario puede

---

<sup>262</sup> Los ascensos pueden parecer también una recompensa objetiva por un trabajo bien hecho, pero puesto que todo ascenso implica de hecho un aumento de salario, es este aumento de salario el que realmente es una recompensa. Un ascenso sin aumento de salario podría llegar a considerarse por parte del trabajador como un castigo más que como una recompensa, es decir aumentan las responsabilidades pero no el salario y por tanto el trabajador quedaría desmotivado por el ascenso.

desmotivar al trabajador, por entender éste que se le está tratando injustamente y que el empresario se está beneficiando en exceso de su trabajo<sup>263</sup>. Es decir, puede que al trabajador no le interese el dinero llegado un punto, pero que el empresario se quede esa parte del “pastel” que el trabajador considera justamente suya, provocará una desmotivación en el trabajador que impedirá que ninguno de los otros factores motivacionales funcione. Así pues, la repartición de las ganancias es un factor clave como más adelante se estudiará, pero en este caso no estamos hablando solo de repartición de ganancias, sino del dinero como complemento necesario de cualquier otra política motivacional que la empresa desarrolle y, por ello, el sistema salarial que vincule éste con la productividad deberá ser siempre un complemento imprescindible para aumentar ésta, con independencia de si el dinero en sí mismo es el factor motivacional o no.

Esta explicación concuerda con los estudios nombrados. Los estudios teóricos, tanto económicos como psicológicos, establecen que llegado un punto el dinero deja de ser motivacional, pero los estudios empíricos revelan que en toda empresa que se implanta un sistema salarial a productividad esta última aumenta<sup>264</sup>. Y la razón es que aunque el motivador no sea el dinero (de acuerdo

---

<sup>263</sup> Esta diferencia entre factores motivadores y factores desmotivadores ya se encuentra recogida por HERZBERG F., MAUSNER B., BLOCH SNYDERMAN B., *The Motivation To Work*, John Wiley, New York, 1992. Esta teoría recoge que los desmotivadores están relacionados con el contexto del trabajo, mientras que los “satisfiers” o motivadores relacionados con el contenido del trabajo. Los primeros son elementos relacionados con el contexto del trabajo. Es decir, de acuerdo con esta teoría, para motivar a un trabajador no solo es importante establecer los correctos incentivos para que se aumente el rendimiento, sino que también es crucial hacer desaparecer los elementos que implican una desmotivación para el trabajador. Estos “*dissatisfiers*” suelen estar relacionados con las condiciones de trabajo, la seguridad, la relación con el supervisor o con los equipos de trabajo, la política de la empresa etc. Pero, tal como establece este autor, eliminar los elementos desmotivadores no es suficiente para que el trabajador se esfuerce en su labor. Los elementos motivadores son aquellos que consiguen que el trabajador quede satisfecho con su trabajo. Ejemplos de estos pueden ser la consecución de objetivos, la responsabilidad, el crecimiento personal en el trabajo, etc.

<sup>264</sup> Esta explicación concuerda con algunos estudios empíricos que buscan demostrar la existencia de sinergias entre los sistemas salariales a productividad y otras técnicas de recursos humanos que

con los estudios teóricos) la implantación de un sistema salarial a productividad en una empresa se convierte en el disparador que permite funcionar a los otros factores motivacionales.

Por último, respecto a la motivación proporcionada por los sistemas salariales a productividad se debe concretar que existe una gran diferencia entre el esfuerzo que se espera de los trabajadores en los sistemas a resultado clásicos y en los sistemas a productividad. Los sistemas de destajo o a rendimiento cuyo objetivo es solamente aumentar la producción y el salario queda vinculado a ésta, el esfuerzo que se espera de los trabajadores suele venir referido a la velocidad de trabajo, de ahí que surjan todos los sistemas de cronometraje del trabajador y de organización científica del trabajo.

Por su parte, esto no es lo que se pretende en los salarios a productividad. En este caso el objetivo no es aumentar la producción, sino aumentar el ratio producción/costes. Por esta razón lo que se espera de los asalariados no es que trabajen más duro o más rápido sino que trabajen de manera más inteligente<sup>265</sup>. La reducción de costes o el aumento de la producción sin aumentar los costes suele implicar mejorar todo el sistema productivo y no solo la velocidad con la que un trabajador individual actúa. Por ello, se espera de éstos que se esfuercen en mejorar el sistema productivo, pensando formas y haciendo sugerencias para conseguirlo.

---

también pretenden aumentar la productividad. Estos estudios llegan a la conclusión que cualquier técnica implantada en la empresa con objeto de mejorar la productividad funciona mejor si va acompañada de un sistema salarial a productividad, LEVINE, DAVID, Y TYSON LAURA, "Participation, Productivity, and the Firm's Environment." en BLINDER, ALAN S. (ed.), *Paying for Productivity*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press. 1990, pp. 183-243; WEITZMAN, MARTIN, Y DOUGLAS KRUSE, "Profit Sharing and Productivity." en BLINDER (ed.), *Paying for Productivity*., Washington, D.C.: Brookings Institution, 1990, pp. 95-142.

<sup>265</sup> VOUGH CLAIR, F. y ASBELL BERNARD, *Productivity: A practical program for improving efficiency*, op cit., p 19.

4) Compartir las ganancias o pérdidas obtenidas por la empresa (flexibilidad salarial).

Este objetivo está subdividido en dos sub-objetivos. El primero es la repartición de las mejoras obtenidas por el empresario gracias al esfuerzo del trabajador con objeto de que éste desee participar en el sistema y colaborar<sup>266</sup>. Con ello se pretende dar la sensación de trato justo, en el cual el empresario entrega parte de las ganancias a aquellos que participaron en obtenerlas. También se pretende con ello, una vez más, dar la sensación de que patronal y trabajadores se encuentran en el mismo barco, y que está en el interés de estos últimos que la empresa mejore sus resultados<sup>267</sup>.

Respecto a la repartición de riesgos, es bien sabido que desde hace décadas se utiliza la fórmula de la agencia no solo para conseguir que el agente esté motivado para cumplir con los objetivos del principal, sino que existen otros objetivos como la partición de los riesgos empresariales entre ambos<sup>268</sup>. Así pues, de la misma manera los sistemas salariales a productividad pretenden compartir los riesgos empresariales con el trabajador a través del aumento de la parte variable del salario.

5) Incentivar la responsabilidad de los trabajadores

---

<sup>266</sup> Esto ha sido duramente criticado por parte de la doctrina entendido que esta parte variable cumple una función ideológica de hacer parecer verdadera la ficción de que lo que se paga es el trabajo, y con ello obteniendo un espíritu de colaboración hacia un sistema que los explota, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 104.

<sup>267</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., 211.

<sup>268</sup> En este sentido se puede consultar, MERCHANT KENNETH A., *Rewarding Results: Motivating Profit Center Managers*, Harvard University press, Boston, 1989; WAGGONER, DANIEL B., NEELY, ANDY D, y KENNERLEY, MIKE P., "The forces That Shape Organizational Performance Measurement Systems: An Interdisciplinary Review", *International Journal of Production Economics*, nº 60-61, 1999, pp 53-60.

En quinto lugar el sistema salarial a productividad constituye un estímulo a la aceptación no solo pasiva de los objetivos productivos de la empresa. Con la implantación de un sistema de estas características se pretende incitar un comportamiento proactivo por parte de estos en la consecución en el aumento de la productividad. Debido a que cualquier disfunción en el sistema productivo provocará una caída de las ganancias del trabajador éste se ve impulsado a prevenirlas y a eliminarlas tomando iniciativas no prescritas en sus funciones<sup>269</sup>. Además de ello, en un sentido positivo cualquier mejora del sistema productivo repercutirá en una mejora económica lo que estimulará al trabajador para que reflexione sobre su trabajo y sobre el sistema productivo en general en orden a mejorarlo a través de sugerencias, consejos, advertencias, etc.

En el mismo sentido, si el complemento salarial es de tipo grupal, los asalariados se verán incentivados para compartir la información que poseen, con objeto de que otros también sean capaces de mejorar la productividad de la empresa, cosa que repercutirá en su beneficio<sup>270</sup>. En general la retribución puede ser un medio muy eficaz para integrar todos los elementos de la organización. Si ésta se plantea cualquier cambio o innovación, una de las herramientas que puede ayudar, de manera determinante es la retribución: pagar por la implantación de un nuevo modelo de gestión, por el lanzamiento de un nuevo producto, etc., puede

---

<sup>269</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 108

<sup>270</sup> En caso de retribución por los resultados individuales los efectos son contrarios. En este caso los trabajadores tiene incentivos para ocultar nuevos métodos y procedimientos con objeto que la empresa le retribuya a le individualmente su mayor productividad. Cuando el incentivo es individual los trabajadores tiene fundadas razones para pensar que si esta mayor productividad se generaliza entre todos los asalariados, el empresario decidirá dejar de pagar el complemento y considerar esta nueva productividad como la norma general y el mínimo aceptable. Por esta razón los trabajadores ocultan incluso a sus compañeros nuevas técnicas o procesos. A este respecto ver, WHYTE WILLIAM F., y DALTON MELVILLE, *Money and Motivation: An analysis of Incentives in Industry*, Harper & brothers, New York, 1955.

convertirse en una forma rápida y eficaz de conseguir un cambio y alineamiento organizativo y, con ello, incrementar la productividad<sup>271</sup>.

Como se ha comentado con anterioridad, el absentismo laboral es uno de los principales factores que disminuyen la productividad laboral en una empresa. Por esta razón, el control del absentismo se está convirtiendo en un factor esencial en la dinámica interna empresarial y el establecimiento de sistemas que lo desincentiven debe ser aplaudido en cuanto fórmulas que favorecen una mayor productividad<sup>272</sup>. En particular, los estudios empíricos demuestran que los sistemas salariales a productividad reducen el absentismo laboral<sup>273</sup>. El mecanismo por el cual se consiguen estos resultados depende precisamente del aumento de responsabilidad del trabajador. Dado que el absentismo provoca disminuciones de productividad, ésta, a su vez, provocará una disminución automática de este complemento salarial no deseada por el trabajador. Así pues, vinculando el salario con la productividad se motiva la desaparición del absentismo.

Además de este mecanismo, en el caso de los salarios a productividad de índice grupal, los trabajadores tendrán incentivos para controlarse unos a otros y

---

<sup>271</sup> ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, op cit., p 78; En el mismo sentido ITTNER C D., y LARCKER D F., “Determinants of Performance Measure Choices in Worker Incentive Plans”, *Journal of Labor Economics*, v. 20, nº S2, 2002, p 59.

<sup>272</sup> MERCADER UGUINA J. R., *Salario y crisis económica*, op cit., p 200.

<sup>273</sup> LAEZAR EDWARD P., “Performance pay and productivity”, op cit., p 30. Este estudio empírico demuestra que tras la implantación de un sistema a productividad el absentismo se reduce un 60% de media. Aunque el mecanismo por el cual esto ocurre no es el que cabría esperar. Este autor observó que la reducción del absentismo se produjo por el abandono de la empresa por aquellos trabajadores que solían caer enfermos con mayor regularidad. Es decir, el efecto proviene por la retención de los trabajadores más productivos y que tiene un menor ratio de absentismo, haciendo que los trabajadores con mayor ratio de absentismo abandonaran la empresa para evitar la penalización en el salario. Este estudio fue realizado en EEUU donde las posibilidades de encontrar un nuevo empleo tras abandonar el anterior son más altas que en España. En nuestro país es más probable que el efecto de reducción de absentismo se produjera realmente por un incremento de la responsabilidad de los trabajadores, aunque no existen estudios al respecto que lo confirmen.

denunciar cualquier práctica desleal con el objetivo de incrementar la productividad. Esto no ocurre solo con el absentismo sino con cualquier otro comportamiento incorrecto. Por esta razón se ha llegado a afirmar que los sistemas salariales reducen los costes de control de los trabajadores<sup>274</sup>. Es decir, este tipo de sistemas salariales rompe con la tradicional solidaridad obrera, que mantiene unidos a los trabajadores frente el enemigo común: el empresario. Con estos sistemas salariales los trabajadores se ponen en los zapatos del empresario viendo que cualquier ociosidad de un compañero de trabajo va a repercutir en un menor salario y, por tanto, denunciarán cualquier comportamiento de este tipo<sup>275</sup>. De esta manera, el empresario pone en manos de los compañeros de trabajo el sistema de control, que le es propio, reduciendo con ello los costes de esta función que tradicionalmente recae sobre los supervisores.

Otro ejemplo de este aumento de responsabilidad de los trabajadores derivado de la implantación de un sistema salarial a productividad es el incremento de las competencias de los trabajadores<sup>276</sup>. Bajo un sistema salarial de este tipo los trabajadores se encuentran más dispuestos a formarse en beneficio de su empresa debido a que de una manera u otra esta formación repercutirá en su salario<sup>277</sup>. La remuneración por competencias es el ejemplo más claro en que esto ocurre: el trabajador es retribuido por la formación recibida con objeto de que

---

<sup>274</sup> LAEZAR EDWARD P., "Performance pay and productivity", op cit., p 2.

<sup>275</sup> Este efecto de los sistemas salariales a productividad ha sido criticado desde la filosofía moral, entendiéndose que unos trabajadores controlando a otros es moralmente reprochable. Esta es la tesis general mantenida por KOHN ALFIE, *Punished by Rewards: The Trouble with Gold Stars, Incentive Plans, A's, Praise, and Other Bribes*, Houghton Mifflin, Boston, 1993. Más allá del argumento moral, en la práctica se puede observar que no existe comodidad alguna en trabajar siendo observado continuamente, y que las disputas entre compañeros y la desconfianza que puede crear este sistema cuando se abusa de él da como efecto un empeoramiento de la calidad del empleo.

<sup>276</sup> ITTNER C D., y LARCKER D F., "Determinants of Performance Measure Choices in Worker Incentive Plans", op cit., p 59.

<sup>277</sup> A este respecto ver KEVIN PARENT, J., y WEBER CAROLINE L., "Does Paying for Knowledge Pay Off?" *Compensation and Benefits Review*, 1994, pp 44-50.



estando más preparado sea capaz de mejorar la productividad de la empresa. Este es el camino directo, en el cual se paga la formación con objeto de que esta mejore la productividad, pero también se puede dar el caso del camino inverso, en el cual el trabajador es recompensado con los aumentos de productividad y, por tanto, éste decide formarse para obtener esos aumentos. En fin, en ambos casos el objetivo último es el incremento de la productividad.

**52.- Conclusiones.-** El sistema salarial a productividad tiene por objetivo principal incrementar la productividad en la empresa, pero a su vez esto se consigue mediante otros objetivos que pueden ser considerados los principios de funcionamiento del sistema salarial. Es decir, mediante la atracción y retención del personal clave en la empresa se consigue aumentar la productividad que es el objetivo final, y así sucesivamente en los diferentes objetivos intermedios que se han analizado.

Ahora bien, aunque todos los sistemas salariales a productividad tienen por objetivo obtener incrementos de productividad a través de estos sub-objetivos, no todos los diferentes sistemas dan la misma importancia a cada uno de estos objetivos. Es decir, cada sistema salarial de los que componen los salarios a productividad pondrá énfasis en uno o más de los sub-objetivos aquí establecidos restando importancia al resto. En el caso de los sistemas salariales a mérito, estos pueden ser muy útiles para promocionar el cambio organizacional en la empresa y transmitir información clara a los trabajadores, pero debido a la opacidad de estos procedimientos puede no servir para atraer o retener al personal. Por su parte, la participación en beneficios, , puede resultar muy útil para aumentar la flexibilidad del salario y, con ello, repartir los riesgos empresariales con los trabajadores, pero esto a su vez puede provocar una disminución de la motivación de los trabajadores para esforzarse, ya que existirán muchos factores de los que

dependerá el salario sobre los cuales los trabajadores no podrán influir<sup>278</sup>. En suma, aunque todos los sistemas salariales a productividad buscan de alguna manera incrementar ésta en la empresa, dependerá de los sub-objetivos que se deseen conseguir, lo que determinarán el concreto sistema salarial, o el concreto índice de medida, que la empresa deberá utilizar para vincular los salarios<sup>279</sup>.

### 3.3 Tipos de sistemas salariales a productividad

#### 3.3.1 Los salarios de eficiencia

**53.- El salario a tiempo como incentivador de la productividad.-** En los últimos años el fenómeno que se relaciona con el aumento de la competencia en los mercados debido a la globalización ha llevado a las empresas a tratar de mejorar la productividad de las organizaciones. De esta manera, éstas han presentado mayor atención a los métodos para recompensar a los trabajadores en función de su producción y no tanto en función del tiempo de trabajo<sup>280</sup>. Tradicionalmente la retribución se ha contemplado con frecuencia como un simple coste a recortar y negociar; sin embargo, en la actualidad se está convirtiéndose en una medida de la inversión en capital humano, que debe rentabilizarse, y una herramienta de mejora y de apoyo a la estrategia empresarial<sup>281</sup>. Por estas razones se ha afirmado que la era del “fijismo” ha pasado, y que es preciso buscar sistemas retributivos y de gestión que motiven a las personas para conseguir una mayor productividad<sup>282</sup>. Con ello la doctrina

---

<sup>278</sup> A este respecto se puede consultar, MERCHANT KENNETH A., *Rewarding Results: Motivating Profit Center Managers*, Harvard University press, Boston, 1989; HENERMAN, ROBERT L., LEDFORD, GEROLD E., Jr., GRESHAM, MARIA T., “The effects of change in the nature of work on Compensation” *Working Paper, Ohio State University*, Columbus, 1999.

<sup>279</sup> ITTNER C D., y LARCKER D F., “Determinants of Performance Measure Choices in Worker Incentive Plans”, op cit., p 63.

<sup>280</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p 341.

<sup>281</sup> ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, op cit., p 35

<sup>282</sup> MERCADER UGUINA J. R., *Salario y crisis económica*, p 39.

rechaza los sistemas salariales a tiempo como posibles incentivadores de la productividad<sup>283</sup>. La lógica detrás de esta argumentación parte de la idea de que es necesario que el salario esté vinculado expresamente a la productividad empresarial con objeto de que los trabajadores sean conocedores de por qué se les paga, y que sepan que su esfuerzo está directamente recompensado con primas o bonus salariales.

Ahora bien, la teoría económica entiende que, en determinadas circunstancias, el salario a tiempo puede incrementar la productividad de la empresa. Esta teoría comprende los llamados salarios de eficiencia.

**54.-Salarios de eficiencia.**-El modelo teórico de los salarios de eficiencia fue elaborado por Shapiro y Stiglitz, y en él se parte de la hipótesis de que empresas competitivas pueden racionalmente pagar salarios a sus trabajadores por encima de los salarios de mercado con objeto de mejorar la intensidad del trabajo, es decir, con objeto de motivar a los trabajadores para que mejoren la productividad<sup>284</sup>. Estos autores defienden que pagando salarios superiores a los que las empresas competidoras pagan a sus empleados por el mismo trabajo se obtendrá un aumento de la productividad incluso en los sistemas salariales a tiempo. De esta manera, una empresa que mantiene un sistema salarial a tiempo puede decidir aumentar su productividad sin cambiar de sistema salarial,

---

<sup>283</sup> ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, p 171, establece que el sistema salarial a tiempo “no es satisfactorio para el empresario, ya que el salario como coste del factor trabajo, le interesa ponerlo en proporción a la productividad del trabajo, evitando así la rigidez o inelasticidad del salario a tiempo, constituyendo además este sistema un freno para el rendimiento del trabajador, al percibir el mismo salario sea cual sea el trabajo prestado. Para evitar estas deficiencias, se establecieron los salarios a tiempo con rendimiento mínimo.” Por tanto este autor entiende que las razones que conducen al establecimiento de sistemas salariales a productividad parte de la incapacidad del sistema salarial a tiempo de aumentar esta.

<sup>284</sup> SHAPIRO CARL y STIGLITZ JOSEPH E., “Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device”, *American Economic Review*, 1984, pp 433-444.

simplemente con aumentar los salarios de sus trabajadores por encima de los salarios de mercado para cada puesto en la empresa. Existen cuatro razones por las que este fenómeno se explica<sup>285</sup>.

1) *Esfuerzo*: La primera razón es la utilización de la amenaza del desempleo como mecanismo disciplinario en la empresa. De esta manera, en una organización que paga salarios por encima de los que el trabajador podría conseguir en empresas de la competencia, el miedo al despido es más efectivo. Así pues, este modelo afirma que los trabajadores que reciben salarios de eficiencia (por encima de los del mercado) tiene incentivos para aumentar su esfuerzo con objeto de asegurarse su puesto de trabajo. Se ha afirmado pues que los salarios de eficiencia son especialmente útiles en empresas donde el control de los trabajadores es más costoso. En empresas donde el trabajo no está completamente definido, donde las tareas son complejas, y es difícil mantener un estricto control sobre los trabajadores<sup>286</sup>. Por esta razón, los salarios de eficiencia suelen ser aplicados en trabajos donde no se puede aplicar un sistema salarial a resultado porque el resultado del trabajo no puede ser medido ni contabilizado. Esto explicaría por qué de normal las grandes empresas suelen pagar salarios por encima de los de mercado, ya que en una gran empresa los costes de control de los trabajadores son más altos que en una pequeña empresa<sup>287</sup>.

2) *Atracción de trabajadores altamente cualificados*: Unos salarios altos atraerán a trabajadores de alta cualificación a la empresa<sup>288</sup>. Es de suponer

---

<sup>285</sup> Para ver un estudio detallado de los principios de funcionamiento de este modelo económico consultar, AKERLOF GEORGE A., y YELLEN JANET (Ed), *Efficiency Wage Models of the Labor Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.

<sup>286</sup> FAIRRISS D., y ALSTON L., "Wages and the intensity of labor effort: Efficiency wages versus compensating payments", *Southern Economical Journal*, v.61, nº1, 1994, p 154

<sup>287</sup> HAMERMESH, DANIEL S y REES ALBERT, *The economics of Work and Pay*, Harper and Row, New York, 1984, p 287.

<sup>288</sup> CHEN P., y EDIN P., "Efficiency Wages and Industry Wage Differentials: A comparison across Methods of Pay", *The Review of Economics and Statistics*, V. 84, nº 4, 2002, p 618,

que los trabajadores con mejores competencias serán los más productivos para la empresa entre los disponibles en el mercado, para que esta atracción implique un aumento de la productividad. Es decir, asumiendo que los trabajadores más cualificados son los más productivos, este sistema atrae a la empresa aquellos trabajadores que han invertido más en su formación y, por tanto, tiene una mayor productividad<sup>289</sup>. En efecto, los salarios de eficiencia suelen encontrarse en empresas que requieren trabajadores altamente formados<sup>290</sup>.

3) *Retención de trabajadores:* Un salario por encima del salario de mercado reducirá los incentivos de los trabajadores para abandonar la empresa en búsqueda de mejores condiciones. Por esta razón, los salarios de eficiencia reducen la rotación de la empresa y, con ello, los costes de formación. En este caso, a diferencia de los sistemas salariales a productividad, no se garantiza la retención solo de los trabajadores más productivos sino de todos los trabajadores. Por ello, los salarios de eficiencia descansan en el despido como método de asegurar la alta productividad de sus trabajadores. Es decir, en los salarios a productividad clásicos, el trabajador menos productivo percibirá un menor salario y, por tanto, abandonará la empresa con objeto de buscar otra que le pague conforme a su tiempo y no a su productividad. Con los salarios de eficiencia esto no ocurre: todos los trabajadores, productivos o no, desearán pertenecer en la empresa gracias al suplemento salarial pagado por ésta en forma de salarios de eficiencia, y deberá ser la empresa la que discierna que trabajadores son los más productivos y despedir al resto.

---

<sup>289</sup> Sobre la veracidad de esta afirmación se discutirá en profundidad en el epígrafe dedicado a la remuneración por competencias, pero ya se puede afirmar que existen varias teorías económicas que sustentan tal afirmación, en concreto CHEVALIER ARNAUD, HARMON COLM, WALKER IAN, Y ZHU YU, “Does education raise productivity, or just reflect it?, *The economic Journal*, v. 114, nº499, 2004, pp 499-517.

<sup>290</sup> CHEN P., y EDIN P., “Efficiency Wages and Industry Wage Differentials...” op cit., p 618.

Se debe recordar que a pesar de que los salarios de eficiencia aumenten la productividad siguen siendo un sistema salarial a tiempo por lo que solo existe una cantidad de salario correspondiente a un mínimo de productividad (no hay cláusula de contingencia). Debido a que el salario es más alto en los salarios de eficiencia, el mínimo de productividad exigido por la empresa será lógicamente más alto, pero la forma de asegurar ese mínimo de rendimiento más alto seguirá siendo mediante mecanismos disciplinarios.

4) *Incremento de la responsabilidad del trabajador.* El modelo sociológico justifica los incrementos de productividad provocados por los salarios de eficiencia argumentando que los niveles de esfuerzo del trabajador dependen de la percepción de justicia del salario. Es decir, de acuerdo con este modelo, el trabajador que crea que es tratado con justicia compensará a la empresa con mayores niveles de lealtad y de responsabilidad. De esta manera, los salarios de eficiencia provocarán que el trabajador esté más dispuesto a colaborar con la empresa en los cambios organizativos, en la solución a problemas del sistema productivo, etc. En definitiva, este modelo indica que el trabajador estará más dispuesto a realizar sugerencias, consejos, advertencias a la empresa más allá de su obligación contractual<sup>291</sup>. De la misma manera, los estudios empíricos demuestran que pagar salarios de eficiencia reduce el absentismo, debido al aumento de responsabilidad del trabajador<sup>292</sup>.

**55-. Relación entre los salarios de eficiencia y los salarios a productividad.-** Los salarios de eficiencia establecen una relación entre el salario y la productividad con independencia del sistema salarial utilizado. Esta teoría

---

<sup>291</sup> AKERLOF GEORGE A., "Gift Exchange and Efficiency-Wage Theory: Four Views", *American Economic Review*, n° 74, vol. 2, 1984, pp 79-83.

<sup>292</sup> BARMBY TIM, SESSIONS JOHN, Y TREBLE JOHN, "Absenteeism, Efficiency Wages and Shirking", *The Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 96, No. 4, 1994, pp. 561-566, en especial p 566.

establece que aunque el sistema salarial sea a tiempo lo trabajadores que reciban mejor salario serán más productivos. De esta manera, se establece un salario a productividad implícito, donde la relación entre el salario y la productividad no existe de manera expresa pero existe igualmente.

Como se acaba de observar, esta teoría de los salarios de eficiencia mantiene los mismos principios de funcionamiento que los sistemas salariales a productividad. Es decir, ambos pretenden atraer personal más productivo, motivar a los trabajadores, y aumentar la responsabilidad del trabajador entre otros. La diferencia, pues, será que con los salarios de eficiencia el empresario deberá pagar al trabajador más de lo que la competencia paga a sus trabajadores por las mismas funciones, mientras que con el sistema salarial a productividad (explícita) no es necesario<sup>293</sup>.

Esto es debido a que con el salario de eficiencia (sistema salarial a tiempo) el trabajador no ve la relación clara entre sus incrementos de productividad y lo que percibe. Por ello, en el salario a tiempo el trabajador exige un salario comparativamente más elevado en orden a aumentar su esfuerzo y su productividad. Al no existir un vínculo expreso, el trabajador solo aumentará su productividad cuando claramente perciba que es remunerado por sus mayores esfuerzos, y esto se consigue pagando salarios por encima de los de mercado.

Por su parte, con los salarios a productividad de tipo explícito, el trabajador es consciente de cuánto se le paga por sus esfuerzos, ya que este vínculo es

---

<sup>293</sup> CHEN P., y EDIN P., “Efficiency Wages and Industry Wage Differentials...” op cit., pp 617-631, este estudio realiza una comparativa entre la utilización de los salarios de eficiencia (pagar salarios superiores a los del mercado) en sistemas salariales a tiempo y a resultado, llegando a la conclusión que con los sistemas salariales a resultado no es necesario pagar salarios por encima de los de mercado para obtener un incremento de productividad.

expreso. Por tanto, no se requiere que se le pague por encima de los salarios de mercado para que esté dispuesto a mejorar su esfuerzo<sup>294</sup>.

Además de ello, entendiendo que el trabajador con su esfuerzo elige su propia productividad, en el caso de los salarios a tiempo, éste solo tiene una opción. Un nivel de productividad por hora que conduce a un salario hora. Supone que por debajo de él se le despedirá y por encima no recibirá nada adicional, por tanto, con este sistema salarial a tiempo la única manera que tiene el empresario para incentivar la mayor productividad será aumentando el salario en la misma proporción a todos los trabajadores y despidiendo a aquéllos que no se adapten. Por otro lado, en los sistemas a productividad explícita donde existe una cláusula de contingencia, el trabajador puede elegir entre varios niveles de productividad que corresponderán con diferentes niveles de salario. De esta manera, el empresario no aumentará a todos los trabajadores el salario ni despedirá aquéllos que no aumenten su productividad consecuentemente, sino que dejará que libremente cada trabajador elija su nivel de productividad y será remunerado por ella. Esta libertad con los salarios de eficiencia no se tiene: ante esta falta de libertad o de opciones, los trabajadores exigen una compensación en forma de salarios más altos.

En fin, no se puede afirmar que los salarios a tiempo sean incapaces de aumentar la productividad en la empresa, pero sí se debe dejar constancia que el mecanismo por el cual se puede aumentar la productividad con los salarios a

---

<sup>294</sup> Esto no quiere decir que el trabajador no deba cobrar más en un sistema a productividad que en un sistema a tiempo. Para que un sistema a productividad funcione es necesario que el trabajador perciba que está obteniendo más ingresos de los que venía percibiendo con un sistema a tiempo, AKERLOF GEORGE A., “Labor Contracts as Partial Gift Exchange”, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 97, 1982, pp 543-569. Por tanto, la diferencia entre los salarios de eficiencia y los salarios a productividad es que para obtener una unidad más de productividad el empresario deberá pagar menos en un sistema salarial a productividad que en los salarios de eficiencia, por esta razón se afirma que los salarios de eficiencia son más costos para el empresario que los sistemas salariales a productividad.



tiempo es más costoso para la empresa que en el caso de la implantación de un sistema salarial a productividad de forma explícita. Por ello, los empresarios deberían estar siempre más interesados en la implantación de un sistema salarial a productividad explícito que en un sistema a tiempo cuando el objetivo es aumentar la productividad<sup>295</sup>.

**56.- El tipo de relación establecida entre el salario y la productividad por la teoría de los salarios de eficiencia.-** Como se ha visto hasta ahora la teoría de los salarios de eficiencia, reconocida por la mayoría de economistas como válida, establece una relación directa entre el salario y la productividad. Esto, además de para aumentar la productividad a través del pago de uno salarios por encima de los de mercado, a mi juicio, tiene otras repercusiones interesantes que merece la pena nombrar.

Como en la vida todo lo que sube, baja. Así pues, de la misma manera se puede afirmar que si los aumentos de salario en un sistema salarial a tiempo aumentan la productividad de los trabajadores, la disminución de salario provocará una disminución de ésta. Es decir, la empresa que pague salarios por debajo de los del mercado<sup>296</sup> atraerá a trabajadores menos cualificados, desincentivará el esfuerzo del trabajador, y también reducirá la responsabilidad de éstos respecto a la empresa, aumentando con ello el absentismo y haciendo desaparecer cualquier tipo de colaboración posible entre el trabajador y el empresario.

Desde las estadísticas de los organismos internacionales se repite constantemente que España es uno de los países con más baja productividad

---

<sup>295</sup> Siempre que este se pueda. Recuérdese que para la implantación un sistema a productividad es necesario poder medir los resultados (output) y los costes (input).

<sup>296</sup> Entiéndase como mercado toda la Unión Europea puesto que existe libertad de movimiento de trabajadores.

laboral de entre los países de la Unión Europea<sup>297</sup>. Para ello, existen multitud de explicaciones<sup>298</sup>, pero ahora me interesa focalizar la cuestión en que también somos uno de los países con los salarios más bajos de la Unión Europea<sup>299</sup>. Así pues, cabe preguntarse si no es posible que tal como indica la teoría de los salarios de eficiencia estos dos elementos estén relacionados, y que no es posible exigir a los trabajadores españoles que aumenten su productividad a favor de las empresas si estas no están dispuestas a aumentar los salarios de éstos. Hay que reconocer que aquí nos encontramos ante un dilema clásico de prelación, es decir, ¿debe ir antes el aumento de productividad y posteriormente se aumentarán los salarios o, a la inversa, los empresarios deben aumentar los salarios y esto provocará un incremento de la productividad?. En cualquier caso es un problema de confianza en la contraparte que se resolvería con un sistema salarial a productividad explícita (cláusula de contingencia) que puede ser exigible judicialmente.

Volviendo a las afirmaciones de los organismos internacionales, éstos en base a estas estadísticas critican a los trabajadores españoles por su baja productividad y les responsabilizan en exclusiva de ello. Estas críticas suelen ir

---

<sup>297</sup> Afirmación que no puede sustentarse por los datos. Según el Eurostat la productividad media europea (PIB/Horas trabajadas) es de 32.1, mientras que la española es de 31.3, por tanto, la productividad Española es solo un 3,5% menor que la media europea. Los datos oficiales en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdec310&plugin=0>

<sup>298</sup> En este trabajo ya se han analizado algunas ellas, como puedan ser la baja productividad que tiene el sector de la construcción que tradicionalmente ha estado sobredimensionado en España lo que ha provocado la disminución de la productividad nacional, o la excesiva contratación temporal que sufre España.

<sup>299</sup> El salario bruto medio en España (€1.615) es un 16,58% inferior a la media europea (€1.936), según el informe realizado por Adecco en base a los datos del INE y el EUROSTAT en 2013. El informe se puede consultar en la siguiente página web: [http://www.adecco.es/\\_data/NotasPrensa/pdf/465.pdf](http://www.adecco.es/_data/NotasPrensa/pdf/465.pdf). Es interesante pues ver que mientras que la productividad española es un 3.5% menor que la media europea los salarios españoles están un 16,58% por debajo de la media europea por tanto según la teoría clásica de la productividad y de los salarios de eficiencia la productividad española está muy por encima de lo que debería.

acompañadas de exigencias de reducción de derechos laborales para los trabajadores, bajo la premisa de flexibilización del Derecho del Trabajo.

El mecanismo utilizado es el siguiente: primero se responsabiliza a los trabajadores españoles en exclusiva por su baja productividad, y posteriormente se exige que “puesto que son responsables de su baja productividad” se les debe reducir los “privilegios” de los que estos disponen en forma de reducción de los derechos laborales. Pues bien, en mi opinión, en base a la teoría de los salarios de eficiencia, España tiene una baja productividad debido, al menos en algún porcentaje, a los bajos salarios existentes en España, por lo que quizá estos organismos internacionales debería criticar estos bajos salarios y exigir que aumenten con objeto de que la productividad del trabajo en España aumente. Aunque paradójicamente hacen lo contrario, y exigen reducciones generales e indiscriminadas de salarios para los trabajadores españoles<sup>300</sup>. Una rebaja de salarios que solo puede conducir a una disminución de la productividad laboral española.

Otra idea interesante consecuencia de esta teoría de los salarios de eficiencia viene referida a las posibilidades de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET) y de inaplicación del convenio colectivo (art. 82.3 ET) en

---

<sup>300</sup> El FMI en su informe anual sobre España de 2012 recomendaba una rebaja generalizada de los salarios españoles de un 10%, el informe se puede consultar en inglés en la siguiente dirección electrónica: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13244.pdf>. Por su parte el comisario europeo de economía Olli Rehn desde su blog apoyaba la recomendación del FMI de rebaja de salarios para España, la declaración original se puede consultar en la siguiente dirección electrónica <http://blogs.ec.europa.eu/rehn/>. Siguiendo con la crítica realizada a estos informes, en concreto es de destacar que el informe del FMI aunque exige una disminución de salario generalizada para España, el propio informe reconoce que en términos de costes unitarios laborales España ya ha recuperado las pérdidas de competitividad que venía arrastrando desde 2012, VARELA FERNANDO, “IMF Country Report No. 13/244 Spain”, *IMF*, Washington, 2013, p 59. Es decir, a pesar de reconocer que España no se encuentra en una mala posición respecto a los costes laborales, exige una reducción de salario generalizada, contradicción difícilmente justificable desde un punto de vista económico, que probablemente solo pueda ser justificada en términos ideológicos.

cuanto a las posibilidades de reducción del salario. Estos mecanismos irregulares de modificación del salario pueden utilizarse para cambiar el sistema salarial implantando en la empresa un sistema salarial a productividad. No obstante, el legislador permite también que se utilicen para reducir los salarios de los trabajadores, lo cual provocará una disminución de la productividad del trabajo. Con ello el legislador parece permitir que el empresario “cave su propia tumba” al permitirle reducir el salario a los trabajadores lo que provocará una disminución de la productividad en la empresa y, con ello, en el largo plazo una pérdida de competitividad que expulsará la empresa del mercado. A mi juicio, el legislador debe mirar más allá de los intereses particulares de los agentes sociales y poner la productividad en primer lugar (art. 38 CE), no estableciendo normativa que permitan a las partes reducir su propia productividad<sup>301</sup>.

Ahora bien, debe recordarse que el artículo 41 ET permite la modificación del salario solo por razones relacionadas con la competitividad o productividad de la empresa<sup>302</sup>. Lo primero que se debe decir a este respecto es que el término competitividad para la interpretación judicial es tan complejo como el de productividad. Como se ha visto en este trabajo, el concepto productividad aporta poca información sino se define, a su vez, cómo y con qué factores se está midiendo esa productividad: con el concepto de competitividad ocurre lo

---

<sup>301</sup> Se ha defendido en la doctrina que la reforma de 2012 supone un cierto desplazamiento del objeto del tradicional Derecho del Trabajo la tutela del trabajo a la tutela de la empresa y de la “productividad”, RODRIGUEZ PIÑERO Y BREVO FERRER M., “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”, *diariolaley.es*, 2012, p 1. A mi entender, el cambio de objeto del Derecho del Trabajo ni siquiera se puede decir que sea hacia la defensa de la productividad puesto que como se ve en este supuesto, con la normativa parece que se permita que el empresario realice acciones que acabarán con la reducción de su propia productividad.

<sup>302</sup> Las otras dos razones del art. 41 (organización técnica o del trabajo en la empresa) a mi entender difícilmente podrán justificar una reducción del salario, puesto que este no afecta a la organización empresarial.

mismo<sup>303</sup>. Así pues, dado el alto nivel de ambigüedad de ambos conceptos queda al total arbitrio judicial que existan razones o no sobre la competitividad o la productividad, pero, en cualquier caso, se debe afirmar que son conceptos económicos, por lo que el juez debería ponerse obligatoriamente en el lugar de un economista a la hora de juzgar tales razones.

Una vez establecido esto, a mi entender, cabría cuestionarse que las razones relacionadas con la productividad puedan justificar una reducción de salario (aunque sí una modificación del sistema salarial), ya que una reducción del salario irremediamente va a acabar reduciendo la productividad de la empresa de acuerdo con la teoría de los salarios de eficiencia aquí analizada. Es decir, una reducción del salario implicará trabajadores menos motivados, menos formados, y menos responsables respecto a los intereses de la empresa, lo que en definitiva implicará trabajo de peor calidad y menos productivo. Así pues, difícilmente se puede buscar aumentar la productividad empresarial reduciendo los salario con base en el art. 41 del ET, ya que según predice la teoría de los salario de eficiencia, una disminución del salario derivará en una disminución de la productividad.

Por otra parte, las razones de la competitividad de la empresa, en mi opinión, parecen más óptimas para admitir una reducción de salario, al menos, mientras ésta sea a corto plazo. La competitividad a largo plazo viene determinada por la productividad, así pues, la única manera de mantener la competitividad de la empresa es a través de mejoras de la productividad<sup>304</sup>. Por esto, si una

---

<sup>303</sup> KRUGMAN P., “Competitiveness: A Dangerous Obsession”, *Foreign Affairs*, vol. 73, núm. 2, 1994, pp. 28-44.

<sup>304</sup> “La competitividad se deriva de una productividad superior, ya sea enfrentando costos menores a los de sus rivales en la misma actividad o mediante la capacidad de ofrecer productos con un valor más elevado”, ROMO MURILLO D., y ABDEL MUSIK G., “Sobre el concepto de competitividad”, *Comercio Exterior*, VOL. 55, nº. 3, 2005, p 204.

reducción de la productividad (provocada por esa reducción del salario) a largo plazo va acabar reduciendo también la competitividad empresarial, ésta difícilmente puede ser permitida con fundament a las causas del art. 41 ET.

A corto plazo, o de manera coyuntural, los efectos son diferentes. Una empresa puede decidir competir en costes en un momento dado y, de esta manera, gracias a una reducción del salario conseguir que sus productos sean más baratos. Pero, económicamente, esto solo se puede mantener en un periodo corto de tiempo. En el medio o largo plazo, la reducción de la productividad provocará un aumento de los costes de la empresa que le hará imposible seguir compitiendo a base de precios bajos. La desmotivación de los trabajadores, su falta de formación y su falta de responsabilidad respecto a los intereses del empresario provocarán una disminución de la producción y un aumento de los costes lo que repercutirá en una disminución de la competitividad en el largo plazo.

Así pues, para saber cómo afecta una disminución de salarios a la competitividad se debe distinguir en el corto y en el largo plazo. De manera coyuntural se puede aceptar que una disminución de los salarios implicará una mejora a corto plazo de la competitividad. No obstante, una disminución permanente o a largo plazo de los salarios acabará reduciendo la competitividad empresarial por lo que cabría cuestionarse que ésta fuera aceptada por “razones de competitividad” del art. 41 ET.

### *3.3.2 El salario por unidad de obra.*

**57.- Salario por unidad de obra.-** Este sistema salarial es la agrupación a su vez de tres sistemas salariales: 1) El destajo; 2) El salario a rendimiento; 3) Las comisiones. La característica común de estos tres sistemas es que en todos ellos

las ganancias del trabajador varían según el número de unidades producidas<sup>305</sup> (o vendidas en el caso de la comisión). En definitiva, en los tres se retribuye por unidades obtenidas como resultado del trabajo<sup>306</sup>.

Cabe subrayar, además, que en estos tres sistemas salariales la retribución depende en exclusiva del resultado obtenido por el trabajador sin que importen los costes en los que la empresa ha incurrido para obtener ese producto. Es decir, estos sistemas salariales no vinculan en absoluto el salario con los costes, solo con el resultado, por lo que el trabajador, bajo este grupo de sistemas salariales, no tiene incentivos para reducir los costes de producción. Esta es la razón por la que este grupo no debe considerarse un salario a productividad sino salario a resultado.

**58-. El destajo.-** El destajo es el sistema salarial a resultado en el cual se paga al trabajador por cada unidad de obra obtenida sin que exista un estudio de tiempos de trabajo exhaustivo<sup>307</sup>. Es decir, la unidad de obra que sirve para calcular el salario se estima mediante la observación o la práctica sin necesidad de una organización científica del trabajo<sup>308</sup>. El destajo es la primera fórmula de salarios a resultado existente en la historia del capitalismo. En EEUU en 1880 el 18% de los trabajadores funcionaban bajo este sistema salarial alcanzando su máximo en 1920<sup>309</sup>. La sencillez del sistema y la facilidad de comprensión del método de cálculo de los salarios encajaban perfectamente con la baja

---

<sup>305</sup> ALBOL MONTESIONS I., “La cuantía salarial (Notas para un estudio)”, *op cit.*, p 389.

<sup>306</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity...”, *op cit.*, p 21, lo define como la unión entre el salario y los resultados del trabajo obtenidos de manera individual o por un grupo reducido de trabajadores.

<sup>307</sup> RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN J.R., *El salario a rendimiento... op cit.*, p 90.

<sup>308</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, *op cit.*, p 11.

<sup>309</sup> Dato obtenidos del U.S. CENSUS OFFICE, *Report on Manufacturing Industries in the United States at the Eleventh Census*, 1890, pp 13 y 20, citado en MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity...”, *op cit.*, p 31.

cualificación de los obreros de la época. Además, la falta de mecanización hacía que el trabajador tuviera autonomía de acción, lo que con el salario a destajo implicaba un estímulo para desarrollar sus actividades sin limitación<sup>310</sup>. Con el paso del tiempo se comenzó a considerar que el destajo era un sistema imperfecto que dejaba amplio margen de autonomía al trabajador provocando, con ello, que el empresario no pudiera controlar el sistema productivo ni tampoco conocer con exactitud la producción disponible para cada momento dado<sup>311</sup>. Los factores tecnológicos, y los nuevos modelos de organización productiva, empezaron a relegar a segundo plano los destajos, y comenzó un creciente predominio de los mecanismos de control mecánico donde era la máquina la que establecía el ritmo de trabajo, no permitiendo al trabajador tener tanto nivel de autonomía<sup>312</sup>. Además de ello, los trabajadores empezaban a ver la subjetividad con la que se les retribuía cada unidad de obra, exigiendo cada vez mayores salarios por unidad. Para conseguir esto reducían el nivel de producción voluntariamente con objeto de que el empresario tuviera que pagar más por cada unidad de obra (el llamado frenado obrero)<sup>313</sup>.

---

<sup>310</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias...* op cit., p 167-170.

<sup>311</sup> RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN J.R., *El salario a rendimiento...* op cit., p 83.

<sup>312</sup> Métodos como el “just in time” se descubrieron incompatibles con el sistema salarial a destajo, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias...* op cit., p 167-170.

<sup>313</sup> El frenado se presenta sobre todo como una forma de lucha contra el intento de nivelación salarial a la baja (nivel de subsistencia) que el patrono intenta practicar en los primeros tiempos de industrialización. Si la noción de rendimiento normal la forma el empresario preferentemente a partir de los resultados obtenidos por los trabajadores, desde el instante que el destajo ejerza su fuerza estimulante, la noción de normalidad que el empresario poseía cambia y consecuentemente las tarifas disminuyen. Y es precisamente en este mecanismo conocido por los trabajadores, donde el potencial estimulante de la remuneración encuentra sus propios límites. El frenado obrero, las prácticas restrictivas de los trabajadores, se presentan como el único medio eficaz para mantener las tarifas de destajo. Las prácticas limitativas se configuran como una respuesta obrera organizada al temor fundado de que los empresarios aumentaran sus exigencias desde el momento en que estos demuestran que son capaces de producir más. ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 27 y 28.



Por todas estas razones, Taylor<sup>314</sup> sugirió el establecimiento de una organización científica del trabajo. Ésta, mediante el estudio de tiempos de trabajo y el cronometraje, pretendía envolver el destajo en un velo de científicidad y dar un respaldo objetivo a los sistemas salariales a resultado. Para este autor las causas fundamentales del frenado obrero eran tres: a) el miedo a la pérdida del empleo si la producción aumentaba demasiado; b) un sistema de dirección defectuoso que al aumentar la producción reducía la cantidad pagada por cada unidad obtenida por el trabajador, lo que hacía necesario el frenado para proteger sus intereses; c) métodos de trabajo empíricos e ineficaces. Por ello, su propuesta era abandonar el empirismo y convertir en ciencia lo que se debe pagar al trabajador por pieza producida<sup>315</sup>. De esta manera nacen los sistemas salariales a rendimiento.

**59.- Rendimiento.-** No se debe confundir la organización científica del trabajo con el salario a rendimiento. La primera es una forma de organización empresarial y la segunda un método de cálculo del salario, de manera que cuando se dice que la organización científica del trabajo dio paso a los salarios a rendimiento se refiere a que ésta hizo posible la uniformidad de herramientas, métodos y actos de trabajo que permitieron el cálculo de la norma o rendimiento normal a partir del cual se elabora el sistema salarial a rendimiento. Este sistema salarial no remunera al trabajador por cada unidad de obra obtenida sino que

---

<sup>314</sup> TAYLOR F.W., *Managment cinetífico*, op cit.

<sup>315</sup> Para una crítica exhaustiva del valor científico de los estudios de tiempo ver, VEGARA, JM<sup>a</sup>, *La organización científica del trabajo ¿Ciencia o ideología?*, Fontanella, Barcelona, 1971, en especial p 96 y ss. Este autor concluye que “la vaguedad de las numerosas definiciones, la no verificación de hipótesis, el carácter subjetivo de la actividad, la elevada inconsistencia, la imposibilidad lógica de comprobar la acuracidad debido a la subjetividad de la norma de referencia son elementos que justifican el no reconocimiento del cronometraje y de los sistemas a tiempos predeterminados como procedimientos científicos de medida”. En el mismo sentido, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 13, “la determinación de la norma nunca es un hecho técnico científico y objetivo, ya que a pesar de las mistificaciones pseudo-científicas que se vierten sobre su cálculo, depende siempre de las relaciones de fuerzas imperantes en la fábrica”.

establece un salario base que equivale al rendimiento normal y, tras ello establece una prima por las unidades de rendimiento superiores al normal<sup>316</sup>. En síntesis, el salario a rendimiento es una variante del salario a destajo que se aleja de la proporcionalidad que el pago por unidad de obra establece<sup>317</sup>. Así pues, el salario a rendimiento solo ha sido posible cuando la división del trabajo mediante las cadenas de montaje fordistas y la producción en masa permitió aislar el trabajo en operaciones simples, repetitivas y medibles en el tiempo.

De esta manera, los inicios de los salarios a rendimiento datan de la primera guerra mundial en EEUU, cuando comenzó a utilizarse por primera vez la organización científica del trabajo<sup>318</sup>. Tras este período comenzó una gran expansión de este sistema salarial debido a las ventajas que proporcionaba para el empresario.

**60.- Ventajas del salario a rendimiento.-** Las ventajas que proporciona este sistema salarial sobre el destajo son principalmente tres. i) En primer lugar, debido al establecimiento de una norma o rendimiento normal, la empresa puede calcular la producción que se obtendrá por parte de los trabajadores, mientras que en el destajo no existen posibilidades de estimación y la variación de producción puede causar grandes perjuicios a la empresa, en forma de escasez o de exceso<sup>319</sup>. ii) En segundo lugar, a través del cronometraje de ritmos y el estudio de movimientos para la implantación de la norma la empresa controla las tarifas y, con ello, el salario a pagar. Es decir, el velo de científicidad otorgado por la norma, que el destajo no posee, hace que el empresario pueda justificar con mayor facilidad la exigencia de aumentar el rendimiento normal sin aumentar el salario.

---

<sup>316</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 11.

<sup>317</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity", op cit., p 21

<sup>318</sup> VEGARA JM<sup>a</sup>, *La organización científica del trabajo ¿Ciencia o ideología?*, op cit., p 21

<sup>319</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 174.

En síntesis, al comienzo de la implantación de estos sistemas permitió que la aparente neutralidad y objetividad de la norma facilitara la desconexión entre lo percibido por el trabajador y el valor de lo producido<sup>320</sup>. iii) Por último, aunque el salario a rendimiento no tiene por objeto retribuir al trabajador por la reducción de costes ésta se produce igualmente<sup>321</sup>. Aunque, a mi entender, lo que origina la disminución de costes no es el salario a rendimiento sino el estudio de métodos y la mejora en la planificación de la producción que es necesaria para la implantación de un salario a rendimiento. Es, por tanto, la mejora en el *managment* empresarial la que provoca esta reducción de costes y no tanto el sistema salarial<sup>322</sup>.

**61.- Crisis del salario a rendimiento.-** Tras el éxito de este sistema salarial durante la II Guerra mundial, empezó un declive en su uso debido a varias razones. En primer lugar los cambios organizativos en las empresas y el declive del fordismo y el taylorismo provocaron un menor uso de este sistema salarial que estaba pensado para ellos<sup>323</sup>. La fuerza de trabajo cambió y comenzó a aumentar el trabajo cualificado más difícil de medir. Incluso en los trabajadores no cualificados la automatización de los procesos hizo que los trabajadores se

---

<sup>320</sup> En definitiva “Se trata de conseguir directamente una disminución relativa del precio unitario de la mano de obra y por tanto del precio de coste unitario por esta vía. El rendimiento normal del obrero pagado a rendimiento es muy superior al rendimiento del obrero si este fuera pagado a tiempo trabajado, y como la prima no comienza generalmente a percibirse hasta que este rendimiento superior es alcanzado, hay en este intervalo entre los dos rendimientos un acrecentamiento de la contribución obrera sin ningún gasto suplementario para el empresario”, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 45 y 46.

<sup>321</sup> O.I.T., *La remuneración al rendimiento*, OIT, Ginebra, 1951, pp 166 y 167.

<sup>322</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 30.

<sup>323</sup> “el proceso de desintegración de los modelos fordista y taylorista de producción, es decir de aquellos basados en la producción en masa de bienes estándar en grandes concentraciones productivas viene cediendo el paso en los últimos tiempos, a sistemas productivos de “especialización flexible”, caracterizados por la descentralización de la producción, la diversificación de los productos, el acotamiento de los tiempos de sustitución entre productos viejos y nuevos, y la introducción de maquinaria flexible más adecuada a la mayor volatilidad y segmentación de los mercados.” MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias...* op cit., p 176.

convirtieran en supervisores de la maquinaria, que poco podían influir en la velocidad y el rendimiento de la producción<sup>324</sup>. Es decir, los salarios por rendimiento parecen idóneos cuando<sup>325</sup>: i) pueden medirse las unidades de producción; ii) hay una relación clara entre el esfuerzo del trabajador y la cantidad de producto; iii) el trabajo esta normalizado, el flujo es regular y los retrasos son escasos y consistentes; iv) la calidad es menos importante que la cantidad o si la calidad es trascendente puede medirse con facilidad; v) las condiciones competitivas exigen que los costos unitarios de la mano de obra se conozcan y fijen con antelación. Por tanto, primero el cambio organizativo empresarial, -que implicó que las tareas dejaran de ser sencillas y repetitivas de fácil medición- y luego el enfoque de las empresas hacia la calidad del producto debido al aumento de la competencia global, provocaron una reducción en el uso de estos sistemas salariales, pasando a otros que tuvieran en cuenta la calidad del producto así como otros objetivos empresariales. Sumado a estos cambios, el salario a rendimiento desde sus inicios ha sido controvertido debido a los problemas que le son inherentes.

**62-. Problemas inherentes al salario a rendimiento.-** El primer inconveniente de los sistemas a rendimiento es su complejidad y, con ello, los mayores costes de contabilidad y administración<sup>326</sup>. En segundo lugar, los costes de control son también mayores, ya que Taylor, en su organización científica del trabajo, preveía la implantación de un departamento especializado para el cálculo de tiempos y métodos y, a su vez, para supervisar la producción de los trabajadores<sup>327</sup>. La aureola de neutralidad y objetividad con la que se quería

---

<sup>324</sup> MAGNUM GARTH L., "Are Wage Incentive Becoming Obsolete?" *Industrial Relations*, vol. 2, 1962, pp 73-96.

<sup>325</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 177

<sup>326</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 174.

<sup>327</sup> Taylor propone la creación de un departamento de planificación en la empresa que sustituya a los arbitrarios supervisores con supervisores funcionales los cuales estarán cuidadosamente

imbuir a la norma tiene unos costes económicos muy altos para la empresa. En tercer lugar, el salario a rendimiento, y esto también es común con el salario a destajo, provoca una relación conflictiva (y no de cooperación) entre la dirección de la empresa y los trabajadores. Con el paso del tiempo la norma fue desmitificada y los trabajadores la reconocieron como una forma más elaborada de destajo pero igualmente subjetiva. Así pues, los trabajadores de nuevo comenzaron a reducir los ritmos de trabajo con objeto de “engañar” a los expertos y reducir la norma. Los trabajadores ocultaban nuevos métodos y procedimientos de trabajo que podían aumentar la velocidad con objeto de establecer una norma más baja o para que ésta no fuera aumentada. De la misma manera, establecían de manera informal límites propios para la producción, penalizando socialmente a aquellos trabajadores que no lo cumplían<sup>328</sup>. Como se ve, con el paso del tiempo volvió el temor de los trabajadores a que una vez alcanzado un nivel de rendimiento más alto, éste pasara a ser la norma y, por tanto, dejaran de recibir prima alguna por esas mejoras teniendo que volver a aplicar el frenado obrero (como ya ocurría en el destajo). En cuarto lugar, los salarios a rendimiento provocaban un incremento del desgaste psico-físico del trabajador, así como actuaba con un desprecio sistemático a las normas de seguridad<sup>329</sup>.

**63.- La necesidad de nuevos sistemas salariales.-** Las razones aquí expuestas, en concreto: i) la orientación hacia la calidad; ii) el aumento del personal cualificado que realiza tareas complejas difícilmente medibles mediante el estudio de tiempos; iii) y sobre todo el aumento de la competencia debido a la

---

entrenados en las técnicas de la organización científica del trabajo así como en materia de disciplina cuando se necesite, TAYLOR F.W., *The principles of Scientific Management*, Harper and Brothers, 1911, pp 7-10.

<sup>328</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity”, op cit., p 65. En el mismo sentido, BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 174.

<sup>329</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 43.

globalización, que implicó la necesidad de focalizar todos los esfuerzos en la reducción de los costes empresariales y del aumento de la productividad, provocó la necesidad de nuevas técnicas de organización de los recursos humanos así como nuevos sistemas salariales que se adaptaran a las nuevas circunstancias. Con ello, se incrementó el uso de sistemas salariales a productividad (del tipo *gain-sharing*, la participación en beneficios y el salario a mérito).

### 3.3.3 El *Gain-sharing*

**64. Gain-sharing.-** El *gain-sharing* es el sistema salarial que utiliza como índices sobre los que determinar el salario los propios factores que afectan a la productividad. Por ello, el objetivo de este sistema es recompensar a los trabajadores *directamente* por las ganancias de productividad producidas en la empresa<sup>330</sup>. Tal como se ha definido aquí, la productividad depende de dos factores: por un lado, de los resultados obtenidos por el trabajo y, por el otro, de los recursos necesarios para obtener esos resultados, es decir, del ratio entre la producción y de los costes. De esta manera, siempre que este ratio aumente los trabajadores recibirán una prima salarial.

Este sistema salarial tiene muchas semejanzas con los salarios por unidad de obra, puesto que ambos recompensan un aumento de la producción. La diferencia proviene de que esa ganancia en producción solo se convertirá en prima si va acompañada del mantenimiento de los costes empresariales o de su disminución. Por esta razón, este sistema salarial se considera una evolución natural de los sistemas a rendimiento<sup>331</sup>. En una economía global donde los costes unitarios son

---

<sup>330</sup> McCOY THOMAS J., *Compensation and motivation; Maximizing employee performance with behavior-based incentive plans*, ed. American Management Association, New York, 1992, p 71.

<sup>331</sup> Aunque algunos autores han puesto en duda esta evolución ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 114, establece que “en el caso de las primas por productividad de la mano de obra, estas no sustituyen con facilidad al salario a rendimiento colectivo. Y esto, porque este último implicando de hecho una participación en la productividad, garantiza a su vez

clave para obtener una ventaja competitiva en la empresa, este sistema consigue concienciar a todos los trabajadores de la importancia de ahorrar en recursos.

Además de ello, dentro del gain-sharing existen diversas variantes. Por ejemplo, el complemento por ingresos (win-sharing) reparte las ganancias obtenidas por un aumento de los ingresos en la empresa. Es decir, este complemento intenta concienciar a los trabajadores de la empresa de la importancia de la calidad sobre la cantidad. Una de las mayores críticas al salario a rendimiento es que solamente tenía en cuenta la cantidad de obra producida. Con el complemento por ingresos, los trabajadores son conscientes de que no se les paga por la cantidad de producto producido, sino por la cantidad de producto vendido. Por ello, la calidad del producto será muy relevante para aumentar sus ingresos. Este complemento es utilizado principalmente por empresas de servicios, donde el trabajador de alta cualificación tiene contacto directo con el cliente y pleno control sobre el servicio ofrecido, puesto que en este caso la calidad del servicio y los ingresos de la empresa dependerán completamente del trabajador<sup>332</sup>.

También existen sistemas salariales que vinculan la remuneración solo con los costes sin tener en cuenta los ingresos o los resultados del producto. Este

---

el control al empresario sobre el nivel de remuneración mediante la revisión de normas. Lo que no cabe en la lógica de las primas de productividad.” Pero tal y como se ha establecido en este trabajo, la productividad tampoco es un elemento objetivo sino que depende de quien la mida, de cómo se mida, y de que factores se utilicen para calcularla, por lo que siguen siendo el poder de negociación entre empresario y trabajadores el que decidirá el nivel de remuneración final, siendo el sistema salarial solamente la traducción jurídica en forma de acuerdo (o de imposición por parte del empresario) de ese poder de negociación.

<sup>332</sup> JEWELL D.O., JEWELL S.F., “An Example of Economic Gain-sharing in the Restaurant Industry” *National Productivity Review*, V. 6, 1987, pp 134-143, estos autores compararon los resultados obtenidos en una cadena de restaurantes donde había locales donde se retribuirá en base al gain-sharing y otros que no, encontrando que los restaurantes con retribución en base a Gain-sharing, el número de clientes era mayor, así como las ventas por cliente, y también los beneficios totales.

sistema salarial suele ser utilizado en empresas totalmente mecanizadas donde el trabajador poco puede influir en la calidad del producto o en el nivel de producción, que es estandarizado por la velocidad de la máquina. En estos casos se desea que los trabajadores se centren en el ahorro de costes, mediante la mejora del mantenimiento de la máquina, evitando interrupciones innecesarias y, en general, aumentando la responsabilidad del trabajador.

El origen de estos sistemas salariales surge tras la crisis del '29<sup>333</sup>. Esta crisis produjo la necesidad de ahorrar en costes con objeto de poder mantener la fábrica en marcha. En esta época lo único importante ya no era aumentar la producción sino reducir los costes. La demanda agregada había disminuido, y el consumo se había desplomado, de modo que muchas empresas tenían almacenado en *stock* gran parte de la producción, lo que hizo necesario cambiar los sistemas salariales a rendimiento hacia otros que se focalizaran en los costes. Posteriormente, durante la II Guerra Mundial, el nivel de producción volvió a ser el centro de atención de las fábricas. Armas, uniformes militares, etc., debían producirse en gran número y los costes a los que se producían no eran tan relevantes, por lo que se volvió a utilizar generalmente los salarios a rendimiento durante este periodo. Tras el paso de los años, y tras el llamado milagro japonés, Estados Unidos se enfrentó de nuevo a la competencia internacional, lo que derivó en la necesidad de nuevo de reducir los costes empresariales alcanzando su mayor auge tras la crisis del petróleo de 1973<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> Durante los años '30 en EEUU, Joseph N. Scanlon presidente de un sindicato de empresa en una compañía metalúrgica desarrolló un sistema salarial con objeto de salvar su empresa, la cual estaba pasando grandes apuros económicos derivados de la crisis del '29, DANIEL WREN, "Joseph N. Scanlon: the man and the plan", *Journal of Management History*, Vol. 15 N° 1, 2009, pp.20 – 37.

<sup>334</sup> Un estudio más completo de la historia de los sistemas salariales se puede consultar en MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity," op cit., p 27-63.



Los estudios empíricos demuestran que este tipo de sistemas salariales reducen los costes empresariales de manera notable. La oficina de contabilidad de EEUU data estos ahorros en un 29% anual<sup>335</sup>. Respecto a las ganancias de productividad existen estudios de empresas concretas que han obtenido ganancias entre el 50% y el 80% tras la implantación de estos sistemas salariales<sup>336</sup>.

**65.- Paso del *Gainsharing* a otros sistemas salariales a productividad.-** A diferencia del salario a rendimiento no se puede decir que el *gainsharing* haya entrado en crisis, actualmente en EEUU sigue siendo uno de los sistemas salariales más utilizados<sup>337</sup>. A pesar de ello, es cierto que empezó un declive en su uso para dar paso a otro tipo de sistemas salariales como la participación en beneficios y los planes de propiedad de la empresa por los trabajadores. La razón de esto fue un vez más la crisis económica. En este caso, la crisis del '73 provocó la necesidad de la flexibilidad salarial entendida como la adaptación de los salarios a la situación económica del mercado y de la empresa. El sistema de *gain-sharing* es considerado salario variable por cuanto la cantidad a percibir por el trabajador está indeterminada *a priori* y ésta variará conforme lo haga la

---

<sup>335</sup> General Accounting Office, *Productivity Sharing Programs: Can they contribute to Productivity Improvement?*, Washington, 1981, citado en MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity," *op cit.*, p 67.

<sup>336</sup> BULLOCK R.J. LAWLER E.E., "Gainsharing: A few questions, and fewer answers," *Human Resource Management*, vol., 23, 1984, pp 23-40, esp. pp 30 y 31. También se han encontrado en este estudio mejoras en la calidad del producto, reducción de costes, y mejora en la atención al cliente, así como mejoras en las actitudes de los trabajadores, la moral y la calidad en el trabajo. Por último aumentaron las sugerencias realizadas por los trabajadores, las ideas y la innovación, así como la cooperación entre los supervisores y los trabajadores, y una mejor comunicación en general.

<sup>337</sup> Sobretudo por las agencias gubernamentales, United States General Accounting Office, "Using Incentives to Motivate and Reward High Performance", Washington, 2000, p 5 y ss. Las razones por la que es el Gobierno el que actualmente utiliza más éste sistema son varias. La primera es debido a la importancia de ahorrar costes y de aumentar la calidad del servicio al ciudadano, los cuales son los objetivos principales de toda agencia gubernamental. El segundo motivo, es la falta de indicadores para utilizar sistemas salariales alternativos. El gobierno no tiene beneficios, ni acciones, por lo que no podrá utilizar la participación en beneficios ni las "stock options", los cuales son los mayores substitutos del gain-sharing para las empresas privadas.

productividad de la empresa. No obstante, la productividad no tiene por qué estar correlacionada con la capacidad de pago de la empresa o con sus circunstancias económicas. Esto podía llevar a aumentos de salario en momentos en los que la empresa se encontraba en una situación de pérdidas o de caída de la cotización accionarial. Así pues, sistemas como la participación en beneficios saltaron a un primer plano con objeto de eliminar este problema y aumentar la vinculación del salario con los resultados globales de la empresa (beneficios). Además de esta mayor flexibilidad salarial, la participación en beneficios y la participación en el capital recogen más elementos de motivación para el trabajador que el *gain-sharing*, que solo se basa en resultados del trabajo y costes.

### 3.3.3 Participación en beneficios

**66-. Participación en beneficios.-** La participación en beneficios es una fórmula de participación económica que se hace depender directamente de los beneficios obtenidos por la empresa<sup>338</sup>. De esta manera, este sistema salarial introduce dos elementos de flexibilización salarial de los que el *gain-sharing* no dispone. El primero son los ingresos de la empresa, es decir, el valor de las ventas, mientras que las primas de productividad tienen en cuenta toda la producción de la empresa. De este modo, en una situación de crisis económica donde las ventas disminuyan también lo hará el complemento salarial vinculado a los beneficios, cosa que con el *gain-sharing* no ocurría. El segundo elemento flexibilizador es la inclusión de los ingresos y gastos financieros y los extraordinarios. Estos elementos en los sistemas de *gain-sharing* no son contemplados, lo que implica que la participación en beneficios tendrá en cuenta la capacidad de pago real de la empresa, haciendo que las circunstancias extraordinarias, tanto positivas como

---

<sup>338</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias...* op cit., p 206.

negativas, influyan sobre el complemento salarial<sup>339</sup>. Ahora bien, se debe decir al respecto que la introducción de estas variables flexibilizadoras implica un menor incentivo al aumento del esfuerzo para los trabajadores debido a dos motivos<sup>340</sup>. El primero es una menor influencia por parte de los trabajadores sobre el índice que determina su retribución, por ello los trabajadores son conscientes de que su esfuerzo influenciará menos tal índice, lo que repercute en un menor incentivo para hacerlo<sup>341</sup>. El segundo factor que reduce la motivación de los trabajadores es el elemento diferido. La participación en beneficios es una retribución a medio-largo plazo, puesto que la empresa pagará la prima cuando conozca los beneficios anuales. Esta dilatación en el tiempo entre la acción que se desea motivar y la recompensa reduce a su vez el esfuerzo<sup>342</sup>.

A pesar de ello, los estudios empíricos no dejan duda respecto a las mejoras de productividad que provocan estos sistemas salariales<sup>343</sup>. Gracias a estos incrementos de productividad y a la flexibilización salarial que otorga los gobiernos se han interesado en difundir este tipo de prácticas salariales a través de

---

<sup>339</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity," op cit., p 72

<sup>340</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., "Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity," op cit., p 71

<sup>341</sup> HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay*, op cit., pp 26 y 27, Estos autores basandose en la teoría psicológica de la expectativa establecen la necesidad de que los trabajadores puedan influenciar en el índice del que va a depender su retribución si se desea que esta sea motivadora del esfuerzo.

<sup>342</sup> TAYLOR F.W., *Managment cinetífico*, Oikos-Tau, Barcelona, 1970, p 111.

<sup>343</sup> Al respecto se puede consultar el informe de la OECD, *Employment Outlook*, OCDE, Washington, 1995. A las mismas conclusiones llega el siguiente estudio realizado sobre 108 empresas que utilizan el sistema salarial de la participación en beneficios, METZGER B.L., *Profit sharing in Perspective in American Medium-sized and Small Businesses*, Profit Sharing Resarch Fundation, Evanston, 1964.

bonificaciones impositivas, lo cual sin duda es otro motivo para la progresiva substitución del *gain-sharing* por otros sistemas salariales<sup>344</sup>.

### 3.3.4. Participación en capital

**67-. Participación en el capital.-** La expansión económica durante la década de los ochenta provocó ingentes necesidades de financiación empresarial que se tradujeron en un aumento del número de empresas que cotizaban en el mercado de valores. Junto con ello, aparecieron por primera vez grandes fondos de inversiones como titulares de la mayoría del capital social de la empresa. Hasta el momento las empresas que obtenían financiación mediante el mercado secundario lo hacían en pequeña medida, mientras que la mayoría del capital seguía siendo poseída por los dueños o la familia, que podían ser los gestores o no. Sin embargo, a partir de esta época muchas de las sociedades anónimas pasaron a ser adquiridas por fondos de inversiones anónimos a su vez, lo que hizo que la relación entre los accionistas y la empresa desapareciera totalmente. A los primeros ya no les importaba el funcionamiento real de la empresa sino solamente el valor financiero de las acciones<sup>345</sup>. Que la empresa tuviera beneficios era irrelevante, lo importante para ellos era el aumento del valor de las acciones<sup>346</sup>. De

---

<sup>344</sup> En EEUU el Gobierno Federal y los gobiernos estatales no graban este tipo de remuneración cuando es utilizado como fondo para un plan de pensiones. Se puede consultar en US Department of Labor, <http://www.dol.gov/ebsa/publications/profitsharing.html>. Para estas exenciones se exige que el plan afecte sin discriminación a todos los trabajadores de la empresa y no solo a los directivos o empresarios.

<sup>345</sup> En los años ochenta es cuando algunas voces importantes en EEUU empezaron a considerar que el objetivo de toda empresa debería ser maximizar el valor de las acciones, a este respecto se pronuncia Stern, socio director de la consultora de empresas *Stern Stewart & C*, STERN, J. "Acquisition, Pricing, and Incentive Compensation.", *Corporate Accounting* vol. 3 n°2, 1985, pp 26-31. Posteriormente otros autores siguieron su tesis, ROJO RAMIREZ, A., El valor de la empresa: Elemento estratégico en la adquisición de empresas, *Actualidad Financiera*, N°46. 1988, pp 2479-2499.

<sup>346</sup> Algunos autores entienden que el valor de las acciones en el fondo son los beneficios ponderados por el volumen de la empresa y el riesgo asumido FERNANDEZ, P., "EVA, Economic Profit and Cash Value Added do not Measure Shareholder Value Creation", *SSRN*

esta manera, de acuerdo con la teoría de la agencia, los administradores de la empresa debían de dejar de estar remunerados conforme a los beneficios que obtenía la empresa para pasar a depender del valor de las acciones. De este modo, nació la fórmula retributiva de las “stock option”, entre otras. De la misma forma se entendió beneficioso que los trabajadores fueran accionistas de su propia empresa, o que al menos parte de su retribución dependiera del valor de éstas.

La relación de la participación en el capital con la productividad laboral cada vez es más borrosa. El valor de las acciones depende de múltiples factores, como la economía global, el tipo de interés fijado por el banco central, la publicidad dada a la empresa en los medios de inversión, etc., pero también de los beneficios empresariales, de la paz social existente en la empresa, entre otros. Por ello, los trabajadores son conscientes que su remuneración dependerá en parte de su propia actuación, razón por la cual al menos en la teoría se puede ver relación positiva entre la participación en el capital y la productividad<sup>347</sup>.

Las principales formas de vincular el salario al valor de las acciones son tres:

---

*Working Paper*, 2001, citado en DEYÁ TORTELLA, B., “Efectos de la introducción de medidas financieras en los sistemas de compensación del equipo directivo: las Stock options, y el Economic Value Added”, *Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid*, 2004, p 114. Es decir, estos autores entienden que el valor de las acciones es una evolución de la participación en beneficios corregida por dos elementos. El primero es el volumen de la empresa, es decir, es posible que la empresa no haya obtenido beneficios debido a una inversión importante en el crecimiento de la empresa, cuestión que el indicador del valor de las acciones tendrá en cuenta. El segundo es el riesgo, no se debería incentivar a los directivos a que arriesguen demasiado con objeto de incrementar su salario, por esta razón el valor de las acciones tiene en cuenta el riesgo asumido para obtener los beneficios, y si estos son demasiados grandes la remuneración del empresario se verá disminuida.

<sup>347</sup> CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., “Productivity Effects of Worker Participation in Management, Profit-sharing, Worker Ownership of Assets and Unionization in US Firms,” *International Journal of Industrial Organization*, vol. 6, 1988, pp 139-151.

1) Accionariado obrero: La compra por parte de la empresa de acciones propias y su entrega a los trabajadores de manera gratuita o subvencionada.

2) “Stock options”: Instrumento financiero que entregado al trabajador le otorga el derecho a vender una acción en el momento establecido por el propio instrumento financiero. Así pues, el trabajador recibirá como remuneración, la diferencia entre el valor de la acción en el momento de la entrega y el valor en el momento de su venta, también llamado el momento de ejecución de la opción.

### 3.3.5. Sistema a mérito

**68.- Sistema salarial a mérito.-** El salario a mérito, elaza el salario del trabajador con un sistema de gestión de la fuerza de trabajo que remunera al trabajador conforme éste obtiene la aprobación por parte de la empresa<sup>348</sup>. Los sistemas de gestión más conocidos son la dirección por objetivos, la evaluación del desempeño y la remuneración por competencias. Los tres sistemas tienen en común que además de recompensar por incrementos en los resultados financieros de la empresa, también pueden recompensar resultados no financieros. Es decir, los objetivos propuestos pueden remunerar aumentos concretos en el rendimiento, las ventas (para vendedores), ingresos, productividad, beneficios, valor de las acciones etc., pero también este sistema salarial, a diferencia de los sistemas salariales vistos hasta ahora, pueden ser utilizados para vincular el salario con

---

<sup>348</sup> El salario a mérito no es un sistema salarial muy reconocido por nuestra doctrina laboralista, probablemente porque nunca fue una de las formas de retribución insertas en las antiguas ordenaciones del salario. Sin embargo, en los últimos años alguna parte de la doctrina vienen reconociendo su existencias, ver al respecto, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 188; GONZALEZ-POSADA MARTINEZ E., “Participación financiera y responsabilidad social de la empresa”, *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*, Madrid, MTAS, 2007.

objetivos no financieros. Penetración en el mercado, satisfacción del consumidor, reducción del tiempo del ciclo productivo, reducción de los accidentes de trabajo, reducción del absentismo, disminución de los productos defectuosos, etc., son objetivos o comportamiento de los trabajadores que no pueden ser medidos directamente por índices cuantitativos, puesto que son de carácter cualitativo de la prestación de trabajo. Así pues, estos sistemas otorgan más posibilidades al empresario a la hora de establecer las razones por las que el trabajador percibirá una prima salarial. Pero, a su vez, tiene el inconveniente de individualizar y subjetivar en muchas ocasiones las razones por las que se entrega la prima o bonus salariales, ya que la falta de un índice objetivo y comprobable contablemente permite al empresario una mayor discrecionalidad<sup>349</sup>.

1) *Dirección por objetivos*: La dirección por objetivos supone una concreta fórmula de gestión empresarial mediante la cual la estrategia dictada por el máximo nivel de la compañía se va concretando en objetivos específicos de cada una de las áreas gerenciales que a su vez los van materializando hasta que, finalmente, cada trabajador conoce perfectamente cuál es la meta a lograr en cada ejercicio presupuestario<sup>350</sup>. Así pues, será la consecución de esos objetivos lo que marcará el rendimiento mínimo y también las primas salariales. Este sistema por sus características es el más similar al salario a rendimiento, la diferencia es que este moderno sistema de gestión puede ser utilizado para recompensar el rendimiento o cualquier otro objetivo propuesto por la empresa.

---

<sup>349</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 188.

<sup>350</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 182, MERCADER UGUINA J. R., *Salario y crisis económica*, op cit., p 50, LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid 2007, p 351.

2) *Evaluación del desempeño*: Este modelo de gestión tiene como objetivo calificar la calidad del trabajo desarrollado por el empleado. Se pasa de remunerar la cantidad de trabajo a remunerar la calidad de trabajo y el comportamiento del trabajador durante su jornada laboral. Usualmente es el superior jerárquico del trabajador el que realizará un seguimiento del trabajo realizado por su subordinado, entregando al final del periodo correspondiente un informe que determinará el complemento salarial del mismo. Una vez más, los elementos que se pueden evaluar serán aquellos que la empresa considere, con los límites marcados por el ordenamiento jurídico.

3) *Remuneración por competencias*: La remuneración por competencia es el sistema salarial basado en los conocimientos o competencias que los trabajadores poseen o adquieren en un momento dado. Así, diferente número o nivel de habilidades que posea un trabajador corresponderá con diferentes niveles salariales. En este sistema la demostración de tener la competencia objeto de remuneración es suficiente para recibir el complemento salarial correspondiente, sin que sea necesario realizar un trabajo que requiera utilizar esa competencia<sup>351</sup>. Es decir, se remunera el mero hecho de tenerla o adquirirla, y no el hecho de tener que utilizarla. En definitiva, se pasa de remunerar al trabajador por lo que “hace” a remunerarlo por lo que “sabe”.

---

<sup>351</sup> HENDERSON RICHARD I., *Compensation Management in a Knowledge-Based World*, New Jersey, Pearson, 2006, p 300.





## CAPITULO II: NATURALEZA JURÍDICA DEL SALARIO

### I. EL CONCEPTO DE SALARIO

#### 1. *La Regulación del Salario*

**69.- Relevancia en el ámbito jurídico-laboral de la regulación del salario.-** La centralidad de la regulación del salario en el ámbito de la legislación laboral viene determinada por su inclusión en la propia definición del contrato de trabajo. Cuando el Estatuto de los Trabajadores en su primer artículo define su ámbito de aplicación<sup>352</sup>, éste recoge tres características principales<sup>353</sup>: i) trabajo voluntario, ii) en régimen de ajenidad y dependencia, y iii) retribuido. Así pues, si falta la retribución, como nota característica de la relación contractual entre las partes, no se podrá entender que tal relación contractual está regida por la disciplina del Derecho del Trabajo, al encontrarse fuera del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. Tanto es así que la propia ley excluye, de manera expresa, los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad de su ámbito de aplicación (art. 1.3 ET), precisamente por no encontrarse la nota de retribución<sup>354</sup>.

Siguiendo con el ámbito de aplicación de esta ley, el art. 8.1 del ET establece una presunción a favor del contrato de trabajo cuando éste sea “a cambio de una retribución”. Por lo que de nuevo, la ley exige la nota de retribución para afirmar que se está dentro del contrato de trabajo y, derivado de ello, dentro del

---

<sup>352</sup> Art. 1.1 ET. “La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”

<sup>353</sup> RAMIREZ MARTINEZ JM., “El trabajador” en AAVV, *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012, Valencia, pp. 101 y ss.

<sup>354</sup> RODRIGUEZ SAÑUDO F., “Líneas principales de la jurisprudencia en materia salarial” *TS*, nº 87, 1998, p. 130; SEMPERE NAVARRO A., “Perfil general del salario (Un comentario al artículo 26 ET)”, *AS*, nº 22, 2004, (BIB 2005\714).

ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y a su vez en el propio Derecho del Trabajo. Efectivamente, más adelante se verá cómo la doctrina entiende que para considerar que existe salario es necesario que previamente exista un contrato de trabajo, es decir que los servicios que se presten sean efectivamente “laborales”<sup>355</sup>.

Así pues, se puede ver que los conceptos de contrato de trabajo y retribución están íntimamente relacionados, hasta el punto de que no puede existir uno sin el otro<sup>356</sup>. No se puede hablar de contrato de trabajo si no existe salario, bajo pena de infringir el art. 1.1 y 8.1, entre otros, del ET. Ni tampoco se puede hablar de salario sin la existencia de un contrato de trabajo, puesto que el ordenamiento jurídico reserva el concepto de salario para aquellos que presten trabajo sujeto al ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo<sup>357</sup>. En fin, el contrato de trabajo se presenta como un contrato bilateral o de prestaciones recíprocas, oneroso y conmutativo, cuyo contenido está formado, fundamentalmente, por dos obligaciones: la obligación salarial y la obligación de servicios, cada una de las cuales recibe directamente sobre sí misma los caracteres distintivos del propio

---

<sup>355</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992, p. 21.

<sup>356</sup> BAYON CHACON, G., en esta línea dijo que el salario deviene al mismo tiempo objeto y causa del contrato de trabajo, en “Introducción sobre el salario y sus problemas” en AAVV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed., Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p 25.

<sup>357</sup> En palabras de MARTINEZ EMPERADOR R., “La retribución devengada por prestación de servicios solo es salario cuando tal prestación se desarrolla en el ámbito de la relación laboral no por el contrario, cuando tales servicios correspondieran a relación distinta; civil, mercantil, etc...”, en “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” en BORRAJO DACRUZ. E., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del ET*, Tomo I, Volumen I, EDERSA, 1994 p. 21. Misma idea pero expresada en sentido negativo recoge ALBIOL MONTESINOS I., “Lo percibido por la prestación de servicios de quien no sea trabajador sujeto al ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, merecerá siempre calificación distinta de la de salario”, en, *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 21.

contrato, es decir, la reciprocidad, la patrimonialidad y la conmutatividad o equivalencia<sup>358</sup>, haciéndose indisociable la idea de contrato de trabajo y de salario.

Tal es la importancia que concede el legislador a la retribución del trabajo, que aunque el contrato resultase nulo el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiere prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido de acuerdo con el art. 9.2 del ET. Supuesto excepcional en el que aun no existiendo contrato de trabajo -por haberse declarado éste nulo-, el trabajador tendrá derecho al salario que le correspondiera. Solución dogmáticamente criticable, puesto que la calificación de “trabajador” también se obtiene de la propia existencia de un contrato de trabajo, por lo que al declararse éste nulo no se puede calificar como trabajador a la persona que prestó los servicios que se pretenden remunerar. Aun así, es una solución de justicia conmutativa, que recalca una vez más la importancia del salario en el ámbito del Derecho del Trabajo.

En la misma línea, el Estatuto de los Trabajadores establece como derecho laboral básico del trabajador el derecho a percibir la remuneración pactada o legalmente establecida (art. 4.2 f) y 29.1 del ET), concretando que la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario por parte del empresario serán motivo de extinción indemnizada a favor del trabajador (art. 50.1 b) del ET). De esta manera, la ley abandona una concepción simplemente formal del salario decantándose por una protección material del mismo. Es decir, el salario no es ya pues solamente una nota característica del contrato de trabajo sino un derecho de todo trabajador, cuyo incumplimiento por parte del empresario de manera reiterativa se asimila en sus consecuencias al despido improcedente<sup>359</sup>. Con la

---

<sup>358</sup> BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” *RPS*, nº50, 1961, p. 7.

<sup>359</sup> Como ha establecido la jurisprudencia, este incumplimiento debe valorarse en sentido objetivo, es decir, la culpabilidad o no del empresario en estos casos es irrelevante. Una situación de crisis empresarial que impiden al empresario hacer frente al pago del salario no puede justificar la falta

misma lógica, la LISOS dispone como sanción administrativa –con independencia del derecho del trabajador a reclamar su cumplimiento- el impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido (art. 8.1 de la LISOS)<sup>360</sup>.

Con todo, se ve la relevancia que otorga el ordenamiento jurídico laboral al concepto de salario, y no es para menos puesto que de forma indefectible, la manera en cómo se fijan los salarios en un ordenamiento jurídico dado, revela lo esencial de un derecho social<sup>361</sup>.

### **70.- Complejidad en el establecimiento de una regulación del salario.-**

Derivado del “papel cuasialimenticio”<sup>362</sup> del salario, es necesario que la regulación de éste contemple que para el asalariado, el salario es todo. El salario

---

de abono o retrasos continuados de este. En palabras del Tribunal Supremo “si tal situación de crisis económica concurre impidiéndole cumplir con su obligación de pago puntual de salarios la norma estatutaria le posibilita el acudir a las formas de modificación de las condiciones de trabajo, suspensión o extinción (“ex” arts. 41 , 47 , 51 ó 52 ) ET, pero no puede obtener por su propia autoridad y contra la voluntad de los trabajadores afectados una quita o aplazamiento en el pago de sus obligaciones salariales, por lo que de no acudir a tales figuras y persistir en su continuado incumplimiento existe justa causa para la extinción contractual “ex” art. 50.1 b) ET a instancia de los trabajadores afectados” STS 25 enero 1999 (rec. ud. 4275/1997). En el mismo sentido SSTs 24 marzo 1992 (rec. ud. 413/1991) ; 28 septiembre 1998 (rec. ud.930/1998) y 9 diciembre 2010 (rec. ud 3762/2009) . En la doctrina, HIERRO HIERRO, J., “Retrasos en el pago de salarios y extinción contractual”, AS, nº 48, 2011, (BIB 2011\1343).

<sup>360</sup> La doctrina ha remarcado en este sentido el hecho de que el incumplimiento del abono del salario se encuentre en el primer número (art. 8.1 de la LISOS) de la lista de incumplimientos muy graves del empresario, para subrayar la importancia que otorga el legislador laboral al salario, AAVV. “Infracciones laborales muy graves” AS, Nº 4, 2011, (BIB 2011\1045), p. 1. También se ha indicado por la doctrina que en caso de la sanción administrativa no es posible valorar el incumplimiento desde un punto de vista objetivo, en el marco de un Derecho sancionador administrativo como el analizado, deben aplicarse, «mutatis mutandi», por su idéntica naturaleza básica y esencial, los mismos principios que presiden el régimen del Derecho penal, y por tanto será necesaria la culpabilidad del empresario. No pudiendo sancionar en caso de que una crisis empresarial impidiera por falta de liquidez el abono del salario, AAVV. “Infracciones laborales muy graves”, op. cit., p. 1.

<sup>361</sup> La centralidad de la figura del salario en la concepción del propio Derecho del Trabajo se puede ver en LYON-CAEN G: “Les salaires” en CAMERLYNCK G.H. (DIR.) *Traité De Droit Du Travail*, París, 1967, p. 1.

<sup>362</sup> RIOS SALMERON B., “Inembargabilidad del salario”, en A. MONTOYA MELGAR (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pág., 3549.

es el precio de su fuerza de trabajo con el que ha de abordar todos los problemas de la vida y ha de satisfacer todas sus necesidades tanto primarias como secundarias. El asalariado, con el salario, ve el precio del valor de su propia persona y de su aportación individual al progreso de la sociedad. Conocida es la importancia que los americanos dan a su salario personal como indicador de su status social.<sup>363</sup>

Así pues, la regulación del salario, y sobre todo las reglas procedimentales que llevan a determinar la cuantía de éste, deben tener en consideración las dos vertientes del propio salario. Y es que la remuneración, como las monedas, tiene dos caras. Una de ellas representa el costo para el empresario; la otra, el ingreso para el trabajador. Para el empresario, el salario es el precio que debe pagar por el empleo de un factor de producción. En este sentido, el pago correspondiente es una transacción económica, regida por la misma lógica que cualquier otra compra, en la que el comprador intenta conseguir la máxima cantidad y calidad posibles por su dinero<sup>364</sup>. En efecto, para la empresa el salario es un valor de costo de la fuerza de producción sometida a las leyes del mercado<sup>365</sup>. A esto se debe añadir que para el trabajador potencial su trabajo es perecedero: si el de hoy no se compra hoy, mañana no tiene valor<sup>366</sup>. Por lo que el trabajador como vendedor de su “mercancía” (fuerza de trabajo), siguiendo la lógica mercantilista, parte de una urgencia que siempre le colocará en una situación de inferioridad en poder de negociación frente al empresario.

---

<sup>363</sup> PICÓ LOPEZ J.R. “Aspectos sociológicos y estadísticos del salario” en ALMANSA PASTOR (Dir.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1976, p 55.

<sup>364</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, Ed. Deusto, Bilbao, 1973, p 17.

<sup>365</sup> PICÓ LOPEZ J.R. “Aspectos sociológicos y estadísticos del salario” op. cit., p 55.

<sup>366</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p. 17.

De esta manera, un Derecho que tenga el calificativo de social, debe hacer de balanza entre estas dos vertientes, buscando un equilibrio entre ambas. Debe establecer normas que no hagan ineficiente el sistema<sup>367</sup> (vertiente económica) pero que, por otra parte, aseguren al trabajador un salario suficiente (vertiente social).

Objetivo loable pero nada sencillo, sobre todo debido a la gran heterogeneidad existente en el mercado de trabajo. Esto es debido a que la determinación de salarios es una materia de gran complejidad y se encuentra lejos de la simple interrelación entre las tradicionales curvas de oferta y demanda.

Las diferencias de salarios y la no existencia de un salario único se han explicado desde varios factores. Una primera razón explicativa es la falta de homogeneidad en el trabajo, bien en cuanto a los factores naturales que influyen en el mismo (fuerza, inteligencia, habilidades); o bien por el grado de formación educativa o especialización<sup>368</sup>. En segundo lugar, aspectos como la falta de información, las barreras ocupacionales o geográficas, así como diferencias de demanda (competitividad de la empresa, capacidad innovadora, gestión de recursos humanos) o peculiares características de los propios empleos impiden trazar líneas homogéneas para la variable salarial<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> A este respecto el análisis económico del derecho se encarga de analizar las instituciones jurídicas a través de métodos económicos con el objetivo de asegurarse que el Derecho cumple su función social. En el caso del Derecho de los contratos se pretende, desde esta perspectiva, reducir los costes del intercambio, y maximizar la riqueza de una sociedad sin preocuparse de la redistribución, en ALFARO ÁGUILA-REAL J., "Los juristas -españoles- y el análisis económico del derecho. European Contract Law and Economic Welfare: A view from Law and Economics", *InDret*, nº 1, 2007, pp. 5 y 8. Se puede consultar en: [http://www.indret.com/pdf/417\\_es\\_1.pdf](http://www.indret.com/pdf/417_es_1.pdf)

<sup>368</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Aranzadi, Madrid, 1996, p 20.

<sup>369</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., p 20-21.

En fin, desde una perspectiva más compleja se puede comprender cómo las diferencias salariales (el nivel de salarios) no dependen exclusivamente de un solo factor, sino de un complejo integrado y heterogéneo de factores determinantes, tales como la productividad del trabajo, ámbito de pertenencia al segmento del mercado (primario y secundario), el puesto de trabajo específicamente desempeñado en el cuadro del sistema de organización del trabajo en la empresa y de factores típicamente “institucionales” como el grado de implantación del sistema de negociación colectiva y la orientación de las políticas públicas de salarios<sup>370</sup>.

Por lo tanto,, el equilibrio que debe procurar el marco legislativo referido al salario ha de tener en cuenta la dualidad funcional de la obligación salarial: de una parte, como mercancía que cumple una función económica y está sometida a las leyes del mercado; y, por otra, como sustento personal. Añadido a esto debe contemplar el heterogéneo mundo laboral y de los factores que lo integran y la imposibilidad de establecer un salario único.

Además, a las ya clásicas cuestiones que la regulación del salario debe resolver, se debe sumar en la actualidad el hecho de que emergen nuevos problemas derivados de la necesidad de flexibilidad salarial y de adaptación del salario a los diferentes ciclos económicos. Cuestiones que derivan en un aumento de la dimensión de la autonomía individual, así como de la flexibilización de la estructura de la negociación colectiva<sup>371</sup>, para su acercamiento a la realidad de la empresa.

---

<sup>370</sup> MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p 12.

<sup>371</sup> Objetivo que ya perseguía la reforma de 1994, y que con el ciclo reformista 2010-2012 se ha incidido de manera notable, sobre todo con la decisión del legislador en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de dar preferencia aplicativa absoluta e imperativa en materia salarial a los convenios



**71.- Fuentes en la regulación del salario.-** Vista la complejidad del mercado de trabajo las fuentes que regulan el salario tampoco pueden ser únicas. Así pues, la composición del salario dependerá de las propias variables jurídico-institucionales y, singularmente, del sistema de fuentes reguladoras del salario y de sus elementos constitutivos<sup>372</sup>. De este modo, respecto a las fuentes de determinación de la retribución, se implanta un modelo pluralista en el que coexisten las fuentes heterónomas y las fuentes autónomas de regulación. Este pluralismo jurídico existente en el ordenamiento laboral viene determinado precisamente por la complejidad de la realidad subyacente que se halla en el mercado de trabajo.

Tal y como la doctrina<sup>373</sup> hace notar, las fuentes del salario son las mismas que las que establece el art. 3 del ET para las fuentes reguladoras del contrato de trabajo. Por tanto, la jerarquía de fuentes reguladoras del salario serán: a) las disposiciones legales y reglamentarias; b) los convenios colectivos; c) la autonomía individual.

- a) Las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.

Esta primera fuente de regulación del salario viene amparada por su configuración constitucional en la cual en los art. 9.2, 35, 40, 128 a 131, y 149.1.13<sup>a</sup> CE se delimita la función retributiva general del poder público. Este nivel legal se caracteriza por ser indisponible para las partes y comprende la determinación “*ope legis*” de qué se debe calificar como salario, a través de la definición de éste (art. 26.1 ET) y de sus excepciones (art. 26.2 ET). Junto con

---

colectivos de empresa (art. 84 2. a) del ET, ROQUETA BUJ R., “La prestación salarial” en AAVV., *Derecho del Trabajo*, op cit., p. 362.

<sup>372</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” *TS*, nº 87, 1998, p. 29.

<sup>373</sup> RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p 43.

esto, el nivel legal se reserva también la determinación del tipo de partidas que integran la estructura salarial (art. 26.3 ET), esto es, salario base y complementos y, además, proporciona criterios sobre la consolidación de tales complementos en defecto de convenio.<sup>374</sup>

Sumado a ello, el nivel legal, con apoyo de la normativa internacional y de la Constitución, también fija los principios básicos de ordenación del salario<sup>375</sup> los cuales, una vez más, serán indisponibles para las partes, tanto a nivel colectivo como a nivel individual.

i) Un primer principio básico es el de suficiencia económica, establecido en el convenio de la OIT n°131, de 22 de junio de 1972 sobre la fijación de salarios mínimos<sup>376</sup> y en la propia Constitución Española en art. 35 donde se fija el derecho a “una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”. La propia ley establece en el art. 27 ET la obligación del gobierno de fijar un salario mínimo interprofesional.

ii) Un segundo principio básico en la ordenación del salario es la prohibición de discriminación en el empleo, proveniente de los convenios de la OIT n° 100, de 29 de junio de 1951, sobre igualdad de remuneración<sup>377</sup>, y n° 111, de 25 de junio de 1958, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación<sup>378</sup>. Asimismo, la Constitución Española hace lo propio en el art. 14 donde se funda la prohibición de discriminación en todos los ámbitos que incluye la prohibición de discriminación en materia salarial, así como, una prohibición de discriminación en

---

<sup>374</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” *AL*, n°2, 1994, p 408.

<sup>375</sup> Para ver un análisis completo de los principios ordenadores de la regulación salarial ver, LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 136 a 174.

<sup>376</sup> Ratificado por España en 30 de noviembre de 1971 (BOE 30/11/1972)

<sup>377</sup> Ratificado por España en 6 de noviembre de 1967 (BOE 4/12/1967)

<sup>378</sup> Ratificado por España en 6 de noviembre de 1967 (BOE 28/09/1971)

materia salarial por razón de sexo de manera concreta en el art. 35 CE<sup>379</sup>. Una vez más la ley recoge este mandato constitucional en el art. 4.2 c) ET y específicamente para la remuneración por razón de sexo en el art. 28 ET.

iii) Un tercer principio básico en la ordenación del salario es el derecho a unos descansos retribuidos, regulados en el convenio OIT nº 132, de 24 de junio de 1970, sobre vacaciones pagadas<sup>380</sup>. Que también recoge la Constitución Española en el art. 40, donde se establece que los poderes públicos “garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas”.

iv) Un cuarto principio básico de la ordenación del salario es la limitación del salario en especie, fijado por los Convenios OIT nº 95, de 1 de julio de 1949, sobre protección del salario<sup>381</sup>, nº 99, de 28 de junio de 1951, sobre métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura<sup>382</sup>, y nº 117, de 27 de junio de 1962, sobre Política Social<sup>383</sup>. Estas previsiones internacionales tienen su acogida en la ley española, en el art. 26.1 del ET donde se establece que “En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, el salario en especie podrá superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional”.

Por último, reseñar que tras la reforma de 1994 el papel de la ley, y sobre todo del reglamento, se ha visto reducido notablemente en cuanto a que ha visto

---

<sup>379</sup> Art. 35 CE “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”

<sup>380</sup> Ratificado por España en 30 de junio de 1972

<sup>381</sup> Ratificado por España en 24 de junio de 1959

<sup>382</sup> Ratificado por España en 23 de febrero de 1970 (BOE 28/09/1971)

<sup>383</sup> Ratificado por España en 8 de mayo de 1973

reducida su presencia en la regulación de la estructura del salario, inclinándose hacia criterios de flexibilidad y desregulación parcial, pero manteniendo sus funciones garantistas como son la protección del crédito salarial<sup>384</sup>.

b) Convenios colectivos

Este nivel negocial colectivo está amparado por los art. 7, 28.1 y 37.1 de la CE que determinan la función específica de la autonomía colectiva. Así pues, los convenios colectivos, tienen por función, respetando el nivel legal, determinar o concretar los elementos estructurales propios de la situación específica, es decir, los conceptos salariales aplicables, los criterios para su cuantificación y las reglas sobre la posible consolidación de los complementos<sup>385</sup>. Pero no solo los criterios de cuantificación del salario, puesto que en esta distribución de “roles” a la contratación colectiva le corresponde la determinación de las cuantías salariales<sup>386</sup>, es decir qué salario será el aplicable para cada grupo profesional. Por último, a la autonomía colectiva le corresponde también la importante función de articulación de las distintas unidades de negociación (art. 83 ET) y de los distintos niveles negociales<sup>387</sup>.

De esta manera, será a través de la negociación colectiva donde se concreten los niveles salariales a los que tiene derecho el trabajador y esto es de tal manera que cuando en el art. 4.2 f) del ET se dice que el trabajador tiene derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, la

---

<sup>384</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” op. cit., p 37.

<sup>385</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p. 408.

<sup>386</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” op. cit., p 37

<sup>387</sup> Con la limitación vista, de que en aplicación del art.84 2. a) del ET, el convenio colectivo de empresa tendrá prioridad aplicativa sobre el convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en materia de cuantía del salario base y los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

expresión “legalmente establecida” hace alusión a la pactada en convenio colectivo, puesto que ni la ley ni el reglamento establecen cuantía alguna (con excepción del salario mínimo interprofesional). De este modo, el derecho a la remuneración legalmente pactada, dependerá de la cuantía fijada por el convenio colectivo de aplicación, conforme al grupo profesional en el que se encuadre el trabajador, con el límite mínimo del SMI. Y solo en caso de que no existiera convenio colectivo aplicable, recurriríamos efectivamente a la Ley y al Real Decreto de salario mínimo para conocer la cuantía “legalmente establecida” a la que tiene derecho el trabajador.

c) Autonomía individual.

El espacio reservado a la autonomía individual en la fijación del salario queda garantizado por el art. 10 y 38 CE<sup>388</sup> donde el contrato individual y el poder unilateral del empresario encuentran su máxima expresión. Ante esta cuestión se debe aclarar que el espacio de la autonomía individual estará siempre supeditado a la autonomía colectiva y a la ley<sup>389</sup>. Esta opción que concede un papel preponderante a la ley y al convenio colectivo es consustancial a la historia del Derecho del Trabajo que siempre ha partido de la constatación de la existencia de una desigualdad real entre quien ofrece trabajo y el trabajador que lo presta<sup>390</sup>.

---

<sup>388</sup> La STC 85/1985 estableció que la autonomía colectiva no puede vaciar de contenido la autonomía individual puesto que, dentro del respeto a los mínimos normativos, legales o convencionales, esta debe poder adaptar las condiciones laborales a la organización de la empresa. Así pues, la CE garantiza siempre un espacio a la autonomía colectiva el cual consiste en “sobrepasar” lo establecido en el convenio colectivo o en la ley, ATC 1074/1988 de 26 septiembre.

<sup>389</sup> La STC 105/1992 ya estableció la prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual, puesto que “de prevalecer ésta sobre aquélla quebraría el sistema de negociación colectiva previsto por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el artículo 37.1.”

<sup>390</sup> BLASCO PELLICER, A., “La autonomía individual en el sistema de fuentes de la relación jurídico-laboral”, AS, nº17, 2004, p. 1, en su versión digital (BIB 2004\1844).

Por esta razón la autonomía individual, así como el poder unilateral del empresario, tienen su espacio en la cuantificación del salario, pero siempre para mejorar las cuantías de los “salarios profesionales”<sup>391</sup>, individualizando el salario y acomodando las partidas retributivas a las vicisitudes de la singular relación de trabajo<sup>392</sup>.

Otra opción para la autonomía individual será la de establecer condiciones allí donde no exista regulación colectiva. Así pues, la autonomía individual podrá regular libremente en los espacios vacíos de negociación colectiva<sup>393</sup>.

Por último, existe la posibilidad de establecer condiciones diferentes a las fijadas en convenio colectivo. En este supuesto se puede encontrar: i) Que el convenio colectivo se remita a la autonomía individual, de manera expresa, para completar la regulación y adaptarla a la organización empresarial<sup>394</sup>. Por esta vía se establecen condiciones diferentes a las del convenio colectivo pero por voluntad de los propios negociadores; ii) O bien que, aun existiendo regulación sobre una materia salarial concreta, se pacte mediante la autonomía individual, con una pluralidad de trabajadores, complementos diferentes a los fijados de manera colectiva<sup>395</sup>.

Este complejo sistema que se acaba de describir de manera superficial es el resultado de un proceso histórico en el que, en un primer momento, existe la pura

---

<sup>391</sup> Expresión utilizada para referirse al salario mínimo establecido en convenio colectivo o en las antiguas reglamentaciones de trabajo para cada categoría profesional, en contraposición al salario mínimo interprofesional, ROQUETA BUJ R., “La prestación salarial” en AAVV., *Derecho del Trabajo*, op cit., p 361.

<sup>392</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” op. cit., p 37.

<sup>393</sup> STC 208/1993 de 28 de julio.

<sup>394</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000, p 85.

<sup>395</sup> Cuestión a la que el Tribunal Constitucional ha fijado algunos límites, al respecto ver STC 225/2001 de 26 de noviembre.

determinación individual de salario mediante el acuerdo directo entre las partes, sin intervención del Estado<sup>396</sup>. Una segunda etapa donde el Estado, como consecuencia de las fuerzas sociales y económicas del momento, fijaba los salarios incluyendo topes máximos de aumento salarial<sup>397</sup>. Terminando en esta tercera etapa donde con la inclusión de la negociación colectiva<sup>398</sup>, los tres niveles de fijación del salario –institucional, negocial y contractual- deben coordinarse para dar como resultado la cuantía salarial exacta a la que el trabajador tiene derecho.

## 2. *Concepto legal de salario*

**72-. Antecedentes históricos del concepto actual de salario.-** La primera mención al salario que se encuentra en el ordenamiento jurídico español, proviene de la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, donde el art. 11 establecía que “para el cómputo de las indemnizaciones establecidas en esta Ley, se entenderá por salario el que efectivamente reciba el obrero en dinero o en otra forma, descontando los días festivos”. Así pues, el ámbito de aplicación de esta noción de salario quedaba limitado para el cálculo de indemnizaciones que reconocía la propia Ley de Accidentes de Trabajo. En cualquier caso, semejante noción representaba una gran novedad en la época puesto que el primer concepto laboral de salario no aparece hasta 1931. De esta manera, esta primera

---

<sup>396</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p. 396.

<sup>397</sup> Tras la postguerra se regulan los salarios mediante Real Decreto con objeto de controlar la inflación y es así hasta el Decreto de 8 junio 1956 en el cual se liberalizan los salarios, y se permite su fijación por la autonomía de la voluntad, HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, CES, Madrid, 1997, p. 26.

<sup>398</sup> En la legislación de la postguerra los convenios colectivos no tenían cabida como fuente del Derecho del Trabajo, no es hasta la Ley de Convenios Colectivos de 1958, que estos empiezan a poder ser utilizados, MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas, Madrid, 1992.

rudimentaria noción de salario ejerció gran influencia en la posterior definición de 1931<sup>399</sup>, que mantendría esa idea totalizadora de salario.

Más tarde, la Ley Reformada de Accidentes de Trabajo de 22 de enero de 1922, incluyó en su art. 10 una nueva definición de salario a efectos del cálculo de las indemnizaciones otorgadas en esa Ley, que decía lo siguiente: “para el computo de las obligaciones establecidas en esta Ley, se entenderá por salario la remuneración o remuneraciones que efectivamente gane el obrero, en dinero o en cualquier otra forma, por el trabajo que ejecuta por cuenta del patrono a cuyo servicio esté cuando el accidente ocurra, ya sean aquellas en forma de salario fijo o a destajo, ya por horas extraordinarias o bien por primas de trabajo, manutención, habitación u otra remuneración de igual naturaleza. Las remuneraciones que, aparte del salario fijo o a destajo, gane el obrero en cada caso, solo se computarán como salario cuando tengan carácter normal”. Se comprueba, pues, que se realiza una definición mucho más descriptiva que la anterior de 1900, al incluir qué entiende el legislador por salario a través de una larga enumeración de conceptos que se deben juzgar como tal. En cualquier caso, se mantiene la concepción totalizadora de salario, pero se añade un nuevo concepto, y es el carácter normal de las prestaciones recibidas por el trabajador. Así pues, se limita el concepto de salario a las percepciones efectivamente recibidas por el trabajador, siempre que esas percepciones sean de carácter “normal”.

Como se ha dicho, con fundamento a estos dos precedentes, la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, establece por primera vez un

---

<sup>399</sup> DE LA VILLA GIL, E., “Criterios determinativos del salario. ¿Salario sustantivo y salario aritmético?” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, nº 4, 1960, p 368.



concepto legal de salario<sup>400</sup>. Esta definición mantiene la idea totalizadora de salario, abarcando la totalidad de contraprestaciones económicas que fueran debidas al trabajador por los servicios realizados, o por estar a disposición del empresario para atender la obligación laboral, con inclusión no solo de las remuneraciones directas e indirectas, sino también de todas aquellas que obligatoriamente había de satisfacer el empleador a efectos de los regímenes de Seguros Sociales<sup>401</sup>. Se ve cómo, para esta definición, el legislador vuelve a optar por una enumeración de los conceptos que deberán computar como salario, incluyendo aquellos que el trabajador no recibe sino que son objeto de otra relación jurídica, como son el pago de los Seguros Sociales. De este modo, la definición se amplía incluyendo como salario conceptos que el trabajador “efectivamente” no percibe.

La inclusión de los Seguros Sociales en el concepto de salario, criticada por la doctrina<sup>402</sup>, fue confirmada en la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944<sup>403</sup>, que respeta en su integridad la definición de 1931<sup>404</sup> con la excepción de

---

<sup>400</sup> El art. 27 de la Ley del Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 decía así: “Se considerará salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, no solo lo que reciba en metálico o en especie, como retribución directa e indirecta e inmediata a su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos e interrupciones del trabajo, cotizaciones del patrono para los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes”.

<sup>401</sup> MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 14.

<sup>402</sup> “Las cotizaciones a la seguridad social correspondían a relación jurídica ajena a la estrictamente laboral y obedecían a la obligada contribución del empresario a los entonces existentes seguros sociales”, MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 15.

<sup>403</sup> Art. 37 de la Ley del Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 que decía así “Se considerará salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, no solo lo que reciba en metálico o en especie como retribución directa e inmediata de su labora, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo, así como la obtenida por uso de casa-habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes, siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o servicio prestado”

excluir del salario las cotizaciones empresariales a los seguros sociales. Esta exclusión es acorde con el proceso histórico que ha sufrido el concepto de salario hasta nuestros días, proceso por el cual el concepto de salario ha ido perdiendo elementos para de esta manera constreñir su ámbito a lo directa o indirectamente retributivo<sup>405</sup>.

Este estrechamiento de la definición de salario claramente se vio recogido en la definición de salario contenida en el art. 2 del Decreto de 1844/1960, de 21 de septiembre, sobre ordenación de la retribución del trabajo por cuenta ajena y determinación del concepto de salario, modificado por el Decreto 232/1962, de 15 de febrero, que definía el salario de la siguiente manera: “Se entiende por salario la remuneración en dinero o en especie, bien por unidad de tiempo o de obra, por plazos determinados o por duración indefinida, como contraprestación del esfuerzo que realiza y del resultado que con él se obtiene”<sup>406</sup>. Por tanto, se pretende que el salario sea solamente aquello que tenga carácter directamente retributivo<sup>407</sup>, excluyendo de la definición dos cuestiones: i) las indemnizaciones por esperas, impedimentos o interrupciones del trabajo; y ii) uso de casa-habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes. En cualquier caso, al ser el instrumento normativo de inferior rango que la ley, éste no pudo estrechar efectivamente el concepto de salario, llegando incluso la jurisprudencia a declararlo de carácter programático, careciendo de vigencia inmediata<sup>408</sup>.

---

<sup>404</sup> Así lo puso de relieve PÉREZ BOTIJA *El contrato de trabajo*, Madrid, 2ª ed, 1954 p 130, de acuerdo con DE LA VILLA GIL, E., “Criterios determinativos del salario. ¿Salario sustantivo y salario aritmético?” op. cit. p 368 (nota a pie de página 5ª).

<sup>405</sup> La misma premisa sobre la perspectiva histórica del concepto de salario la mantiene, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 25.

<sup>407</sup> Así lo entendía también, MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 16.

<sup>408</sup> STS de 11 de junio de 1960, 10 de abril de 1964 y 7 de mayo de 1966.

Lo trascendente de esta nueva definición de salario, con independencia de que careciera de vigencia inmediata, es su intencionalidad que fue, una vez más, restringir el concepto de salario a lo estrictamente retributivo. Así pues, se puede contemplar un paso adelante en el proceso de estrechamiento de lo salarial a lo directa o indirectamente retributivo. Intencionalidad que se mantuvo en la definición del concepto de salario que años más tarde recogió el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario (en adelante DOS), también bajo la vigencia de la LCT de 1944, que en su art. 2 establece que “Tendrán la consideración legal de salario, sin otras excepciones que las señaladas en el artículo siguiente, las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero y en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración o los periodos de descanso computables como trabajo”.

Con esta definición se excluyen del salario las indemnizaciones<sup>409</sup>, pero se incluyen los descansos computables como trabajo. Por tanto, aunque la intencionalidad de restringir el concepto de salario a lo estrictamente retributivo sigue presente en esta definición, a diferencia del Decreto de 1960, en este Decreto se entiende que se considerarán también retributivos los periodos de descanso que la Ley considera computables como trabajo. Es decir, se califica como salario lo que retribuye el trabajo efectivo y lo que retribuye los periodos “asimilados al trabajo”<sup>410</sup>.

---

<sup>409</sup> Art. 3 DOS “No tendrán la consideración legal de salario las cantidades percibidas por los siguientes conceptos: a) Indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral. b) Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social. c) Indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.”

<sup>410</sup> Ver, MONEREO PEREZ J. L., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998, p 360.

Bajo la influencia de esta definición del salario como la totalidad de prestaciones que recibe el trabajador, en retribución por el trabajo efectivo prestado al empresario o por los periodos asimilados al trabajo, se llega a la actual definición legal de salario<sup>411</sup>.

**73.- Concepto legal de salario.-** Nuestro ordenamiento jurídico recoge la definición de salario en el artículo 26 del ET: “*Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo*” (art. 26.1 ET). Añadido a esto, el mismo art. 26 ET dice qué no se puede entender como salario en los siguientes términos: “No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos” (art. 26.2 ET). Así pues, de la interpretación conjunta de ambos preceptos se extrae la conclusión de que la ley establece una definición totalizadora del salario (“la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores”... “por la prestación profesional de los servicios laborales”), que implica una presunción de “salariedad”, y unas excepciones de esa totalidad (art. 26.2 ET, “no tendrán la consideración de salario...”) que rompen esa presunción<sup>412</sup>.

---

<sup>411</sup> Esta idea de la gran influencia que el DOS ejerce sobre el actual concepto legal de salario es puesta de relieve por la doctrina. Por todos ver, GARCÍA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (art. 26)” *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, p 616.

<sup>412</sup> Esta presunción de “salariedad” es mantenida por la doctrina entre otros, BORRAJO DACRUZ, E., “Configuración jurídica del salario” op cit., p 7 y 8; MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit. p 25; MONEREO

### 3. Características del salario.

**74.- Caracteres del salario.-** En repetidas ocasiones ha sido definido el concepto legal de salario de nuestro ordenamiento jurídico como descriptivo<sup>413</sup> puesto que el concepto legal de salario del art. 26 del ET no recoge los atributos del salario (como la inembargabilidad, y otras garantías y prerrogativas del salario deducibles de otros preceptos del Estatuto), sino que define lo que se debe entender por salario. Esto ha llevado a la doctrina a debatir sobre cuáles son las verdaderas características del salario y cuáles, por el contrario, son atributos de éste pero no características o elementos que lo califican como tal<sup>414</sup>.

Es conocida la dificultad de reconducir el concepto de salario a una noción general y abstracta que acoja todos los caracteres básicos del mismo y la

---

PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op cit, p 82; RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op cit, p 27; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p 26; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, Comares, Granada, 2001, p 113 a 119; LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 292 a 295. En la jurisprudencia, STS de 25 octubre 1988 (RJ 1988\8152); de 24 enero 2003 (rec. ud. 804/2002).

<sup>413</sup> “La definición que consagraba el citado art. 26 ET al igual que las que figuraban en otros textos legales anteriores, seguía siendo esencialmente descriptiva, pues no incluía, explícitamente al menos, las notas que lo caracterizan, como tampoco sus atributos” MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit. p 19.

<sup>414</sup> MARTINEZ EMPERADOR R., considera características del salario: a) su significación estrictamente laboral, b) la entidad principalmente pecuniaria, c) la reciprocidad, d) el valor remuneratorio, 3) la totalidad, f) su disponibilidad relativa, g) la suficiencia y por último h) la proscripción de desigualdades discriminatorias en “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., pp 19-30. Por su parte GARCIA MURCIA J., entiende que no parecen datos relevantes para la configuración jurídica del salario ni la exigencia de igualdad y no discriminación, ni la recomendación de que el salario sea justo, equitativo o suficiente, ni la precisión o no de medios de garantía, que de acuerdo con este autor, son más bien condiciones que ha de darse para que pueda cumplirse efectivamente su función cambiaria como su función social. Así pues este autor entiende que el concepto de salario encierra tres elementos: i) que se reciba la retribución como contraprestación de la obligación de trabajar; ii) que la contraprestación tenga valor o traducción económica; iii) que corra a cargo del empresario. En “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)”, op cit., pp. 616-617. En este mismo sentido LLOMBARD BENASSAR. M., entiende que la suficiencia y la prohibición de discriminación no son características del salario sino principios ordenadores del salario, en *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., pp. 137-166.

integridad de los elementos que forman parte de su estructura<sup>415</sup>. Por esta razón, la definición legal de salario recoge solamente los elementos que califican una partida retributiva como tal, mientras que los atributos del salario deben obtenerse, no de la definición, sino de las prerrogativas legales establecidas a lo largo del ordenamiento jurídico laboral con respecto al salario.

En fin, el concepto legal del salario permite atribuirle las características que a continuación se describen.

**75.- Reserva del concepto salario para el ámbito laboral.-** El concepto legal de salario define éste como “la totalidad de las percepciones económicas [...] por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena”<sup>416</sup>. Así pues, interpretado en sentido contrario, no se considerarán salario aquellas prestaciones económicas que no deriven de los servicios laborales por cuenta ajena, esto es, para que exista salario es necesaria la existencia previa de un contrato de trabajo<sup>417</sup>. De este modo, el salario corresponde a la remuneración de unos servicios prestados en régimen de dependencia y ajenidad, y sin estas notas características no se podrá afirmar que existe contrato de trabajo y por ende salario.<sup>418</sup>

Tal es el caso, por ejemplo, de los administradores y consejeros de sociedades mercantiles. Al ser considerada su relación con la empresa como

---

<sup>415</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” op. cit., p 27

<sup>416</sup> Reiteración innecesaria puesto que los servicios laborales, de acuerdo con el art. 1.1 ET poseen las características de ajenidad y dependencia, así pues unos servicios que merezcan la calificación de laborales, solo pueden ser por cuenta ajena.

<sup>417</sup> LLOMBARD BENASSAR M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., p. 196.

<sup>418</sup> Así pues para consejeros y administradores de las sociedades, la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio) excluye la utilización del concepto salario, utilizando el término de; “retribuciones” (art. 217).

meramente mercantil<sup>419</sup>, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil ha excluido la consideración de salarios de sus retribuciones<sup>420</sup>: incluso cuando el miembro del consejo de administración realiza simultáneamente funciones de consejero y funciones laborales se entiende por la jurisprudencia que la relación debe ser considerada solamente mercantil<sup>421</sup> y, por tanto, no se devengarán salarios sino retribuciones conforme al art. 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

El mismo criterio ha mantenido el Tribunal Supremo –Sala IV- respecto a los comerciantes mercantiles y vendedores de seguros al declarar que “no son salarios sino contraprestaciones correspondientes a un vínculo mercantil”<sup>422</sup>.

De esta manera, se comprueba cómo la jurisprudencia confirma aquello que la doctrina<sup>423</sup> unánimemente mantiene respecto a la reserva del concepto de salario para el ámbito laboral, teniendo que calificar de manera distinta aquellas retribuciones que no deriven de un contrato de trabajo.

---

<sup>419</sup> Ha habido una evolución jurisprudencial por la cual en un inicio se permitía la doble naturaleza de la prestación de servicios, naturaleza tanto mercantil como laboral, pero esto ha evolucionado a una nueva corriente Jurisprudencial en la cual solamente se permite la naturaleza mercantil, para un análisis competo de la evolución jurisprudencial ver, MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN F., “Compatibilidad de la retribución como administradores y altos cargos de sociedades de capital: comentario a la STS 1ª de 24 de abril de 2007” *Revista de derecho de sociedades*, Nº 30, 2008, págs. 421-435.

<sup>420</sup> SSTS -Sala I- de 27 de octubre de 2011 (rec.1714/2008), de 29 de mayo de 2008 (322/2002).

<sup>421</sup> Según la teoría del vínculo, el vínculo mercantil de administrador absorbe el eventual vínculo laboral especial de Alta Dirección que el directivo y la compañía hubieran suscrito, por todas, STS – Sala IV- de 9 de diciembre de 2009 (rec. ud. 1156/2009), comentada por BARTOLOMÉ MARTINEZ A., y ALONSO VISO R., “Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la incompatibilidad entre alta dirección y relación de administrador” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº799, 2010.

<sup>422</sup> SSTS de 23 noviembre 1982, de 15 de enero de 1986, 23 de octubre del 1989, SSTSJ de Islas Canarias de 24 de enero de 1992 (rec. 657/1991), de 14 de abril de 1992 (rec. 829/1991), STSJ de C. Valenciana de 19 de septiembre de 1995, (rec. 2551/1993).

<sup>423</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 21 MARTINEZ EMPERADOR R., *La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)*” op cit., p 21. COLINA ROBLEDÓ A., *El salario*, CISS, Bilbao, 1995, p. 26.

En fin, de lo dicho hasta ahora se desprende la importancia de la calificación de la relación jurídica que une a las partes como contrato de trabajo, para poder calificar la remuneración recibida (como contraprestación al trabajo) con el título de salario. Pero también es cierto, a su vez, que el salario puede afectar a la calificación del contrato de trabajo como tal<sup>424</sup>. El contrato de trabajo debe poseer las notas de ajenidad y dependencia. Así pues, la forma en que el salario quede establecido influirá en la ajenidad que exista en la relación contractual de las partes, pudiendo incluso hacerla desaparecer y convertir el contrato en civil o mercantil.

De este modo, cuanto mayor sea la parte variable del salario, menor ajenidad en los riesgos habrá en la relación contractual, controversia que se estudiará en el epígrafe dedicado a la relación entre productividad y contrato de trabajo.

**76.- Carácter económico del salario.-** El salario percibido por el trabajador debe tener valor económico y debe producir en el trabajador un enriquecimiento con la satisfacción de alguna necesidad<sup>425</sup>. Este aspecto no genera ninguna duda en el salario en dinero, que siempre tendrá carácter económico<sup>426</sup>. No obstante, se debe recordar que el art. 26.1 ET no distingue entre modalidad en dinero y modalidad en especie, por lo que el pago en ambas modalidades podrá ser considerado salario. El problema viene en la modalidad del salario en especie, ya

---

<sup>424</sup> En la medida que el trabajador participa en los beneficios y el salario está influido por la cuantía de ellos, se puede dar una aproximación del contrato de trabajo hacia formas más societarias, SERRANO CARVAJAL J., “Salarios: la participación en beneficios”, en AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971 p 264.

<sup>425</sup> ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” op. cit., p. 159.

<sup>426</sup> Precisamente por el carácter pecuniario del dinero, MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 22



que para poder calificar una prestación proveniente del empresario como salario se deberá observar la nota de patrimonialidad o valor económico.

Tanto es así que el art. 4 del Convenio de la OIT de protección del salario, establece que las prestaciones en especie han de ser apropiadas para el uso personal del trabajador y producir un beneficio para éste y su familia. De este modo, se puede afirmar que no pertenecen al concepto de salario aquellos beneficios que pudiera recibir el trabajador con ocasión de su trabajo que no tengan traducción económica directa e inmediata<sup>427</sup>. Un ejemplo pueden ser diplomas concedidos al trabajador u homenajes de reconocimiento por labores realizadas en la empresa, u homenajes en la empresa por el cumplimiento de un determinado número de años de antigüedad<sup>428</sup>. Tampoco se le podrá atribuir una traducción económica directa o inmediata al empleo de determinados servicios de uso colectivo como instalaciones culturales o deportivas<sup>429</sup>.

En este orden de cosas, se llega a establecer como característica del salario la entidad principalmente pecuniaria del salario afirmando que el pago en dinero debe ser la entidad principal de éste y que el pago en especie debe ser accesorio<sup>430</sup>. Cuestión que no genera dudas viendo el art. 26.1 *in fine* del ET<sup>431</sup>. Sin embargo, a mi juicio, la limitación del salario en especie no es un elemento

---

<sup>427</sup> GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 618

<sup>428</sup> COLINA ROBLEDO A., *El salario*, op cit., p. 25.

<sup>429</sup> ALEGRE LÓPEZ J.R. en el caso de entrega colectiva al personal de la empresa no puede calificarse de salario por falta de atribución individual, de esta manera al no haber un enriquecimiento individualizable queda desdibujada el carácter de contraprestación del trabajo y además no se podrá establecer claramente su cuantía, en “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” op. cit., p. 159.

<sup>430</sup> MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 23.

<sup>431</sup> “En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, el salario en especie podrá superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional”.

calificativo del salario, puesto que el incumplimiento de la limitación en una partida retributiva no convertirá a la misma en extrasalarial. Así pues, en mi opinión, la correcta característica calificadora del salario es la necesidad de que la partida retributiva tenga valor económico puesto que en el supuesto de que carezca de él, no se puede calificar ésta como salario.

**77.- Reciprocidad de las prestaciones del contrato de trabajo.-** Del principio de reciprocidad en la prestación salarial nacen dos cuestiones o elementos calificadores que deben ser estudiados por separado. Por una parte, tenemos que la reciprocidad supone la necesidad de que la prestación salarial provenga del empresario y no de terceros ajenos al contrato de trabajo. Por otra parte, del principio de reciprocidad se desprende que la prestación retributiva que ingresa en el patrimonio del trabajador será partida salarial cuando tenga su causa en la prestación de los servicios<sup>432</sup>. Tal y como define la RAE la reciprocidad: “correspondencia mutua de una persona o cosa con otra”, derivado de ello en el contrato de trabajo existen dos “correspondencias mutuas” o reciprocidades. La primera es la correspondencia entre los sujetos, en la que se encuentra por una parte al trabajador y por otra al empresario. Y la segunda correspondencia es la de objetos o causas: teniendo, por una parte, la prestación de servicios y, por otra, el salario.

La primera de las dos cuestiones -la reciprocidad entre sujetos-, implica que el salario debe provenir del empresario e ir destinado al trabajador<sup>433</sup>. Esto no obliga a que el empresario deba entregar personalmente el salario o deba ejecutar la obligación por sí mismo, sino que debe hacerse a su cargo<sup>434</sup>. De esta manera,

---

<sup>432</sup> BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” op cit., p. 20.

<sup>433</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 197.

<sup>434</sup> GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 617 y 619.

en caso del salario en especie, el empresario podrá entregar bienes no fabricados por la propia empresa<sup>435</sup>. Lo único que se exige en este sentido es que sea el empresario quien corra con los gastos que originan este tipo de ventajas, de modo que no quede desvirtuado el carácter salarial de las mismas<sup>436</sup>.

Siguiendo con la obligación de que el salario provenga del empresario, los beneficios económicos procedentes de las liberalidades de terceros no merecen la conceptualización de salario<sup>437</sup>. El ejemplo más claro: la vasta jurisprudencia existente en torno al concepto de “propinas”. Las “propinas” no provienen del empresario sino de los propios clientes, que los dan por mera liberalidad, en razón por los servicios prestados al donante, o impelidos por el uso social, pero en cualquier caso sin obligación jurídica alguna<sup>438</sup>. De este modo, las propinas no pueden calificarse como contraprestación de la obligación de prestación de servicios, puesto que aunque se den en causa de la propia prestación de servicios – prestación que recibe el donante de la propina- no provienen del empresario ni son a su cargo.

Existen, pues, dos elementos principales que implican que las propinas no puedan considerarse salario: el primero es que no proviene del empresario y el segundo que son el resultado de una liberalidad de un tercero ajeno al contrato<sup>439</sup>.

---

<sup>435</sup> *Cuestión que tendrá gran importancia a la hora de instaurar los llamado planes a la carta como forma de retribución del trabajador, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “La implantación de planes de retribución «flexible» o «a la carta» como técnica de individualización salarial”, AS, nº 9, 2009, (BIB 2009/844).*

<sup>436</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 199.

<sup>437</sup> MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 23.

<sup>438</sup> STS de 1 de marzo de 1986

<sup>439</sup> SSTS 9 de mayo de 1985; 1 de marzo de 1986; 1 de julio de 1986; 7 de julio de 1986; 10 de julio de 1986; 10 de noviembre de 1986; 9 de octubre de 1986; 6 de abril de 1987; 8 de junio de 1987; 9 de octubre de 1989; 25 de octubre de 1989; (ud.) 23 de mayo de 1991, STSJ de Andalucía de 30 de noviembre de 1995; STSJ C. Valenciana 18 de diciembre de 2001 (rec. 2459/1999), STSJ Cataluña 20 de abril de 1996; 18 de diciembre de 1995 (rec. 4111/1995) y 31 de julio de 1993.

Ni siquiera el hecho de que las propinas sean recogidas por la empresa y que posteriormente las distribuya, según eventuales sistemas pactados, lo convierte en salarios, ya que estas propinas (eventualmente recogidas y entregadas por el empresario) no serían a cargo del empresario, sino que seguirían siendo meras liberalidades de terceros.

De esta manera, es importante resaltar la necesidad de que para que las propinas tengan carácter extrasalarial deben pertenecer al ámbito de la liberalidad del cliente y no formar parte de un sistema de incentivos del empresario. En este sentido, la doctrina indica que sí tendrán la consideración de salarios aquellas cuantías que el empresario cobre a sus clientes, aunque sea en concepto de propina, y que posteriormente entregue al trabajador<sup>440</sup>. A mi juicio, esto será así siempre que el cliente esté obligado a pagar esa “propina”. Puesto que en este caso desaparecen ambos elementos. Por una parte, es el empresario el que entrega la propina, a su cargo, al trabajador, ya que una vez pagado por parte del cliente, la supuesta “propina” se encuentra en el patrimonio del empresario. Por otra parte, al ser abonada por el cliente de manera obligatoria al empresario, desaparece la liberalidad.

Ello concuerda, además, con lo establecido por el sistema de porcentaje de la hostelería el cual se introduce como un recargo sobre el importe de la factura, recaudándolo la empresa y distribuyéndolo posteriormente entre el personal<sup>441</sup>. Así pues, al ser un recargo obligatorio para el cliente<sup>442</sup>, el sistema de porcentaje de la hostelería ha pasado a ser un sistema salarial de participación en el resultado

---

<sup>440</sup> FERNANDEZ PROL, F., *El salario en especie*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p 46.

<sup>441</sup> ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” op. cit., p 174

<sup>442</sup> La STS de 7 de julio de 1986, establece la diferencia entre las propinas y el sistema existente en la hostelería, precisamente la diferencia viene de que en la hostelería este deviene de algo exigible por la empresa que es el precio total del producto servido.

del negocio, constituyéndose como un tanto por ciento del volumen global de ventas: de ahí que se le deba atribuir la naturaleza del salario a resultado<sup>443</sup>.

En fin, a mi juicio, es importante resaltar, a modo de conclusión, que un sistema de “propinas” que no es voluntario para el cliente, y que es controlado por el empresario con objeto de incentivar a los trabajadores a que mejoren el servicio con los clientes, merece la calificación de complemento salarial según la situación y resultados de la empresa, conforme al art. 26.3 ET y no de “propina” (o retribución con carácter extrasalarial).

Una vez aclarada la primera de las dos cuestiones sobre el principio de reciprocidad (la reciprocidad entre los sujetos) se pasará al segundo punto: la reciprocidad entre la prestación de servicios y la prestación salarial. Si bien la mayoría de la doctrina a esta reciprocidad la llama *valor remuneratorio* del salario, puesto que esta reciprocidad conlleva que el objeto de salario es *remunerar* la prestación de servicios que realiza el trabajador en beneficio de la empresa.

**78.- Valor remuneratorio del salario.-** El salario debe tener por objeto retribuir el trabajo<sup>444</sup>. Por tanto, para que una atribución patrimonial pueda ser calificada como salario debe poseer ánimo retributivo, entendido como la finalidad de contraprestar de manera directa los servicios laborales prestados<sup>445</sup>. De esta manera, a través de la necesaria reciprocidad, queda ligada la prestación

---

<sup>443</sup> ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” op. cit., p. 174; en el mismo sentido ver, DE VAL ARNAL J.J., “La propina y su régimen jurídico en España”, AAVV, *Estudios sobre el salario*, ACARL, 1993, pp. 618 y ss.

<sup>444</sup> GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 617

<sup>445</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 280

de servicios con la prestación salarial, siendo causa una de la otra y viceversa<sup>446</sup>. Aquí se hace patente cómo el valor remuneratorio del salario actúa en dos planos diferentes: a) en el plano subjetivo, en el que se exige que la atribución patrimonial posea “ánimo” retributivo, es decir, que tenga intención retributiva; y b) en el plano objetivo, en el que se exige que la prestación de salario tenga causa en la prestación de servicios, que retribuya el trabajo.

a) En el plano subjetivo, por tanto, para poder calificar la atribución patrimonial como salarial se deberá observar que el objeto del abono por parte del empresario al trabajador sea con ánimo de retribuir el trabajo. Es decir, la intención del empresario es efectivamente compensar al trabajador por los servicios prestados. Precisamente de la falta de ánimo retributivo nacen todas las percepciones establecidas como extrasalariales en el artículo 26.2 del ET<sup>447</sup>. El abono de las indemnizaciones o suplidos por los gastos generados al trabajador durante la prestación laboral no tiene por ánimo retribuir el trabajo, sino precisamente compensar unos gastos que ha sufrido el trabajador como consecuencia de su trabajo<sup>448</sup>. Esta falta de ánimo retributivo impide que estas indemnizaciones o suplidos tengan carácter salarial<sup>449</sup>.

Pero además de las atribuciones patrimoniales establecidas en el art. 26.2 ET existen otras entregadas por el empresario al trabajador que tampoco tienen ánimo retributivo y por ende no pueden ser calificadas como salario. Me estoy

---

<sup>446</sup> BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” op cit., p. 20.

<sup>447</sup> LLOMBARD BENASSAR., establece que esta definición en sentido negativo está dirigida a recordar al operador jurídico que ciertas partidas salariales [...] no están dotadas de naturaleza salarial, en *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 218.

<sup>448</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p. 23.

<sup>449</sup> “El problema que se plantea es que resulta imposible una prueba directa de un dato subjetivo, atinente al animus, cual es la causa determinante de la concesión unilateralmente efectuada por el empresario o de los compromisos asumidos directamente con el trabajador o sus representantes”, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 74.

refiriendo a aquellas prestaciones patrimoniales entregadas por mera liberalidad o concesión graciosa de la empresa<sup>450</sup>, cuya extrasalariedad proviene de la falta de ánimo retributivo. En este orden de cosas la jurisprudencia ha declarado el carácter extrasalarial a los aguinaldos, cestas y otros regalos de Navidad o Reyes<sup>451</sup>.

b) En el plano objetivo se exige que la prestación salarial tenga causa en la prestación de servicios: que retribuya el tiempo de trabajo. Así pues, sólo será salario lo que tenga causa en el trabajo efectivamente prestado<sup>452</sup>, interpretando esta noción en sentido amplio puesto que comprende tanto el trabajo efectivamente prestado como los períodos asimilados al trabajo<sup>453</sup>.

Dentro de los periodos asimilados al trabajo se debe recoger todos aquellos lapsos de tiempo en que el trabajador, conforme a la ley, tiene derecho a cobrar su salario aunque no haya prestado efectivamente el trabajo. Derivado de ello, se engloban en este concepto los periodos de descanso retribuidos (vacaciones, permisos retribuidos, descansos entre jornadas y en general todo descanso que sea estipulado como tiempo de trabajo). A esto se le debe añadir aquello que le corresponda al trabajador por el tiempo que el asalariado no pudo trabajar por

---

<sup>450</sup> ALEGRE LÓPEZ J.R. entiende que para que la prestación pueda ser considerada salario debe ser “obligatoria para el empleador”, no siendo pues salario los meros actos de liberalidad del empresario, sino que debe estar obligado a ello por imperio de la ley o por convenio colectivo o contrato individual, en “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1976, p 159. En el mismo sentido GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p 618.

<sup>451</sup> SSTs de 21 de febrero de 1994 (rec. 3773/1992); 31 de mayo de 1995 (rec. ud. 2384/1994); 18 de enero de 1996 (rec.ud. 1217/1995); STSJ Burgos de 9 marzo de 2005 (rec. 171/2005)

<sup>452</sup> Siendo la remuneración la función del salario, MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op cit., p 24

<sup>453</sup> Idea que quedaba más clara en las anteriores definiciones del salario puesto que en vez de hacer referencia a “periodos de descanso computables como trabajo” hacía alusión a las esperas, impedimentos o interrupciones del trabajo” MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit. p. 24.

causas imputables al empresario (art. 30 ET) o, simplemente, los tiempos que estuvo a puesta a disposición del empresario.

En fin, derivado de estos supuestos se ha considerado que la causa de la obligación salarial no se encuentra en el trabajo efectivamente realizado, sino en la obligación de colaboración, en la mera pertenencia a la empresa y en la puesta a disposición del trabajador respecto del empresario<sup>454</sup>. Si bien es cierto que en las vacaciones o en los descansos retribuidos no existe puesta a disposición del trabajador sino todo lo contrario<sup>455</sup>, por esta razón se ha dicho que el salario no es pura y simplemente contrapartida por la prestación de trabajo, sino que es “lo que se debe dar al trabajador bajo la vigencia del contrato de trabajo”<sup>456</sup>.

En cualquier caso, la jurisprudencia ha dictaminado que cuando la atribución patrimonial entregada al trabajador no responde a una contraprestación del trabajo realizado no se podrá calificar como salario. De esta suerte, que la doctrina haya afirmado que la acción social de la empresa deba ser considerada como percepciones extrasalariales<sup>457</sup>, por ejemplo, la asistencia social relativa a fines formativos, culturales, deportivos o recreativos; los créditos no reintegrables en su totalidad o en parte para atenciones extraordinarias, personales o familiares; las referentes a economatos, comedores o instituciones de la misma índole<sup>458</sup>.

---

<sup>454</sup> ALMANSA PASTOR J.M. “La obligación salarial” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1976, p 95.

<sup>455</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ., F., *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, ed., Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975, p. 156.

<sup>456</sup> MAZZONI G. *il contratto di lavoro nel sistema del diritto italiano del lavoro*, Firenze 1962, pp 362, citado en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 362.

<sup>457</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p. 243.

<sup>458</sup> Esta lista de conceptos venía recogida como extrasalarial en la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973 en su art. 4, y la doctrina ha mantenido que la derogación de esta Orden Ministerial no cambia el carácter extrasalarial de sus componentes precisamente por la falta de valor remuneratorio, MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., pp. 39 y 40



En suma, la falta de valor remuneratorio de la atribución patrimonial determinará su exclusión del carácter salarial, ya sea falta de valor remuneratorio en el plano subjetivo (falta de ánimo retributivo) o sea en el plano objetivo (falta de contraprestación a la que remunerar). Ciertamente es que en la mayoría de casos ambos planos están unidos, puesto que si no existe una contraprestación que remunerar (plano objetivo) difícilmente puede haber en el empresario un ánimo de remunerar (plano subjetivo). En cualquier caso, la falta de cualquiera de los dos componentes del valor retributivo supondrá la inexistencia de salario.

**79.- Conclusión: La calificación del salario a través de sus características.-** Tal y como se anunció al inicio del epígrafe, la doctrina debate sobre cuáles son las características del salario y por el contrario cuáles los atributos de éste. A mi juicio, las características del salario serán todos aquellos elementos que requiere una partida salarial para que pueda ser calificada como tal. Mientras que los atributos serán los elementos accesorios que se deben dar en una partida salarial que ya ha sido calificada como salario.

Los ejemplos más claros los tenemos en la prohibición de discriminación en materia salarial y el requisito de suficiencia del salario. Ambos conceptos deben ser considerados atributos del salario, puesto que actúan como principios ordenadores del mismo<sup>459</sup>, tras haber calificado la partida retributiva de esta manera. Es decir, el salario no podrá ser discriminatorio y, además, deberá ser suficiente<sup>460</sup>, pero el hecho de que una partida retributiva sea discriminatoria no implica que deje de ser salario, sino que se deberá corregir su actuación para evitar tal discriminación. Lo mismo ocurre con la suficiencia.

---

<sup>459</sup> En este sentido LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. pp 136 y ss.

<sup>460</sup> Por todos, PRADAS MONTILLA R., “Reflexiones generales sobre la ordenación jurídica del salario en el ordenamiento laboral español”, AAVV., *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p 57.

Por su parte, las características del salario sí serán elementos calificadores. Puesto que el hecho de no encontrar una de estas características en una atribución patrimonial la convertirá en extrasalarial. En sentido contrario, no podremos calificar de salario una partida económica si ésta no posee todos los elementos característicos del salario que se acaban de ver. A lo largo de este epígrafe se ha destacado cómo la doctrina y la jurisprudencia califican de extrasalariales aquellas atribuciones patrimoniales a las que les falte alguna de las características nombradas.

1) Empezando por la primera, la reserva del concepto de salario para el ámbito laboral. Ya que en caso de que no exista contrato de trabajo previo no podremos calificar la atribución patrimonial como salarial.

2) Siguiendo, en segundo término, por la necesidad de que la partida retributiva tenga carácter económico, ya que en caso de que lo entregado por el empresario carezca de valor económico no se podrá sostener que es salario.

3) En tercer lugar está la reciprocidad de las prestaciones del contrato de trabajo, puesto que si la atribución patrimonial no es a cargo del empresario ésta no tendrá el carácter de salarial.

4) En cuarto y último término está la necesidad de valor retributivo de la partida salarial, considerando extrasalarial todas aquellas partidas que no tengan ánimo de retribuir, o bien, que no correspondan a una contraprestación del trabajo efectivamente realizado, o de los períodos asimilados al trabajo. Siendo además el valor retributivo de especial trascendencia puesto que el art. 26.2 del ET indica una lista de conceptos retributivos que, por su falta de valor retributivo, deben entenderse como extrasalariales.

En fin, como se puede ver, todas estas características obtenidas de la definición legal de salario son a la vez calificativas, puesto que si la retribución recibida por el trabajador no posee alguna de ellas no se podrá considerar salario.

#### 4. *Percepciones extrasalariales.*

**80.- Percepciones extrasalariales.-** El art. 26.2 del ET establece que “no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”. Así pues, la ley tipifica ciertos conceptos como no salariales, despejando la duda sobre su naturaleza. Si bien es cierto que aunque por su importancia o por su frecuencia de uso éstas son las únicas partidas que el ET establece como extrasalariales, se debe indicar que el precepto no recoge todas las partidas que pueden ser extrasalariales<sup>461</sup>.

De lo visto hasta ahora se extrae que se calificará como extrasalarial todo aquello que no encaje en la definición legal de salario, puesto que la falta de alguna de las características calificadoras del salario impide atribuirle a una concreta partida económica el carácter salarial. De esta manera, para obtener

---

<sup>461</sup> En este sentido, RODRIGUEZ SAÑUDO F., “Líneas principales de la jurisprudencia en materia salarial” op. cit., p. 131; GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op. cit., p. 622; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op. cit., p. 78; PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Implicaciones laborales de las stock options” *AL*, nº4. 2001, p 67; PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J. “Sobre la naturaleza de las opciones sobre compra de acciones. Comentario a la STSJ de Madrid nº 169/2001, de 22 de febrero” *AS*, nº 4, 2001, p 46; FERNANDEZ PROL, F. *El salario en especie*, op. cit., pp. 56 y 57 y SEMPERE NAVARRO A. V., “Perfil general del salario (Un comentario al artículo 26 ET)” op. cit., p. 5.

cuáles serán las percepciones extrasalariales se deberá realizar una interpretación "a contrario sensu" del art. 26.1 del ET<sup>462</sup>.

A su vez, se puede afirmar que el objeto del art. 26.2 del ET será clarificar que las partidas contenidas en la lista de ese artículo no poseen valor retributivo y por tanto no son salario, pero difícilmente se puede decir que esta lista contiene todas las prestaciones calificables como extrasalariales. Afirmación doctrinal que riñe con algunas interpretaciones realizadas por el Tribunal Supremo donde en doctrina unificada se afirma que el concepto de salario comprende "la totalidad de las percepciones del trabajador, sin más excepciones que las relacionadas en el art. 26.2 ET"<sup>463</sup>. De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial se podría afirmar que el art. 26.2 ET establece una lista de carácter cerrado (*numerus clausus*) de percepciones extrasalariales<sup>464</sup>.

Ahora bien, esta línea jurisprudencial parece haber sido superada por Sentencias posteriores<sup>465</sup> donde se establece que "*La lista de este precepto (art. 26.2 ET) de exclusiones expresas de la calificación salarial no es por cierto exhaustiva, sin que resulte difícil localizar en la Ley o en la práctica de las empresas, otros conceptos remuneratorios que carecen de tal carácter salarial, como la compensación del pacto de no competencia postcontractual (art. 21.2.b*

---

<sup>462</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 80, establece que "solo excepcionalmente pueden admitirse nuevas exclusiones del salario por vía de la lectura a sensu contrario del art. 26.1 del ET, dada la amplitud del concepto legal y la intrínseca fuerza atractiva del salario".

<sup>463</sup> SSTs 26 de junio de 1995, 1 de abril de 1996, 3 de mayo de 1996, 20 de junio de 1996, interpretación aplicada también en los tribunales inferiores STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1996; STSJ de Navarra de 26 de mayo de 1997 y STSJ País Vasco 24 de octubre del 2000 (rec. 1813/2000).

<sup>464</sup> Interpretación apoyada también por parte de la doctrina, ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p. 21; COLINA ROBLEDO A., *El salario*, op cit., p 25 y 26; LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 220 y 221.

<sup>465</sup> STS 24 de octubre de 2001 (rec. ud. 4851/2000) y de misma fecha (rec. ud. 3295/2000).

del ET), o la indemnización por «salarios de tramitación» o «salarios dejados de percibir» (art. 56.1.b del ET), o las ventajas o beneficios económicos derivados de la utilización de comedores, economatos o instalaciones de la empresa”. De este modo, parece ser que el Tribunal Supremo se acoge a la doctrina mayoritaria al dictaminar que la lista del art. 26.2 ET es *numerus apertus* y, de esta manera, se podrán encontrar percepciones retributivas entregadas por el empresario y recogidas por el trabajador que no sean salario, más allá de las expresamente contenidas en el art. 26.2 ET.

### **81.- Percepciones extrasalariales expresamente contenidas en la ley.-**

Una vez visto que el art. 26.2 del ET no contiene todas las posibles percepciones extrasalariales, sino solo aquellas más representativas o de uso más común, se debe determinar cuál es la función de la lista. En este sentido, lo primero que se debe tener en cuenta es que el hecho de que las indemnizaciones y suplidos no sean salario ya proviene de la propia definición de salario, puesto que a las indemnizaciones y suplidos les falta el valor remuneratorio. Así pues éstas, con independencia de que existiera o no un art. 26.2 ET, no se considerarían salario. De este modo, la función de este artículo puede ser simplemente clarificador (de ayuda al intérprete)<sup>466</sup> o con función de recordatorio<sup>467</sup>. O bien puede ser considerado como interpretación auténtica del legislador respecto a lo que no es salario<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 621

<sup>467</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 218.

<sup>468</sup> De la misma forma que se entiende que la definición del art. 26.1 del ET es una interpretación auténtica del concepto del salario en la STS de 25 de octubre del 1988, en este sentido MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 13.

En mi opinión, todas estas opciones son válidas, pero en conjunto el art. 26.2 ET da como resultado una “presunción legal de extrasalariedad”<sup>469</sup> de estas partidas enumeradas en el art. 26.2 ET<sup>470</sup>. De la misma manera que existe en el art. 26.1 ET una presunción de que todas las atribuciones patrimoniales cedidas por el empresario al trabajador bajo la vigencia del contrato de trabajo son salario; el art. 26.2 ET rompe esa presunción de salariedad para los conceptos allí enumerados.

Una aproximación histórica del concepto legal de salario y de sus excepciones, ayudará a comprender esta presunción de extrasalariedad. El art. 26 de la LCT de 1944 establecía una presunción de salariedad con parecidos términos que lo hace nuestro art. 26.1 del ET, pero no existía en esta ley un correlativo art. 26.2 ET, ya que dicho precepto tiene su origen en el art. 3 del Decreto 2380/1973 donde se establecieron las mismas exclusiones que ahora tenemos en el ET<sup>471</sup>. Así pues, la diferencia de rango entre ambas normas hacía imposible que el Decreto—donde se regulaban las excepciones— rompiera la presunción de salariedad, puesto que un decreto no puede en ningún caso modificar lo establecido en la ley. De esta manera, el art. 3 del DOS existía claramente a efectos clarificadores y de ayuda al intérprete (no podía ser de otra manera), por lo que la prueba de que algo no era salarial seguía siendo necesaria.

---

<sup>469</sup> Así lo establece el Tribunal Supremo en STS de 15 de marzo de 1999 (rec. 2175/1998), en el mismo sentido aunque sin utilizar tal expresión, STSJ Cantabria de 11 de diciembre de 1992 (rec 978/1992) y Galicia (cont-adm) de 29 de diciembre de 2000 (rec. 7922/2000).

<sup>470</sup> En contra GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p 620, establece que las excepciones legales deben jugar solo cuando quede probada su existencia. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se sigue la misma línea SSTS de 12 de febrero de 1985 (RJ 1985\636), 25 de marzo de 1986 (RJ 1986\1385) y 25 de octubre de 1988 (RJ 1988\8152); la STSJ de Islas Canarias –Sala de lo contencioso administrativos–, de 14 de julio de 1999 (rec. 1739/1997).

<sup>471</sup> Semejanza resaltada por la doctrina, MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p 19; RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op cit, p 26; GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)”, op cit., p. 621

El ascenso del art. 3 del DOS a rango legal en el ET 1980 (art. 26.2 ET) coloca a ambas en el mismo estadio, por lo que ahora es la propia ley la que excepciona la presunción de salariedad, con una presunción de extrasalariedad. Ahora todos los argumentos que se mantienen para indicar que el art. 26.1 establece una presunción de salariedad, sirven para indicar la presunción de extrasalariedad del art. 26.2 ET.

De este modo quien alegue<sup>472</sup> que una indemnización o suplido no es salario no deberá probarlo, puesto que el art. 26.2 ET así lo indica. Por el contrario, quien alegue que una indemnización o suplido es salario deberá probarlo. Sin embargo, no necesariamente deberá probar que es salario, sino le bastará con demostrar que no es una indemnización o suplido de las recogidas por el art. 26.2 ET<sup>473</sup>, es decir que su calificación es errónea. En definitiva, será su obligación probar que esa atribución patrimonial no es una indemnización y que se está ante un fraude de ley, donde se ha calificado como indemnización o suplido (o cualquier otro elemento de la lista del art. 26.2 ET) algo que no lo es.

Se debe advertir que respecto a la “presunción de extrasalariedad” la lista del art. 26.2 ET sí que es *numerus clausus*. Es decir, la ley no otorga a ningún otro concepto retributivo la presunción de extrasalariedad a excepción de estos tres conceptos. Para cualquier otro concepto retributivo, la parte que alegue su extrasalariedad deberá probarla.

---

<sup>472</sup> Esta afirmación que acabo de realizar parece incompatible con el principio de irrelevancia del *nomen iuris*, ya que las alegaciones que realicen las partes sobre la calificación de una determinada partida económica no pueden cambiar la naturaleza de esta. Pero se deben advertir dos cuestiones que en cualquier caso más adelante se analizarán en profundidad. i) La primera es que la alegación realizada por las partes no cambia la naturaleza de la partida sino la presunción que recae en ella. ii) La segunda es que no será lo mismo que esta alegación se realice en un convenio colectivo o que se realice contractualmente o unilateralmente por el empresario, así pues habrá que analizar a que alegaciones se les da potestad para cambiar la presunción y a cuales no.

<sup>473</sup> Ciertamente que como prueba negativa (prueba diabólica) que es, al trabajador le puede ser más sencillo probar que reúne las características de salario antes que negar la naturaleza indemnizatoria.

De este modo, en mi opinión, la lista de conceptos retributivos del art. 26.2 del ET tiene ambas naturalezas, *numerus apertus* y *numerus clausus*.

1) Es *numerus apertus* respecto al número de percepciones extrasalariales existentes, puesto que existen más de las que el artículo recoge.

2) Pero debe ser considerada *numerus clausus* respecto a la presunción de extrasalariedad, debido a que los Tribunales no podrán entender que un concepto es extrasalarial, sin que se realice prueba plena sobre ello, en ningún concepto retributivo con excepción de estos tres conceptos recogidos en el art. 26.2 ET.

En un correcto análisis sistemático del salario ahora sería momento de examinar uno por uno los emolumentos calificados como extrasalariales por el art. 26.2 ET. Análisis que no se va a realizar puesto que claramente excede el objeto de este trabajo, al que solamente interesa la calificación como salarial o extrasalarial de las partidas económicas que puedan tener por objeto el aumento de la productividad del trabajador o el interesamiento de este por la buena marcha de la empresa. Así pues, partiendo de que los tres supuestos contenidos en el art. 26.2 ET no poseen valor remuneratorio es del todo claro, sin necesidad de un análisis exhaustivo, que no tienen por objeto el aumento de la productividad de la empresa.

##### 5. *Calificación jurídica del salario*

**82.- Repercusión de la calificación jurídica de salario.-** Como se ha dicho con anterioridad, el salario es la contraprestación a los servicios laborales prestados por el trabajador bajo la vigencia del contrato de trabajo<sup>474</sup>. La

---

<sup>474</sup> BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” op cit., p. 7.



obligación salarial debe ser la principal obligación del empresario respecto al trabajador derivado del carácter oneroso del contrato de trabajo<sup>475</sup>, quedando las percepciones extrasalariales como obligaciones accesorias. Así pues, son las percepciones salariales – y no las extrasalariales- a las que el ordenamiento jurídico laboral otorga una mayor importancia y una mayor protección.

En definitiva, la calificación jurídica del salario tendrá sus correspondientes consecuencias jurídicas en los siguientes términos<sup>476</sup>:

1) Para el cálculo del salario mínimo interprofesional computarán solamente las partidas salariales. De esta manera, por ejemplo, un plus de transporte no podrá incluirse en el total de las retribuciones del trabajador con objeto de conocer si éstas superan el SMI<sup>477</sup>. Solo partidas de carácter salarial deberán computar.

2) Los privilegios del crédito salarial (art. 32 ET y art. 84 de la Ley 22/2003 Concursal, de 9 de julio) así como las garantías de protección del FOGASA serán de aplicación solamente a aquellas partidas económicas que tengan la calificación de salario.

3) Las indemnizaciones por extinción de contrato, al igual que los salarios de tramitación, se calcularán solamente conforme a las partidas que tengan la calificación legal de salario. De esta forma, cobra gran relevancia en los procesos por despido la calificación correcta de las atribuciones patrimoniales. Es

---

<sup>475</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 74.

<sup>476</sup> Donde se van a nombrar los más relevantes, puesto que en general existen multitud de preceptos del ET donde se hace referencia al salario como antítesis a las percepciones salariales, para ver un análisis exhaustivo consultar, LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 177

<sup>477</sup> STSJ de Baleares de 22 de julio de 1998 (núm. 308/1998).

más, en muchos casos el trabajador solamente reclama la incorrecta calificación de una partida retributiva a efectos del cálculo de una indemnización y durante el proceso por despido.

4) De acuerdo con el art. 35.1 ET en caso de optarse por compensar económicamente la realización de horas extraordinarias el empresario no podrá satisfacer una cantidad inferior al “valor de la hora ordinaria”. Por tanto para el cálculo de ese mínimo computarán solamente los conceptos de naturaleza salarial<sup>478</sup>.

5) Tendrá importancia la calificación de atribuciones patrimoniales como salariales también a efectos de la cuantificación de los llamados “salarios de inactividad” en los que se incluyen las situaciones de inactividad imputables al empresario (art. 30 ET), así como para el cálculo de los salarios durante las vacaciones y en otros periodos de descanso retribuidos que marca la ley (art. 37 ET). Cuestión de sumo interés en este trabajo, que más adelante se estudiará en profundidad, respecto a los efectos que deben tener las partidas de salario variable (vinculadas a la productividad) a la hora de calcular los “salarios de inactividad”. Por ahora es suficiente dejar constancia que aquellas percepciones que tengan la calificación de extrasalariales no computarán para este cálculo.

6) La absorción y compensación de salarios establecida en el art. 26.5 del ET, como su propio nombre indica, hace referencia al salario, por lo que las percepciones extrasalariales no podrán ser compensadas ni absorbidas<sup>479</sup>. De este

---

<sup>478</sup> Por todas STS de 21 de febrero de 2007 (rec. 33/2006), MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 22.

<sup>479</sup> STSJ País vasco de 12 de abril de 1994 (rec. 263/1993).

modo, las percepciones extrasalariales no podrán ser absorbidas por mejoras salariales ni tampoco por otras percepciones extrasalariales. Es decir, el principio de compensación y absorción juega única y exclusivamente respecto de las partidas de naturaleza salarial que percibe el trabajador con carácter anual que además obedezcan a la misma causa atributiva<sup>480</sup>.

7) La calificación de una partida económica como salarial también juega un papel importante en las bases de cotización de la Seguridad Social. Pese a la autonomía calificadora existente entre las distintas ramas del ordenamiento jurídico -en este caso Laboral y Seguridad Social-, los tribunales siguen remitiéndose en muchos casos a la definición legal de salario contenida en el art. 26 del ET para la calificación de éste a efectos de Seguridad Social<sup>481</sup>.

8) Respecto a la responsabilidad solidaria del empresario principal en contratas y subcontratas (art. 42.2 ET) y la subsidiaria o solidaria de la empresa usuaria ante los trabajadores cedidos por una ETT (art. 16 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT), es importante distinguir, conforme la norma hace, cuando una percepción económica es salario y cuando no, puesto que la responsabilidad solidaria derivada de la ley alcanza solamente a las partidas económicas de naturaleza salarial. Por tanto, el empresario principal no responderá de aquellas partidas que tengan naturaleza extrasalarial.

En fin, la calificación de una atribución patrimonial como salario o como partida extrasalarial tiene consecuencias principalmente económicas y de protección del crédito. De esta manera, la calificación salarial de una partida económica favorece al trabajador, pues cuenta con una mayor protección y

---

<sup>480</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 22.

<sup>481</sup> STSJ de Islas Canarias –Sala de lo contencioso administrativos-, de 14 de julio de 1999 (rec. 1739/1997).

computa a efectos de calcular las prestaciones sociales; por el contrario, la calificación de la misma como extrasalarial beneficia al empresario que puede ahorrarse costes a la hora de abonar vacaciones, salarios de tramitación, indemnizaciones, y cotizaciones a la Seguridad Social<sup>482</sup>. Aun así, existen algunas excepciones -aunque escasas-, como son el impedimento de que las partidas extrasalariales puedan ser compensadas y absorbidas o que no computen para el SMI, en las que se puede mantener que la calificación de una partida como extrasalarial podría tener consecuencias positivas para el trabajador.

**83.- Principio de irrelevancia del *nomen iuris*.**- El art. 26.1 del ET, donde se establece la definición legal de salario, constituye una norma de derecho necesario absoluto<sup>483</sup>. De esta forma en materia salarial, al igual que en otros aspectos del ordenamiento laboral, como es la existencia o no del contrato de trabajo, rige el principio de irrelevancia del *nomen iuris*<sup>484</sup>. Es decir, será salario todo cuanto perciba el trabajador si cumple las características calificativas del salario, cualquiera que sea la denominación o calificativo empleado por las partes<sup>485</sup>. De esta manera, se observa que la definición legal de salario tiene carácter imperativo<sup>486</sup> y que las partes, tanto en la negociación colectiva como en

---

<sup>482</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 180.

<sup>483</sup> SALA FRANCO, T. (Dir.), *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, ed. MTAS, Madrid, 2001, p 76.

<sup>484</sup> Ver, entre otros, ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p. 29; RAMIREZ MARTINEZ, J.M. y ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op cit., p 27; BLASCO PELLICER, A., *La individualización de las relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995, p 264; ROJO TORRECILLAS, E., “La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial” en AA.VV., *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p 151, GARCIA MURCIA, J., “Concepto y estructura del salario (En torno al art. 26), op. cit., pp. 619 y ss.

<sup>485</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p 66.

<sup>486</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica”, en AAVV., *Reforma de la Legislación Laboral (Jornadas organizadas por la Junta*

los acuerdos individuales, quedan sometidos a esta definición, no pudiendo, a través de los pactos colectivos o individuales, modificar dicha delimitación, ni tampoco cambiar las características calificativas del salario.

La definición de salario contenida en el art. 1 del convenio nº 95 de la OIT sobre protección del salario, recoge de modo expreso el principio de irrelevancia del *nomen iuris*, al establecer que “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo”. Así pues, aunque la definición legal de salario dada por el ET no contenga de manera expresa el principio de irrelevancia debe declararse implícito por las siguientes razones:

1) El citado convenio nº 95 de la OIT ha sido ratificado por España, por lo que de acuerdo con el art. 96.1 de la CE esta definición de salario a efectos de protección del salario —el cual es el objeto del convenio— forma parte de nuestro ordenamiento interno y solo podrá ser derogado, modificado o suspendido en las formas previstas en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (art. 96.1 CE)<sup>487</sup>. Por tanto, para cuestiones de protección del salario en el ordenamiento jurídico español se contiene de manera expresa, a través de este convenio internacional, el principio de irrelevancia del *nomen iuris*.

2) En segundo lugar, derivado del carácter de derecho necesario absoluto del art. 26.1 ET, las partes no podrán disponer de la definición legal de salario en sus pactos colectivos ni individuales<sup>488</sup>. Por esta razón, las partes no

---

de Andalucía y el Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga, en Málaga), Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997, pp. 96 y 97.

<sup>487</sup> A este respecto ver, GALIANA MORENO, J.M., “La vigencia en España de los Tratados internacionales de carácter laboral”, *RPS*, nº 121, 1979 p 179 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, *REDT*, nº 33, 1988, p. 60.

<sup>488</sup> Alguna sentencia ha considerado que el establecimiento mediante convenio colectivo de cuál es la naturaleza (salarial o extrasalarial) de una partida económica, produce una apariencia favorable a su licitud que cuenta con la expresa aceptación de los trabajadores a quienes perjudicaría su

podrán modificar el contenido de la definición de salario, ni alejarse en sus calificaciones de lo establecido en la ley (art. 26 ET).

3) En tercer lugar, procedente del carácter imperativo de la norma, el juez no estará compelido por las calificaciones realizadas por las partes, sino que deberá calificar como salario aquella partida salarial que reúna las características calificadoras del salario. Tal y como dictamina el Tribunal Supremo<sup>489</sup> “la calificación de los actos jurídicos no depende de la denominación que las partes le den, sino de lo que resulte de la realidad”.

En resumen, se debe concluir que la distinción establecida entre el art. 26.1 y 2 ET tiene un carácter no nominalista<sup>490</sup>, por lo que la determinación de si una partida económica debe ser calificada como salario no va a depender de la denominación que se le dé a éste, sino de su auténtica naturaleza. Además, también serán irrelevantes a efectos de la calificación las declaraciones de las partes respecto al ánimo retributivo, asistencial o de mera liberalidad que se

---

errónea calificación. Sumado a esto se argumenta que la no impugnación de tal estipulación por la Administración Laboral, como permite el art. 90.2 ET y regulan los art. 160 y 161 LPL (ahora art. 163 y 164 de la LRJS), antes de su publicación en el BOE genera una presunción implícita de aceptación. Tal es esa presunción que los tribunales en alguna ocasión han establecido que el que alegue que la naturaleza de una percepción económica no es la establecida por convenio colectivo deberá probarlo. (STSJ de Murcia de 10 de mayo de 1994 (núm. 222/1994), comentado en MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p 372.

<sup>489</sup> STS de 18 de octubre de 1976, este principio general recogido en materia salarial se puede ver también en SSTs de 21 de abril de 1983; de 25 de mayo de 1992 (rec. ud. 1160/1991); 19 de junio de 1995 (rec. 2371/1994); STS 16 de abril de 2010 (rec. nº 70/2009).

<sup>490</sup> RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op cit., p. 27; RODRIGUEZ-SAÑUDO F. “Líneas principales de la jurisprudencia en materia salarial”, op cit., p 131.

realicen, puesto que lo importante no serán las declaraciones sino la realidad sobre la que se sustenten las atribuciones patrimoniales<sup>491</sup>.

**84.- Presunción de salariedad a efectos procesales.-** Una vez vistos los aspectos materiales de la definición legal de salario, ahora se estudiará la llamada presunción de salariedad, consistente en la presunción de que todo lo recibido por el trabajador de su empresario es salario, a menos que se demuestre lo contrario<sup>492</sup>. La presunción no varía la definición material de salario, sino que es una solución procesal por la que se invierte la carga de la prueba: quien alegue que una partida retributiva es salario no deberá probarlo, puesto que se presumirá “*iuris tantum*” que así es.

La presunción de salariedad ha sido mantenida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia basada en los siguientes fundamentos:

1) *El carácter totalizador de la definición legal de salario:* La definición legal de salario del art. 26.1 ET establece que “se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas...”. Ello supone que la integridad de

---

<sup>491</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 67.

<sup>492</sup> Esta presunción de salariedad es mantenida por la doctrina entre otros, BORRAJO DACRUZ, E., “Configuración jurídica del salario” op cit., p 7 y 8; MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit. p. 25; MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op cit, p 82; RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op cit., p. 27; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p 26; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op. cit., p 113 a 119; LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., p. 292 a 295. Por su parte MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales*, op. cit. pp. 11- 16, alude a un debilitamiento de la presunción *iuris tantum* de salariedad indicando que la jurisprudencia aboga en algunos casos por la necesidad de que se aporten unos elementos mínimos de prueba sobre la salariedad de una determinada atribución patrimonial antes de aplicar la presunción de salariedad. Un ejemplo de esto es la STSJ de Madrid de diciembre de 1994 (rec. 6403/1993) “Y es que ha de tenerse en cuenta que para que actúe la presunción «*iuris tantum*» de que todo traspaso económico de una empresa a su trabajador es salario, ha de ofrecerse en primer término un apoyo mínimo que consista en algo más que probar ese mero traspaso, periódico o no, de cantidades”.

percepciones económicas que recibe el trabajador con cargo al empresario y como remuneración directa o indirecta de sus servicios, constituye salario. De esta manera, la nota de totalidad genera una presunción en favor del carácter salarial de cualquier percepción económica que reciba el trabajador<sup>493</sup>. En el mismo sentido la doctrina entiende que el art. 26.1 ET implanta una “vis atractiva” del salario<sup>494</sup>, de tal manera que se presumirá salario todo lo pagado al trabajador sin perjuicio de que se pruebe lo contrario<sup>495</sup>.

2) *La imperatividad de la definición legal de salario*: Un segundo argumento que apoya la existencia de una presunción de salariedad se basa en la imperatividad de la definición legal de salario y del necesario respeto a la norma. Con esta afirmación se alude a la necesidad de evitar fraudes por los que se califiquen como extrasalariales conceptos salariales con objeto de evitar el pago de las cotizaciones sociales<sup>496</sup> o en perjuicio de las posibles indemnizaciones por despido que debieran ser abonadas al trabajador. Así pues, siendo la norma imperativa, no se pueden facilitar las actuaciones fraudulentas, lo que lleva a entender que en caso de duda se debe estar a la protección del carácter oneroso del contrato<sup>497</sup> y, a su vez, de la salariedad de las atribuciones económicas<sup>498</sup>.

---

<sup>493</sup> MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” op. cit., p. 25; MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op. cit., p. 13; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op. cit., p. 133.

<sup>494</sup> RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op. cit., p. 27, MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op. cit., p. 13.

<sup>495</sup> La presunción de salariedad en la jurisprudencia se ha aplicado en multitud de ocasiones; entre otras, SSTs de 12 de febrero de 1985; 25 de marzo de 1986; 9 de febrero de 1987; 4 de junio de 1987; 25 de octubre de 1988.

<sup>496</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica”, op. cit., pp. 96-97.

<sup>497</sup> Tal como indica la STS (3ª) de 7 de junio de 1989, del carácter oneroso de los contratos de trabajo impide atribuir a las condiciones de empleo móviles altruistas o de liberalidad deriva la presunción *iuris tantum* de que todo lo que percibe el trabajador del empresario es salario que se



3) *La dificultad de prueba:* Un tercer argumento que apoya la inversión de la carga de la prueba, a través de la presunción de salariedad, se basa en facilitar la prueba a aquellos que tropiezan con mayores dificultades para acceder a los hechos que deben probarse. Este principio está recogido en la LEC en el artículo 217.7, donde se dispone que para fijar la carga de la prueba “el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. De esta manera, siendo el empresario el sujeto activo del desplazamiento patrimonial, se convierte en el que posee todas las herramientas para probar en base a que se realiza ese desplazamiento patrimonial, mientras que por su parte el trabajador y la administración pueden no poseer documentación acreditativa de la naturaleza de esa atribución patrimonial. Por tanto, éste es un motivo más para estimar invertida la carga de la prueba<sup>499</sup>.

4) *El criterio de la normalidad:* Por último, en la doctrina judicial<sup>500</sup> también se ha justificado la existencia de una presunción de salariedad con fundamento en que es del todo razonable sostener que las sumas dinerarias satisfechas por una empresa a sus empleados laborales lo son en calidad de contraprestación debida a los mismos, por razón de su trabajo. Es decir, es razonable afirmar que lo normal es que las cantidades recibidas por los

---

conviene como contraprestación del trabajo realizado y, por tanto, sólo producirá la exención de cotizar [...] si el mismo no tiene su causa en el trabajo o está excluido dicho concepto de cotización con arreglo a la normativa.

<sup>498</sup> Se ha defendido también por la doctrina que en caso de dudas del juez tras la fase probatoria se opte por la calificación salarial de la partida retributiva (indubio pro salario), MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 64,

<sup>499</sup> En cualquier caso este motivo no es definitivo puesto que se puede dar el caso que el empresario este interesado en la calificación como salarial de una partida económica (ej. para poder absorber y compensar). Bien pues en este supuesto aun siendo el empresario el que tiene mayor facilidad de prueba, seguiría siendo el trabajador el que debería probar el carácter extrasalarial de la atribución patrimonial

<sup>500</sup> STJS (Cont-Adm) de La Rioja, de 30 de diciembre de 1995 (rec. 691/1993).

trabajadores de sus empresarios sean por razones retributivas, o sea, salariales. Así pues, con apoyo en ser lo “normal”, se presumirá que así es, y quien desee defender la excepcionalidad de una atribución patrimonial deberá probarlo.

En resumen, a efectos procesales existe una presunción por la que todo trasvase de patrimonio entre el empresario y el trabajador es salario, provocando que aquel que desee romper esa presunción deba probarlo.

**85.- Presunción de extrasalariedad.-** Visto el carácter totalizador contenido en el art. 26.1 ET y la presunción de salariedad derivada de éste, se debe ahora recordar que este artículo tiene un espejo en el art. 26.2 ET, donde se establece lo que “no es salario”. Es doctrina unánime entender que este art. 26.2 ET excepciona lo contenido en la definición legal de salario<sup>501</sup>, por tanto se deberá interpretar que todo lo recibido por el trabajador es salario con excepción de los supuestos establecidos en el art. 26.2 ET.

De esta manera, a mi juicio, la excepción no es solo en el ámbito material sino también juega en el ámbito procesal. Hay razones para mantener que el carácter totalizador del art. 26.1 ET es también excepcionado por el segundo número de este artículo en el ámbito procesal, al igual como lo hace en el ámbito material. Por un lado, el art. 26.2 ET es tan imperativo como el primero de su orden, por otro, también es de derecho necesario absoluto. Por estas razones, la STS 15 de marzo de 1999 (rec. 2175/1998) establece que el plus de vestuario y el plus de desplazamiento (ambos amparados en el art. 26.2 ET) poseen una presunción de extrasalariedad que la parte recurrente debe destruir si desea considerar que son salario. En fin, el Tribunal Supremo parece confirmar que de la

---

<sup>501</sup> Por todos, ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p. 21.

misma manera que el art 26.2 ET excepciona lo que es salario, también excepciona la presunción de salariedad.

A mi juicio, la mayor dificultad existente para interpretar que el art. 26.2 ET posee una verdadera presunción de extrasalariedad proviene del principio de irrelevancia del *nomen iuris*. Ya que en mi criterio, este principio debe jugar tanto en el ámbito material como en el ámbito procesal. Es decir, a mi juicio, la calificación o nombre dado por las partes a una determinada atribución patrimonial no debe vincular al juez en la búsqueda de su verdadera naturaleza, ni tampoco debe cambiar la presunción de salariedad existente. Dicho esto, si admitimos que el art. 26.2 ET contiene una verdadera presunción de extrasalariedad sin límite alguno, la simple alegación, por parte del empresario, de que ciertas cantidades han sido entregadas al trabajador en concepto de suplidos haría que fuera el trabajador el que debiera probar que no es así. Cuestión que iría contra la idea de “evitar los fraudes” y de la “facilidad de prueba”.

**86.- Efectos sobre la presunción de salariedad de la denominación dada en el ámbito colectivo.-** El principio de irrelevancia del *nomen iuris* hace necesario que se establezcan límites -o más bien requisitos- para reconocer la presunción de extrasalariedad. Este principio deja claro que la calificación por las partes no puede afectar a la definición legal de salario, es decir, lo que es salario seguirá siéndolo con independencia del nombre que le pongan las partes o de las declaraciones de voluntad “nominativa” que establezcan sobre el motivo de la atribución patrimonial. A pesar de ello, de acuerdo con la jurisprudencia, el principio de irrelevancia del *nomen iuris* es de aplicación más relativa respecto a la presunción de salariedad (a efectos procesales) que a efectos materiales (donde sí se aplica en todos sus términos).

De esta manera, los tribunales admiten que la calificación realizada por un convenio colectivo sobre la naturaleza extrasalarial, basada en el art. 26.2 ET, rompe la presunción de salariedad<sup>502</sup>, estableciendo precisamente la contraria, una presunción de extrasalariedad. Así pues, la calificación en el ámbito del convenio colectivo de cierta partida económica como extrasalarial desplegará efectos procesales respecto al juego de presunciones, dando como resultado que, bajo este supuesto, el que alegue que la partida económica es salarial deberá probarlo.

Esta conclusión alcanzada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es el resultado de un largo recorrido por el que se ha venido dando cada vez más importancia a las alegaciones realizadas por los convenios colectivos respecto a la naturaleza salarial o no de una atribución patrimonial. Este recorrido comienza con la STSJ de Murcia de 10 de mayo de 1994 (núm. 222/1994) que estableció que la estipulación de percepciones extrasalariales en un convenio colectivo produce una apariencia favorable de licitud. El Tribunal argumentaba que la expresa aceptación de los trabajadores a los que les perjudicaría su errónea calificación, así como la no impugnación por parte de la Administración Laboral antes de su publicación en el BOE, genera una presunción de licitud. De esta manera, años más tarde, el Tribunal Supremo recoge esa “apariencia favorable de licitud”, otorgando a la calificación jurídica realizada mediante convenio colectivo la posibilidad de invertir la carga de la prueba, permitiendo que las partidas

---

<sup>502</sup> SSTs 24 de enero de 2003 (rec. ud. 804/2002), de 16 de abril de 2010 (rec. 70/2009); SSTJS Castilla la Mancha de 13 de julio de 2005 (rec. 114/2005), de 3 de junio de 2008 (rec. 169/2008); Castilla y León de 22 de noviembre de 2011 (rec. 322/2011), de 30 de noviembre de 2011 (rec. 717/2011) de Cataluña de 6 de octubre de 2009; (rec. 8367/2008) Extremadura de 2 de junio de 2005 (rec. 182/2005), Madrid de 14 de junio de 2005 (rec. 5237/2005), 1 de septiembre de 2005 (rec. 2029/2005).

calificadas de extrasalariales en convenio colectivo contengan una presunción de extrasalariedad en todos sus términos<sup>503</sup>.

Ahora bien, a mi parecer, es importante recordar que esa presunción de extrasalariedad no la crean las partes, sino la ley en el art. 26.2 ET. El requisito adicional -establecido por el Tribunal Supremo- por el que estas partidas deben estar identificadas como tal en un convenio colectivo, solamente es necesario derivado del importante principio de irrelevancia del *nomen iuris*. Así pues, esto posee en mi opinión dos consecuencias importantes:

1) Derivado del principio de irrelevancia del *nomen iuris* el Tribunal Supremo prohíbe que la alegación de las partes, mediante el contrato de trabajo o mediante las declaraciones unilaterales, tengan efecto sobre la presunción de salariedad. Solamente la calificación realizada por el convenio colectivo tendrá efectos sobre esta presunción. Esta opción jurisprudencial me parece acertada con objeto de dificultar los fraudes, puesto que la declaración mediante el convenio colectivo de que cierta partida es extrasalarial deberá pasar dos controles previos: i) la aceptación de los representantes de los trabajadores; y ii) la no impugnación por parte de la Administración laboral.

2) El segundo problema importante a tener en cuenta es que la calificación mediante convenio colectivo de que ciertas partidas económicas tiene el carácter de extrasalarial solo surtirá los efectos antes vistos (respecto a la presunción de salariedad) si son realizadas al amparo del art. 26.2 ET. Es decir, como se ha dicho, la presunción de extrasalariedad no nace por el acuerdo entre

---

<sup>503</sup> La STSJ de Madrid de 1 de septiembre de 2005 (rec. 2029/2005) va más allá y establece que la reforma laboral de 1994 que pretende flexibilizar la estructura salarial dando entrada a la autonomía colectiva e individual, posibilita modelar la reiterada doctrina según la cual se presume que todo lo percibido por el trabajador tiene la condición de salario. Así pues, el Tribunal parece dar a entender que conforme al objetivo de la reforma laboral del 1994, la autonomía privada también puede modelar la presunción de salariedad.

las partes sino por lo establecido en el art. 26.2 ET, por esta razón solo los conceptos calificados como tal bajo los supuestos establecidos en el art. 26.2 ET (indemnizaciones, suplidos, o prestaciones de la Seguridad Social) podrán modificar la presunción legal de salariedad.

Si las partes en el convenio colectivo crean nuevos conceptos extrasalariales que no están delimitados por el art. 26.2 ET (cuestión que es posible puesto que el art. 26.2 ET es *numerus apertus* respecto a las partidas extrasalariales existentes), éstos en ningún caso poseerán la presunción de extrasalariedad (ya que el art. 26.2 ET es *numerus clausus* respecto a la presunción de extrasalariedad).

En definitiva, es un tema de jerarquía normativa: el art 26.1 ET es de derecho necesario absoluto y, por tanto, la presunción de salariedad también lo es. Por lo que para romper la presunción de extrasalariedad es necesario que lo haga una norma del mismo rango normativo como es el art. 26.2 ET, pero nunca un convenio colectivo. Por consiguiente, en mi opinión, solo una partida económica amparada en el art. 26.2 ET y calificada como extrasalarial por el convenio colectivo, puede poseer la presunción de extrasalariedad.

**87.- Conclusiones.-** El art. 26.1 ET establece los elementos o características calificadoras que debe tener una partida económica para poder ser considerada salario. De este modo, no se puede entender que es salario todo aquello que recibe el trabajador por parte del empresario con excepción de lo establecido en el art. 26.2 ET, como mantenía el Tribunal Supremo, sino que será salario solamente las partidas salariales que encajen en la definición legal de salario (es decir, que contenga los cuatro caracteres del salario). Cuestión distinta es que exista una presunción de salariedad por la que el que alegue que una atribución patrimonial no es salario deberá probarlo. Aspecto que actúa solamente a efectos procesales y

de la carga de la prueba pero que no modifica la definición legal de salario, ni la naturaleza jurídica de éste.

A su vez, el art. 26.2 ET califica *ope legis* unas partidas económicas como extrasalariales, recordándonos que a estas atribuciones patrimoniales les falta el elemento retributivo y, derivado de ello, no son salario. Así pues, como la otra cara de la moneda del art. 26.1 ET, el art. 26.2 ET establece una presunción de no salariedad, o una excepción a la presunción de salariedad contenida en el art. 26.1 ET. Para poder ser efectiva la presunción -y con objeto de evitar posibles fraudes-, el Tribunal Supremo exige que estas cantidades entregadas al trabajador estén amparadas por un convenio colectivo que las califique como extrasalarial. De esta manera, si las cantidades entregadas por el empresario al trabajador amparadas en el art. 26.2 ET están, a su vez, amparadas en una calificación como extrasalarial del convenio colectivo tendrán la presunción de extrasalariedad.

Una vez más, esto es a efectos procesales y de carga de la prueba, puesto que derivado del principio de irrelevancia del *nomen iuris* y de la imperatividad de la definición legal de salario, las partes no pueden modificarla y el juez no quedará vinculado por las declaraciones de las partes. Tampoco por las hechas en convenio colectivo.

En fin, a efectos materiales la definición de salario no puede ser modificada por las declaraciones de las partes, pero a efectos procesales habrá presunción de extrasalariedad si las cantidades pagadas por el empresario al trabajador están sustentadas por una declaración de extrasalariedad hecha en un convenio colectivo, cuya declaración está a su vez sustentada en una interpretación restrictiva de los supuestos establecidos en el art. 26.2 ET.

## II. LA ESTRUCTURA DEL SALARIO

### 1. *La regulación de la estructura del salario*

**88.- Fundamento de la estructura del salario.-** Para comprender con precisión el origen de la institución –la estructura del salario- es necesario remontarse a los caracteres del propio contrato de trabajo, en concreto a su objeto, y es que desde el punto de vista de la prestación del trabajador ésta es una deuda de actividad y, por tanto, teóricamente, el empresario no puede exigir más allá que esa actividad. Sin embargo, en la realidad el empresario no queda satisfecho sólo con la mera actividad, sino que desea del trabajador la obtención de un resultado productivo de esa prestación laboral<sup>504</sup>.

En estos términos surge el conflicto: el trabajador quiere tener garantizado el crédito salarial con independencia de la actividad productiva realizada, mientras que por su parte el empresario desea vincular lo más estrechamente posible el salario al resultado de la prestación laboral. Así pues, es en la determinación de la estructura salarial donde se discute y debate sobre cuotas de poder, ya que tras el debate jurídico sobre dar mayor o menor peso a una u otra partida se esconde en realidad una disputa de poder entre partes sociales con el consiguiente conflicto para obtener más flexibilidad o para que la regulación sea más estable y objetiva<sup>505</sup>. En definitiva, la estructura salarial surge como modo de resolver el

---

<sup>504</sup> ALARCON CARACUEL M.R., “Duración del contrato, jornada y salario”, en ALARCON CARACUEL M.R (coord), *La reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p 179.

<sup>505</sup> ROJO TORRECILLAS E., “La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial” en ROJO TORRECILLAS E (coord.) *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p 135. Se debe apreciar en el ámbito de la estructura salarial que esta batalla sobre el poder en el marco de las relaciones individuales, también se libra en el marco de las relaciones colectivas, como nos dice ALARCON CARACUEL M.R. “una de las funciones principales de la negociación colectiva es la de establecer en el ámbito correspondiente una regulación salarial <<objetiva y armoniosa>>, es decir que las diferencias salariales entre unas y otras categorías profesionales o funciones a desempeñar estén justificadas objetivamente. Por el contrario, son bien conocidas las tesis empresariales sobre las supuestas ventajas de la



conflicto de intereses entre trabajadores y empresarios, mediante el que existirá un salario base (parte garantizada para el trabajador) y unos complementos (parte variable que dependerá de múltiples factores).

Con el objetivo de proporcionar a las partes instrumentos con los que resolver el conflicto de intereses mencionado, la expresión “estructura salarial” se utilizó en el Derecho del Trabajo español por primera vez en el Decreto 2380/1970, en su art. 4, al diferenciar salario base de complementos y, en su art. 10, al limitar los efectos de la fijación del salario mínimo interprofesional sobre los establecidos por las normas sectoriales<sup>506</sup>. Se comprueba así que la noción jurídica de estructura es relativamente reciente en nuestro sistema, a diferencia del concepto de salario, que tiene antecedentes más lejanos en el tiempo como se ha visto. Ninguna de las versiones de la LCT hablaba de la estructura, con independencia de que se refirieran de modo expreso a ciertas partidas salariales que posteriormente se considerarían complementos salariales como son la participación en beneficios o las gratificaciones o remuneraciones especiales<sup>507</sup>.

Entrando de lleno en la regulación de la estructura salarial realizada por el D.O.S y el O.O.S., ésta se hizo bajo los siguientes principios o reglas:

---

individualización salarial y sobre la necesidad de conservar un máximo de discrecionalidad en esta materia”, en “Duración del contrato, jornada y salario” op. cit., p 180.

<sup>506</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ F., “La ordenación de la estructura salarial” en DE LA VILLA GIL L. E. (Coord.), *Reforma de la legislación laboral (estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García)*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, p 287.

<sup>507</sup> GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 623; Un ejemplo de esto es la definición que nos da el art. 3 del Decreto 1844/1960 de 21 de septiembre, el que nos ofrece una definición de incentivo. El Decreto definía como incentivo las cantidades abonadas al trabajador para compensar un mayor esfuerzo o una mayor calidad del mismo, siempre que tuvieran repercusión en la productividad, DEL PESO Y CALVO, C., “Los incentivos en las reglamentaciones y ordenanzas laborales” En AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p. 136; Otro ejemplo es el Decreto 232/1962, de 15 de febrero, el cual nos da una definición del concepto de premios. Los premios eran las cantidades abonadas al trabajador por circunstancias que hacían el trabajo más gravoso, RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario”, *Civitas*, nº17, 1984, p. 32 y ss.

a) Principio de supremacía: la regulación de la estructura salarial realizada por los Decretos implicaba la necesaria subordinación a ella de todas las otras posibles fuentes reguladoras de la estructura salarial. Es decir, cualquier otra disposición complementaria que pudiese establecerse a nivel reglamentario, negocial o en los contratos individuales tenía que hacerse con “subordinación” a la misma (art. 1 D.O.S.)<sup>508</sup>

b) Carácter cerrado de la estructura salarial: los complementos pactados por las partes tenían que ser asimilables a alguno de los complementos establecidos en el Decreto, puesto que cualquier atribución patrimonial no asimilable se consideraría salario base.

c) Fijación de los módulos de cálculo: la cuantificación de los complementos exigía expresamente que cualquier regulación salarial contuviese expresamente el módulo de cálculo, que en ningún caso podría ser inferior al salario base (art. 8 D.O.S.)

En conclusión, esta regulación supuso un intento a nivel institucional de regular con carácter cerrado la estructura salarial<sup>509</sup>; un intento de introducir nuevos elementos de racionalización en una situación que se consideraba confusa, poco precisa, desordenada, pretendiendo acercar la estructura del salario a las técnicas de organización y valoración del trabajo. Principalmente se pretendió promocionar, mediante la seguridad jurídica, las tendencias, existentes en los años 70, referentes al campo de la organización científica del trabajo. Esta normativa, buscando la exhaustividad, reguló seis tipos de complementos que no se excluían totalmente entre sí, puesto que para la clasificación de los

---

<sup>508</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p 399

<sup>509</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p. 399.

complementos no se utilizó un único criterio clasificatorio, sino varios, provocando distinciones artificiales o, al menos, muy discutibles<sup>510</sup>. Sumado a esto la regulación de la estructura salarial realizada por el RD de 1973 fue criticada por una excesiva rigidez<sup>511</sup>, así como por la dispersión normativa existente.<sup>512</sup>

**89.- Objetivos de la reformas laborales planteados por la UE.-** Las reformas laborales de los últimos treinta años se han centrado principalmente en el objetivo de flexibilizar el Derecho del Trabajo con objeto de evitar rigideces que impidan la creación de empleo y en última instancia el mantenimiento del mismo. Como no podía ser de otra forma manera, la regulación del salario ha seguido el mismo destino.

Bajo el concepto de flexibilidad interna, que se ha instalado en los últimos años en un primer plano de la actualidad de nuestro sistema de relaciones laborales<sup>513</sup>, se ha buscado mejorar la competitividad de las empresas a través de una mejor adaptación de las condiciones laborales a las necesidades de las empresas. Dentro de esta flexibilización de las condiciones laborales, la flexibilidad salarial ha sido definida como la capacidad de vincular los niveles retributivos de los trabajadores a los resultados empresariales<sup>514</sup>. A su vez, se

---

<sup>510</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario” op cit., p 37 y 38.

<sup>511</sup> En este sentido MONTOYA MELGAR, A., “La retribución del trabajo”, en DURAN LOPEZ, F, MONTOYA MELGAR, A, SALA FRANCO, T., *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, MTSS, Madrid, 1987, pp. 227 y ss.

<sup>512</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica”, op cit., p.28; Una crítica más extensa sobre los problemas de esta regulación la podemos encontrar en PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., pp. 400 y ss.

<sup>513</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, ed. MESS, Madrid, 2012, p 28

<sup>514</sup> RUESGA BENITO, S. (Dir.), *Economía del trabajo y política laboral*. Ediciones Pirámide. Madrid, 2002.

entiende flexibilidad salarial como la capacidad de adaptación de los salarios a las condiciones externas cambiantes<sup>515</sup>. Por tanto, bajo estas premisas, se pretende adaptar el coste del factor trabajo a las variaciones generadas en la producción por la demanda existente en el mercado<sup>516</sup>. En definitiva, la flexibilidad salarial pasa por una conversión del coste fijo en salario variable para adaptarse al entorno empresarial exigido por el mercado<sup>517</sup>. Desde un punto de vista económico la flexibilidad salarial debe ser entendida como la adaptación de los salarios a la capacidad de pago de la empresa en cada momento de la vida de la organización. Es decir, la flexibilidad salarial implicará que el salario varíe conforme la empresa tenga mayor capacidad de gasto gracias a las circunstancias del mercado o de sus resultados económicos, y disminuya cuando no disponga de tal capacidad<sup>518</sup>.

A este respecto la UE establece la Recomendación del Consejo, sobre el fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital)<sup>519</sup>, cuyo objetivo principal es promover “una difusión más amplia de las fórmulas de participación financiera dentro de la Comunidad, sin pretender una armonización activa o una reducción de la gran diversidad de fórmulas existentes”. Así pues el primer planteamiento de

---

<sup>515</sup> Siendo esta la flexibilidad salarial externa, y la anterior (adaptación a los resultados empresariales) flexibilidad salarial interna, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias...* op cit., p 98.

<sup>516</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., p 117.

<sup>517</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 453.

<sup>518</sup> Esta definición es útil para distinguir entre salario variable y flexibilidad salarial. El salario variable será la posibilidad de modificación del salario bajo cualquier circunstancia predeterminada por acuerdo en el contrato de trabajo o convenio colectivo. Por su parte, la flexibilidad salarial será un tipo de salario variable en el cual la causa que provoca la variación es la alteración en la capacidad de pago de la empresa.

<sup>519</sup> Recomendación del Consejo, de 27 de julio de 1992, 92/443/CEE *Diario Oficial* n° L 245 de 26/08/1992 p. 0053 - 0055, se puede consultar en;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992H0443:ES:HTML>

la UE para la obtención de esa flexibilidad salarial es el aumento de fórmulas de participación financiera de los trabajadores en la empresa.

Tras esta recomendación del Consejo las ideas de necesidad de flexibilización retributiva continúan siendo un objetivo prioritario para la Unión que al año siguiente redacta el *Libro Blanco sobre Crecimiento Competitividad y Empleo en la Comunidad Europea*<sup>520</sup> cuyo punto de partida se encuentra en el análisis genérico del sistema legal de salario llegando a la conclusión de que en él existe una excesiva rigidez que provoca conflicto e ineficiencia. Con fundamento en este análisis, se considera necesario liberalizar el sistema institucional de regulación del mercado de trabajo y de la estructura salarial para flexibilizarlo<sup>521</sup>. Y se introducen tres medidas con objeto de aumentar la flexibilidad retributiva:

a) La primera medida hace alusión a la estructura del salario proponiendo establecer procedimientos de determinación de salarios adecuados a la situación de las empresas. Para esto se sugiere que la configuración de estructuras salariales en las que los salarios vinculados a la situación de la empresa y a la productividad del trabajador tengan un mayor peso.

b) La segunda medida hace hincapié en la modificación del salario y su adaptación a las circunstancias cambiantes del mercado. Para ello, una vez más, se propone la utilización de una estructura del salario dinámica donde existan elementos variables en función de la productividad, así como estructuras salariales inspiradas tanto en referencias macroeconómicas como en datos que contemplen la situación competitiva de la empresa.

---

<sup>520</sup> UE., *Crecimiento, competitividad, empleo - Retos y pistas para entrar en el siglo XXI* - Libro Blanco COM(93) 700, diciembre de 1993, se puede consultar en inglés en: [http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/growth\\_wp\\_com\\_93\\_700\\_parts\\_a\\_b.pdf](http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/growth_wp_com_93_700_parts_a_b.pdf).

<sup>521</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” op. cit., p 30.

c) El tercer eje sobre el que giran las medidas de flexibilización salarial hacen alusión a la fuente que regula el salario. Con objeto (por tercera vez) de mejorar la adaptación del salario a las circunstancias cambiantes del mercado, se aconseja la promoción de la negociación colectiva como fórmula normativa más dinámica que la ley. Con ello se busca un doble objetivo: primero, que la regulación provenga de aquellos que mejor conocen la situación concreta de los distintos sectores y empresas, en vez de la regulación uniforme que provee la ley. Y, segundo, se busca la mayor facilidad de cambio y renovación que posee la negociación colectiva en contra de la mayor estabilidad en la regulación de la norma estatal.

Marcados estos objetivos en el Libro Blanco de la UE, las instituciones europeas no cesan en sus propuestas de flexibilidad. El siguiente paso se toma en la Estrategia Europea para el Empleo<sup>522</sup>, donde se amplía el ámbito de la flexibilidad, pasando de la flexibilidad retributiva a la exigencia de una flexibilidad mayor en las relaciones laborales. En este conjunto de Directrices se invita a los interlocutores sociales “a negociar y poner en práctica, en todos los niveles, acuerdos para modernizar la organización del trabajo, incluidas las fórmulas flexibles de trabajo...”<sup>523</sup>, así como se invita a los Estados miembros a examinar la posibilidad de “incorporar al Derecho nacional tipos de contratos más flexibles”<sup>524</sup>. De este modo, se incluye la flexibilidad externa<sup>525</sup> a los objetivos marcados por la UE para el Derecho del Trabajo.

---

<sup>522</sup> También conocido como el “proceso de Luxemburgo” Directrices del Consejo Europeo, Luxemburgo 1997.

<sup>523</sup> Decisión 2002/177/CE del Consejo, de 18-2-2002, relativas a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2002 (DO L 060 de 1-3-2002), punto 13.III.

<sup>524</sup> Decisión 2002/177/CE, op. cit. punto 14, III,

<sup>525</sup> “La flexibilidad externa alude a la capacidad de la empresa para realizar contrataciones y despidos así como para organizar su proceso productivo acudiendo a los servicios de otras empresas (empresas de trabajo temporal). Por lo que se refiere a la capacidad de contratar y

Seguindo esta línea inspirada por la Comisión Europea, el Informe sobre “Jobs, Jobs, Jobs” -conocido como el Informe Wim Kok<sup>526</sup>-, introduce el concepto de flexiseguridad<sup>527</sup> (pese a no hacer mención expresa a él) el cual se centra en “encontrar el exacto equilibrio” entre flexibilidad y seguridad<sup>528</sup>. Es decir, bajo el

---

despedir, los elementos fundamentales que influyen sobre la flexibilidad externa son las características de las diversas modalidades legalmente previstas de contratación laboral –sean temporales o por tiempo indefinido–, señaladamente en lo que afecta a los requisitos de celebración y a los costes de extinción. En el catálogo de las medidas de flexibilidad externa, también ocupa un lugar destacado las posibilidades de recurrir a empresas de trabajo temporal (ETT), habilitándolas para la cesión de mano de obra mediante la celebración de los oportunos contratos de puesta a disposición con las empresas usuarias. La descentralización del proceso productivo, mediante el recurso a las contratas y subcontratas o, en su caso, a los trabajadores autónomos, también forma parte de la flexibilidad numérica o externa”. Por el contrario la “flexibilidad interna hace referencia a la capacidad empresarial de modificar las condiciones de empleo y la organización del trabajo dentro de su propia empresa. Por consiguiente, esta segunda modalidad se encuentra estrechamente vinculada a los distintos elementos que definen tanto las condiciones de los trabajadores como los poderes del empresario con vistas a su modificación. En concreto, influyen en la flexibilidad interna regulaciones relativas a diferentes instituciones, como la movilidad funcional, el encuadramiento profesional, la movilidad geográfica, el sistema de modificación de las diferentes condiciones de trabajo o, en catálogo no cerrado, los sistemas de trabajo y rendimiento. Los niveles de cualificación profesional de los trabajadores y su empleabilidad también inciden en el nivel de flexibilidad interna, ya que las capacidades efectivas de los trabajadores determinan una mayor o menor adaptación de su trabajo a los cambios técnicos, económicos y productivos. Finalmente, los regímenes relativos a la estructura salarial y a la fijación de la cuantía de los salarios y los complementos salariales también forman parte de las instituciones de flexibilidad interna”, RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., p 28 y 29.

<sup>526</sup> WIM KOK., (Dir.) *Facing the challenge. The Lisbon strategy for growth and employment*, Ed. UE, Luxemburgo, Noviembre 2004. Se puede consultar en inglés en: [http://ec.europa.eu/research/evaluations/pdf/archive/fp6-evidence-base/evaluation\\_studies\\_and\\_reports/evaluation\\_studies\\_and\\_reports\\_2004/the\\_lisbon\\_strategy\\_for\\_growth\\_and\\_employment\\_\\_report\\_from\\_the\\_high\\_level\\_group.pdf](http://ec.europa.eu/research/evaluations/pdf/archive/fp6-evidence-base/evaluation_studies_and_reports/evaluation_studies_and_reports_2004/the_lisbon_strategy_for_growth_and_employment__report_from_the_high_level_group.pdf)

<sup>527</sup> Si bien este informe lo que hace es introducir la idea en el debate Europeo, dado que el concepto de flexiseguridad tiene su origen en el sociólogo holandés Hans Adriaansens el cual es el primero en poner en circulación este término, calificándolo como el conjunto de políticas capaces de conciliar las medidas de flexibilidad, con acciones de seguridad, cuyos beneficiarios debían de ser, precisamente, los trabajadores afectados por aquellas primeras, VALDÉS DAL-RÉ F., “Flexiseguridad y mercado de trabajo”, *RL*, nº 9, 2010, p 129; En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RÉ F., y LAHERA FORTEZA “La flexiseguridad laboral en España”, *Fundación ideas*, Documentos de trabajo nº 157, 2010, p 15, se puede consultar en <http://www.falternativas.org/en/laboratory/documentos/documentos-de-trabajo/la-flexiseguridad-laboral-en-espana>

<sup>528</sup> VALDÉS DAL-RÉ F., “El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (I)”, *RL*, nº 12, 2010, p 150; VALDÉS DAL-RÉ F., y LAHERA FORTEZA “La flexiseguridad laboral en España”, *op cit.*, p 25.

nuevo prisma se busca proteger la empleabilidad del trabajador y no su puesto de trabajo. Se pretende que desaparezca toda restricción al despido (flexibilidad) pero que a cambio se asegure al trabajador que rápidamente encontrará un nuevo empleo (seguridad)<sup>529</sup>.

Tras la aparición del término flexiseguridad, éste rápidamente ingresa en el discurso comunitario convirtiéndose de manera inmediata en la noción central de la política de empleo europea, entendida como estrategia política más que como concepto normativo<sup>530</sup>. Con ello se observa que, una vez más, la UE apuesta por la flexibilidad externa frente a la interna, quedando aquélla olvidada en el Libro Blanco de 1993 sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo.

Con estas propuestas se llega a la sangría de desempleo de la crisis económico-financiera que comienza en 2008, donde queda patente que las posibilidades de encontrar nuevo empleo por parte de los despedidos son simplemente ilusorias<sup>531</sup>. Así pues, con todo ello en fecha 3 de marzo de 2010 la Comisión Europea da a conocer un nuevo documento titulado *Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador* en el cual

---

<sup>529</sup> Además el concepto de flexiseguridad incluye el incremento de la seguridad de renta durante el tránsito (preferentemente por medio de coberturas sociales), el reajuste de la capacidad del desempleado (políticas activas de empleo) y la intensificación de la cobertura social, CABEZA PEREIRO J., y BALLESTER PASTOR M. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico español*, MTIN, Madrid, 2010, p 35.

<sup>530</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Dir.), *Aportaciones al debate comunitario sobre flexiseguridad*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 18.

<sup>531</sup> En este sentido se ha dicho que en la última época y en este contexto económico vigente, en el de la crisis, las políticas de flexiseguridad no parece que puedan ya orientarse, como en su momento pretendieron estarlo, hacia el pleno empleo, VALDÉS DAL-RÉ F., “El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (y II), *RL*, nº 12, 2010, p 161; VALDÉS DAL-RÉ F., y LAHERA FORTEZA “La flexiseguridad laboral en España”, op cit., p 34.



rectifica (en parte) la estrategia anterior de flexiseguridad y se decanta por una flexiseguridad interna<sup>532</sup>.

De esta manera, el lenguaje comunitario retoma la figura de la flexibilidad interna<sup>533</sup>, integrándola, sin embargo, con la noción que ha dominado el debate europeo en el curso de los últimos años, esto es, la flexiseguridad<sup>534</sup>. Esta mezcla crea un híbrido, que en mi opinión no se comprende demasiado bien, precisamente porque ambos conceptos son contrapuestos. Como se ha visto, la flexiseguridad (conforme la UE la venía definiendo) pretende la flexibilidad externa, con costes de contratación y de despido bajos, y seguridad en el plano de la empleabilidad del trabajador, en términos de facilidad para encontrar un nuevo empleo. Mientras que la flexibilidad interna pretende asegurar el puesto de trabajo al trabajador mediante la adaptación de las condiciones laborales de éste a las necesidades de la empresa. Para que, de esta manera, el trabajador pueda ser siempre útil a la empresa, sean las condiciones que sean las que imperen en el mercado en ese momento y, por tanto, no siendo necesario prescindir del trabajador cuando se presenta una situación adversa para la empresa.

Por lo arriba expuesto entiendo que la Comisión Europea ante el fracaso de la flexiseguridad (fracaso patente en el aumento del desempleo en todos los países

---

<sup>532</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., p 49.

<sup>533</sup> BALLESTER PASTOR M.A., entiende que “el modelo de relaciones laborales ideal que propone la estrategia 2010-2020 no es un modelo de volatilidad laboral intrínseca sino un modelo que tiene como pilar fundamental la calidad del trabajo lo que resulta incompatible con modelos asentados en la transitoriedad permanente. La flexiseguridad no implica un solo modelo caracterizado por la flexibilidad en los márgenes, sino tantos modelos como combinaciones para la máxima adaptabilidad con el mínimo impacto socio laboral. Resulta claro, asimismo, que en un modelo ideal la flexibilidad interna es la que mejor se acomoda al concepto de flexiseguridad...” en “Mantenimiento y regeneración del empleo mediante instrumentos clásicos” en CABEZA PEREIRO J., y BALLESTER PASTOR M. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico español* op. cit, p 103 y 104.

<sup>534</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., P 49

comunitarios) pone de manifiesto la necesidad de introducir en los ordenamientos nacionales mecanismos alternativos capaces de compaginar, simultáneamente, la adaptabilidad de las organizaciones productivas a los cambios del mercado con la preservación de los empleos<sup>535</sup>: en definitiva la flexibilidad interna incluyendo en ella la flexibilidad salarial.

De este análisis del panorama Europeo relativo a la flexibilidad en general y a la flexibilidad salarial en particular, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1) Se puede afirmar que la tónica general de las recomendaciones provenientes de la Comisión Europea se basa en la necesidad de flexibilizar el mercado de trabajo: bien sea a través de la flexibilidad externa (contrataciones y despidos); bien sea a través de la flexibilidad interna (adaptación de las condiciones laborales a las exigencias del mercado).

2) A principios de los años noventa se apostó, a través de la Recomendación del Consejo, sobre participación financiera de los trabajadores en la empresa de 1992, y del Libro Blanco de 1993, porque la flexibilización fuera de salarios, procurando reducir los costes laborales de las empresas a través de la moderación salarial y de la adaptación de las estructuras salariales a las necesidades de las empresas en cada momento. Recuérdese que esta recomendación se hizo en época de crisis económica con altos porcentajes de desempleo<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., P 49

<sup>536</sup> En 1992 el crecimiento del PIB español se situaba en el 0,9% y en 1993 existió un crecimiento negativo del PIB español del -1% con su correspondiente destrucción de empleo, en 1992 una destrucción de empleo anual del -1,8% mientras que en 1993 fue del -4,1%. Fuente: MTIN, ECC, INE, IPC, CNE, Y EA.

3) Una vez superada la crisis económica antes apuntada (la del 1992-1993), la Comisión Europea apuesta por la flexibilidad externa. Con facilidad de entrada y de salida del mercado de trabajo, la Comisión Europea busca la creación rápida de empleo y por ello apuesta por flexibilizar las formas de contratación con objeto de que no existan barreras de entrada en el mercado laboral. Además, cuando las tasas de desempleo a nivel europeo están en su nivel más bajo aparece el concepto de flexiseguridad que pretende la desaparición de cualquier tipo de barrera de entrada o salida del mercado laboral (reducción de los costes de contratación y de despido para las empresas) con la contrapartida para el trabajador de asegurar su empleabilidad. Estas recomendaciones se realizan en un momento (de 1997 al 2007) en el que precisamente debido a la baja tasa de desempleo es sencillo de garantizar para la gran mayoría de trabajadores un nuevo puesto de trabajo tras un despido.

4) Tras esto viene un tercer periodo, el de la crisis económica y financiera que comienza en 2008, donde es imposible garantizar la empleabilidad a los trabajadores despedidos como consecuencia de dicha crisis<sup>537</sup>. Puesto que con tasas de desempleo del 24,63%<sup>538</sup> por muy alto nivel de "empleabilidad" que tenga un trabajador, la oferta de empleo es casi nula. Con estos datos se relata el fracaso tanto de la seguridad en el trabajo, puesto que se pasa de 2.1 millones de parados en 2008 a 5.6 millones de parados en 2012, como en la seguridad en el empleo, ya que los parados de larga duración pasan de 552,2 mil en 2008 a 1.970,2 mil en 2010<sup>539</sup>.

---

<sup>537</sup> El comité Económico y social Europeo en su Dictamen sobre la "Propuesta de decisión del Consejo sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros" manifestó que debido al elevadísimo nivel de desempleo se requiere que las medidas no se limitaran al incremento de la empleabilidad.

<sup>538</sup> Fuente: Datos para España del INE para el segundo trimestre de 2012.

<sup>539</sup> Fuente: Datos para España del INE.

De este modo, llegada la época de crisis la UE no tiene más remedio que volver a la idea inicial de flexibilidad interna, en la que el Estado debe proveer a las empresas de mecanismos para adaptar las condiciones de trabajo a las necesidades de cada momento, pero siempre evitando el despido o dejándolo como *última ratio*, puesto que demostrado el fracaso en la seguridad en el *empleo* se pretende volver a buscar la seguridad en el *trabajo*.

En definitiva, se comprueba que se debe volver, y así lo hace la Comisión Europea aunque de manera poco clara, a los principios recogidos para la flexibilidad interna, en la *Recomendación del Consejo, sobre participación financiera de los trabajadores en la empresa*, y en el *Libro Blanco para el Crecimiento, Competitividad y Empleo*.

**90.- Objetivos de la reforma de la estructura del salario.-** Una vez vistos los objetivos planteados por la UE para la flexibilización del salario es el momento de estudiar su plasmación en las diferentes reformas laborales que han enmendado nuestra estructura del salario.

Lo primero que se debe señalar es que las reformas laborales del 2010, 2011 y 2012 han modificado aspectos muy importantes de la regulación del salario, como son la modificación de éste (art. 41 ET), la inaplicación de las tablas salariales del convenio colectivo (art. 82.3 ET), e incluso aspectos no directamente relacionados con el régimen legal del salario pero que le afectan completamente como es la modificación del régimen de ultraactividad (art. 86.3 ET). Pero a pesar de esto, la estructura salarial no ha sido modificada en absoluto por estas reformas sino que se mantiene intacta la regulada por la reforma de 1994, aspecto que entiendo no es baladí, ya que esta reforma se realizó bajo el amparo y siguiendo las instrucciones del Libro Blanco de 1993 que se acaba de

exponer<sup>540</sup>. Un indicio más que sustenta la hipótesis arriba defendida en virtud de la cual las instituciones europeas y sus recomendaciones han retrocedido 20 años (tras el fracaso de la flexiseguridad) para reencontrarse con la flexibilidad interna que se defendía a principios de los años 90.

En cualquier caso, debido a que la estructura salarial se mantiene desde la reforma laboral de 1994, y bajo los principios de flexibilidad interna que se defendían en aquellos años, es necesario conocer los objetivos de aquella reforma y cómo se plasmaron jurídicamente.

La premisa sobre la que partió la reforma legal del '94 fue el redescubrimiento de los valores de la empresa, como elemento esencial para el crecimiento económico y del empleo. Se volvió a considerar el “principio de rendimiento”, principio que se entiende incluido en la cláusula de “defensa de la productividad” (art. 38 CE)<sup>541</sup>. Cuestión que en el ámbito de la flexibilidad salarial significa una mayor vinculación entre el salario percibido y las contribuciones del trabajador al resultado producido o al beneficio obtenido por el empresario.

---

<sup>540</sup> Respecto a la *Recomendación del Consejo, sobre participación financiera de los trabajadores en la empresa*, también se siguen alguna de sus recomendaciones, pero pocas. Básicamente de las nueve recomendaciones realizadas, solo se sigue la primera, consistente en que se “garanticen que las estructuras jurídicas permitan la introducción de las fórmulas de participación”. Esta recomendación se plasma en art. 26.3 del ET que crea *ex novo* un grupo de complementos salariales dedicados a la situación y resultados de la empresa. Aunque existe doctrina que entiende que en la legislación española ni siquiera esta recomendación es seguida, ya que el ET delega en la autonomía colectiva o individual la regulación de estos complementos sin intervención legislativa alguna, LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p. 359.

<sup>541</sup> LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., p 46.

Tal y como la OIT<sup>542</sup> expone, con el objetivo de lograr unas óptimas estructuras salariales estas deben estar especialmente adaptadas al contexto en que opera la actividad productiva y deben procurar lograr un triple objetivo:

a) Alentar formas de conducta tales como mayores niveles de esfuerzo, entrega, adaptación, innovación o adquisición de calificaciones que se consideran como las más esenciales para el éxito de una organización;

b) Deben ser compatibles con los valores y aptitudes del personal involucrado;

c) Y deben tener en consideración los imperativos económicos, institucionales y tecnológicos con que se enfrenta la organización.

De esta manera, la reforma de la estructura salarial operada por el legislador de 1994 pretendió: i) Por una parte, acercar las estructuras salariales a las necesidades productivas de las empresas; ii) Por otra, aumentar la sensibilidad salarial ante los cambios productivos, para que de esta manera fuera más sencillo modificar la estructura salarial conforme a las necesidades de la empresa; iii) Además, dejar en manos de la negociación colectiva una mayor parte de la regulación de la estructura salarial de la que venían teniendo hasta el momento; iv) Y, por último, fomentar a través del salario la participación financiera de los trabajadores en la empresa. Añadido a esto, la ley pretendió una labor de clarificación y simplificación considerable<sup>543</sup>, así como someter a los

---

<sup>542</sup> OIT, *Normas internacionales y principios generales en materia de relaciones de trabajo 1989*, Ginebra, 1992, p 176.

<sup>543</sup> RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op cit., p 22.

complementos salariales a cierta disciplina para mejorar su comprensión y aplicación<sup>544</sup>.

Respecto al primer objetivo -de acercamiento de las estructuras salariales a las necesidades productivas de la empresa- se debe apuntar que la tradición retributiva española se basa principalmente en la lógica del salario por unidad tiempo, lo que ha convertido en la práctica al salario en un sueldo mensual, en una cantidad fija<sup>545</sup>. La Ley 11/1994 permite que el salario pueda ajustarse a la productividad del trabajador y, como novedad expresa, a la situación económica de la empresa. Con esta innovación normativa se pretende la pérdida de importancia del salario fijo, de complementos asimilables al salario fijo, como pueda ser el de antigüedad, y la promoción de otros complementos en atención al trabajo realizado o a la situación económica de la empresa<sup>546</sup>. La ley no busca, en este punto, obligar a las partes a que pacten un aumento del salario variable sino que se limita a simplificar y a clarificar estos conceptos retributivos con la esperanza de que se asuman vía pacto<sup>547</sup>.

---

<sup>544</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ F., “La ordenación de la estructura salarial” op cit., p 289.

<sup>545</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 453.

<sup>546</sup> GONZALEZ POSADA MARTINEZ. “Ordenación del salario” GONZALEZ POSADA MARTINEZ. “Ordenación del salario” en Dir. VALDES DAL-RÉ, F, *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994, p 222; MERCADER UGUINA, J. R., «Cambios productivos y nuevos sistemas salariales», *TS*, núm. 87, 1998, p 60 y 61; MONEREO PEREZ “La estructura del salario (Comentario al art 26.3 y disposiciones concordantes del Estatuto de los Trabajadores, modificado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo)” en BORRAJO DACRUZ E., *La reforma del estatuto de los trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo, y normas concordantes*, EDERSA, Tomo I, Volumen I, Madrid 1994, p 61; COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” *Relaciones laborales*, 1999, p 423; LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit. p. 94.

<sup>547</sup> SEMPERE NAVARRO A., “Perfil general del salario (Un comentario al artículo 26 ET)” op. cit., p. 5.

Conforme al segundo objetivo de sensibilidad salarial, éste llama sencillamente a la posibilidad de modificar el salario conforme las necesidades de la empresa. A mi parecer la sensibilidad salarial puede incidir en dos ámbitos:

a) En primer lugar, en el sentido de que las estructuras salariales no sean insensibles a las distintas situaciones del entorno competitivo en que se mueve la empresa permitiendo así una gestión más flexible de los recursos humanos de la empresa<sup>548</sup>. Esto es flexibilidad salarial a través de una cláusula de contingencia pactada en el propio convenio colectivo o contrato individual.

b) Añadida a esta visión clásica del concepto de sensibilidad salarial que se acaba de ver, en mi opinión, existe otra mucho más intensa la cual consiste en la modificación de la propia estructura salarial para que se adapte a las circunstancias del mercado. Es decir, en el punto precedente a este describo la sensibilidad salarial como la posibilidad de que las estructuras salariales se adapten (no sean insensibles) a las situaciones del entorno de la empresa; pero además desde otro punto de vista existe la posibilidad de que la empresa modifique la propia estructura salarial con objeto de que se adapte mejor a las nuevas circunstancias del mercado. Este segundo tipo responde a la flexibilidad a través de mecanismos irregulares y heterónomos establecidos en la ley.

Según mi criterio, esta segunda opción de sensibilidad salarial es en la que se ha incidido en las reformas de 2010 a 2012 a través de la modificación de los art. 41, 82.3 y 86.3 ET, mientras que en la reforma de 1994 se incidió más en la primera opción a través del aumento de la parte del salario vinculada a los resultados de la empresa.

---

<sup>548</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 25.



El tercer objetivo de la reforma laboral de 1994 fue la potenciación del papel regulador de la negociación colectiva en materia de estructura salarial<sup>549</sup>. Se consideró poco coherente defender un cierre de la estructura salarial que impidiera la creación de nuevos complementos en sede de negociación colectiva<sup>550</sup>. Así pues, se pasa de una estructura salarial cerrada en la que tanto la negociación colectiva como la autonomía individual debía, en pie de igualdad<sup>551</sup>, ceñirse a lo establecido por ley: a una nueva formulación en la que se permite a la negociación colectiva la creación de nuevos complementos y el establecimiento de una estructura salarial con pocas restricciones provenientes de la ley. Se contempla así un proceso de desregulación mediante el que la concertación colectiva adquiere nuevas competencias cedidas por la ley<sup>552</sup>.

La reforma de 1994 no sólo potencia la negociación colectiva otorgándole la potestad de establecimiento de la estructura salarial como se ha visto, sino que además le otorga un lugar de supremacía sobre el contrato individual, el cual deberá respetar la estructura marcada por el convenio<sup>553</sup>.

El cuarto objetivo -consistente en fomentar a través del salario la participación financiera de los trabajadores en la empresa- se plasma en art. 26.3 del ET que crea *ex novo* un grupo de complementos salariales dedicados a la

---

<sup>549</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 38; LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 46 y ss.

<sup>550</sup> ROJO TORRECILLAS, E., “La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial” op cit., p 155.

<sup>551</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ R. y PALOMO BALDA E., “La reforma del régimen de los salarios” en VALDES DAL-RE F. y CASAS BAAMONDE M., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1994 p 26.

<sup>552</sup> MERCADER UGUINA J.R., nos indica que: en “la alternativa entre intervencionismo y desregulación ha sido resuelta por el legislador, tras la reforma operada en nuestra legislación por la Ley 11/1994, en términos de equilibrio: progresiva retirada de la ley en este ámbito y cesión del papel protagonista a la autonomía de las partes” en *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 29.

<sup>553</sup> SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, CISS, Valencia, 1994, p 149.

situación y resultados de la empresa. Con ello, una vez más, la ley no pretende obligar a las partes a utilizar este tipo de retribución sino que se limita a anunciar que este tipo de complementos existen, con la esperanza de que se asuman vía negociación colectiva o contrato de trabajo<sup>554</sup>.

En relación a las reformas de 2010 y 2011 si hubiera que destacar un hilo conductor común presente en ellas y en los diferentes acuerdos interprofesionales, éste sería, sin duda, el propósito de propiciar un marco normativo en el que las medidas de flexibilidad interna constituyan una potente herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas, favoreciendo una mayor estabilidad en el empleo y evitando con ello el recurso a medidas de flexibilidad externa, singularmente, al despido<sup>555</sup>. Mientras que la reforma de 2012 no deja claro su objetivo puesto que apunta tanto a medidas de flexibilidad interna como a medidas de flexibilidad externa<sup>556</sup>.

En cualquier caso en términos de flexibilidad salarial esto supone, como ya se ha comentado, un aumento de la sensibilidad salarial. El objeto de estas reformas en el ámbito salarial consiste en facilitar que las empresas unilateralmente puedan modificar las estructuras salariales con objeto de que éstas se adapten mejor a las circunstancias de la empresa, procurando de esta manera salvar empleos.

Para ello se altera el régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se facilita la inaplicación de los convenios colectivos, e incluso se reduce la ultraactividad legal a un año. Estas tres modificaciones, en el

---

<sup>554</sup> SEMPERE NAVARRO A., “Perfil general del salario (Un comentario al artículo 26 ET)” op. cit. p. 5

<sup>555</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., p 13.

<sup>556</sup> SALA FRANCO T., “La última reforma laboral en España Comentario de urgencia al Real Decreto Ley 3/2012 (Reforma del mercado laboral)”, *Derecho laboral*, nº 3, 2012, p 64.

ámbito salarial conducen a un mismo objetivo: dar libertad y plenos poderes al empresario para que modifique la estructura salarial y la cuantía del salario conforme considere oportuno.

## 2. Características de la estructura del salario

**91.- Concepto de estructura del salario.-** La estructura del salario está regulada en el art 26.3 del ET<sup>557</sup>. Para este concepto jurídico la ley huye de definiciones<sup>558</sup>, con objeto de escapar de las clásicas enumeraciones cerradas que toda definición provoca, acogiendo de esta manera una elástica formulación en la descripción de la estructura salarial y de los complementos salariales<sup>559</sup>. Aun así, en la doctrina se puede encontrar una definición de estructura del salario: “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”<sup>560</sup>.

Así pues, la ley no ofrece una definición ni del concepto jurídico de estructura del salario ni de sus componentes, pero sí proporciona una lista de estos, distinguiendo en primer término el salario base de los complementos.

---

<sup>557</sup> Art. 26.3 ET., “Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten.”

<sup>558</sup> Tampoco la Ley nos da una definición de los componentes de salario que son el salario base y los complementos salariales, GARCÍA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (art. 26)” op. cit., p 624.

<sup>559</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 105

<sup>560</sup> GONZALEZ-POSADA MARTINEZ E., “La determinación y estructura del salario” RPS, nº 141, 1984, p 55. También ha sido definida como la “organización jurídica de las distintas partidas salariales en razón de su causalidad específica” MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, p. 19 y 20.

Luego, a su vez, marca tres grupos de complementos diferenciados remitiéndose para todo lo demás a la negociación colectiva<sup>561</sup>.

**92.- El papel de la negociación colectiva.-** El legislador, con objeto de dinamizar la estructura salarial y permitirle una mayor adaptación a los diferentes sectores y empresas, ejecuta una operación de deslegalización otorgando a la negociación colectiva un papel predominante en la regulación de ésta. La elección del legislador es consustancial a nuestro sistema constitucional (art. 37 CE), el cual otorga sin lugar a dudas un espacio propio y genuino a la autonomía colectiva en la regulación de los sistemas y estructuras salariales<sup>562</sup>.

De esta manera, espacios hasta el momento reservados a la regulación estatal pasan al terreno de la negociación colectiva<sup>563</sup>, pero con matizaciones. No se trata pues de una remisión deslegalizadora absoluta sino que la propia norma dicta una estructura salarial mínima obligatoria<sup>564</sup>. El art. 26.3 del ET mantiene unos criterios de sistematización, constitutivos de un marco de referencia para la variada regulación sectorial<sup>565</sup>, que la autonomía privada debe obedecer. El retroceso de la ley en favor del convenio colectivo no impide, pues, que ésta marque unos criterios genéricos y de carácter instrumental sobre la ordenación del salario, remitiéndose para todo lo demás a la autonomía privada (abarcando la colectiva de manera preferente y la individual de manera subsidiaria).

La operación de deslegalización conlleva, en primer lugar, que corresponderá a la esfera privada la determinación concreta de la estructura del salario. En segundo lugar, deja en manos de la autonomía privada el método de

---

<sup>561</sup> MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p. 66 y 67.

<sup>562</sup> MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p. 59 y 84.

<sup>563</sup> Exposición de motivos, apartado 41 de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

<sup>564</sup> SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, op cit., p. 149.

<sup>565</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario”, p 32.

cálculo de los distintos complementos salariales. Y, por último, en tercer lugar, se le atribuye también a ésta la competencia para determinar el carácter consolidable o no de los complementos.

Cabe señalar que la ley aunque amplía las competencias de la autonomía privada en el ámbito de la ordenación del salario no lo hace en pie de igualdad para sus dos modalidades, puesto que el art. 26.3 del ET fija un principio de primacía del convenio colectivo sobre la autonomía individual. Esto implica que solo en caso de que no exista convenio colectivo aplicable en ningún ámbito de aplicación<sup>566</sup>, podrá entrar en juego el contrato de trabajo como medio idóneo para regular la estructura del salario y con ello los complementos y el régimen jurídico de estos.

De esta primacía del convenio colectivo se desprenden dos efectos principales. El primero es que la autonomía individual se presenta con un papel subsidiario, no con una función complementaria propiamente dicha en relación con la autonomía colectiva, como ocurría con anterioridad a la reforma<sup>567</sup>. Y, en segundo lugar, se obtiene que es el convenio colectivo el que está llamado a establecer la ordenación de la estructura salarial en el ámbito correspondiente y que ésta tendrá fuerza vinculante sobre el contrato individual<sup>568</sup>. Tanto es así que en el supuesto en que el empresario y el trabajador hubieran fijado la estructura del salario mediante autonomía individual -y ante falta de regulación en convenio colectivo-, lo pactado en contrato de trabajo cederá ante cualquier regulación más favorable para el trabajador que pueda establecerse en un posterior convenio que le sea de aplicación.

---

<sup>566</sup> Ya que un convenio de cualquier ámbito puede fijar la estructura salarial, RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op. cit., p. 31.

<sup>567</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ R. y PALOMO BALDA E., “La reforma del régimen de los salarios” op cit., p 26.

<sup>568</sup> MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p. 76

Como se ve, se ha hecho alusión a que la regulación individual cederá ante cualquier convenio colectivo que establezca una regulación “más favorable” y es que aunque el art. 26.3 del ET disponga que la remisión a la autonomía individual será solo en defecto de convenio, no parece que ello implique la revocación del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Así pues, a mi juicio, en definitiva se aplicará el salario más favorable para el trabajador tal y como se desprende del art. 3.1.c) del ET<sup>569</sup>.

### *3. Elementos de la estructura salarial*

#### *3.1 Salario Base.*

**93.- Fundamento de la existencia del Salario Base.-** La estructura del salario surge fruto de la exigencia de dotar de instrumentos jurídicos a los agentes sociales para resolver el conflicto de intereses entre: i) la necesidad de garantía de un salario suficiente para el trabajador; y ii) la necesidad del empresario de obtener un resultado por lo pagado. Pues bien, el salario base, como elemento de la estructura del salario, responde al interés del trabajador, consistente en tener garantizada su retribución por el hecho de haber “gastado su tiempo” en trabajar. Por tanto, esta institución parece remitirse a un fundamento tuitivo del salario base que radica en asegurar el derecho de los trabajadores a percibir una cantidad determinada con independencia de otras consideraciones<sup>570</sup>. Si bien, dicho esto, se

---

<sup>569</sup> En el mismo sentido, RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op. cit., p. 31

<sup>570</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ R. y PALOMO BALDA E., “La reforma del régimen de los salarios” op cit., p 27.

debe constatar que el art. 26.3 del ET no impone ningún requisito especial para la definición del salario base dejándolo en manos de las partes contratantes<sup>571</sup>.

De este modo, el salario base es la parte de la retribución ligada en forma global y abstracta a la prestación laboral del trabajador sin referencia alguna a las circunstancias en que tal prestación se realiza con excepción de la unidad de tiempo o de obra<sup>572</sup>.

Actualmente, tras la desaparición del D.O.S., es más sencillo exponer lo que *no es* el salario base, que dilucidar lo que realmente es, puesto que con la derogación de dicho Decreto al salario base se le dejaron de poder imputar muchas funciones. En el pasado se le admitía un doble sentido. Un primer sentido, referente al concepto “base” como componente principal de la retribución y un segundo, en su condición de “base” para el cálculo de los complementos salariales. Respecto al primero, se debe decir que el objeto de la reforma de 1994 fue precisamente reducir la parte fija del salario y aumentar la parte variable, por lo que el éxito de la reforma pasa por la disminución del salario base como fuente principal del salario. Respecto a la segunda concepción, el art. 26.3 del ET liberaliza y desregulariza el método de cálculo de los complementos (*“complementos... que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten”*). De esta manera, el salario base será la “base” para el cálculo de los complementos si las partes así lo desean pero, a su vez, se podrá utilizar cualquier otra base para su cálculo, perdiendo también esta función.

---

<sup>571</sup> GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 624; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ F., “La ordenación de la estructura salarial” op cit., p 295.

<sup>572</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario”, op cit., p 38; MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p 92 y 93.

A su vez, se ha argumentado en la doctrina que el salario base puede responder al principio de suficiencia<sup>573</sup>, deduciendo, por tanto, que del establecimiento del salario base se obtiene lo mínimo que el trabajador tiene derecho a percibir. Pero a mi parecer esto no es acorde con una interpretación sistemática y literal de la norma. Es decir, conforme al art. 26.3 del ET, se puede dar el caso en el que calculando el salario base por unidad de obra, no se alcance la obra estipulada para obtener todo el salario base por lo que el trabajador cobraría menos de lo fijado como tal (siempre respetando el SMI). Por lo que se constata que el objetivo del salario base nunca fue garantizar la suficiencia salarial. C cuestión distinta es que instrumentalmente puedan coincidir respecto a un mismo trabajador<sup>574</sup>.

En definitiva, el fundamento principal del salario base, en mi opinión, es que haya de abonarse sin tomar en consideración circunstancia adicional alguna al desempeño de la actividad en número de horas o de unidades de obra<sup>575</sup>.

**94.- Criterios de fijación del salario base.-** El art. 26.3 del ET define el salario base como la retribución fijada tanto por unidad de tiempo como por unidad de obra<sup>576</sup>. Esto conlleva la posibilidad de cuantificar el salario base por ambos módulos conforme en la autonomía privada se decida. Punto que se ha considerado una mejora técnica respecto a la legislación anterior, la que solo

---

<sup>573</sup> MONEREO PÉREZ J.L., entiende que la justificación político-jurídica de carácter del salario base reside en que sea una garantía mínima (básica y fija) de retribución, en *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op cit., p 164.

<sup>574</sup> MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p 89

<sup>575</sup> SEMPERE NAVARRO A., “Perfil general del salario (Un comentario al artículo 26 ET) op cit., p 5; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 21.

<sup>576</sup> En nuestro ordenamiento laboral venía siendo habitual que el salario se calculara solamente por unidad de tiempo, tanto es así que el art. 1 de la Orden Ministerio de Trabajo de 8 de mayo de 1961 establece que, “salvo que por disposición legal, pacto expreso colectivo o individual o costumbre indiscutida no se determine otra cosa, se presumirá que el salario está calculado por unidad de tiempo”, HERNANDEZ MARTIN D., “Salarios por unidad de tiempo: los sueldos”, en AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971.



permitía la retribución del salario base conforme a la unidad de tiempo<sup>577</sup>. Pero, a su vez, el hecho de añadir la posibilidad de fijar el salario base por unidad de obra, se ha interpretado como la desvirtualización del propio concepto de salario base y es que ahora queda en manos de la propia negociación colectiva el fundamento del salario base.

Con anterioridad a la reforma de 1994, el salario base era aquella parte de la remuneración que el trabajador percibía con independencia de lo producido, es decir, sin relación de causalidad entre la cuantía y la circunstancia concreta de la ejecución de la actividad laboral<sup>578</sup>. Actualmente, el trabajador puede no tener garantizado el salario base si no alcanza la obra mínima para obtenerlo, devengándose un salario proporcional a la obra realizada, pero menor al salario base. Por tanto, no existe exigencia legal alguna de una retribución básica consistente en una retribución fija.

El criterio de fijación del salario base servirá, a su vez, para distinguir entre obligaciones de actividad y de resultado, y es que la fijación en base a la obra realizada es la típica usada en el sistema de trabajo a destajo. De este modo, dependerá del sistema salarial empleado, bien sea a tiempo o bien sea a destajo, para que se aplique un criterio de fijación del salario base u otro.

Dicho esto, se debe apreciar que los sistemas salariales nunca se muestran en toda su pureza puesto que cuando se fija un salario base por unidad de obra se está tomando un módulo distinto al temporal pero que presupone un trabajo de cantidad y calidad normales dentro de un tiempo determinado. De la misma

---

<sup>577</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos”, op cit., p. 410; LOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 88.

<sup>578</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica”, op cit., p 107 y ss.

manera, cuando se fija un salario base por unidad de tiempo se exige, en condiciones normales, un mínimo de obra<sup>579</sup>. Y, en ambos casos, si se supera esa cantidad o calidad que se entiende por normal aparece el “plus” que debe ser reconducido al correspondiente complemento salarial conforme “al trabajo realizado”. De aquí que se deba calificar la inclusión de unidad de obra como criterio de fijación del salario base como una mejora técnica, puesto que con anterioridad no encontraba acomodo adecuado en ninguno de los complementos salariales. Dado que, como se ha visto, el complemento de cantidad y calidad retribuye la superación de los rendimientos normales, mientras que el salario base retribuye esos mínimos<sup>580</sup>.

**95.- Límites para la fijación del salario base.-** Es interesante remarcar que esta reforma liberalizadora del salario mantuvo la obligación de fijar el salario base dentro de la estructura del salario. Ahora no importan las razones, las cuales se han visto en los epígrafes anteriores, sino sus efectos. El hecho de que se obligue a mantener un salario base supone que existirá una parte del salario total percibido que no podrá subordinarse a la productividad del trabajador<sup>581</sup>.

A primera vista se comprueba que esta obligación de incluir un salario base va en contra del principio de flexibilización salarial -entendido como aumento de la parte variable del salario- que persigue la norma. Sin embargo, esta ruptura con el principio de flexibilización salarial dependerá de la cuantía que tenga el salario base en comparación con el total del salario, aspecto que se deja enteramente a los negociadores del convenio o subsidiariamente al empresario y al trabajador. Así

---

<sup>579</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., pp. 53 y ss.

<sup>580</sup> RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, op. cit., p. 33

<sup>581</sup> Si bien es cierto que el salario base podrá vincularse a los resultados mediante la modalidad de salario base por cantidad de obra como se acaba de ver, pero se debe tener en cuenta que este al ser salario base, por definición estará dentro de la retribución del rendimiento mínimo, sin que sea objeto del salario base retribuir o premiar la eficiencia o los aumentos de productividad.

pues, es momento de ver los límites que existen para la fijación del salario base puesto que la ley solo obliga a que exista un salario base pero no nos dice en qué cantidad.

En este debate arriba planteado, la doctrina ha discutido principalmente si el salario base puede ser inferior o no al SMI. Obviamente, de acuerdo con el Decreto de salarios mínimos, el salario percibido por el trabajador nunca puede ser inferior a este último, pero se puede dar el caso en el que exista un salario base inferior al SMI pero que la suma de este salario base más los complementos correspondientes produjeran un resultado superior al SMI, cumpliendo de esta manera el mandato de dicho Decreto<sup>582</sup>. De esta manera, aun existiendo la obligación de pactar un salario base éste no truncaría los objetivos de flexibilización salarial de la norma, puesto que el salario base podría ser tan pequeño como se quisiera siempre que, con la suma de los complementos, se alcanzara el SMI.

El problema fundamental de la tesis arriba comentada es que deja prácticamente sin efecto la norma de derecho necesario absoluto por la que se obliga a las partes a pactar un salario base<sup>583</sup>. Si este salario base es de tan poca entidad que deja de garantizar al trabajador la existencia de “un salario independiente de otros factores”<sup>584</sup>, se estaría vulnerando la finalidad de la institución. Así pues, en mi opinión, no es posible que las partes puedan pactar un salario base inferior al SMI, ya que un salario base de menor entidad estaría

---

<sup>582</sup> SSTs de 13 de abril de 1989 (RJ 1989\2969) y 9 de marzo de 1992 (RJ 1992/1629), en el mismo sentido MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p 89 y 90; COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 429.

<sup>583</sup> La misma calificación le merece a MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p 25

<sup>584</sup> Como diría MERCADER UGUINA J.R., “tener garantizada su retribución por el hecho de haber “gastado su tiempo” en trabajar”, en *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., p 99.

atentando contra el fundamento mismo de la institución y dejando sin efecto el mandato de la ley<sup>585</sup>. De esta manera, el legislador sigue incentivando con su reforma la flexibilización del salario y el aumento del salario variable pero dejando una parte de éste sin posibilidad de utilizarse como vía para incentivar el aumento de la productividad (que es la parte equivalente al SMI).

### 3.2 *Los complementos salariales*

**96.-Configuración jurídica.-** De los dos componentes del salario, los complementos salariales son aquellos que aun compartiendo la naturaleza salarial con el salario base, responden a otra causa además de la simple retribución del trabajo<sup>586</sup>. Se trata de atribuciones patrimoniales asignadas al trabajador como consecuencia de la prestación laboral, pero que además responden a características especiales de esa prestación y que sumadas al salario base forman la remuneración total percibida por el trabajador<sup>587</sup>. Así pues, el complemento salarial “siendo su causa desde luego el trabajo concurre con él alguna otra concausa, que además es la que se usa normalmente para denominar la retribución de que se trate”<sup>588</sup>. En este sentido, es precisamente la presencia de esa concausa la que da lugar al

---

<sup>585</sup> Así parece entenderlo en la Doctrina judicial el TSJ de Andalucía/Málaga pues en su Sentencia de 30 de enero de 1995 (núm. 791/1995) dice que “*El salario base es la retribución pactada por unidad de tiempo o de obra y ordinariamente consistirá en una cantidad fija abonada al trabajador por cada día, semana o mes, de acuerdo con su categoría profesional, conforme a lo establecido en convenio colectivo o pacto individual, con el tope ínfimo del salario mínimo interprofesional*”. También los agentes sociales comparten esta visión pues el art. 12.3 del AICV establece que “*El salario base de grupo en ningún caso podrá ser inferior al SMI en cómputo anual.*” En la doctrina comparte este criterio FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op. cit., p 21.

<sup>586</sup> El carácter causal de los complementos salariales es admitido de forma unánime por la doctrina y los tribunales, COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 437.

<sup>587</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario”, op cit., p. 93; y MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., p. 105; GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 625.

<sup>588</sup> ALONSO OLEA, M. “Consideración general sobre las clasificaciones del salario”, en *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p 42.

nacimiento del derecho a percibir el complemento<sup>589</sup>. De este modo, se observa que no existe una única concausa sino una pluralidad de ellas y que cada complemento salarial responderá a una diferente. Con ello, se atisba una característica fundamental de los complementos salariales como es su carácter instrumental, y es que estos complementos están al servicio de una pluralidad de fines y concausas jurídicas<sup>590</sup>. Es la propia dinámica del sistema de relaciones industriales la que establece nuevos sistemas de remuneración creando a su paso nuevos complementos salariales no existentes con anterioridad<sup>591</sup>.

En efecto, existe un alto grado de relación entre los diferentes sistemas salariales y los complementos salariales, siendo el sistema salarial la modalidad de cálculo del salario, donde se establecen los requisitos para la obtención de éste. Por su parte, los complementos salariales son la juridificación o formulación jurídica del propio sistema salarial. Es decir, un sistema salarial que busque mejorar la productividad de los trabajadores deberá valerse de los complementos a la productividad, para plasmar sobre la norma reguladora de la relación laboral esos incentivos a la mejora de la productividad (cláusula de contingencia), de ahí la importancia que tienen los complementos salariales en el presente trabajo.

En cualquier caso, no existen solamente complementos a la productividad sino que, como se ha indicado, existen multitud de fundamentos que dan pie a la construcción de un complemento salarial. Debido al número de estos complementos el legislador rehúsa utilizar la técnica de la enumeración de los posibles complemento salariales sino que solamente diferencia tres grandes grupos donde se deberán agrupar estos por homogeneidad (es decir, por similitud

---

<sup>589</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario” op cit., p 38.

<sup>590</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., p 94.

<sup>591</sup> GONZALEZ-POSADA MARTINEZ E., “La determinación y estructura del salario”, op. cit., p 58.

en sus características) aunque luego cada complemento en particular responda a una razón específica diferente<sup>592</sup>.

Esta clasificación de los complementos salariales es *numerus clausus*<sup>593</sup> debido a la imperatividad del art. 26.3 ET (*deberá comprender...*)<sup>594</sup>. Esta vocación totalizadora de la ley no deja margen a que la negociación colectiva o la autonomía individual creen complementos salariales extramuros de los tres grupos enumerados por la norma<sup>595</sup>. Ahora bien, como ha establecido la doctrina, es difícil imaginar complementos salariales que atiendan a circunstancias diferentes a la señaladas<sup>596</sup>, y es que el carácter genérico y omnicomprendivo de las agrupaciones hechas por la ley hacen muy difícil encontrar partidas que tengan el carácter salarial y, a su vez, no atiendan al características del “trabajador”, del “trabajo” o de la “empresa”<sup>597</sup>.

**97.-Cálculo de los complementos salariales.-** La norma que regula la estructura salarial ha liberalizado el cálculo de los complementos<sup>598</sup> puesto que no contiene regla alguna tendente a fijar criterios uniformes para la cuantificación de

---

<sup>592</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., pp. 96 y 97; MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., p 105.

<sup>593</sup> En contra MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., p 102; ROJO TORRECILLAS, E., “La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial” op. cit., p 142.

<sup>594</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., p. 98; GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)” op cit., p. 625; COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p. 438.

<sup>595</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p. 411.

<sup>596</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., p. 98.

<sup>597</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p. 411.

<sup>598</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., p 107.

los distintos conceptos complementarios que puedan establecerse<sup>599</sup>, quedando en cada caso dicha cuantificación sometida al acuerdo que se establezca por negociación colectiva o individual<sup>600</sup>. En este sentido, para obtener la cantidad a la que un trabajador tiene derecho por ser adjudicatario de un determinado complemento salarial se deberá recurrir a la negociación colectiva o al pacto individual, los cuales tendrán plena libertad para fijar la cantidad exacta, o un método de cálculo mediato.

Dentro de este supuesto, es interesante el problema planteado por aquellos convenios que disponen que el cálculo del complemento salarial se haga en referencia al salario base. Y es que es habitual que en la negociación colectiva española se establezcan complementos salariales que no responden a una concausa concreta<sup>601</sup> y que, por tanto, de acuerdo a la imperatividad del art. 26.3 ET, deban convertirse en el salario base<sup>602</sup>. Pues bien, si el salario base aumenta debido a estos falsos complementos, ¿debe ese aumento en el salario base repercutir sobre los complementos calculados con “base” a este concepto?

Esta es una cuestión compleja que no puede tener una única respuesta puesto que los supuestos planteados son muchos. En cualquier caso, sí entiendo que la respuesta debe provenir del análisis de la voluntad de las partes, ya que el legislador ha querido dejar en la autonomía privada la determinación de este aspecto de la regulación salarial. De un lado, partiendo de la libertad concedida por las partes para fijar la cuantificación se debe entender que el complemento en

---

<sup>599</sup> Art. 26.3 ET “los complementos salariales [...] se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten”.

<sup>600</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op. cit., p. 412.

<sup>601</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p. 437.

<sup>602</sup> Cuestión que parece unánime en la doctrina, por todos, MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op. cit., p. 90.

disputa se calculará conforme al salario base que las partes designaron, puesto que otra opción implicaría que el complemento fuera de mayor envergadura que el que las partes quisieron<sup>603</sup>. Sin embargo, por otro lado, derivado de la imperatividad del concepto salario base se impide que los Tribunales no apliquen este concepto legal en los términos dados por la ley.

De esta manera, es necesario un equilibrio entre el debido respeto a la imperatividad del concepto de salario base y a su vez contemplar la voluntad de las partes a la hora de resolver esta cuestión. A mi juicio, la solución a este equilibrio viene determinada por la libertad de las partes para establecer la nomenclatura tanto del salario base como de los complementos. Es decir, el art. 26.3 ET limita la libertad de las partes respecto al concepto salario base, pero no obliga a la autonomía privada a respetar tal nomenclatura, sino simplemente a respetar los dos grupos retributivos: salario base por un lado y complementos salariales por otro<sup>604</sup>. De este modo las partes son libres de establecer un salario base a efectos de cálculo de los complementos diferenciado del salario base “legal”. Con esto, aunque el salario base “legal” se viera incrementado por un complemento salarial sin concausa esto no afectaría a la cuantificación de los complementos.

Ahora bien, si teniendo esta oportunidad, los agentes sociales, no realizan diferencia alguna, se debe entender que al hablar de salario base se están refiriendo al salario base legal y, por tanto, en caso de que el Tribunal sentenciara que un complemento salarial no es tal, y que esa cantidad pasara al salario base,

---

<sup>603</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., pp. 435 y 436.

<sup>604</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p. 436.



esta tendría necesariamente que modificar el cálculo de los complementos referenciados al salario base.

En cualquier caso, esto no puede ser una solución absoluta y dependerá en todo caso de las manifestaciones realizadas por las partes en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo, que deberán interpretarse conforme a las reglas del Código Civil.

### *3.2.1 Régimen jurídico de los complementos salariales*

**98.- Relación entre los complementos salariales y la productividad.-** Uno de los factores más influyentes en la determinación de la estructura del salario, y en particular de los complementos salariales, es el hecho de que la composición de la remuneración se encuentra determinada en gran parte por la naturaleza y las características del proceso productivo en el que la relación laboral queda encuadrada y, adicionalmente, por las peculiaridades de la organización empresarial concreta en la que el trabajador presta sus servicios. Así pues, en la estructura salarial pueden introducirse criterios “cualitativos” que tienen en cuenta las especialidades de la prestación misma (clase de trabajo prestado, resultado especial conseguido, circunstancias de especial dificultad) o las características de la persona del trabajador (experiencia, especial cualificación, responsabilidad sobre personas o medios materiales). Por otra parte, pueden tenerse en cuenta aspectos “cuantitativos” de la prestación conectados, lógicamente, con los mayores resultados obtenidos por el trabajador. De esta clasificación, son estos segundos los que interesan en este trabajo, puesto que tendrán por objeto conectar salarios con la productividad en particular, o con el interesamiento económico

directo del trabajador en la efectiva mejora de los resultados de la empresa en términos generales<sup>605</sup>.

Un aumento de la productividad se puede obtener de dos maneras distintas e igualmente efectivas. La primera es el aumento de la producción manteniendo constantes los costes y, la otra, la reducción de los costes de producción, manteniendo constante esta última<sup>606</sup>. Así pues, cualquier sistema salarial y sus respectivos complementos salariales que persigan ambos objetivos en conjunto (el aumento de la producción o la disminución de los costes) tendrán como fin la mejora de la productividad de la empresa.

En este orden de cosas, considero muy esclarecedor este concepto, aunque tenga tintes generales, puesto que aclara que cualquier complemento salarial que tenga por objeto el interesamiento del trabajador en los resultados de la empresa buscará, a la vez, que se mejore la cuenta de pérdidas y ganancias de la misma y, de esta manera, una mejora de la productividad. Una estructura salarial enfocada a la mejora de los beneficios de la empresa buscará una reducción de costes en esta, a través de la colaboración de los trabajadores, lo que implicará, a su vez, un aumento de la productividad<sup>607</sup>. En definitiva, cualquier complemento salarial que

---

<sup>605</sup> RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario” p 29 y 30.

<sup>606</sup> En el mismo sentido se pronuncia RENAU PIQUERAS J.J. “Un incremento de la productividad significaría obtener una mayor cantidad de producto con el mismo consumo de factores, o bien, obtener la misma cantidad de producto con menores costes o consumo de factores”, en “Aspectos microeconómicos del salario” en ALMANSA PASTOR (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1976, p 33.

<sup>607</sup> En el mismo sentido se pronuncia el informe de la EUROPEAN COMISION, *Promotion of participation by employed persons in profits and enterprise results II*, 1996, pp. 2 y ss., se puede consultar en, <http://www.eurofound.europa.eu/docs/areas/participationatwork/pepper2.pdf>; y también Recomendación del Consejo, de 27 de julio de 1992, relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital) 92/443/CEE, la cual concluye que “si bien la investigación empírica sobre los efectos de estas fórmulas de participación aún no ofrece en la práctica pruebas irrefutables de unas ventajas globales decisivas, existen suficientes indicios de que dichas fórmulas

busque incentivar al trabajador en la buena marcha de la empresa repercutirá positivamente en la productividad y cualquier complemento que persiga el aumento de la productividad conllevará una mejora en los resultados de la empresa. Derivado de esto, se puede afirmar que conectar los salarios con la productividad o con el interesamiento de los trabajadores en los resultados de la empresa son conceptos equivalentes.

La diferencia entre estos dos conceptos vendrá determinada por el poder de influencia que tenga el trabajador sobre el resultado final. En el caso del aumento de la producción o del rendimiento en una producción manual, donde no existe cadena de montaje, el trabajador tiene pleno poder para elegir el nivel de producción que desea llevar a cabo y, con ello, el nivel de salario que percibirá. Por lo que cuando el complemento salarial depende de la producción, el trabajador tiene un alto nivel de control sobre el resultado, es decir, depende de su esfuerzo el rendimiento final obtenido.

De otro lado, cuando la “prima” depende del valor de las acciones en un mercado secundario, los factores que influyen al resultado de éste son infinitos (los resultados de la empresa, las expectativas de los inversores, la reputación de la empresa, los resultados obtenidos por la competencia, los tipos de interés marcados por el BCE, la economía global, etc...). Así pues, esta “prima” tendrá por objeto igualmente el interesamiento del trabajador en los resultados de la empresa y, por tanto, el aumento de la productividad, pero la influencia de la que dispondrá el trabajador para que sus esfuerzos se vean efectivamente recompensados será menor.

---

tienen una serie de efectos positivos, en particular en la motivación y la productividad de los trabajadores y en la competitividad de las empresas”.

Entre un extremo y otro, existe una larga lista de sistemas salariales y de sus respectivos complementos que van gradualmente de un gran poder de influencia sobre el objetivo del sistema, a una pequeña relevancia de los actos del trabajador en el objeto de la recompensa.

Ahora pasaré a nombrar los típicos complementos salariales, utilizados por la negociación colectiva española, comentando solo aquellos que son “cuantitativos”<sup>608</sup> y que persiguen la mejora de la productividad de la empresa en los términos que se acaban de exponer.

### *3.2.2. Condiciones del trabajador*

**99.- Complemento por título, idioma, o conocimientos especiales.-** Tras la desregulación a la que fue sometida la estructura del salario existe libertad en la autonomía privada para crear tantos complementos sobre el trabajador como se desee. Cuestión que ha sido criticada por la doctrina por la subjetividad e individualización que este tipo de complementos conlleva, puesto que al ser retribuidas las condiciones particulares del trabajador otro trabajador que tuviese igual o similar categoría profesional y que realizase exactamente el mismo trabajo podría no percibirlo<sup>609</sup>. Crítica a la que debo sumarme por la falta de objetivación de estos complementos que tienden a utilizarse como manera de individualizar el salario empleando para ello conceptos enormemente subjetivos como pueden ser complementos por mérito, responsabilidad, etc. Consideraciones difícilmente enjuiciables y que suelen permitir dejar en manos del empresario el concederlas o

---

<sup>608</sup> Dentro de la clasificación de Rodríguez Sañudo también se comentarán algunos “cualitativos” que considero que cumplen los requisitos de incentivar la productividad, RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario”, op cit., pp. 29 y 30.

<sup>609</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva”, op. cit., pp 443; Estos complementos también han sido criticados por los sindicatos por ir en contra de la máxima de “a igual trabajo, igual salario”, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., 179.

no, y sobre todo a qué trabajador las concede y cuál no, creando con ello una desigualdad –o arbitrariedad incluso- difícilmente justificable ante la ley<sup>610</sup>.

A pesar de la individualización que provocan estos complementos se debe afirmar que el sistema salarial de remuneración por competencias -que busca el aumento de la productividad a través de una mejor formación de sus trabajadores-, se basa jurídicamente en este tipo de complementos. La remuneración por competencias tiene por objeto recompensar a los trabajadores por el esfuerzo de mantenerse en constante aprendizaje de nuevas habilidades, que le hagan más polivalente de cara a la empresa y más autónomo en su trabajo. Disminuyendo de esta manera los costes en controles de calidad para el producto elaborado, así como en costes de reposición de mano de obra.

La clave de este sistema salarial se basa en incentivar al trabajador para que este se mantenga en constante formación, y para ello se establecen complementos salariales que retribuyen dicha formación, complementos como los de idiomas, títulos o conocimientos específicos. Ahora bien, es importante señalar que el objetivo de este complemento, para que realmente sea incentivador de la mejora de la productividad, es que se premie los conocimientos “extra”. Es decir, aquellos conocimientos que el trabajador tiene por encima de las exigencias de su puesto de trabajo. Aquellos complementos que retribuyan la posesión por parte del trabajador de un título que es necesario o imprescindible para un concreto puesto de trabajo, no estarán según mi parecer, estimulando la productividad.

En resumen, este tipo de complementos tiene dos modalidades:

1) La primera en la que se retribuye un título, idioma o conocimiento específico indispensable para el ejercicio de su puesto de trabajo, en cuyo caso no

---

<sup>610</sup> ROMÁN DE LA TORRE M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ed. Grapheus, Valladolid, 1992, pp 288 y 289.

se estará participando en el aumento de la productividad, puesto que se gratificará una aptitud necesaria para el desarrollo de dicha actividad. Es más, de acuerdo con la Jurisprudencia si el “título” a retribuir es obligatorio para el puesto de trabajo, este complemento no debería ser personal sino de puesto de trabajo, ya que el hecho de que sea requerido para el desempeño de la actividad que se ostenta lo convierte en un complemento de carácter funcional y no consolidable referente al puesto de trabajo asignado<sup>611</sup>. En cualquier caso, esta primera modalidad parece ser el fundamento más generalizado para tales complementos<sup>612</sup>, pero ello no debe hacer olvidar que existe otra modalidad.

2) La segunda modalidad será aquella en la que, bajo un sistema de remuneración por competencias, los complementos salariales recompensen un proceso de aprendizaje constante, donde el trabajador adquiera competencias que no son imprescindibles para el desarrollo de su actividad, pero que, al disponer de ellas, mejoren la productividad de la empresa, a través del aumento de producto o bien de la reducción de costes para la empresa. Esta segunda modalidad es precisamente la que tiene cabida dentro de los complementos personales.

**100.- La antigüedad.-** El debate sobre si el complemento a la antigüedad tiene repercusiones o no sobre la productividad de la empresa, se ha mantenido en la doctrina durante años y aún parece no estar resuelto. Tradicionalmente se pensaba que, al depender la productividad de la empresa principalmente del esfuerzo individual del trabajador, la experiencia que los empleados adquirirían con cada año de servicio repercutía en una mayor utilidad para el empresario y, por lo tanto, era correspondido con una paga más elevada. Por otra parte, se defendía que la antigüedad tendía a evitar la rotación de la mano de obra en periodos de

---

<sup>611</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 462

<sup>612</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., p 107.

escasez<sup>613</sup>. Sumado a esto se justificaba la existencia de este complemento argumentando que el trabajo desarrollado por alguien con mayor antigüedad tenía un mayor grado de perfección que el desarrollado por un trabajador con menor antigüedad favoreciendo, de esta manera, una amortización en el costo para el empresario. Además, suponía un menor gasto de formación profesional al no tener que instruir cada vez a los nuevos trabajadores<sup>614</sup>. Por último, hay estudios económicos que defienden que las expectativas de los trabajadores de cobrar este complemento salarial en el futuro y, por tanto, tener mayores salarios, tiene efectos positivos en el esfuerzo presente de los trabajadores<sup>615</sup>.

Sin embargo, tras el paso del tiempo y el aumento de la mecanización, la experiencia ha demostrado que en tareas relativamente rutinarias la pericia que se puede adquirir tiene cierto límite<sup>616</sup>. Con esto surge la llamada crisis de la “antigüedad” consistente en una pérdida de importancia y utilidad de este complemento salarial. No es solo que se dude de la admisión de la antigüedad como criterio para distinguir el valor del trabajo sino que la propia necesidad de encontrar mecanismos de flexibilidad en la estructura del salario que permitan una mejor adecuación de la empresa a la situación del mercado, hacen cuestionar la pertinencia de un complemento como el de antigüedad. Sumado a ello, existen estudios que vinculan el complemento de antigüedad con una mayor rotación en el empleo. Se argumenta que este complemento incentiva a los empresarios para que

---

<sup>613</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., pp 476 y ss.

<sup>614</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario Aspectos legales y jurisprudenciales* op cit., p 87.

<sup>615</sup> LAEZAR, EDWARD P. “Agency, earning profiles, productivity and hours restrictions”, *American economic review*, 71, 1981, p 606-620.

<sup>616</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., pp. 476 y ss.

substituyan a través del despido a trabajadores con altos niveles de antigüedad por trabajadores jóvenes perjudicando con ello la estabilidad en el empleo<sup>617</sup>.

Así pues, a mi juicio, este complemento tiene poca vinculación con la productividad y, además, debido a la estructuración de este complemento, que se recibe por el mero paso de los años sean éstos buenos o malos para la empresa, entiendo que el fundamento del mismo no está en buscar de manera destacada el interesamiento del trabajador en los resultados de la empresa.

**101.- Conclusiones.-** En este primer grupo de complementos que nos presenta la ley, se ve que pocos reductos para la vinculación con la productividad quedan y, es que, como no podría ser de otra manera, la subjetividad creada con las condiciones del trabajador, difícilmente pueden relacionarse con la objetividad necesaria en la medición de la productividad de la empresa. A pesar de todo lo dicho, en la negociación colectiva española, a nivel individual, el complemento salarial más extendido es el complemento por antigüedad, siendo la duración de la vinculación del trabajador con la empresa el elemento más usado para incrementar su nivel salarial. Dos de cada diez complementos fijados en convenio colectivo son de este tipo<sup>618</sup>, dato que a mi juicio supone en parte el fracaso de la reforma flexibilizadora del salario de 1994. Esta reforma -que pretendía incentivar el aumento del salario variable y en concreto de los complementos vinculados a la productividad y a los resultados de la empresa-, no ha hecho suficiente en este campo.

---

<sup>617</sup> Economistas afirman que el complemento de antigüedad por sus características aumenta el efecto sustitución. Este efecto consistente en substituir trabajadores de avanzada edad por jóvenes peor remunerados que son capaces de ofrecer a la empresa la misma productividad, pues bien esto ocurre precisamente porque con el complemento de antigüedad no se remunera productividad sino años en la empresa que no es lo mismo. Así pues, este complemento distorsiona los costes beneficios del trabajador para la empresa provocando el no deseado efecto sustitución BROWN C., REICH M., “Developing Skills...” op cit., p 132.

<sup>618</sup> RUEGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op cit., p 120.



### 3.2.3 Trabajo realizado.

Los complementos al trabajo realizado no forman un grupo homogéneo, por lo que es preciso distinguir, al menos, tres grupos; uno primero vinculado a las características del puesto de trabajo, otro atendiendo a la flexibilidad del factor trabajo y otro derivado de una mayor cantidad o calidad en el trabajo<sup>619</sup>.

**102.- Puesto de trabajo.-** Estos complementos giran en torno a la idea de compensar al trabajador por las características especiales de su puesto de trabajo, características que por su singularidad se considera que merecen mayor retribución. Es el caso del “plus” de peligrosidad, o de toxicidad, y también de los “pluses” por turnicidad, nocturnidad, penosidad, etc... En definitiva, en este primer grupo, se tiene en consideración la mayor dificultad del trabajo a realizar por el trabajador, pero éste se devenga solo por realizar el trabajo en esas condiciones, por lo que no buscan ninguno de ellos el aumento de la productividad.

**103.- Flexibilidad del factor trabajo.-** Este segundo subgrupo engloba los complementos salariales que tratan de compensar al trabajador por una mayor flexibilización de sus condiciones de trabajo<sup>620</sup>. Los más conocidos a este respecto son los complementos por flexibilidad horaria y por flexibilidad funcional. En el primero de ellos se compensa al trabajador por una disponibilidad horaria mayor de la normal. Es decir, se resarce al trabajador por el hecho de estar disponible en determinados momentos para trabajar, fuera del horario normal de trabajo. Así pues, no se retribuye el hecho de haber trabajado más horas sino el hecho de estar

---

<sup>619</sup> Siguiendo el criterio establecido por MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., pp. 108 a 129.

<sup>620</sup> También se ha considerado que no forman un subgrupo propio sino que forman parte de los complementos de puesto de trabajo, ROQUETA BUJ R., “La prestación salarial” en AAVV., *Derecho del Trabajo*, op cit., p 358

hábil para trabajar, si el empresario lo requiere. Por estas razones el trabajador recibiría igualmente el complemento se requiriera o no de sus servicios<sup>621</sup>.

En el complemento por flexibilidad funcional se retribuye la polivalencia funcional del trabajador, esto es, la aptitud y voluntad del trabajador para llevar a cabo tareas que exceden de las propias de su grupo profesional<sup>622</sup>. Con anterioridad a la reforma del 2012, estos complementos estaban también dirigidos a aquellos trabajadores con aptitud y voluntad para realizar funciones fuera de su categoría profesional, pero con la desaparición *ex lege* de esta institución, actualmente solo tiene sentido mantener el complemento salarial para movilidad funcional fuera del grupo profesional.

En cualquier caso, lo más relevante de estos complementos a la hora de medir su vinculación con la productividad es conocer que el fundamento de ambas instituciones es la disponibilidad o aceptación por parte del trabajador para flexibilizar sus condiciones de trabajo. Por tanto, no se retribuye solo unos conocimientos especiales que permitan la polivalencia funcional, sino la voluntad del trabajador que está dispuesto, a cambio de este complemento salarial, a realizar tales funciones o a estar disponible para trabajar en unos horarios concretos. Por esta razón, a mi juicio, no existe vinculación de este complemento con la productividad. Es posible que la polivalencia del trabajador ahorre costes al empresario mejorando con ello la productividad de la empresa, pero recuerdese que con este complemento principalmente se retribuye la “disponibilidad” de éste, no sus conocimientos accesorios ni la efectiva polivalencia. Por ello, en sí mismo este complemento no busca mejorar la productividad o el interesamiento de los

---

<sup>621</sup> MONEREO PÉREZ indica que el objeto de la retribución es la aptitud *in potentia*, no *in acto*, en “La estructura del salario” op cit., p118.

<sup>622</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 443.

trabajadores en la empresa, sino aumentar el poder unilateral del empresario para la gestión del factor trabajo.

**104.- Calidad o cantidad de trabajo.-** El fundamento de este tipo de complementos es retribuir una mejor calidad o una mayor cantidad de trabajo realizado, vayan o no unidos a un sistema de retribución por rendimiento<sup>623</sup>. Dentro de este subgrupo existen complementos muy diferenciados entre sí, aunque todos ellos siguiendo esta filosofía de recompensar una mayor cantidad o bien una mayor calidad en el trabajo. Los principales complementos atribuibles a este subgrupo son las primas o incentivos, las horas extra y los pluses de actividad, asistencia o puntualidad.

**105.- Las primas o incentivos al rendimiento.-** Este complemento refleja perfectamente la idea subsistente detrás de este tipo de complementos en razón de la calidad o cantidad de trabajo. Aquí el incremento salarial dependerá del rendimiento adicional que consiga el trabajador por encima del rendimiento normal exigido<sup>624</sup>. Estos complementos tienden a hacer más exacta la proporción entre el trabajo efectivamente realizado y la retribución que percibe el trabajador<sup>625</sup>. En efecto, este complemento suele ir unido a un sistema salarial, el

---

<sup>623</sup> Así se expresaba el art 5 c) del D.O.S., que aun habiendo sido derogado sigue sirviendo a efectos de definición, puesto que la dinámica de la negociación colectiva se ha mantenido utilizándola expresión en este sentido.

<sup>624</sup> El art. 12 D.O.S. establecía que en aquellos trabajos que se exigiera un rendimiento superior al requerido en los sistemas de retribución a tiempo, los ingresos habría de ser superiores a los previstos para los salarios a tiempo. Derogada esta norma podría pensarse que esta esta desaparecida pero de acuerdo con la doctrina la regla sigue vigente al estar interiorizada en la negociación colectiva, PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos” op cit., p 407

<sup>625</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., p. 120

de rendimiento, pero también es posible relacionarlo con el salario a comisión o el salario por tarea, o mixtos<sup>626</sup>.

Una cuestión complicada en este tipo de primas es diferenciar entre los complementos al rendimiento y los complementos a la productividad. Los primeros hacen referencia a un aumento en la producción del trabajador sin para ello tener en cuenta otras variables que pueden verse afectadas por ese aumento de producción, lo único valorable es cuánto aumenta la producción gracias al esfuerzo del trabajador<sup>627</sup>. Mientras que un complemento a la productividad, como ya se ha comentado, incentivará una mejora de la producción pero manteniendo los costes de producción constantes. Es decir, con las primas al rendimiento se “premia” la efectividad, mientras que en las primas a la productividad se “premia” la eficiencia<sup>628</sup>.

Con fundamento en esta distinción, resulta complejo ubicar los complementos a la productividad dentro de uno de los tres grupos de complementos marcados por la ley. Los complementos a la productividad, por una parte, incentivarán el aumento de la producción a base del esfuerzo del trabajador pero, por otra, dependen de los costes empresariales, los cuales muchas veces están fuera del ámbito de control del trabajador<sup>629</sup>. De esta manera, este

---

<sup>626</sup> FERNANDEZ GONZALEZ V., “Salarios mixtos: incentivos u primas al rendimiento”, en AAVV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p 118 y ss.

<sup>627</sup> En el mismo sentido SALA FRANCO T., “El salario por rendimiento”, en AAVV., *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p 368.

<sup>628</sup> En contra, existen autores que equiparan rendimiento con productividad, ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” op. cit., pp 171 y 172; ROQUETA BUJ R., “La prestación salarial” en AAVV., *Derecho del Trabajo*, op cit., p 358.

<sup>629</sup> En el salario a rendimiento el resultado es consecuencia única y exclusiva del trabajo humano, en las primas a la productividad se basa en un cálculo (...) que da relevancia a una dinámica de factores que no son exclusivamente trabajo humano” RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN J.R., *El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975 p 97. “Las primas de productividad dependen de múltiples variables ajenas a la influencia de los trabajadores, como son, en nivel de la técnica, el de la

complemento puede estar ubicado en el grupo de “el trabajo realizado” pero, a su vez, dentro del de “situación y resultados de la empresa”. A mi juicio, debido a que la prima a la productividad no premia solamente el aumento de producción, como sí hace la prima al rendimiento, sino que tiene en cuenta otros factores fuera del alcance del trabajador<sup>630</sup>, debe ser insertada en el grupo de complementos salariales que dependen de la situación o resultados de la empresa<sup>631</sup>.

En consecuencia, se establece la clasificación por la que los complementos a rendimiento pertenecerán al subgrupo de complementos a la calidad o cantidad del trabajo<sup>632</sup>, porque dependen prácticamente en exclusiva (o casi) del esfuerzo del trabajador<sup>633</sup>, mientras que las primas a la productividad pertenecen al grupo de situación o resultados de la empresa, al depender éstos de otros factores ajenos a lo producido por el trabajador<sup>634</sup>.

---

organización, la competencia de la dirección, e incluso de otras sobre las que la propia empresa no tiene control, como puede ser el nivel de utilización de la capacidad productiva de las instalaciones, que influye poderosamente sobre la productividad y que viene determinada a corto plazo por la coyuntura del mercado”, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980, p 14.

<sup>630</sup> Se ha llegado a afirmar que la productividad media del trabajo en la industria es el resultado de la inversión hecha en ella, y no refleja en modo alguno el valor que el trabajo de un hombre añade a su producción, AAVV. “Productividad y salarios” en AAVV., *Productividad y relaciones laborales. Estudio sobre la regulación del tiempo de trabajo, absentismo temporalidad y su repercusión sobre la productividad*, ed. Confederación empresarial valenciana, Valencia, 2010, p. 69.

<sup>631</sup> Por su parte COSTA REYES A., incluye en los complementos de calidad y cantidad las primas a la productividad, en “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 457.

<sup>632</sup> En este sentido, LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 79.

<sup>633</sup> En este sentido, MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario” op cit., p. 120.

<sup>634</sup> En el mismo sentido, FERNANDEZ AVILÉS J.A., distingue dos tipos de primas a) las relacionadas exclusivamente y directamente en conexión con la cantidad o calidad del trabajo desarrollado por el propio trabajador (que serían las primas al rendimiento) b) y las que dependen de factores o comportamientos externos no relacionables de manera directa o inmediata con el comportamiento del trabajador (que serían las primas a la productividad, beneficios etc...), en *Configuración jurídica del salario*, op. cit., p 347; en el mismo sentido también AAVV. “Productividad y salarios” op cit., p. 91; También parece entenderlo así SALA FRANCO T., al

Respecto a si las primas al rendimiento están incluidas o no en los complementos que buscan una mejora de la productividad, se debe dar una respuesta negativa. Y es que el objetivo último de estos complementos es aumentar la producción sin enfatizar la importancia de mantener los costes constantes (requisito necesario para que se aumente la productividad). Ahora bien, es bien sabido que los sistemas salariales al rendimiento reducen los costes de mano de obra<sup>635</sup>. Por tanto, indirectamente -sea este el objetivo o no- se produce un aumento de la productividad. Así pues, se debe establecer que teóricamente no se puede considerar que el complemento a rendimiento sea un complemento que busque la mejora de la productividad puesto que éste no es su objetivo, pero en la mayoría de los casos así ocurre.

**106.- Horas extraordinarias.-** Las horas extraordinarias tienen por objeto prolongar la jornada ordinaria del empleado en función de diversas situaciones de necesidad en la empresa. Son una herramienta de ajuste cuantitativo o numérico del factor trabajo que permiten a la compañía desarrollar su actividad acorde a las necesidades de la demanda<sup>636</sup>. El complemento a las horas extraordinarias está incluido en los complementos de calidad o cantidad del trabajo, puesto que implican un aumento en la cantidad del trabajo realizado por el trabajador. Pero si bien es cierto que se aumenta con ello el número de horas trabajadas y, a su vez, el producto obtenido, el objetivo de éste no es recompensar un aumento del resultado alcanzado sino retribuir más horas de trabajo, en las que se trabajará en

---

establecer que los complementos salariales de productividad que tuvieran en cuenta otros factores distintos del rendimiento del trabajo no serían salario por rendimiento “El salario por rendimiento” en DE LA VILLA GIL., y ALBIOL MONTESIONS, *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p. 369.

<sup>635</sup> DOUTY H.M, *Wages structures and administration*, University of California press, Los Ángeles, 1954; Para ver más sobre las razones que motivan este descenso en los costes consultar, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., pp. 104 y ss.

<sup>636</sup> RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit. p 126.

principio a un ritmo idéntico que en las horas ordinarias. Por esta razón, no cabe duda que el objetivo del mismo no es remunerar la productividad sino compensar el trabajo “normal” realizado de más por el trabajador.

**107.- Pluses de actividad, asistencia y puntualidad.-** El fundamento de estos complementos salariales reside en un intento de combatir el absentismo laboral<sup>637</sup>. Se pretende con estas mejoras salariales condicionar la conducta del trabajador<sup>638</sup> con el fin de combatir y corregir este absentismo<sup>639</sup>. De este modo, visto que uno de los principales problemas de la productividad en España es el alto absentismo<sup>640</sup> se pueden considerar estos complementos como una medida incentivadora de la productividad, que sin embargo no busca el aumento de ésta sino su mantenimiento sin que disminuya.

En concreto, estos pluses han sido objeto de crítica por su posible carácter antisindical, cuestión que tuvo que resolver el Tribunal Constitucional en Sentencia nº 189/1993, de 14 de junio declarando a *sensu contrario* la inconstitucionalidad de la prima cuando esta esté directa y únicamente conectada al ejercicio del derecho de huelga<sup>641</sup>. Así pues, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, estas primas serán lícitas cuando la pérdida del complemento sea proporcional al tiempo de servicios no prestados, siendo ilícitas cuando el

---

<sup>637</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p. 103.

<sup>638</sup> RUBIO RUIZ A., “Los incentivos en los convenios colectivos” En AAVV, en *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p 177.

<sup>639</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario”, op cit., p. 129.

<sup>640</sup> A este respecto se puede consultar, AAVV., “Productividad y absentismo laboral” en AAVV., *Productividad y relaciones laborales. Estudio sobre la regulación del tiempo de trabajo, absentismo temporalidad y su repercusión sobre la productividad*, ed. Confederación empresarial valenciana, Valencia, 2010, pp. 155 y ss.

<sup>641</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., pp. 142 y 143.

trabajador pierde la totalidad de la prima o una parte proporcional mayor de la que le correspondería por la ausencia durante el tiempo de la huelga<sup>642</sup>.

Queda patente, pues, que el objeto de este tipo de pluses debe girar en torno a la idea de mantener o mejorar la productividad de la empresa, siendo ilícito utilizarlos con objetivos antisindicales.

### 3.2.4. *Situación y resultados de la empresa.*

**108.- Fundamento y objetivos perseguidos por este tercer grupo de complementos.-** La modificación legal a la que fue sometida el salario, con objeto de flexibilizar la estructura salarial, tuvo como finalidad prominente estimular el uso de este tipo de complementos. Este tercer grupo fue precisamente creado en la reforma legal del '94. A pesar de ello, ya con anterioridad sí podían detectarse algunos complementos salariales, en la negociación colectiva, que residían en este grupo, pero no existía un género que los agrupara a todos. La razón por la cual el legislador creó este nuevo grupo, con objeto de estimular el uso de estos complementos, es porque responden perfectamente a la idea de flexibilidad salarial, y de aumento de la productividad<sup>643</sup>, tal y como las vamos definiendo.

Los complementos adscritos a la situación y resultados de la empresa fomentan la institucionalización de la partida variable del salario en atención a la productividad, beneficios, etc... de la empresa y su dinámica de funcionamiento<sup>644</sup>, consiguiendo con ello dos objetivos: i) Uno primero de

---

<sup>642</sup> GOERLICH PESET J.M., *Los efectos de la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 43.

<sup>643</sup> “La participación en beneficios va asociada a una mayor productividad, cualesquiera que sean los métodos, modelos, o datos utilizados, la cual tiene entre sus instrumentos incentivadores la flexibilidad salarial, en el empleo y en la implicación del trabajador”, en EUROPEAN COMISION, *Promotion of participation by employed persons in profits and enterprise result II*, op cit., p. 2.

<sup>644</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario”, op cit., p. 133; MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma*



interesamiento del trabajador en el buen funcionamiento de la empresa, puesto que parte de su salario dependerá de ello; ii) Pero, a su vez, se consigue un segundo objetivo: modular el salario conforme a la situación económica de la empresa, es decir que el salario se adapte de manera automática a la coyuntura económica de la compañía y en general de la economía.

A mi juicio ambos objetivos son positivos<sup>645</sup>, pero creo que la consecución del segundo objetivo no debe oscurecer la persecución del primero -aumentar la productividad-, que es aquél verdaderamente capacitado para crear riqueza<sup>646</sup>. La doctrina ha criticado que con este tipo de complementos se busque solamente una disminución de la parte fija del salario y en general una disminución de los salarios<sup>647</sup>, sin que exista una verdadera intención de hacer partícipe a los trabajadores de los resultados empresariales<sup>648</sup>. Por esto, no se debe olvidar que estos complementos están al servicio de la productividad y competitividad empresarial<sup>649</sup> debiendo ser éste el principal objetivo; mientras que la consecución

---

*laboral*, op cit., p. 106; MERCADER UGUINA JR., “Nuevos contenidos del salario”, en AAVV (Dir. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.) *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 343.

<sup>645</sup> MONEREO PÉREZ J.L., en este sentido indica que “la ventaja del sistema es doble: se favorece la integración de los trabajadores en la empresa y, al mismo tiempo, se vincula la partida económica a percibir por aquellos con la dinámica real de la empresa, garantizando un mayor equilibrio económico de esta y, de forma “inducida”, contribuyendo también a la contención de la inflación”, en “La estructura del salario” op cit., p 142.

<sup>646</sup> La estrategia de la moderación salarial ha sido calificada, por los propios empresarios como una estrategia de desarrollo que tiene escasa justificación, AAVV. “Productividad y salarios” op cit., p 84.

<sup>647</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 424.

<sup>648</sup> MONEREO PÉREZ J.L., critica al legislador reformista de 1994 en base precisamente a que este no ha buscado con la creación del tercer grupo legal de complementos salariales un compromiso público en la implantación de un sistema de participación retributiva, sino que lo que le preocupa es establecer mecanismos de flexibilidad salarial e incrementar las partidas variables del salario, en “La estructura del salario” op cit., pp 135 y 136 y nota al pié 273.

<sup>649</sup> MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op cit., p 169.

de la flexibilidad salarial debe ser accesoria, y no debe truncar la obtención de la primera meta.

Tras estos fundamentos “mercantilistas” existe también un soporte de política social<sup>650</sup>. De lo que se trata es que los trabajadores como colectividad en la empresa participen en el reparto de los resultados económicos de la organización productiva a la que pertenecen instrumentándose ésta mediante un incremento retributivo cuando la empresa obtiene buenos resultados. Además, este objetivo no puede sino suponer un fortalecimiento de la participación en la gestión de la empresa, y es que aunque no tienen por qué ir ligadas ambas instituciones (la participación retributiva y la cogestión)<sup>651</sup> entiendo que el objetivo de interesamiento de los trabajadores en la empresa, se verá altamente limitado si no le acompaña una posibilidad real de participación de los trabajadores en la toma de decisiones.

En cuanto a los diferentes complementos salariales encuadrables en este grupo, como se ha comentado, aquello que distingue los complementos de calidad o cantidad en el trabajo (rendimiento) y éstos que ahora se analizan, estriba en que los segundos no atienden directamente al esfuerzo individual del trabajador<sup>652</sup>, sino que también dependen de factores no exclusivamente relacionados con el trabajo humano<sup>653</sup>. Pues bien, dentro de este tercer grupo de complementos el criterio que distingue unos complementos de otros -aunque todos sean encuadrables en este grupo- igualmente es la relevancia que tiene el esfuerzo individual del trabajador en el resultado obtenido. Es decir, conforme más

---

<sup>650</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p. 461.

<sup>651</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario...” op cit., pp. 132 a 134.

<sup>652</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p. 461.

<sup>653</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 106.

elementos externos se añadan en el índice utilizado para calcular el complemento salarial, menos posibilidades tendrá el trabajador de influir en él y, por tanto, más nos alejaremos del objetivo de mejorar la productividad y más nos acercaremos al de modular el salario conforme a la situación económica de la empresa. Así pues, paso a presentar los complementos salariales encuadrables en este grupo, de más a menos influencia del trabajador en el resultado pretendido.

**109.-Ingresos.-** La participación en los ingresos es la formula retributiva en virtud de la cual se atribuye al trabajador, como contraprestación de su trabajo, una parte de los ingresos o recaudaciones conseguidos por la empresa<sup>654</sup>. Es decir, en esta participación retributiva no se exige la obtención de resultados económicos positivos, pero su efectivo cobro sí suele condicionarse a que se cumplan determinadas objetivos de ingresos mínimos<sup>655</sup>.

Encontrándose este complemento en el primer puesto de la lista ya supone su acercamiento al sistema retributivo por rendimiento, y es que en el sector servicios es complejo retribuir con un sistema a rendimiento, pero no lo es tanto establecer un sistema de participación en los ingresos que tendrá el mismo objetivo que el sistema a rendimiento en una empresa productiva. Es decir, que el trabajador vea recompensado mediante la retribución su mayor esfuerzo productivo, que en una empresa del sector servicios implicará directamente un incremento de los ingresos. Es más, en este sistema, al igual que en el de rendimiento, no se tienen en cuenta los gastos que generen la obtención de esos

---

<sup>654</sup> GARCIA ORTEGA, J., "El salario en régimen de participación en ingresos" DE LA VILLA GIL., y ALBIOL MONTESIONS, *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p 496 y ss.

<sup>655</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 483.

ingresos, por lo que también aquí se está retribuyendo la efectividad y no la eficiencia<sup>656</sup>.

Aun vistas estas semejanzas con un sistema a rendimiento, considero que su lugar adecuado es este tercer grupo de complementos puesto que además del esfuerzo del trabajador existen muchas otras variables que influyen en las ventas o ingresos de una determinada empresa, como son el precio del producto, los precios de la competencia, la situación económica global, etc... Por esta razón, este complemento no cumple el requisito de depender principalmente de factores relacionados con el trabajo humano, requisito indispensable para ser considerado un complemento de calidad o cantidad en el trabajo<sup>657</sup>.

En el caso de que el trabajador retribuido por este sistema de ingresos fuera un vendedor o comercial de la empresa, todavía aparecerían más similitudes con los complementos a la calidad o cantidad de trabajo, en este caso las comisiones. Como es bien conocido por todos, el esfuerzo del vendedor tiene gran influencia en los ingresos obtenidos por la empresa (a más ventas más ingresos). Es más, en este caso para distinguir las comisiones y el complemento por ingresos no sirve hablar de que otros factores intervienen (precio del producto, precio de los productos de la competencia) además del esfuerzo, puesto que para obtener la comisión, el trabajador también se ve afectado por los mismos factores externos,

---

<sup>656</sup> En la doctrina se habla de la existencia de ingresos netos, lo cual implica que se retribuya por la obtención de unos ingresos mínimos descontándole los gastos generados, MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario...” op cit., p 145; LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 483. Pero a mi parecer en ese caso estamos ya hablando de ganancias de la empresa, no propiamente de un sistema de retribución de ingresos, puesto que si a los ingresos le quitamos los gastos nos encontramos con las pérdidas o de ganancias de explotación de la empresa.

<sup>657</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., 106.

cuestión que no impide que la comisión sea considerada un complemento de calidad o cantidad en el trabajo<sup>658</sup>.

En tal caso, a mi parecer, lo que diferencia para un vendedor la comisión del complemento salarial vinculado a los ingresos es la intervención del conjunto de los trabajadores<sup>659</sup>. En efecto, en el caso de la comisión el trabajador es retribuido por sus ventas o sus ingresos individuales, mientras que en el complemento por ingresos interviene el conjunto de trabajadores de la empresa sumados, y el objetivo marcado para obtener tal complemento no es un objetivo individual sino colectivo, por lo que al esfuerzo del trabajador se le suma el factor externo del esfuerzo del resto de trabajadores. Este factor externo es lo que a mi juicio diferencia la comisión de la participación en ingresos, para el caso de un comercial o vendedor.

**110.- Productividad.-** El complemento a la productividad es el siguiente paso en la escalera que aleja el índice utilizado para retribuir el trabajador de la capacidad de éste para influir en él. Con el complemento a la productividad se retribuye el crecimiento de ésta en el seno de la empresa<sup>660</sup>. Este complemento se puede plantear sobre dos modalidades: una primera por la que cada aumento porcentual de productividad es recompensado; o bien una segunda a través del establecimiento de objetivos de productividad, por los que una vez alcanzada la meta pactada los trabajadores reciben una prima (bonus). En cualquiera de las dos

---

<sup>658</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 463, con la doctrina judicial allí citada.

<sup>659</sup> Como dijo García Ortega J., “La remuneración en base a los ingresos de la empresa no retribuye directamente el esfuerzo individual sino el del conjunto de trabajadores, aunque posteriormente su asignación sea necesariamente individualizada. Por el contrario, la evaluación del salario atendiendo a la repercusión del trabajo individual en los ingresos de la empresa nos sitúa en otro tipo de sistema salarial, el salario a comisión” en GARCÍA ORTEGA J., “El salario en Régimen de Participación en ingresos o beneficios” en DE LA VILLA GIL, L. E., *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p 496; también en MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario...”, op cit., p. 145.

<sup>660</sup> *Ibídem*, p. 137

modalidades lo que se está retribuyendo es “la relación entre la producción obtenida y los recursos utilizados para obtenerla”<sup>661</sup>.

En efecto, la productividad depende de dos componentes. El primero es la producción obtenida, que no es calculada en unidades de producto, sino en el valor de mercado de ese producto producido; por lo que en el fondo se está ante los ingresos de explotación de la empresa. Y un segundo factor es el gasto en el que se ha incurrido para la obtención de ese producto. Con estos dos componentes se obtiene la productividad global de la empresa.

Las primas de productividad dependen de múltiples variables ajenas a la influencia de los trabajadores<sup>662</sup>, como son el nivel de la técnica, el de la organización, la competencia de la dirección, e incluso de otras sobre las que la propia empresa no tiene control, como puede ser el nivel de utilización de la capacidad productiva de las instalaciones, que influye poderosamente sobre la productividad y que viene determinada a corto plazo por la coyuntura del mercado, etc.<sup>663</sup>

Ahora bien, lo dicho hasta ahora no es aplicable en caso de que la productividad a medir sea concretamente la productividad laboral. En este caso, dados los componentes de la productividad laboral lo que realmente se está valorando y lo que en definitiva se retribuye es simplemente es una mayor cantidad de trabajo (ver *supra*). Esto implicará en tal caso que deba ser considerado un complemento de calidad o cantidad del trabajo realizado.

---

<sup>661</sup> Definición dada del concepto de productividad por la OIT en KANAWATY G., *Introducción al estudio del trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 4º ed. revisada, 1996, p 4.

<sup>662</sup> En el mismo sentido, SALA FRANCO, T., “El salario por rendimiento”, op cit., p 368.

<sup>663</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p 14.

**111.- Participación en los beneficios.-** Son aquellos complementos cuya percepción se hace depender de los beneficios empresariales, sean estos del centro de trabajo, de la empresa o bien del grupo empresarial<sup>664</sup>. Asimismo, existen también dos modalidades, al igual que en el caso del complemento a la productividad: una primera que vincula los beneficios directamente con la cantidad a percibir por el trabajador en concepto de complemento salarial; y una segunda modalidad que convierte la obtención de un determinado nivel de beneficios en la condición necesaria para obtener el complemento<sup>665</sup>.

Valga esta definición para distinguir la verdadera participación en beneficios con la que ha sido considerada tradicionalmente por la negociación colectiva en nuestro país, la cual consiste en una partida fija no dependiente efectivamente en su forma de cálculo y cuantía de los beneficios o resultados reales de la empresa. Así pues, no existiendo en estos casos concausa alguna específica, y con independencia del nombre dado por las partes, se está ante una verdadera parte del salario base<sup>666</sup>. De este modo, la verdadera participación en beneficios, que busca integrar a los trabajadores en la dinámica de la empresa, es aquella que se hace depender directamente de los resultados obtenidos por la sociedad.

En este caso, además de tener en cuenta los ingresos y gastos de explotación, para obtener los beneficios de la empresa, se añaden los ingresos y gastos financieros así como, los ingresos y gastos extraordinarios de la compañía. Elementos todos ellos que aumentan la distancia entre el esfuerzo del trabajador y el resultado final obtenido.

---

<sup>664</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 483.

<sup>665</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 462.

<sup>666</sup> MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario...” op cit., pp. 133, 140 a 142.

**112.- El valor de las acciones de la empresa.-** Por último, en el extremo más alejado en esta línea que se viene describiendo, se encuentran aquellos complementos que están vinculados al valor de las acciones de la empresa. En este complemento se pueden encontrar muchas modalidades diferentes de vinculación, pero las más relevantes a mi parecer son las “stock options”, la participación en el capital y la prima asociada a un valor de la acción.

Las “stock options” consisten en otorgar al trabajador el derecho de compra de una acción de la empresa en un momento futuro determinado a precio actual. Por esta razón, si en un futuro (momento en el que vence o se ejecuta la “stock option”) el valor de la acción ha aumentado, el trabajador ganará la diferencia entre el precio de la acción cuando ésta se concedió y el precio de la acción en el momento de ejecución de la “stock option”. Mientras que si el precio de la acción ha bajado el trabajador no gana nada. Con esta modalidad el trabajador ve aumentado su salario conforme aumenta el valor de las acciones de su empresa.

La segunda modalidad es la participación en el capital, consistente en la entrega de acciones de la empresa al trabajador como forma de retribución, o también es posible una venta por parte de la empresa de las acciones a sus trabajadores a menor precio<sup>667</sup>. Con esta modalidad el trabajador no solo está interesado en el aumento del valor de las acciones para de esta manera poder aumentar su patrimonio, sino que además tendrá dos objetivos más. El primero, un interés directo en los beneficios de la empresa, ya que el trabajador al ser accionista de la empresa tendrá interés en los dividendos, por lo que se mezcla la fórmula de participación en los beneficios y la de participación en el capital. El segundo, un interés en que el valor de las acciones no disminuya, puesto que el

---

<sup>667</sup> De esta manera la empresa consigue dos objetivos; i) consigue financiación y ii) vincula los intereses del trabajador con los de la empresa, LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 489.



trabajador verá mermado su patrimonio si se da esta situación. Este segundo objetivo con las “stock options” tampoco se da, puesto que una vez que el trabajador sabe que el valor de la acción ha descendido, cuánto descienda este valor no es de su incumbencia. Es decir, en las “stock options”, el trabajador solo gana si el valor de la acción aumenta y si disminuye, el trabajador queda indiferente (tanto si disminuye poco como si disminuye mucho); pero en la participación del capital, cuanto más disminuya el valor de la acción, más se reducirá el patrimonio del trabajador.

La tercera modalidad es la ya existente tanto en el complemento de productividad como en el de la participación en beneficios, que consiste en fijar una prima que se entrega a los trabajadores cuando se supera un determinado valor de la acción.

En las tres modalidades el referente es el precio de las acciones de la empresa, importe que no solo está más allá del ámbito del trabajador, sino que está más allá de la propia situación económica de la empresa, puesto que una empresa puede obtener beneficios pero tener un descenso en el valor de las acciones y viceversa. Por esta razón este indicador es en el que menos puede intervenir el trabajador a través de su esfuerzo.

**113.-Conclusiones.-** La estructura salarial que actualmente se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico pretende cuatro objetivos: i) Primero, acercar las estructuras salariales a las necesidades productivas de las empresas; ii) Segundo, aumentar la sensibilidad salarial ante los cambios productivos, para que de esta manera sea más sencillo modificar la estructura salarial conforme a las necesidades de la empresa; iii) Tercero, dejar en manos de la negociación colectiva una mayor parte de la regulación de la estructura salarial; iv) Y, por

último, promocionar el uso de la participación financiera de los trabajadores en la empresa como forma de retribución.

Con estos objetivos en mente, el legislador de 1994 replegó el ámbito de aplicación de la ley, dejando espacio libre a la negociación colectiva, y derogó las ordenanzas laborales para dejar paso a que la autonomía privada regulará con libertad la estructura salarial. Dos décadas después puede afirmarse que ninguna de las modificaciones operadas ha actuado a favor de la más intensa productividad del trabajo que, a través de la retribución abonada al trabajador, pretendiera mejorar la competitividad de la organización productiva y con ello el crecimiento de los puestos de trabajo<sup>668</sup>. La estructura salarial es probablemente la cuestión a la que la ley deja el más amplio campo de regulación al convenio colectivo, pero parece ser que esta libertad no ha sido aprovechada por los actores sociales con este objeto. La doctrina habla abiertamente del fracaso en sus objetivos -de vinculación del salario con la productividad de la empresa- de la reforma de 1994<sup>669</sup>, precisamente porque los interlocutores sociales no parecen interesados en este tipo de vinculación<sup>670</sup>.

---

<sup>668</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO F., “Cambio y continuidad en el régimen jurídico del salario”, op cit., p. 54.

<sup>669</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p 423; un ejemplo de esto lo encontramos en que 2 de cada 10 complementos salariales están relacionados con la fecha de ingreso en la empresa, que nada tiene que ver con los resultados de la empresa, RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op cit., p 120; la parte variable ligada a los rendimientos y a la productividad no reporta más allá de un 10% de los salarios totales, sin que pueda apreciarse ninguna tendencia significativa hacia su incremento, AAVV., “Productividad y salarios” op cit., p 85.

<sup>670</sup> El mejor ejemplo de esto es que en el AICV, ya en 1997, ni siquiera se hizo mención los complementos salariales de situación y resultados de la empresa en el apartado dedicado a los complementos salariales, MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op cit., p 168; LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 482.

Así, las tres principales reformas laborales realizadas durante el periodo 2010-2012 no modifican la estructura salarial, pero sí inciden en sus objetivos, procurando una mayor sensibilidad salarial, entendida como la posibilidad de modificar la estructura y la cuantía del salario para adaptarlas a las crisis empresariales. A diferencia de lo que se hizo con anterioridad, en esta ocasión no se mira hacia la negociación colectiva con objeto de flexibilizar la estructura salarial sino hacia el poder unilateral del empresario<sup>671</sup>. Con el objetivo perverso que esto puede crear, ya que la búsqueda de la sensibilidad salarial puede convertirse en un aumento del salario variable, o directamente una reducción del salario, que nada tenga que ver con la productividad en la empresa. En efecto, se ahonda en la desregulación del salario, esta vez entendido como repliegue de la ley, y repliegue del convenio colectivo para regular la remuneración del trabajador. En suma, a mi entender, se ahonda en los errores del pasado que no permitirán, como no lo hicieron antes, el aumento de la vinculación del salario con la productividad.

Vista la falta de éxito que ha tenido la desregulación en el pasado, y puesto que parece no ser suficiente el papel promocional de la ley<sup>672</sup>, no sería calificable como intromisión ilegítima por parte de ésta en el espacio propio de la negociación colectiva aquélla que contuviese una indicación de impulso de la mejora de la productividad en la empresa<sup>673</sup>. Se echa en falta algo más que una mera labor promocional de la ley, por la que recomienda a los actores sociales que

---

<sup>671</sup> A través de la derogación de la ultraactividad sine die y de los descuelgues salariales, así como de la modificación unilateral de las condiciones de trabajo.

<sup>672</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” op. cit., p 32

<sup>673</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO F., “Cambio y continuidad en el régimen jurídico del salario”, *RMTAS*, nº 58, 2005, p, 54.

pacten complementos a la productividad<sup>674</sup>. Sería necesario un papel más activo por parte del legislador, un compromiso mayor con este tipo de complementos<sup>675</sup>, vistas las ventajas que aportan tanto para las partes como para el país en su conjunto.

Mejorar la productividad y la competitividad en este mundo globalizado es esencial para que las empresas puedan subsistir en el mercado, lo que supone un papel fundamental para que los trabajadores mantengan sus puestos de trabajo. Y obviamente en el sistema económico que vivimos el Estado requiere de empresas competitivas y de trabajadores ocupados para mantener el Estado de bienestar. Por tanto, no es una materia en la cual el Estado pueda abstenerse, sino que el incremento de la productividad se ha convertido en una cuestión de orden público, que obliga al legislador a tomar cartas en el asunto, sin que la desregulación y la mera promoción puedan ser aceptables.

---

<sup>674</sup> Actualmente, la parte variable ligada a los rendimientos y a la productividad no reporta más allá de un 10% de los salarios totales, sin que pueda apreciarse ninguna tendencia significativa hacia su incremento, AAVV., “Productividad y salarios” op cit., p 85.

<sup>675</sup> Ya en el pasado se ha criticado la falta de compromiso real por parte del legislador en la creación de complementos que incentiven la productividad y que vinculen el salario con los resultados de la empresa, MONEREO PÉREZ J.L., “La estructura del salario...” op cit., pp 135 y 136 y nota al pie 273.

### III. LA PRODUCTIVIDAD Y LA ORDENACIÓN DEL SALARIO.

#### 1. *Productividad y contrato de trabajo.*

**114.- Las notas calificadoras del contrato de trabajo y su relación con la forma de retribución.-** La legislación laboral no ofrece una definición del contrato de trabajo, pero cabe deducirla de la determinación de su ámbito de aplicación contenido en el art. 1.1 ET<sup>676</sup>, que limita su ámbito de aplicación a “los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” (art. 1.1. ET). Por esta razón, dos son los elementos característicos necesarios para poder calificar una relación jurídica como laboral: la dependencia y la ajenidad<sup>677</sup>. La evolución del Derecho del Trabajo, y la inclusión de nuevas modalidades de retribución, derivadas de la necesidad del aumento de la competitividad y productividad de las empresas hacen que sea necesario replantearse algunos dogmas asentados en la doctrina. En los sistemas salariales de rendimientos se paga más el resultado del trabajo que la puesta a disposición del trabajador. Aunque se mantenga el poder de dirección del empresario, lo cierto es que cada cantidad de salario responde a un resultado cierto con evidente traspaso del riesgo económico al trabajador<sup>678</sup>, y cierta aproximación al contrato de ejecución de obra<sup>679</sup>. De la misma manera, en la participación en los beneficios como modo de remuneración se aproxima el contrato de trabajo a los contratos parciarios y se suscitan problemas en torno a la

---

<sup>676</sup> CAMPS RUIZ L.M., “Concepto y funciones del contrato de trabajo” en AAVV, *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012, Valencia, p 167.

<sup>677</sup> Sumados a estos también se encuentran la voluntariedad y la retribución, de la que ya se ha hablado con anterioridad (*ver supra*).

<sup>678</sup> La “mora accipiendi” es sufrida en estos supuestos por el trabajador, ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales* op cit., p 67

<sup>679</sup> BAYON CHACON G., “Introducción sobre el salario y sus problemas” En AAVV, En *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p 30.

ajenidad como definitoria del propio contrato de trabajo. En el supuesto extremo en que todo el salario del trabajador dependiera de los beneficios, dejando de existir en caso de pérdidas en la empresa, esta mutación de forma retributiva podría implicar una mutación de la naturaleza del contrato<sup>680</sup>.

En efecto, la generalización de la unión del salario con la evolución económica de la empresa, como forma de retribución, parece eliminar uno de los criterios de distinción entre el trabajo autónomo y el subordinado. Puesto que, como se ha venido entendiendo hasta ahora, la extrañeza del trabajador al riesgo de la empresa es realmente un fundamento del contrato de trabajo, que se apoya sobre otros de los fundamentos del trabajador, como es la inexistencia de la responsabilidad en la gestión y fundamentalmente la falta de propiedad de los medios de producción<sup>681</sup>.

Así pues, la doctrina está dividida sobre la compatibilidad entre la vinculación del salario con la productividad y la propia naturaleza del contrato de trabajo. La respuesta sobre esta compatibilidad va a depender de la funcionalidad de esa vinculación. De este modo, no es lo mismo que la vinculación sea con objeto de mejorar el interesamiento del trabajador en la marcha de la empresa y que, por tanto, se presente como un complemento salarial, o que la vinculación con la productividad (o con la participación en beneficios) constituya la totalidad del salario<sup>682</sup>.

Respecto a la primera posibilidad -que la vinculación con la productividad sea un complemento salarial- parece no haber inconveniente en admitir la

---

<sup>680</sup> ALONSO OLEA, M. “Consideración general sobre las clasificaciones del salario” op cit., p 44.

<sup>681</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 340.

<sup>682</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1976, p 286.

compatibilidad con la naturaleza del contrato<sup>683</sup>. Además, tras la reforma de 1994, el legislador dedica un subgrupo de complementos salariales a este tipo, por lo que su legalidad queda fuera de toda duda. De este modo, mientras el SMI quede garantizado como mínimo, por encima de éste la autonomía privada es libre de pactar, dentro del contrato de trabajo, las condiciones que determinaran el cálculo del salario como desee<sup>684</sup>.

Respecto a la posibilidad de que todo el salario dependa de los resultados obtenidos por la empresa (ej. mediante la participación en beneficios), es obvio que de acuerdo con el RD de salarios mínimos debe existir una cantidad mínima garantizada, por lo que dentro del contrato de trabajo con independencia de lo pactado, siempre existirá el SMI como suelo para el salario del trabajador. No obstante, lo que se está debatiendo en esta cuestión es si la forma de retribución es capaz de mutar el contrato y, por tanto, ya no se hablaría de salario, término reservado para el contrato de trabajo (*ver supra*), sino que se estaría ante otro tipo de contrato donde el SMI no tiene cabida y, de esta manera, ante una retribución válida. Por tanto, se debe determinar si con el pacto por el cual toda la retribución del trabajador depende de los beneficios de la empresa, corriendo el trabajador con los riesgos típicos del empresario, desaparece la ajenidad laboral y, de esta manera, deja de existir el contrato de trabajo.

Ante esta dicotomía existen autores que entienden que aunque la totalidad del salario dependa de la participación en los beneficios no se alterará la relación

---

<sup>683</sup> DE LA VILLA GIL L.E. “La naturaleza jurídica de la participación en beneficios” en AAVV, *En Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1967, p 246.

<sup>684</sup> “La compatibilidad de esta forma de remuneración con las exigencias causales del contrato de trabajo ha sido reiteradamente admitida doctrinal y jurisprudencialmente siempre que se garantice un salario mínimo aun en ausencia de beneficios; llegándose a admitir que, bajo estas condiciones, es posible pactar, incluso, que la totalidad del salario se forme por la participación en beneficios”, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., pp 196 y 197.

de trabajo. Para mantener tal posición se argumenta que el trabajador sigue permaneciendo ajeno al riesgo del empresario: se sigue sin cubrir los gastos ni se pueden sufrir pérdidas con esta causa. El trabajador sigue excluido de la participación en pérdidas lo que le excluye de ser considerado un socio del empresario, aunque su salario dependa de los resultados empresariales. Además, añade este autor, que el contrato societario exige una comunidad de fin y una cotitularidad, cuestiones que no existen en un trabajador que participa de los beneficios y que sigue siendo subordinado al empresario<sup>685</sup>.

Por el contrario, se defiende que si el salario es indeterminado y depende de que haya beneficios, no pagándose cantidad alguna cuando hay pérdidas, la ajenidad de los riesgos desaparece quedando la ajenidad del trabajo de manera simbólica<sup>686</sup>. En consecuencia, cuando la vinculación implique la remuneración total del trabajador, la relación se configuraría como societaria y la aportación de servicios no sería trabajo, sino aportación de industria y se estaría ante un socio industrial<sup>687</sup>.

Así pues, la doctrina mayoritaria mantiene que mientras exista un mínimo salarial garantizado no habrá problemas en entender compatible el contrato de trabajo con la vinculación total del salario con los beneficios de la empresa. Sin embargo, en caso contrario, (de no haber mínimo garantizado), se estaría ante un contrato societario. En mi opinión, el error está en considerar que el mínimo

---

<sup>685</sup> SERRANO CARVAJAL J., “Salarios: la participación en beneficios” op cit., pp 265 y ss.

<sup>686</sup> ALONSO OLEA, *Derecho del trabajo*, Civitas, 21ª edición, Madrid, 2003, p 178.

<sup>687</sup> CABRERA BAZÁN., “Contrato de trabajo y contrato de sociedad” *RPS*, nº 54, 1962, p 77-89; en el mismo sentido GARCÍA ORTEGA J., “El salario en Régimen de Participación en ingresos o beneficios” op cit., p. 508. En el mismo sentido se pronuncia Lopez-Tarruella al entender que en este caso el trabajador está a la parte del mejor o peor fin de la gestión empresarial, por lo que el trabajador es un socio industrial con una limitación del riesgo, que constituye su aportación, es decir la parte del crédito salarial no percibido, LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero” op cit., p 289.



garantizado es el que califica el contrato de trabajo, cuando es al revés<sup>688</sup>. Es la calificación del contrato como de trabajo la que obliga a que exista un mínimo garantizado<sup>689</sup>, es decir, el mínimo garantizado es una consecuencia, no un presupuesto<sup>690</sup>. Dicho en otras palabras, el mínimo garantizado forma parte del régimen jurídico del contrato de trabajo, pero no un elemento calificativo de éste.

De esta manera, no se puede utilizar la existencia del mínimo para calificar el contrato como de trabajo, dejando de entender que existe contrato de trabajo si no hay mínimo salarial. De admitir esta interpretación, se correría el grave riesgo de permitir que la voluntad de las partes -que en el contrato de trabajo suponga la unilateralidad del empresario en la mayoría de casos- fuera la que determinara si existe o no contrato de trabajo. Asimismo, se permitiría que con el pacto de retribución total a través de los beneficios dejara de existir la protección que brinda el Estatuto de los Trabajadores incluyendo el SMI. Cuestiones que, derivadas de la imperatividad del art. 1.1 del ET, no pueden quedar al arbitrio de las partes. La ley impone que todo trabajo subordinado y por cuenta ajena debe ser regulado por las normas laborales, por lo que las partes no pueden, en fraude de ley a través del contrato, decidir no aplicar tales reglamentaciones en sus relaciones jurídicas. Por estas razones entiendo que el criterio del salario mínimo garantizado no es criterio válido para distinguir si nos encontramos ante un

---

<sup>688</sup> En el mismo sentido, LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero” op cit., p 292.

<sup>689</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, JA., entiende que la asunción o no de riesgos no es un criterio utilizable dado que se trata de algo que atiende a los efectos del contrato de trabajo y no a sus elementos constitutivos, en “Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obra” *Anuario de derecho civil*, nº1, 1964, p 28; en el mismo sentido RODRIGUEZ PUÑERO, M., “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo” *RPS*, nº 71, 1966, p 155.

<sup>690</sup> Así parecen entenderlo también Sala et al., que califican la ajenidad en los riesgos, como el derecho del trabajador a un salario garantizado. De esta manera entienden que el salario garantizado es un derecho del trabajador y no un presupuesto que convierte a este en tal, en SALA FRANCO T., ALBIOL MONTESINOS I., CAMPS RUIZ L., y GARCIA NINET I., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1986, p 240.

contrato de trabajo o no, sino que deberemos buscar otros criterios que ayuden a calificar el contrato como de trabajo.

**115.- La crisis del concepto de ajenidad en los riesgos.-** La teoría que defiende la ajenidad en el riesgo como criterio calificativo más importante del contrato de trabajo fue defendida por Bayón Chacón y Pérez Botija, que establecían que la característica esencial del contrato de trabajo es que recaiga sobre el empresario el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador sea afectado beneficiosa o adversamente por el mismo y sin que exista pues participación en el riesgo económico. Añadiendo además que si la relación mantenida entre empresario y trabajador no implica esa irrelevancia directa del riesgo de la producción para el trabajador no hay relación laboral sino de sociedad<sup>691</sup>. En el mismo sentido, De La Villa Gil, considera que “la ajenidad en el Derecho español del Trabajo, es el presupuesto más característico para distinguir relaciones laborales de relaciones extralaborales” entendiendo la ajenidad como “que el trabajador se desentienda del resultado económico favorable o adverso”<sup>692</sup> del trabajo.

Aun así, es cierto que el propio Bayón<sup>693</sup> reconoce que la teoría del asalariado, que se basa en el principio de la ajenidad del trabajador respecto de la marcha de la empresa, es teórica y un tanto artificiosa. De acuerdo con el mismo autor, “Es cierto que el trabajador no responde de gastos o deudas de la empresa con su peculio, como ocurre con los propietarios del capital, pero sí de la prosperidad o mala situación económica de aquélla dependen la existencia misma de su puesto de trabajo y sus posibilidades de promoción profesional, dicha

---

<sup>691</sup> BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1976 p. 16.

<sup>692</sup> DE LA VILLA GIL, L.E., *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Madrid, 1966, p135.

<sup>693</sup> BAYON CHACON, G., “Introducción sobre el salario y sus problemas” op cit., p 23.

ajenidad es frente a terceros, pues frente a la empresa sufrirá pérdidas directas presente o futuras que no pueden hacerle indiferente a la marcha de la misma y respecto de las que es lógico tenga un interés en conocer e intervenir cuando tal situación adversa se provoque”. Por lo tanto, se debe observar que, en su propia definición, la ajenidad en los riesgos no es absoluta. Existirá siempre un riesgo que debe soportar el trabajador, que consiste, como mínimo, en la existencia de su propio puesto de trabajo.

En efecto, en la teoría de los riesgos se distingue entre la alea normal y la alea convencional. Por alea normal se conoce el riesgo derivado de las oscilaciones del mercado y el que por ello una prestación devenga más onerosa. En el contrato de trabajo para el trabajador el alea normal se ha visto ampliado en la medida que las circunstancias y necesidades de la empresa (causas económicas, técnicas, organizativas, y de producción) pueden actuar de manera más incisiva y directa en el propio contrato de trabajo<sup>694</sup> a través de la modificación sustancial de condiciones de trabajo (incluyendo el salario) o del propio despido. Sobre todo tras la reforma laboral de 2012 donde se otorga al empresario la posibilidad de modificar, sin necesidad de acuerdo, el salario hasta el mínimo del convenio colectivo, o a través de la inaplicación del convenio, modificar el salario con el suelo del SMI. De esta manera, se amplía enormemente el riesgo asumido por el trabajador. Ampliación del riesgo que se hace vía modificación del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, se debe asumir que este aumento del riesgo, de acuerdo con el legislador, entra dentro del concepto de “por cuenta ajena” que la propia ley indica.

Por otro lado, el alea convencional, es el que excede del normal, pero que las partes introducen en el negocio que, sin embargo, por sí mismo continúa

---

<sup>694</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 328.

poseyendo una naturaleza conmutativa. Es decir, por voluntad de las partes, se introduce una causa aleatoria<sup>695</sup>. Derivado de ello, la nota de ajenidad no implica invariabilidad del salario en tanto que éste puede ser aleatorio<sup>696</sup>. Y con la retribución vinculada en su totalidad a los beneficios de la empresa, se está simplemente ante un pacto de aleatoriedad del salario, que a mi entender no puede mutar el contrato de trabajo, que una vez calificado como tal, se le deberán aplicar las normas de derecho necesario del Estatuto de los Trabajadores.

A partir de ello, por mucho que la ajenidad en los riesgos sea un elemento de la ajenidad, no puede caerse en el error de confundir ajenidad en el riesgo con ajenidad laboral. Porque la ajenidad en el riesgo es solo una característica de la ajenidad laboral<sup>697</sup>, característica además que cada vez se relativiza más. Precisamente la aparición de sistemas de rendimiento por grupos, y complementos salariales vinculados a los beneficios y a la productividad refuerzan la relativización de la teoría de la inmunidad del salario. Dado que todos ellos son sistemas que injertan elementos de riesgo empresarial en la relación laboral<sup>698</sup>. De esta manera, se puede afirmar que la generalización de este tipo de sistemas salariales significa una evolución importante en la mecánica del contrato de trabajo<sup>699</sup>, al quedar la impermeabilidad del salario (a los riesgos empresariales) en entredicho.

Por estas razones, a mi parecer, se debe descartar hoy en día la ajenidad en los riesgos (como se venía entendiendo) como calificativo del salario, puesto que

---

<sup>695</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 339.

<sup>696</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit. p. 197.

<sup>697</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 312.

<sup>698</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 310.

<sup>699</sup> BAYON CHACON, G., ya en su momento estableció que la generalización de los salarios-rendimiento podían significar la necesidad de una evolución importante en la mecánica del contrato de trabajo, así pues con la generalización (que todavía no se a producido, pero que se pretende que se produzca) de los salarios vinculados a la productividad esta evolución es necesaria, en “Introducción sobre el salario y sus problemas” op. cit., p. 30.

estos modernos sistemas salariales requieren que el trabajador comparta la aleatoriedad del empresario en su salario.

Si bien la ajenidad en los riesgos no puede ser un calificativo, sí debe continuar siendo un efecto del contrato de trabajo. El trabajador, como parte débil del contrato de trabajo, debe tener garantizado un salario mínimo derivado del principio de suficiencia consagrado en la Constitución Española (art. 35 ET). Asimismo, el trabajador debe verse protegido ante las pérdidas que la empresa pudiera tener, no siendo posible sustraerle más que la parte aleatoria del salario.

En relación con esta segunda protección, también se ha debatido en la doctrina si el pacto de compensación de pérdidas con ganancias, dentro de un sistema de retribución basado en los beneficios es lícito o no. En este caso, se habla de un sistema de participación en los beneficios por el que el trabajador recibirá parte de los beneficios de la empresa, pero pudiendo ser compensados con pérdidas de años anteriores. En mi opinión aquí no se está hablando de que el trabajador participe en las pérdidas de la empresa sino de que las ganancias de unos años se puedan compensar con las pérdidas habidas en otros, de forma que es como si el beneficio no se considerase en función de un único ejercicio económico, sino también de los pretéritos<sup>700</sup>.

**116-. Trabajo subordinado.-** La vinculación del salario con el resultado producido por el trabajador no cambia solo la dinámica de la ajenidad laboral, sino también la del trabajo subordinado o la dependencia. Desde una perspectiva funcional, se produce un cambio organizativo, en la medida que se marca un tránsito desde el control del comportamiento operativo del trabajador al control del resultado, con independencia del modo en que se desarrolla la prestación

---

<sup>700</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero” op cit., p. 29.

laboral<sup>701</sup>. De esta manera, aumenta la independencia del trabajador a la hora de realizar su labor, ya que al empresario solo le importa que el resultado sea el esperado, sin intención de controlar el proceso productivo. Así pues, la dependencia o subordinación también queda relativizada con la implantación de sistemas salariales de rendimiento o a resultado<sup>702</sup>.

Los defensores de la teoría de la dependencia como criterio calificativo del contrato de trabajo, entienden que “el trabajador se ordena bajo el poder directivo del empleador no solo porque éste regula el trabajo a través de órdenes y directrices, sino ya solo porque el trabajador se pone a disposición de otra persona”<sup>703</sup>. Sin embargo, con estos sistemas salariales lo que se retribuye no es la puesta a disposición sino el propio resultado obtenido, que propicia a su vez que el empresario no deba controlar las acciones del trabajador mediante órdenes, sino que puede permitir un trabajo mucho más autónomo del trabajador<sup>704</sup>, cuestión que puede incluso permitir una mejora de la productividad. En cualquier caso, aunque es un hecho que la dependencia es un concepto que se relativiza en organizaciones productivas que vinculan salarios con la productividad, esto no hace desaparecer el concepto de dependencia, puesto que el trabajador seguirá

---

<sup>701</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 464.

<sup>702</sup> ALARCÓN CARACUEL MR., “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo”, *Civitas*, nº 28, 1986, p. 531.

<sup>703</sup> RODRIGUEZ PIÑERO M., “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo”, op cit., p 158.

<sup>704</sup> Hay quien entiende que en determinados supuestos la unión de los salarios al rendimiento implica lo contrario, es decir una reducción de la autonomía del trabajador, ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, op cit., p. 11. En este caso se está haciendo referencia a la idea del trabajo medido o el cronometraje, el cual efectivamente implica una disminución en la autonomía del trabajador y una división y especialización del trabajador en tareas muy concretas y determinadas por el empresario, que no dan cabida alguna a la autonomía del trabajador.

formando parte de la estructura jerárquica de la empresa, y estará enmarcado en la estructura organizativa y productiva decidida por el empresario<sup>705</sup>.

**117.- Elementos calificativos del contrato de trabajo.-** Una vez aclarado que la evolución del Derecho del Trabajo, para adaptarse a las nuevas realidades del mundo productivo, ha implicado la necesidad de apartar la ajenidad en los riesgos como elemento calificativo del contrato para pasar a ser un efecto de éste, sería el momento de estudiar qué elementos califican el contrato de trabajo. Estudio que considero que supera con creces las pretensiones del presente estudio, por lo que solamente pasaré de puntillas sobre el tema refiriéndome a doctrina más autorizada sobre la cuestión.

Ajenidad laboral no puede ser confundida con ajenidad en los riesgos, pero de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores la expresión “por cuenta ajena” juega un papel central a la hora de calificar el contrato de trabajo. Así pues, de acuerdo con Alonso Olea<sup>706</sup>, la ajenidad debe entenderse como ajenidad en los frutos. De esta manera con el contrato de trabajo y la adquisición de la fuerza de trabajo, no se satisface la finalidad del empresario, ni siquiera con su transformación en actividad, sino que el motivo último es adquirir los frutos que son resultado de tal actividad. Así pues, el hecho de que los frutos del trabajo sean de antemano propiedad del empresario es lo que califica el contrato como de trabajo.

Por su parte, Albiol defiende la ajenidad en los medios de producción, es decir, la ajenidad en la titularidad de la organización sobre la que se trabaja. Por

---

<sup>705</sup> Elemento que RODRÍGUEZ PIÑERO considera de máxima relevancia para entender que existe dependencia, en “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo”, op cit., p. 159.

<sup>706</sup> ALONSO OLEA., *Introducción al Derecho del Trabajo*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pp. 18 y 19.

tanto, se define el objeto del Derecho del Trabajo como la actividad profesionalmente prestada por un sujeto en una organización cuya titularidad no le pertenece<sup>707</sup>. Tema que en la sociedad moderna puede, una vez más, relativizarse. El accionariado obrero, o la retribución mediante acciones de la propia empresa, es un sistema salarial. Si bien no muy extendido, perfectamente posible, en el que el trabajador tendrá en su posesión parte de la propiedad de la empresa. En cualquier caso, esta propiedad será siempre mínima y sobre todo en ningún caso implicará tener la dirección de la empresa, puesto que en tal caso sí quedarían desfiguradas las notas de dependencia y ajenidad.

Por último, existe en la doctrina una teoría más reciente, que añade otra característica a la ajenidad laboral, y que debe ser tenida en cuenta a la hora de calificar el contrato de trabajo. Además entiendo que Alarcón Caracuel<sup>708</sup>, con esta teoría, ha sabido muy bien adaptar el término ajenidad laboral al sistema de relaciones laborales moderno. Este autor relaciona la ajenidad laboral con la ajenidad de mercado. El trabajador, en un sistema capitalista, se ve apartado no solo de los medios de producción sino también de la posibilidad de ofrecer los frutos de su trabajo directamente al mercado. Así pues, lo que distingue al trabajador autónomo del trabajador subordinado es, entre otras cosas, la imposibilidad de este último de interactuar directamente con el mercado. Será el empresario el que distribuya directamente el fruto del trabajo en el mercado, no pudiendo hacerlo el trabajador.

Este autor expone su teoría con el ejemplo del mecánico que, acabada su formación, debe decidir si trabajar autónomamente en su propio taller y ofrecer

---

<sup>707</sup> ALBIOL MONTESIONOS I., “Entorno a la polémica ajenidad-dependencia”, *CCDT*, nº1, 1971, p. 41.

<sup>708</sup> ALARCÓN CARACUEL MR., “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo” *Civitas*, nº 28, 1986.



sus servicios al mercado, o bien trabajar de manera subordinada para otro mecánico, donde el mercado le será vetado y los clientes “pertenecearán” al empresario<sup>709</sup>. En mi opinión este autor, sin descartar los otros tipos de ajenidad, aporta una nueva ajenidad que cada vez será más relevante en las relaciones laborales, puesto que la dicotomía presentada ante el “mecánico” es la misma que pueden tener todos los profesionales hoy en día. En la base de la empresa está cada vez menos el capital y cada vez tiene más importancia los clientes o lo que es lo mismo: tener acceso al mercado.

En definitiva, existen diferentes tipos de ajenidad, que juntos forman la ajenidad laboral requerida como característica calificadora del contrato de trabajo y será necesaria una prueba de indicios para determinar cuándo se está ante un contrato de trabajo<sup>710</sup>. En esa prueba cada vez será menos relevante la ajenidad en los riesgos, derivado de estos nuevos sistemas salariales. Ello no debe hacer olvidar la importancia de esta ajenidad a la hora de sus efectos, puesto que el trabajador una vez calificado como tal, debe tener asegurado un mínimo salarial con independencia del pacto que se haya realizado con el empresario.

## 2. *Productividad y justicia del salario*

**118.- La dualidad de la obligación salarial.-** El concepto de justicia del salario está íntimamente relacionado con la propia dualidad funcional de la obligación salarial. De un lado, la concepción del salario cumple una función económica y está sometida a las leyes del mercado y del tráfico de bienes<sup>711</sup>. Para

---

<sup>709</sup> *Ibídem* p. 541

<sup>710</sup> RAMIREZ MARTINEZ JM., “El trabajador” en AAVV, *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012, Valencia, pp. 101 y ss.

<sup>711</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p 49.

el empresario el salario es el precio del trabajo<sup>712</sup>, correspondiente a una transacción económica regida por la misma lógica que cualquier otra compra, en la que supuestamente el precio se fija en función de la demanda de los compradores y la oferta de los vendedores<sup>713</sup>. De otro lado, el salario como retribución de una actividad profesional, que cumple una función social, constituye un medio de vida libre para el trabajador<sup>714</sup>. Un medio de vida entendido no solo como vida desde el punto de vista biológico o de reproducción<sup>715</sup>, sino que cubra las “necesidades de una vida personal y familiar, moral y digna”<sup>716</sup>.

Por todo ello, la composición del salario deberá ponderar esta dualidad funcional, con objeto de buscar la justicia emanante en ella. De esta manera, parece obvio que el salario justo responderá a la idea de equilibrio entre ambas caras del salario y su correspondencia con el trabajo a prestar. Lo que ocurre es que la cuantificación económica del trabajo no resulta fácil<sup>717</sup>. Además, no existen unidades de medida absolutas, objetivas y universalmente aceptadas sobre la justicia<sup>718</sup>, por lo que aunque podamos medir el trabajo esto nunca dará una idea de la justicia de éste. Como indica Bayón, “la justicia es más bien una aspiración, una meta, una manifestación de lo bueno frente a lo malo, una guía espiritual y política que permite con más facilidad apreciar la realidad de un salario injusto

---

<sup>712</sup> BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” op cit., p. 9.

<sup>713</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p. 17

<sup>714</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 149.

<sup>715</sup> Así los primeros modelos económicos sobre el salario vinculaban a este con el coste de reproducción de la mano de obra, MARX C., *El capital*, 3 ed. en castellano, México, 1999, pp. 476, citado en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, op cit., p. 18.

<sup>716</sup> BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” op cit., p. 9.

<sup>717</sup> Y como indica MARTINEZ EMPERADOR R., “e incluso aunque esta se pudiera realizar, parece inadecuado la utilización de medidas que son más propias de las cosas” en “La nueva regulación del salario (comentario al art. 26.1 y 2)”, op. cit., p. 26.

<sup>718</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p. 21.

que la presencia del justo”<sup>719</sup>, pero que en definitiva no puede concretarse en un sistema métrico ni ser utilizado como una norma de aplicación objetiva.

De este modo, se ha definido la justicia del salario desde los dos planos funcionales. De un lado, la justicia del salario se puede definir, desde el punto de vista económico, por su conmutatividad, recogida por la máxima “a cada uno según sus obras”<sup>720</sup>. De acuerdo con esta definición del salario la justicia de éste depende de retribuir a cada trabajador conforme a la utilidad aportada a la empresa. Derivado de ello, para muchos empresarios el concepto de salario justo está íntimamente ligado al de productividad<sup>721</sup>. También la justicia del salario, desde esta perspectiva, se ha relacionado con lo que el empleado o grupo de empleados puedan conseguir en otro empleo o simplemente con lo que el empresario puede pagar<sup>722</sup>. De esta manera, al relacionar salarios y productividad aumenta la conmutatividad del salario, entendida como retribuir la utilidad que el empresario recibe por lo pagado.

Esta forma de entender la justicia del salario ha sido criticada por la doctrina entendiendo que este salario justo es el “más injusto de los salarios”, donde se manifiestan los principios individualistas del derecho clásico de obligaciones y donde se trasluce el trabajo como mercancía y el salario como precio que antepone los intereses económicos del empresario a los del trabajador<sup>723</sup>. Pero como se ha visto, en mi opinión, en una correcta unión de salarios y productividad tanto los intereses del trabajador como los del empresario están siendo atendidos.

---

<sup>719</sup> BAYON CHACON, G., “Introducción sobre el salario y sus problemas” op cit., p 10.

<sup>720</sup> ALMANSA PASTOR J.M. “La obligación salarial” op cit., p 91

<sup>721</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit p. 29

<sup>722</sup> *Ibídem* p 29.

<sup>723</sup> ALMANSA PASTOR J.M. “La obligación salarial” op cit., p. 92

Hoy en día, debido a la globalización y a las necesidades de competitividad de las empresas, el trabajador está tan expuesto a las variaciones del mercado como el empresario, el riesgo que soporta el trabajador ha aumentado al igual que ha aumentado el riesgo del empresario, al estar sometido a un mercado abierto<sup>724</sup>. Así pues, las necesidades de productividad de la empresa deben afectar tanto al empresario como al trabajador puesto que de otra manera se corre el peligro de que no haya en nuestro país suficiente capacidad de contratación. Otra cuestión es que en la justicia del salario se tenga en cuenta que el trabajador debe ser recompensado por esos mayores riesgos que asume, además de merecer ser recompensado por los aumentos de productividad que, con su mayor esfuerzo o con la mayor aleatoriedad de su salario, se consiguen.

El mundo globalizado indiscutiblemente aumenta los riesgos a los que las empresas se someten, pero también multiplica los beneficios potenciales a los que éstas pueden acceder, debido al aumento del tamaño del mercado. Pues bien, si el trabajador debe ser partícipe de esos mayores riesgos también debe serlo de los mayores beneficios si éstos se materializan. De otra manera el aumento de la conmutatividad realmente se convertiría en un injusto para el trabajador. Injusto que en última instancia recaería sobre el empresario, ya que la vinculación del salario a la productividad funciona mediante el incentivo y nunca un incentivo que se perciba como injusto puede funcionar<sup>725</sup>.

---

<sup>724</sup> Puesto que todos los elementos personales que integran la empresa participan genéricamente de los riesgos de esta, SALA FRANCO T., "Datos para una caracterización material del Derecho del Trabajo" *CCDT*, nº0, 1974, p. 71.

<sup>725</sup> En sus estudios, Jacques ha descubierto también que existen normas sociales, intuitivamente conocidas por todos los individuos, sobre los que constituye una remuneración justa para cada nivel de trabajo. Opina que cada individuo está dotado de una capacidad potencial dada para el trabajo que se ajusta además a un patrón de crecimiento y de declive en función de la edad. Toda persona conoce, bien que inconscientemente, esa capacidad, la intensidad de trabajo en el puesto que ocupa, y lo que es justa remuneración por ello. Por tanto sabe inconscientemente la relación existente entre esos factores. JACQUES E., *Equitable payment*, ed. John Wiley & sons Inc.,

Por último, desde el punto de vista social, el salario debe proveer al trabajador de una vida digna. Este principio está recogido bajo la llamada suficiencia de salario plasmado en nuestra Constitución en el art. 35.1, el cual responde al aforismo de “a cada uno según sus necesidades” como expresión de justicia distributiva que responde a los principios solidaristas<sup>726</sup> y que no se debe olvidar por muy necesario que sea vincular los salarios a la productividad.

### 3. *Productividad y salarios de inactividad. El valor remuneratorio del salario*

**119.- Cuestiones previas.-** El valor remuneratorio del salario, como carácter de éste, puede ser estudiado desde el plano subjetivo (“ánimo de retribuir”) y desde el plano objetivo entendido como la exigencia de que la prestación del salario tenga causa en la prestación de servicios. Dado que el art. 26.1 ET establece que el salario retribuye el “trabajo efectivo” y los “períodos de descanso computables como de trabajo”, el empresario vendrá obligado a remunerar tanto el trabajo efectivamente prestado por el trabajador, así como, los periodos de descanso, también llamados periodos asimilados al trabajo. Estos periodos asimilados abarcan los periodos de descanso retribuidos que marca la ley (vacaciones, descanso entre jornadas y semanal) e igualmente incluye las horas de los representantes de los trabajadores, asignadas a las funciones de su cargo, etc. También se debe añadir -en este concepto de periodos computables como de trabajo- el tiempo que el trabajador estuvo a disposición del empresario pero que no pudo trabajar por causas imputables al empresario.

---

Nueva York, 1961, citado en BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p. 77.

<sup>726</sup> ALMANSA PASTOR J.M. “La obligación salarial”, op cit., p. 92; Desde la doctrina se ha planteado la posibilidad de que esta “suficiencia” sea entendida desde el “valor” del trabajo realizado, y en tal sentido, salario suficiente sería aquel que, por su cuantía, fuese capaz de retribuir o compensar el trabajo en las condiciones “de mercado”, GARCÍA MURCIA “Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, *DL*, nº 100, v. 1, 2014, p 74.

Por su parte, como ya ha quedado asentado, la vinculación de los salarios con la productividad aumenta la conmutatividad de la retribución entendida como la compensación del resultado del trabajo. Así pues, esto puede plantear un conflicto, viendo que en los periodos de descanso y asimilados no existe resultado alguno del trabajo, ya que es la ley la que crea una ficción por la que estos periodos deben ser retribuidos. Por esta razón, se plantea el problema de saber si este aumento de la conmutatividad implicará cambios en lo que el trabajador debe percibir en los salarios de inactividad.

La respuesta no puede ser única, puesto que estos salarios de inactividad engloban una amplia gama de prestaciones salariales con fundamentos muy diversos<sup>727</sup>.

### 3.1 *Las vacaciones*

**120.- La retribución de las vacaciones.-** La retribución de las vacaciones son garantizada por la Constitución cuyo art. 40.2 garantiza unas *vacaciones periódicas retribuidas*. Este precepto viene desarrollado por el art. 38.1 del ET,

---

<sup>727</sup> En el ámbito del fundamento jurídico de la naturaleza salarial de las prestaciones económicas recibidas por los trabajadores en los llamados salarios de actividad, tampoco parece que se pueda dar una solución única. Un grupo de teorías indican que el fundamento jurídico proviene de la colaboración o puesta a disposición del trabajador pero no del trabajo directamente. Fundamento que a mi entender puede explicar las razones existentes detrás del art. 30 ET, pero que obviamente no explica las vacaciones o los periodos de descanso donde precisamente lo que no hay es puesta a disposición. Por otra parte otro grupo de teorías lo explican en base a la teoría del salario diferido, que establece que la retribución de los salarios de inactividad proviene del trabajo realizado con anterioridad y posterioridad al descanso, teoría que no puede ser aducida para prestaciones debidas por el empresario en los casos de inactividad por culpa del empresario, en LYON-CAEN G: “Les salaries” en CAMERLYNCK G.H. (DIR.) *Traité De Droit Du Travail*, op cit., p 155 y ss. También se ha justificado estos salarios de inactividad a través de la doctrina del riesgo de la empresa, que explica los salarios por imposibilidad de la prestación laboral por traslado del riesgo a la empresa, teoría la cual pretende abarcar en ella los periodos vacacionales y de descanso entendiendo que la disposición del trabajador al empresario debe entenderse en sentido negativo de no poder disponer el trabajador de su propio trabajo, ni cederlo a otro empresario, en ALMANSA PASTOR J.M. “La obligación salarial” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, op cit., pp 95 a 97.

que a su vez garantiza un periodo anual de vacaciones retribuido. Sin embargo, en ninguna de las dos normas se indica en qué consistirá esa retribución, ni qué complementos estarán incluidos. Por ello, existe en la legislación española una laguna<sup>728</sup> respecto a cuál será la retribución de las vacaciones. De esta manera, sobre la duda planteada en este epígrafe respecto a si los complementos salariales vinculados a la productividad deben o no percibirse también en la retribución por vacaciones, nada nos indica la norma española, como tampoco lo indica para ningún otro complemento.

Por su parte, la normativa internacional sí establece alguna regulación al respecto. El Convenio n° 132 de la OIT, de 24 de junio de 1970, sobre vacaciones pagadas (revisado)<sup>729</sup>, establece en su art. 7.1 que los trabajadores como retribución por vacaciones deben percibir “por lo menos, su remuneración normal o media”, que será “calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el Organismo apropiado”. En consecuencia, tal y como la doctrina ha afirmado, el art. 7 acoge un “principio de equivalencia” entre el periodo de actividad y el de vacaciones<sup>730</sup>. Es decir, se busca la máxima similitud entre las percepciones a las que hubiera tenido derecho el trabajador por su jornada ordinaria y las recibidas durante el periodo de disfrute de las vacaciones<sup>731</sup>.

---

<sup>728</sup> ARGÜELLES BLANCO A., “La regulación del derecho a vacaciones: ¿una redefinición del papel del convenio de la OIT?”, *AL*, n°3, 1998, p. 782.

<sup>729</sup> Ratificado por España BOE 5 de julio de 1974, Convenio aplicable a todos los trabajadores por cuenta ajena excepto la gente del mar, que viene regulados por el Convenio OIT n° 146, sobre vacaciones pagadas de la gente del mar, de 19 de octubre de 1976.

<sup>730</sup> Impidiendo la disminución de ingresos salariales durante el tiempo de vacaciones, ALVAREZ DE LA ROSA M., “La retribución de las vacaciones”, *TS*, n° 38, 1994, p 36; SEMPERE NAVARRO A., y CHARRO BAENA P., *Las vacaciones laborales*, Aranzadi, Navarra, 2003, p 115; CHARRO BAENA P., *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 352.

<sup>731</sup> SEMPERE NAVARRO A., y CHARRO BAENA P., *Las vacaciones laborales*, op cit., p 115.

Aun vista la solución dada por la normativa internacional, ésta no parece dar satisfacción a la cuestión de los complementos salariales vinculados a la productividad. Sobre todo, pueden aparecer problemas con aquellos complementos que dependen del rendimiento, pues éstos suelen ser muy diferentes de un mes a otro. Por esta razón, el criterio de remuneración normal no servirá. Respecto al criterio de remuneración media, el propio convenio de la OIT deja en manos de la autoridad competente o el Organismo apropiado la forma de calcularlo, incluyendo con ello establecer cuál será el periodo de referencia para el cálculo de esa media.

No obstante, plantearse este problema ahora mismo es adelantar acontecimientos, puesto que la primera cuestión que plantea este convenio internacional es su aplicabilidad directa o indirecta<sup>732</sup>.

**121.- Aplicación directa o indirecta del art. 7 del Convenio n° 132 de la OIT.-** En efecto, existe una consolidada Jurisprudencia y doctrina judicial en nuestro país que entiende que el convenio de la OIT es dispositivo para el convenio colectivo. De este modo, la normativa internacional sería subsidiaria del convenio colectivo y se aplicaría cuando el convenio no contenga regulación específica (STS 9 de octubre de 1996 (rec. 3318/1995)). De acuerdo con esta doctrina, el convenio colectivo podría apartarse de aquella regla de remuneración normal o media del periodo de vacaciones y esta regulación convencional tendría validez sobre la norma internacional<sup>733</sup>.

Durante años el Tribunal Supremo ha debatido sobre la cuestión no dejando las posiciones claras. En Sentencias de 14 febrero de 1994 (rec. 1880/1993) y 21 de octubre del 1994 (rec. 3149/1993), el Tribunal Supremo argumentó que en

---

<sup>732</sup> LLOMBARD BENASSAR M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., p 166.

<sup>733</sup> HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 236.



aplicación de la normativa internacional en la retribución por vacaciones debían computarse todos los conceptos salariales que no tuvieran la condición de extraordinarios con independencia de lo establecido en cada convenio colectivo en particular. De esta manera, la Jurisprudencia, durante la década de los noventa, osciló entre dar al convenio internacional el carácter de subsidiario del convenio colectivo, o darle el carácter imperativo de norma de mínimo necesario absoluto.

En la actualidad, esta controversia parece resuelta en la Jurisprudencia (que no en la doctrina, ver *infra*), decantándose por la subsidiariedad del convenio colectivo<sup>734</sup>. El Tribunal Supremo en STS de 3 de octubre de 2007 (rec. 2083/2006) dictamina sin lugar a dudas que corresponde al convenio colectivo determinar el régimen de retribución de las vacaciones. Es más, el Tribunal reconoce que en Sentencias anteriores, de la misma Sala, se ha mantenido el criterio contrario pero que la doctrina correcta es aquella que da prevalencia al convenio colectivo a la hora de fijar el montante retributivo, incluso aunque excluya conceptos retributivos a la jornada ordinaria de trabajo. Para ello, el Tribunal se basa en tres argumentos:

1) Que el art. 1 del Convenio OIT nº 132 dispone que “la legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de los contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de los salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país”. Derivado de esto, el Tribunal Supremo entiende que los

---

<sup>734</sup> SSTS 16 de diciembre de 2005 (rec. ud. 4790/2004); 29 de diciembre de 2005 (rec. ud. 764/2005); 14 de marzo de 2006 (rec. ud. 998/2005); 25 de abril de 2006 (rec. ud. 16/2005); 2 de febrero de 2007 (rec. 57/2006) 3 de octubre de 2007, (rec. ud. 2083/2006); y de 21 de diciembre de 2007 (rec. ud. 1989/2006), en la Jurisprudencia mas reciente también SSTS 26 de julio de 2010 (rec. 199/2009) y 6 de marzo de 2012 (rec. 80/2011).

convenios colectivos son los que “dan efecto” a la norma internacional y, por tanto, ésta queda subordinada a los pactos colectivos<sup>735</sup>.

2) El segundo argumento esgrimido por la Jurisprudencia se basa en que la norma internacional debe ser interpretada “según los preceptos y principios constitucionales” (Art. 5.1 LOPJ), atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad y teniendo en cuenta “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” (art. 3.1 C.C.). De acuerdo con estos cánones interpretativos, el Tribunal Supremo acepta la validez de las cláusulas colectivas que sustraen de la retribución de las vacaciones componentes salariales que pueden corresponder en una apreciación rigurosamente matemática a la «remuneración normal o media». Negar tal validez, asegura el Tribunal, supondría una restricción del principio de autonomía colectiva que subyace en el reconocimiento de «fuerza vinculante» a los convenios colectivos de trabajo efectuado en el art. 37.1 de la Constitución; restricción que no se justifica en el actual contexto histórico en el que no es necesaria para la efectividad del derecho a vacaciones -finalidad o razón de ser, como se ha dicho, de la norma internacional de garantía de remuneración normal o media- la identidad absoluta de lo percibido en el período vacacional con lo que correspondería por actividad normal en un mes de trabajo<sup>736</sup>.

3) Aplicar el convenio de la OIT y, derivado de ello, aplicar dicha exigencia de identidad entre el salario en jornada ordinaria y el salario durante las vacaciones introduciría un factor de rigidez en cuanto a la percepción de las retribuciones que no concuerda con la flexibilidad en la regulación de este aspecto del salario contenida en los arts. 3.3, 26.4, y 29.1 y 41 ET.

---

<sup>735</sup> Por todas, STS de 20 de enero de 1992 (rec. ud. 948/1991)

<sup>736</sup> STS de 21 de enero de 1992 (rec. ud. 792/1991)

Consecuentemente con estos planteamientos queda resuelto en la Jurisprudencia la relación entre los complementos vinculados a la productividad y la retribución por vacaciones, de manera que estos complementos se pagarán al trabajador aunque no haya resultado alguno que retribuir si así se ha pactado en convenio colectivo<sup>737</sup>. Por el contrario, no se pagaran los complementos a la productividad si la exclusión se ha realizado mediante convenio colectivo.

Ahora bien, esta cuestión tal como está resuelta en la Jurisprudencia, ha sido duramente criticada por la doctrina (de manera casi unánime), con fundamento en los siguientes argumentos<sup>738</sup>:

1) Los Tribunales confunden la eventual ejecutividad mediata de algunas prescripciones del Convenio internacional con su carácter dispositivo. Es decir, aprovechan que algunas disposiciones del convenio requieren de un desarrollo posterior para declarar dispositivo todo el convenio<sup>739</sup>, incluyendo aquellos preceptos que establecen normas autosuficientes y que, por tanto, son imperativas para el convenio colectivo por una cuestión de jerarquía normativa<sup>740</sup>.

2) En segundo lugar, el Tribunal margina ante un conflicto de normas la aplicación de los principios de jerarquía normativa y norma más favorable, que

---

<sup>737</sup> Esta posición es mantenida en la doctrina, como la doctrina correcta por MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, op cit., p. 20.

<sup>738</sup> En base a esta doctrina y citándola en la propia sentencia algunos tribunales se han opuesto al criterio del Tribunal Supremo, ver SSTSJ Navarra de 16 de julio de 2005 (rec. 207/2004) y 30 de septiembre de 2004 (Rec. 246/2004).

<sup>739</sup> PEREZ DE LOS COBOS F., “Sobre el carácter dispositivo del convenio 132 de la OIT (a propósito de la STCT DE 3-IV-87)”, *AL*, T. III, 1990, p. 781; SEMPERE NAVARRO A., y CHARRO BAENA P., *Las vacaciones laborales*, op cit., p 119.

<sup>740</sup> El art. 7 cuenta con ejecutividad inmediata en lo que se refiere a la exigencia de que la remuneración vacacional incluya todos los conceptos que el trabajador venga percibiendo. Una interpretación literal y teleológica del art. 7.1 arrija, en efecto, la conclusión de que contiene una norma de derecho necesario, en LLOMBARD BENASSAR M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., p 167.

deberían ser los que determinaran la norma aplicable<sup>741</sup>. Y es que es cierto que la ley española puede autorizar al convenio colectivo a regular una materia, pero esa autorización no puede ir más allá de las competencias que la propia ley tiene<sup>742</sup>. Y tal y como establece el art. 96 CE, “los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”. Así pues, la ley no puede derogar el convenio de la OIT, ni permitir que los convenios colectivos establezcan disposiciones contrarias.

3) Añadido a estos argumentos, a mi entender, ni el contexto histórico actual ni la necesidad de flexibilización salarial son argumentos suficientes para mantener la tesis del Tribunal Supremo. Como se ha venido defendiendo en este trabajo, la flexibilidad no debe ser entendida simplemente como moderación salarial, sino como adaptación de la empresa a las circunstancias del mercado. Así pues, una menor retribución percibida por el trabajador cuando éste está de vacaciones, en ningún sentido pretende adaptar los costes de la empresa a la situación económica del país, sino que pretende simple y llanamente ahorrar costes de mano de obra. A mi juicio, competir en costes en este mercado globalizado no conducirá a mejorar las posiciones competitivas de las empresas, sino que deberá ser a través de la mejora de la calidad (competitividad en calidad), y del aumento de la productividad, la única manera de mejorar la competitividad de nuestras empresas. En definitiva, permitir las reducciones de salario indiscriminadas no es flexibilidad salarial y, en este sentido, justificar que no se

---

<sup>741</sup> PEREZ DE LOS COBOS F., “Sobre el carácter dispositivo del convenio 132 de la OIT (a propósito de la STCT DE 3-IV-87)”, op cit., p. 782.

<sup>742</sup> ARGÜELLES BLANCO A., “La regulación del derecho a vacaciones: ¿una redefinición del papel del convenio de la OIT?”, op cit., p 785.

aplique el principio de equivalencia en base a la flexibilidad salarial, es otorgar a éste un sentido distorsionado y retorcido.

Por todo lo dicho, me debo sumar a las críticas realizadas por la doctrina a este respecto. El art. 7 del Convenio nº 132 de la OIT es norma autosuficiente, además de jerárquicamente superior al convenio colectivo, y que aunque requerirá de complementación por parte de la negociación colectiva, esta regulación accesoria no puede apartarse del principio de equivalencia entre lo recibido por jornada ordinaria y lo recibido durante las vacaciones.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la normativa europea sobre tiempo de trabajo. La STJUE de 22 de mayo de 2014 (caso Lock C-539/12) interpreta el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. El artículo 7.1 obliga a todos los Estados miembros a que adopten "las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones *retribuidas*". Dado que la normativa española, con anterioridad a la existencia de esta Directiva, ya concedía tal derecho a los trabajadores no hubo necesidad de Ley de trasposición española a ese respecto. Esto no evita que las interpretaciones que haga el Alto Tribunal sobre el alcance de esa *retribución* sea directamente vinculante para los Tribunales españoles.

A este respecto, el TJUE establece que una retribución inferior a la normal o media durante el periodo de vacaciones puede disuadir el ejercicio del derecho de los trabajadores a las vacaciones, algo contrario al objetivo perseguido por el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE<sup>743</sup>. Con ello el Tribunal dictamina que la retribución variable del trabajador debe formar parte del salario cobrado durante las

---

<sup>743</sup> STJUE C-155/10 (Caso Williams y otros)

vacaciones. Es más, el Tribunal impide que existan consecuencias negativas para el salario del trabajador como consecuencia de haber disfrutado de su derecho a las vacaciones aunque las consecuencias negativas estén diferidas en el tiempo. En este caso, el trabajador cobraba un salario base más las comisiones correspondientes. Estas comisiones se pagaban varios meses después de haber efectuado la venta, por lo que el mes de vacaciones seguía percibiendo su mensualidad normal (salario base, más comisiones de hacia unos meses) apareciendo las consecuencias negativas meses después<sup>744</sup>. A este respecto el Tribunal aclara que esto sigue siendo contrario al objetivo de la Directiva y, por tanto, merecedor de la censura jurídica.

En fin, esta interpretación del Alto Tribunal se alinea totalmente con lo establecido en las reglas del art. 7 del convenio de la OIT que hace necesario respetar el principio de equivalencia entre lo percibido durante las vacaciones y durante el tiempo de trabajo normal. Es más, de la misma forma que lo hace el convenio de la OIT, el TJUE en su Sentencia establece que la forma de cálculo de la media salarial y el periodo de referencia considerado representativo se deja en manos del Derecho nacional.

**122.- Alcance del principio de equivalencia respecto a los complementos vinculados a la productividad.-** En cuanto al alcance de este principio de equivalencia, o a cómo se debe calcular la retribución normal o media, a mi entender el art. 7 del Convenio es la normativa preferente a aplicar, y el principio que se debe respetar por los convenios colectivos (que no podrán modificarlo *in peius*). Incluso en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, este art. 7 tiene gran

---

<sup>744</sup> En extenso, TAPIA HERMIDA A., “Efecto Vacaciones. La retribución de las vacaciones anuales cuando la totalidad o parte del salario es a comisión. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 2014, asunto C-539/12”, *RTSS. CEF*, nº 379, 2014, p 232.

relevancia, puesto que en ausencia de convenio colectivo es el que debe ser aplicado por los tribunales de la Jurisdicción ordinaria.

A este respecto, cabe decir que el art. 7 del Convenio internacional: i) Es norma de derecho mínimo necesario por lo que podrá ser mejorada por el convenio colectivo; ii) El convenio establece en plano de igualdad la retribución normal o media, sin dar preferencia a una de las dos y sin fijar una definición de retribución normal, ni tampoco establecer qué periodos deben computar para la retribución media; iii) Se remite al convenio colectivo<sup>745</sup>, ahora sí, para solventar estas cuestiones. Es decir, el convenio colectivo podrá decidir cuál es la retribución normal o cuáles son los periodos de cálculo a tomar en consideración para calcular la media, teniendo como límite el fundamento existente detrás del principio de equivalencia.

Un análisis del fundamento del principio de equivalencia arroja como resultado que el empresario no puede detraer de la retribución de las vacaciones ningún factor económico de los que normalmente venga percibiendo el trabajador cuando presta sus servicios, puesto que de otra manera vendría en cierto modo a sancionarle al reducir su retribución por no trabajar<sup>746</sup>.

---

<sup>745</sup> Aunque el art. 7 del convenio 132 hace referencia a la autoridad competente o el Organismo apropiado, que en derecho español es el convenio colectivo.

<sup>746</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 117, además este autor entiende que aun no existiendo el convenio de la OIT, la solución no podría ser diferente, puesto que si el trabajador recibiera durante las vacaciones un salario inferior al recibido de ordinario, no se cumpliría adecuadamente el mandato constitucional de garantizar el necesario descanso. También Argüelles blanco entiende que en caso de que la retribución fuera inferior no se cumpliría con el objetivo de las vacaciones que es proporcionar pleno descanso al trabajador, ARGÜELLES BLANCO A., “La regulación del derecho a vacaciones: ¿una redefinición del papel del convenio de la OIT?”, op cit., p 783. En este orden de cosas GARCIA NINET JI., defiende que las vacaciones de los trabajadores, o son remuneradas, o no interesan al trabajador, en “Retribución del descanso dominical y de las vacaciones” en ALMANSA PASTOR JM. (DIR.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, op cit., p. 260.

Los tribunales a la hora de interpretar el convenio internacional han entendido que, en defecto de convenio colectivo aplicable, la retribución de las vacaciones debe ser equivalente a lo percibido por el trabajador en jornada ordinaria, permitiendo solamente excluir en el computo de salario los conceptos establecidos para compensar actuaciones extraordinarias como las horas extraordinarias<sup>747</sup> (aunque se vinieran percibiendo de manera regular). Interpretación excesivamente casuística que solo cuenta con el apoyo del inconcreto parámetro general de la normalidad<sup>748</sup>.

De esta manera, los Tribunales han tenido que ir resolviendo uno a uno los casos imponiendo unas pautas para aplicar el llamado principio de equivalencia<sup>749</sup>. En general, para los complementos vinculados a la productividad, tanto los de rendimiento como los de situación y resultados de la empresa, se debe distinguir según si lo que se retribuye es un mejor resultado provocado por el esfuerzo del trabajador (rendimiento, comisiones...) o un mejor resultado indirectamente vinculado con el esfuerzo del trabajador (ingresos, productividad, beneficios, valor de las acciones...).

---

<sup>747</sup> El Tribunal Supremo entiende que conforme a la “tutela del art. 40.2 de la CE la retribución de las vacaciones ha de comprender todos los conceptos salariales en su promedio, a fin de cumplir la finalidad de la institución de proporcionar descanso físico y síquico al trabajador, el cual podría verse afectado si mediara una disminución en los ingresos económicos, referidos precisamente a unas fechas, en que se incrementan los gastos normales”, SSTS 20 de diciembre del 1991 (rec. 1149/1991) de 21 de enero de 1992 (Rec. 792/1991); 19 de octubre de 1994 (Rec. 1162/1993); 7 de julio de 1999 (rec. 4320/1998), En la doctrina ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 114; ALVAREZ DE LA ROSA, M., “La retribución de las vacaciones, op cit., p 38; ARGÜELLES BLANCO A., “La regulación del derecho a vacaciones: ¿una redefinición del papel del convenio de la OIT?, op cit., p 785.

<sup>748</sup> VICENTE PACHÉS F., MIÑARRO YANINI, M., “Vacaciones anuales (art. 38 ET)” en GARCIA NINET J.I. (Dir.), *Salario y tiempo de trabajo en el estatuto de los trabajadores (de 1980 a 2005)*, CEF, Madrid, 2005, p 503, Estos autores en base a esta inconcreción del concepto de normalidad derivado del art. 7 del convenio nº 132 de la OIT reclaman una norma, con efectos generales, que ofrezca mayor apoyo jurídico para la determinación de la retribución de las vacaciones.

<sup>749</sup> Para mayor desarrollo de esta cuestión en complementos no vinculados a la productividad consultar SEMPERE NAVARRO A., y CHARRO BAENA P., *Las vacaciones laborales*, op cit., p 121.



**123.- Complementos vinculados directamente al esfuerzo del trabajador.-** Respecto a los primeros, como se ha comentado, un complemento vinculado al esfuerzo del trabajador implica necesariamente un aumento de la conmutatividad entre la prestación de servicios y de salario, ya que lo que se retribuye es el resultado provocado por el esfuerzo del trabajador. Así pues, en los Tribunales se ha cuestionado que el complemento al rendimiento sea considerado “retribución ordinaria”, es decir, se han excluido estas primas equiparándolas a las horas extraordinarias e incluso a conceptos extrasalariales como las dietas o los pluses de distancia<sup>750</sup>. Por otro lado, y creo que con mejor criterio, estas primas al rendimiento han sido incluidas en la retribución de las vacaciones por los tribunales en base a su carácter ordinario<sup>751</sup>. En definitiva, entiendo que los complementos a rendimiento son de carácter ordinario y deben ser incluidos en la retribución de las vacaciones conforme al principio de equivalencia retributiva con fundamento en los siguientes motivos:

1) El carácter variable de un incremento retributivo no comporta la calificación de complemento salarial excepcional o extraordinario para quienes de manera habitual prestan servicios en tales condiciones<sup>752</sup>.

---

<sup>750</sup> STCT de 28 de marzo de 1978 (RA. 3320), esta sentencia precisamente se basa en la conmutatividad de las primas al rendimiento para excluir de su cobro cuando no se trabaja, dictaminando que “las primas de producción no son aceptables cuando no se trabaja”. También en STCT de 9 de marzo de 1973 (RA. 1219) también excluye un plus de rendimiento de la retribución de vacaciones por entender que con el se paga el exceso de producción y, por tanto, este debe entenderse extraordinario.

<sup>751</sup> STCT de 3 de abril de 1979 (RA 2704) y 9 de febrero de 1982 (RA 1222). La STSJ Cataluña de 16 de abril 2009 (rec. 8657/2008) rechaza la inclusión de un complemento de polivalencia por no depender de la calidad o cantidad de trabajo realizado por lo que a sensu contrario admite un plus de rendimiento como ordinario.

<sup>752</sup> STS de 30 de mayo de 2000 (rec. ud. 3589/1999); STS 19 de abril de 2000 (rec. 2980/1999). Estas sentencias no resuelven directamente cuestiones de salarios vinculados a productividad, sino que tratan de pluses de turnicidad variable y plus por trabajar sábados y domingos, pero entiendo que por su argumentación es aplicable a este supuesto también.

2) La imposibilidad de calcular el salario normal de los trabajadores con prima de rendimiento no imposibilita que ésta repercuta en la retribución de las vacaciones, ya que se debe recurrir, en tal caso, al criterio de la ganancia media.

A este respecto se debe traer a colación la Recomendación OIT n° 47, de 24 de junio de 1936, sobre vacaciones pagadas. En ella se establece que “el método más equitativo para calcular la retribución durante las vacaciones de un trabajador cuya remuneración se calcule, total o parcialmente, a destajo, o según el rendimiento de su trabajo, consiste en calcular la ganancia media en un periodo suficientemente amplio, con objeto de compensar al máximo las variaciones de remuneración”. De este modo, para promediar conceptos variables se debe acudir a un periodo “suficientemente amplio”, lo cual implica que no existe computo estándar utilizable para todos los trabajadores, sino que dependerá de las condiciones retributivas de cada trabajador. Lo importante será que ese periodo sea lo suficientemente amplio para no crear distorsiones en favor de ninguna de las dos partes. En definitiva, a mi juicio, debe ser un periodo de tiempo “representativo”.

3) Por último, aquellos trabajadores cuya retribución depende del rendimiento obtenido no deben verse penalizados a la hora de la retribución de las vacaciones en comparación con otros trabajadores que basan su retribución a tiempo. Obviamente, durante las vacaciones, el tiempo de prestación de servicios del trabajador será cero, pero esto no impide que el trabajador reciba su salario “normal”, pues de la misma manera, un trabajador “a resultado”, tendrá derecho a

su salario “normal” aunque durante las vacaciones el resultado obtenido por éste haya sido nulo<sup>753</sup>.

Las comisiones son un buen ejemplo de esto, son un complemento de calidad o cantidad de trabajo realizado que premia un mayor resultado obtenido por el trabajador. En este caso, la Jurisprudencia no ha dudado en admitir la inclusión de las comisiones en el cómputo para calcular la retribución de las vacaciones en base a su carácter ordinario<sup>754</sup>. De esta manera, lo que se cobre por comisiones se deberá promediar en un periodo representativo a la hora de averiguar lo que le corresponde al trabajador por retribución de vacaciones.

Merece la pena comentar a la STSJ de Canarias de 13 de abril de 1993 (rec. 162/1993) que, siguiendo la estela de los criterios arriba analizados, incluye las comisiones en el cómputo de la retribución por vacaciones. Lo interesante de esta Sentencia es que el Convenio Colectivo que se estudiaba, llamaba “comisiones” a lo que en realidad era un verdadero complemento por rendimiento. Como la propia Sentencia indica, el complemento era un incentivo para que se aumentara en número de cajas a repartir por los trabajadores (no existiendo mediación ni intervención en un negocio, que es lo que califica a la comisión como tal). De esta manera el Tribunal, aun siendo consciente de ello, no duda de que este verdadero complemento por rendimiento debe computar a efectos de vacaciones.

---

<sup>753</sup> En este sentido el Tribunal Supremo establece que “tan ordinario o normal es una retribución por unidad de tiempo, como una retribución que contempla los resultados del trabajo” STS 17 de diciembre de 1996 (rec. ud. 1321/1996).

<sup>754</sup> SSTs de 20 diciembre de 1991 (rec. ud. 1149/1991); 17 de diciembre de 1996 (rec. ud. 1321/1996) y 7 de julio de 1999 (rec. 4320/1998), en el mismo sentido en la doctrina judicial, a modo representativo, STSJ Cantabria de 12 de abril de 2006 (rec. 267/2006), Cataluña 30 de mayo 2008 (rec. 2480/2007), País vasco 21 de septiembre de 2010 (rec. 1585/2010). Si bien es cierto que el TCT tuvo dudas sobre este respecto llegando a negar el carácter ordinario de las comisiones en alguna ocasión, STCT 16 de febrero de 1978 (RA 1357), y de 6 de abril de 1979 (RA 2251).

En el caso del plus de asistencia la solución dada por la Jurisprudencia es la misma. Este plus es un complemento de calidad o cantidad de trabajo realizado, que aunque se devengue por día de trabajo efectivo – asistencia- no constituye un complemento de trabajo en jornada normal y, por tanto, no se trata de un concepto retributivo excepcional, sino normal, fijo y periódico<sup>755</sup>.

**124.- Complementos vinculados indirectamente al esfuerzo del trabajador.-** Respecto a los segundos -aquellos complementos a la productividad vinculados indirectamente al esfuerzo del trabajador que la ley llama de situación o resultados de la empresa- parece que no haya dudas sobre su debida inclusión en la retribución de las vacaciones de acuerdo con el principio de equivalencia<sup>756</sup>. Y es que al depender solo de manera indirecta del esfuerzo del trabajador en estos casos no existe siquiera una mayor conmutatividad. No se está retribuyendo el resultado del trabajador, o al menos no directamente (el resultado se retribuye en estos complementos de manera indirecta)<sup>757</sup>.

Ahora bien, dicho esto, resulta interesante analizar la STSJ de Andalucía de 2 de mayo de 2007 (rec. 3580/2006) en la que se rechaza la inclusión de la parte proporcional al bonus en la paga de vacaciones. Este bonus que se reclama es un

---

<sup>755</sup> STS de 19 de octubre de 1994 (rec. 1162/1993), en la doctrina judicial, SAN de 2 de marzo de 1993 (rec 10/1993), STSJ de Cataluña de 16 de abril de 2009 (rec. 8657/2008).

<sup>756</sup> “Al ser una percepción puntual e independiente de la prestación laboral del trabajador resulta ficticio cuestionar su abono durante las vacaciones”, SEMPERE NAVARRO A., y CHARRO BAENA P., *Las vacaciones laborales*, op cit., p 129. A mi juicio, no considero que estos complementos sean independientes de la prestación laboral, pero si entiendo que la dependencia no es suficiente como para cuestionarse si deben computar o no para vacaciones, pues lógicamente deben computar con mucho mas motivo incluso que los complementos de calidad y cantidad de trabajo.

<sup>757</sup> En este orden de cosas el complemento de productividad variable ha sido aceptado por la doctrina judicial como incluible en la paga de vacaciones en multitud de ocasiones, SSTSJ Galicia de 28 de septiembre de 1993, y 14 septiembre de 2001 (rec. 1181/1998) , SSTSJ Canarias de 7 de octubre de 1997 (rec 189/1997), 29 de febrero de 2000 (rec. 448/1998), de 5 de mayo de 2000 (rec. 675/1998), 16 de mayo 2001 (rec. 755/1999). Si bien este plus de productividad sobre el que se dirime en estas sentencias, en el fondo retribuye un exceso de jornada por lo que es un complemento vinculado directamente al esfuerzo del trabajador.

complemento salarial a beneficios, puesto que se paga al superarse un determinado nivel de beneficios calculado “destrayendo gastos, impuestos y demás cargas que se generen”. Pues bien, la Sentencia entiende que no debe incluirse el bonus en las vacaciones por dos motivos entendidos conjuntamente. El primero es que a lo largo de la relación laboral nunca se había incluido el bonus en las vacaciones ni se había reclamado su inclusión; y segundo, que el trabajador es un trabajador de Alta Dirección. Así pues, en conjunto la Sentencia establece que al ser el trabajador el máximo representante de la empresa en España y no haberse incluido para sí mismo el bonus en la retribución de las vacaciones a lo largo de los años, esto implica que la voluntad negociadora de las partes fue de excluirlo.

Considero interesante esta Sentencia por representativa, puesto que este tipo de complementos según la situación y resultados de la empresa suelen percibirlos en su mayoría personal de Alta Dirección. El Tribunal, al entender importante el hecho de que el trabajador fuera de Alta Dirección para resolver sobre la cuestión, podría estar cambiando indirectamente el régimen jurídico de estos complementos, ya que como se ha dicho, suelen ir unidos ambos conceptos. A mi juicio, la circunstancia de que el trabajador sea de Alta Dirección no cambia la máxima por la cual un incumplimiento empresarial no puede quedar subsanado por la reiteración. Esta máxima se aplica claramente para los trabajadores y con ello se debe incluir a los de Alta Dirección. Así pues, en mi opinión, la solución a esta cuestión vendrá por la aplicación del principio de equivalencia y, por tanto, por la inclusión del complemento por beneficios dentro de las vacaciones<sup>758</sup>. No siendo aceptable que la reiteración en el incumplimiento empresarial pueda dar

---

<sup>758</sup> Ciertamente que el art. 4.c) del RD 1382/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección, establece que la retribución será la pactada en el contrato, pero como ya se ha argumentado, existe una prevalencia del Convenio Internacional, por cuestiones de jerarquía normativa, lo que impide a la ley española otorgar tanto al convenio colectivo como al pacto individual, una potestad que la propia ley no dispone.

pie a una situación consolidada que podría llegar a considerarse una condición más beneficiosa a favor de la empresa. Este concepto no existe en derecho del trabajo español ni siquiera para los contratos de Alta Dirección.

**125.- Conclusiones.-** Visto que la normativa nacional no establece cómo corresponde retribuir las vacaciones, con objeto de concretar si los complementos vinculados a la productividad deben formar parte o no de la retribución de las vacaciones, habrá que remitirse a la normativa internacional. Esta normativa ordena un principio de equivalencia entre lo retribuido al trabajador en jornada ordinaria y lo que debe percibir durante las vacaciones. En este sentido, todos los complementos salariales que tengan el carácter de ordinario forman parte de la retribución de las vacaciones. Así se concluye que, tanto los complementos vinculados directamente al esfuerzo del trabajador como indirectamente, son partidas salariales ordinarias que no pueden ser excluidas del cómputo de las vacaciones. En caso de que estos complementos varíen de cuantía de un mes a otro, para el cálculo se deberá recurrir a un periodo “representativo” entendido como un periodo suficientemente amplio como para que no existan distorsiones que favorezcan a alguna de las dos partes.

Si bien, de acuerdo con el Tribunal Supremo, esta conclusión solo es aplicable en defecto de convenio colectivo, puesto que el máximo Tribunal defiende que la normativa internacional es subsidiaria del convenio colectivo, por lo que este tendrá la potestad de apartarse del principio de equivalencia y de indicar cuál será el montante que reciba el trabajador como retribución de vacaciones. En consecuencia, siempre de acuerdo con la Jurisprudencia, será el convenio colectivo el que indique si un complemento vinculado a la productividad debe formar parte de las vacaciones o no, y como calcularlo. Esto puede cambiar debido a la nueva doctrina, que viene impuesta por el TJUE, el cual interpretando

el término *vacaciones retribuidas* -proveniente de la directiva sobre tiempo de trabajo- establece el principio de equivalencia entre las retribuciones habituales y las pagadas durante las vacaciones.

En el supuesto de los contratos de Alta Dirección, a mi juicio, se sigue el mismo camino que para los trabajadores del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, se debe aplicar el principio de equivalencia y, por tanto, no se pueden excluir los complementos vinculados a la productividad de la retribución de las vacaciones. Las razones de esto, se basan en que a mi entender el convenio 132 de la OIT no es dispositivo: de esta manera el RD de alta dirección no puede otorgar al contrato la potestad de modificar *in peius* el principio de equivalencia.

Pero, siguiendo el razonamiento del Tribunal Supremo, si se defiende que el convenio internacional es dispositivo para la ley, ésta puede -a través de un Real Decreto- entregar tal potestad al contrato individual, tal y como hace en el art. 4 c) del RD 1382/1985. Así pues, siendo coherente con el razonamiento del Tribunal Supremo, en los Contratos de Alta Dirección el contrato individual será el que determine si un complemento vinculado a la productividad formará parte o no de las vacaciones. Cuestión que, una vez más, puede cambiar dado la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a las vacaciones retribuidas,

### *3.2 Permisos retribuidos*

#### *3.2.1 Los permisos retribuidos de regulación común.*

**126.- Los permisos retribuidos.-** Una segunda cuestión que plantea la interacción entre los salarios de inactividad y la vinculación de la retribución con la productividad son los permisos retribuidos. El art. 37. 3 del ET regula los derechos de ausencia del trabajador a su puesto de trabajo con permanencia de la

retribución, pero sin especificar cuál será esta retribución<sup>759</sup>. Por ello, al igual que ocurre con las vacaciones, se plantea la duda de cuál debe ser el salario percibido por el trabajador durante los permisos retribuidos y, en concreto, de mayor interés es estudiar el derecho del trabajador a percibir en dichos periodos los complementos salariales que exigen la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo o específicamente alcanzar un determinado objetivo productivo para tener derecho a percibirlos.

En el presente supuesto las opciones de las que se dispone para resolver la duda arriba planteada son las mismas que en el caso de las vacaciones. Es decir, la retribución de los permisos, puede ser la normal o media, en base a un principio de equivalencia retributiva entre una jornada de trabajo efectivo y una de permiso retribuido, o bien dejar en manos de la negociación colectiva la decisión sobre la cuantía que debe percibir el trabajador durante estos permisos.

Por un lado, se mantiene que la remuneración durante las licencias debe ser una compensación económica que comprenda el salario real tanto en su vertiente de salario base como de sus complementos, incluidos las primas de producción o complementos de calidad o cantidad de trabajo en su cuantía media, sin que resulte excluible tampoco el plus de asistencia o puntualidad, aunque sí serían excluibles partidas extrasalariales como suplidos o dietas<sup>760</sup>. El fundamento para mantener este principio de equivalencia es que con la utilización de tales permisos el trabajador está ejerciendo un derecho de naturaleza laboral o social y, por ello, no puede detraérsele ningún factor económico que normalmente devenga cuando

---

<sup>759</sup> HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 240.

<sup>760</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 117, COLINA ROBLEDO A., *El salario*, op cit., p. 107.



presta su actividad. De lo contrario, se le vendría en cierto modo a sancionar al reducirle su retribución por no trabajar<sup>761</sup>.

Por otro lado, se defiende que son los convenios colectivos los encargados de fijar la retribución durante un permiso debido a la falta de regulación en el ET sobre la cuantía a la que tiene derecho el trabajador, puesto que el art. 37 ET en ningún momento menciona la remuneración a la que tiene derecho el asalariado. Así pues, debido a esta “laguna legal” se ha sostenido que sean los propios convenios colectivos los que fijen la remuneración correspondiente a estos periodos<sup>762</sup>.

**127.- El criterio de los tribunales.-** Respecto al criterio de los tribunales, al igual que ha ocurrido con la retribución de las vacaciones, éste ha variado en el tiempo. En un primer momento, el Tribunal Supremo estableció que para los permisos retribuidos del art. 37.3 ET, de la invocación por parte del ET de que los permisos deben ser retribuidos- sin una mayor precisión- se deducía que “deben incluirse el salario base y los complementos salariales que suman el salario real”<sup>763</sup>. Por su parte, en esta misma Sentencia el Tribunal vinculaba el destino de la retribución de los permisos con la retribución de las vacaciones. Con el paso de los años, al cambiar de criterio el Tribunal y entender que la retribución de las vacaciones debía ser concretada por los convenios colectivos la retribución de las licencias siguió el mismo camino.

---

<sup>761</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 117.

<sup>762</sup> HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 241

<sup>763</sup> STS 20 de mayo de 1992 (rec. 1634/1991). Además en este concreto caso se enjuiciaba las licencias retribuidas del crédito horario de los representantes de los trabajadores los cuales como se verá el Tribunal Supremo les otorga un tratamiento distinto al resto de licencias con respecto a su retribución. En el mismo sentido, con anterioridad, el TCT en Sentencia de 22 de junio de 1979 estableció respecto a las licencias de cuatro horas, para poder ir a votar, que este tiempo debe ser retribuido como si efectivamente se hubiera trabajado incluyendo las posibles primas de producción a través del cálculo de la media. Así como, SSTCT 20 de febrero de 1985 (Ar. 1445) y 27 de marzo de 1985 (Ar. 2243).

De este modo, el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de marzo de 2012 (rec. 80/2012)<sup>764</sup> interpreta que para la retribución de los permisos se debe estar a lo pactado en convenio colectivo. El Tribunal Supremo permite, pues, que el convenio colectivo detraiga de la retribución de los permisos conceptos que forman parte del salario real<sup>765</sup>. Además, el Tribunal Supremo precisa que en caso de que el convenio colectivo no diga nada lo aplicable será el Convenio nº 132 de la OIT sobre vacaciones retribuidas y, por tanto, de manera subsidiaria se aplicará la misma retribución para la ausencia retribuida que en la jornada ordinaria<sup>766</sup>.

En suma, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se aplican los mismos criterios y los mismos argumentos que se utilizan en la retribución de las vacaciones para entender que la retribución a percibir por el trabajador será la establecida por convenio colectivo y solo subsidiariamente se aplicará el principio de equivalencia. Es decir, los complementos que vinculen el salario con la productividad no se percibirán durante los permisos retribuidos si así se ha pactado en convenio colectivo. Y, efectivamente, se percibirán si así se ha acordado en convenio colectivo o bien si nada se ha dicho en éste sobre el tema.

**128.- Los problemas de la aplicación analógica entre las vacaciones y los permisos retribuidos.-** Puesto que el criterio seguido por el Tribunal Supremo es el mismo que en el caso de la retribución de las vacaciones, las críticas que cabe efectuar son las mismas que las realizadas en el epígrafe anterior, y a ellas me remito. Pero, además, en este caso hay un argumento más para objetar al juicio del

---

<sup>764</sup> En el mismo sentido STS 26 de julio de 2010 (rec. 199/2009) y SSAN de 9 de octubre de 2009 (núm. 147/2009) y de 16 de febrero de 2011 (núm. 261/2010), STSJ de Madrid de 17 de enero de 2005 (rec. 6305/2004).

<sup>765</sup> STS de 6 de marzo de 2012 (Rec. 80/2011)

<sup>766</sup> SSTS de 25 de abril de 2006 (Rec ud. 16/2005 ); de 2 de febrero de 2007 (rec. 57/2006 ); de 19 de abril 2007 (rec. ud. 1000/2006); de 30 de abril 2007 (rec ud. 701/2006 ), de 3 de octubre 2007 (rec ud. 2083/2006 ); de 21 de diciembre de 2007 (rec ud. 1989/2006 ); de 18 de marzo de 2009 (rec ud. 98/2007); y de 26 de julio de 2010 (rec ud. 199/2009 ).

Tribunal Supremo. Y es que aunque aparentemente las vacaciones y las ausencias retribuidas puedan parecer lo mismo desde un punto de vista empresarial (en ambos casos el trabajador no presta servicios) no son lo mismo desde un punto de vista legal, ni responden a causas equivalentes, por lo que no parece que la analogía realizada por el Tribunal Supremo sea la más conveniente.

En efecto, la diferencia entre las licencias retribuidas y las vacaciones consiste en que las primeras son una serie de interrupciones del contrato de trabajo o supuestos en los que el empleado posee un derecho a ausentarse del trabajo sin pérdida de retribución. Es decir, en virtud de los permisos establecidos en la ley el trabajador deja de desarrollar una actividad a la que sí estaba obligado, y siempre bajo los justificantes que la ley establece, no pudiendo el trabajador dedicar el tiempo obtenido con la ausencia del trabajo para lo que desee sino solamente para aquello que ha motivado la ausencia en base a la ley<sup>767</sup>. Por su parte, las vacaciones tienen como objeto el descanso libre del trabajador: éste no se ausenta de un trabajo al que está obligado sino que durante las vacaciones tiene derecho al ocio como mejor lo considere.

Así pues, la diferencia tiene su relevancia también en el mandato legal, puesto que el art. 37.3 del ET exime al trabajador de la obligación de trabajar manteniendo la remuneración. De una interpretación sistemática y finalista en este sentido, se debe deducir que han de retribuirse por el importe del salario que hubiera recibido de haber prestado servicios con arreglo a la jornada que tuviera prefijada para ese día<sup>768</sup>. La norma en cuestión faculta al trabajador para no prestar servicios y le exime de la obligación de trabajar manteniendo la obligación

---

<sup>767</sup> STSJ Andalucía 28 de julio de 2001 (rec 1047/2001).

<sup>768</sup> SSTSJ País vasco de 23 de marzo de 2010 (rec. 3308/2009), de 24 de abril de 2001 (rec. 620/2001), 9 de mayo de 1994; SSTSJ Navarra de 29 de junio de 2006 (rec. 198/2006), de 30 de septiembre de 2004 (rec. 246/2004) 30 de noviembre de 2002 (rec. 368/2002), 26 de septiembre de 1996; STSJ de Catalunya 16 de octubre de 2003 (rec. 4232/2003).

de retribuir. Por tanto, la obligación de retribuir que se ampara legalmente debe quedar intacta. De acuerdo con esta interpretación la obligación salarial no puede verse disminuida, ya que el precepto legal solo permite que sea la obligación del trabajador la que se modifique, pasando de tener que trabajar a poder ausentarse, pero la prestación salarial debe, conforme a la norma, permanecer intacta. En definitiva, la expresión legal “con derecho a remuneración” significa conservando todos los componentes salariales que conforman el propio salario real<sup>769</sup>.

Siguiendo este razonamiento no se puede argumentar que en el caso de los permisos retribuidos haya una “laguna legal”, sino que la intención del legislador es clara. Dentro de un contrato sinalagmático, como es el contrato de trabajo, en el que se intercambia una prestación de servicios por una determinada cantidad de salario, el legislador autoriza al trabajador para que, bajo determinados supuestos justificados, éste quede liberado de su obligación de prestar servicios, pero aclara el legislador: sin que desaparezca la obligación de la contraparte de pagar el salario correspondiente<sup>770</sup>. En fin, esto implica que el trabajador, de acuerdo con el ET, tiene derecho a percibir el salario real que hubiera cobrado de no haberse ausentado, puesto que en otro caso no se estaría cumpliendo la voluntad de legislador, ni la protección del trabajador que confiere esta norma.

**129.- Conclusión.-** En el debate respecto a si los complementos vinculados a la productividad de la empresa deben o no formar parte de la retribución de los permisos, se debe concluir que no gira alrededor de la necesidad de que el trabajador se encuentre o no en su puesto de trabajo para percibirlos, ni tampoco

---

<sup>769</sup> STSJ Navarra de 29 de junio de 2006 (rec. 198/2006).

<sup>770</sup> En el mismo sentido GARCIA ORTEGA J., MORENO CALIZ S., “Descanso semanal, fiestas y permisos (art. 37 ET)” en GARCIA NINET J.I. (Dir.), *Salario y tiempo de trabajo en el estatuto de los trabajadores (de 1980 a 2005)*, CEF, Madrid, 2005, p 451. Ruptura del sinalagma que se ha justificado por el riesgo industrial que debe soportar el empresario, QUINTANILLA NAVARRO, B., “Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos” *AL*, nº 5, 1991, p 55 y ss.

de que se exija o no un rendimiento óptimo como condición para recibirlos. Es decir, la cuestión no parece depender del régimen jurídico del complemento salarial en concreto. Por el contrario, la Jurisprudencia obvia ésta condición suspensiva inherente a su régimen jurídico y se centra, para tomar la decisión, en el régimen jurídico de los permisos, entendiendo que deben cobrarse o no dependiendo de lo que diga el convenio colectivo. De la misma forma, parte de la doctrina, cuya opinión comparto, entiende que estos complementos vinculados a la productividad deben percibirse por el trabajador durante los permisos debido a que éstos son salario (por su condición salarial). Y el hecho de que el régimen jurídico de los complementos exija para su cobro la asistencia al trabajo o un rendimiento determinado no impide al trabajador percibirlos, dado que el ET exige que durante el permiso retribuido el trabajador perciba su salario real.

De este modo, esta parte de la doctrina otorga preferencia al régimen jurídico de los permisos retribuidos, establecido en el ET por encima del régimen jurídico pactado para el cobro del complemento determinado en el convenio colectivo. Por el contrario, la doctrina seguida por el Tribunal Supremo da preferencia a lo acordado por las partes, pudiendo éstos escoger las condiciones de cobro de estos complementos durante los permisos retribuidos, estableciéndolo mediante convenio colectivo.

**130.- Permisos retribuidos concedidos por el convenio colectivo.-** Hasta ahora se ha visto la retribución correspondiente a los permisos establecidos por el art. 37.3 del ET, pero junto a estos permisos los convenios colectivos pueden regular otros por diferentes justificaciones, o mejorar la duración de los permisos establecidos en dicho artículo. En tal caso se estaría ante una regulación más favorable para el trabajador permitida por el art. 3 del ET, ya que el art. 37.3 del ET es un mínimo de derecho necesario mejorable por convenio colectivo o

incluso por contrato individual<sup>771</sup>. La pregunta en este caso es cuál sería la remuneración a la que tendría derecho el trabajador. Pues bien, en este supuesto, a mi juicio, la remuneración sí dependería de lo pactado, puesto que es la norma convencional la que crea un derecho y, por tanto, puede regular todos los aspectos de éste. Es decir, los permisos regulados por el art. 37.3 ET deben respetar lo establecido en la ley (incluyendo el principio de equivalencia retributiva), sin embargo, aquellos permisos que excedan lo establecido en este precepto (bien por el aumento en los días, bien porque aparecen nuevos supuestos en los que se concede el permiso), tendrán la remuneración que las partes acuerden.

El caso más habitual son los permisos por “asuntos propios”. Son licencias que se pactan en algunos convenios colectivos y que permiten al trabajador, previo aviso, pero sin necesidad de una concreta justificación, ausentarse del trabajo durante un número de días al año. Así pues, la retribución durante esas jornadas de ausencia será la pactada en el mismo instrumento regulador en el que se acordó el permiso y se deberá estar a la interpretación literal de lo pactado por las partes.

El problema se plantea en caso de falta de regulación convencional de la retribución que corresponde por esos permisos de “asuntos propios”. Es decir, en el caso de que el convenio colectivo conceda ciertos días de licencia retributiva<sup>772</sup>, mejorando lo establecido por el ET, pero que nada indique sobre cuál deberá ser la

---

<sup>771</sup> También se ha defendido que se pueden ampliar los titulares del derecho de las ausencias legales además de ampliar su duración o configurar nuevos supuestos, GARCIA ORTEGA J., MORENO CALIZ S., “Descanso semanal, fiestas y permisos (art. 37 ET)”, op cit., p 452. En tales supuestos habrá que estar a la literalidad del convenio colectivo STS de 5 de noviembre de 2002 (rec. 1226/2001).

<sup>772</sup> Es importante destacar que esta cuestión solo se plantea cuando la licencia es retribuida, es decir el convenio colectivo o el pacto individual indican que el permiso será retribuido pero no dicen en que cantidad consistirá esa retribución. Esta precisión es importante puesto que el convenio colectivo también puede conceder días de ausencia del trabajo pero sin derecho a retribución, aunque en este caso el término correcto sería suspensión del contrato de trabajo.

retribución. En tal caso no existirá regulación subsidiaria que nos muestre cuál es la cuantía que debe percibir el trabajador durante la jornada de ausencia. Para solventar esta cuestión – de supuesta falta de regulación- existen tres posibilidades: i) La primera consiste en aplicar el principio de equivalencia retributiva establecido en el convenio nº 132 de la OIT; ii) La segunda es aplicar analógicamente el art. 37.3 del ET; iii) La tercera radica en aplicar el régimen jurídico del complemento salarial. Ahora se pasará a analizar la conveniencia de cada una de estas posibilidades.

i) El Tribunal Supremo cuando se ha tenido que enfrentar a esta cuestión ha aplicado subsidiariamente el art. 7 del convenio nº 132 del OIT sobre vacaciones pagadas. Es decir, coherentemente con su criterio, el Tribunal Supremo entiende que tanto para los permisos retribuidos establecidos en la ley, como para los creados de manera convencional, la solución es la misma. Es decir, aplicar en primer lugar lo que establece el propio convenio colectivo y si no existe regulación específica, subsidiariamente aplicar el principio de equivalencia retributiva entre jornada ordinaria y jornada de ausencia<sup>773</sup>.

No obstante, como se ha visto anteriormente, a esta solución se le pueden plantear serias objeciones, puesto que no existe identidad de razón entre las vacaciones y los permisos retribuidos. Las primeras responden a un descanso del trabajador y los segundos a una ausencia justificada. Debido a esta diferencia entiendo que no se puede aplicar subsidiariamente tampoco el convenio de la OIT a los permisos retribuidos concedidos por los convenios colectivos. Toda analogía requiere identidad de razón (art. 4.1 CC) y, como se ha justificado con

---

<sup>773</sup> En STS de 6 de marzo de 2012, es la opción que adopta el Tribunal para la retribución del art. 50 del Convenio colectivo de las industrias Cárnicas (BOE 18 de marzo de 2008).

anterioridad, las vacaciones y los permisos retribuidos responden a causas distintas que impiden su aplicación analógica.

ii) La segunda posibilidad sería aplicar analógicamente el art. 37.3 del ET y, por tanto, entender que si los convenios colectivos no regulan la cuantía de la retribución de los permisos creados por ellos mismos, se aplicará la misma cuantía que corresponde a los permisos regulados por el ET directamente. En este caso, la cuantía sería la misma que debió cobrar el trabajador si hubiera realizado la jornada de trabajo y no se hubiera ausentado. Es decir, el trabajador tendría derecho al salario real englobando todos los complementos salariales, inclusive los que exigen la presencia del trabajador en la empresa, y los que exigen un rendimiento mínimo para tener derecho a él.<sup>774</sup>

Ante una identidad de razón entre los permisos pactados por el convenio colectivo y los permisos regulados por el ET -y ante la falta de una regulación concreta en el convenio colectivo para esos permisos-, se aplicaría lo que la ley establece para la retribución de los permisos provenientes de la ley. Pero esta solución plantea diversos inconvenientes. El convenio colectivo además de ampliar los permisos ya existentes también puede crear “ex novo” licencias como es el caso de los “asuntos propios”. En este supuesto no existe una causa justificativa de la licencia, es decir, el trabajador no debe atenerse a una causa concreta para tener derecho al disfrute, ni tampoco debe con posterioridad justificar que la causa existía como sí ocurre en los permisos retribuidos establecidos en el art. 37.3 del ET. Por lo que en este caso no podemos hablar de identidad de razón entre los permisos del 37.3 del ET y el de asuntos propios.

---

<sup>774</sup> Esta solución es aplicada por la doctrina judicial en alguna ocasión, por ejemplo la STSJ de País Vasco de 24 de abril de 2001 (Rec. 620/2001).



Además de este problema, la analogía entre los permisos del art. 37.3 del ET y los regulados por el convenio colectivo (tanto para los supuestos de permisos coincidentes como para los supuestos creados “ex novo” por el convenio colectivo) solo puede aplicarse en caso de falta total de regulación. Es decir, se podrá aplicar la solución analógica siempre que en ninguna parte del convenio colectivo nos indique cuánto deben cobrar los trabajadores durante aquellas ausencias justificadas que mejoren lo establecido por el art. 37.3 del ET<sup>775</sup>. Ahora bien, aunque es posible que el convenio colectivo no desarrolle en el precepto dedicado a los permisos retribuidos en qué cantidad deben ser estos retribuidos sí existe siempre una regulación al respecto. Si bien para encontrarla se deberá acudir al régimen jurídico de los determinados complementos salariales, y no al régimen jurídico de los permisos retribuidos. Lo que nos lleva a la tercera solución.

iii) Esta tercera solución radica en la posibilidad de aplicar directamente el régimen jurídico del complemento salarial. Es decir, el problema planteado parte de la hipótesis de que el convenio colectivo, para los permisos retribuidos regulados en él que exceden los mínimos del art. 37.3 del ET, no establece la cuantía por la que se retribuirán. Así pues, se parte del típico supuesto en el que el convenio colectivo fija que los permisos serán retribuidos pero no dice en qué cantidad. Por esta razón, ante la falta de concreción, la primera posibilidad arriba estudiada recurría subsidiariamente a la analogía con la

---

<sup>775</sup> Además de esas pautas hermenéuticas debe tenerse en cuenta que la analogía es una técnica de integración del ordenamiento jurídico que cubre un vacío normativo por el mecanismo de someter el supuesto de hecho ayuno de ordenación específica al imperio de otra norma que contempla un supuesto fáctico distinto, pero que guarda con aquél identidad de razón (Art. 4.1 CC ). Sin previa laguna normativa, por tanto, la utilización de la analogía no deviene factible. STSJ Asturias 15 de diciembre de 2010 (rec. 2325/2010).

retribución de las vacaciones y la segunda ante la falta de regulación subsidiariamente invocaba la analogía con la regulación legal sobre los permisos retribuidos reglados en el art. 37.3 del ET.

Es importante recordar que en este supuesto no nos encontramos ante las vacaciones retribuidas (regulado por el art. 40.2 CE y 38. ET) ni ante los permisos retribuidos del ET (art. 37.3 ET), sino ante licencias que el convenio colectivo ha decidido otorgar a los trabajadores precisamente por encima (como mejora) del amparo legal. Por tanto, no existe una protección especial, ni siquiera un límite mínimo en la retribución a percibir.<sup>776</sup>

Tal y como empezaba este epígrafe lo primero que se debe invocar es el propio convenio colectivo para buscar la regulación de la cuantía que le corresponde percibir a los trabajadores durante los permisos retribuidos. Y, a mi entender, aunque en el precepto concreto donde se otorgan los permisos retribuidos no se regule específicamente la cuantía a percibir en tales licencias, ni se especifique qué complementos formarán parte de la retribución y cuáles no, esto no quiere decir que no exista una regulación sobre este extremo.

Los complementos salariales parten de la idea de que tras el cumplimiento por parte del trabajador de una condición suspensiva (concausa) se tiene derecho a su percepción, por tanto, a mi juicio, se deberá estar al cumplimiento de esta concausa para otorgar ese determinado complemento en el día de ausencia

---

<sup>776</sup> Téngase en cuenta que para las vacaciones, por ejemplo, el Tribunal Supremo aunque permite que se regule la cuantía por convenio colectivo, este exige que se respeten los mínimos de Derecho necesario STS 20 de diciembre de 1991 (rec 1149/1991), 20 de enero de 1992 (rec. ud 948/1991), 14 de octubre de 1992 (rec 900/1991), 1 de febrero de 1993 (rec ud. 464/1992), 13 de abril de 1994 (rec. 511/1993), 21 de octubre de 1994 (rec. 3149/1993), 22 de septiembre de 1995 (rec. 1348/1994), 9 de noviembre de 1996 (rec 3318/1995) 26 de enero de 2007 (rec ud. 4284/2005). Pero se debe recordar que el convenio colectivo estas ausencias podría incluso haberlas otorgado sin retribución alguna puesto que no existe amparo legal algún son simplemente mejoras creadas por el convenio, por lo que obviamente no existe una retribución mínima.

retribuida. En definitiva, ante la falta de régimen jurídico establecido para la retribución de los permisos habrá que aplicar el régimen jurídico del complemento salarial. De esta manera, habrá que observar la regulación del propio complemento salarial para saber si este se incluye o no en la retribución de los días de permiso.

Bajo esta hipótesis, en términos generales, se puede afirmar que aquellos complementos pertenecientes a las condiciones del trabajador deberán incluirse en el cómputo puesto que el trabajador aún ausente sigue cumpliendo los requisitos para el devengo del complemento

Respecto los complementos relacionados con las condiciones del trabajo realizado, el propio concepto indica que se retribuyen las circunstancias especiales del puesto de trabajo y del trabajo realizado. Así pues, un día de ausencia donde no se asiste al puesto de trabajo ni se realiza trabajo alguno, no corresponderá ningún complemento de este subgrupo. En concreto, los complementos vinculados directamente con el esfuerzo del trabajador (complementos al rendimiento), estarán excluidos de este cómputo. También estarán descartadas las primas por asistencia, puntualidad, etc... debido a que la condición necesaria para obtener el derecho al complemento no se cumple el día de ausencia retribuida.

Por su parte, los complementos relacionados con la situación y resultados de la empresa, como ya se ha dicho, dependen de muchos factores más, además del esfuerzo del asalariado, por tanto, la ausencia del trabajador no debe impedir su cobro en caso de que el objetivo que se retribuye se cumpla a pesar de la ausencia del trabajador.

Así pues, esta tercera solución es la que más se adapta a las fuentes del derecho y la que más respeta la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que

ante la falta de regulación por parte del convenio colectivo de cuál es la cuantía que corresponde percibir durante los permisos retribuidos creados por el propio convenio, se acude a la propia regulación convencional y no a elementos externos a esta. Solamente se debe tener en cuenta que ante la falta de regulación en el precepto sobre las ausencias retribuidas se deberá acudir al capítulo del convenio que regule la estructura salarial<sup>777</sup>.

En consecuencia, para los salarios vinculados a la productividad, de acuerdo con el criterio arriba defendido, en el caso de los permisos retribuidos creados por convenio colectivo, o que mejoren los permisos establecidos por la ley, cuando el precepto que los regula no indique la cuantía que le corresponde a los trabajadores percibir durante la jornada de ausencia, habrá que atenerse al régimen jurídico del concreto complemento. Por esta razón, en términos generales, habrá que volver a la división entre complementos relacionados directamente con el esfuerzo del trabajador y los complementos relacionados indirectamente.

En aquellos complementos cuya percepción dependa del esfuerzo directo del trabajador, no corresponderá su devengo en los días de ausencia retribuida (en los permisos creados por el convenio colectivo y que mejoran lo establecido en el ET), puesto que si retribuyen el esfuerzo del trabajador, en un día de ausencia no hay esfuerzo que retribuir. Y si las partes a la hora de crear una ausencia retribuida “ex novo” hubieran deseado que, a pesar de no haber esfuerzo que retribuir, el trabajador hubiera percibido este complemento, así deberían haberlo acordado expresamente. De esta manera, en defecto de pacto se debe entender que estos complementos están excluidos del cómputo del salario para esas jornadas de ausencia creadas por el convenio colectivo.

---

<sup>777</sup> Interpretación, por otra parte, sustentada por el art. 1285 del CC que establece que “las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

Respecto a los complementos que dependen indirectamente del esfuerzo del trabajador éstos, si bien es cierto que buscan el interesamiento del trabajador en los buenos resultados de la empresa, no retribuyen acciones directas de éste. Por este motivo, la ausencia del trabajador en su puesto de trabajo no debe implicar su falta de devengo. Como el propio nombre indica, el esfuerzo está indirectamente relacionado, de forma que lo que está directamente relacionado con este tipo de complementos es el resultado económico al que va indexado. Por esta razón, con independencia de inexistencia de trabajo, si el resultado económico se obtiene, el trabajador tendrá derecho al complemento establecido en su integridad sin que se le pueda prorratear restándole las ausencias. De la misma manera que se indicaba en el párrafo anterior, si las partes hubieran querido que a pesar de la obtención del resultado (la condición suspensiva) al complemento se le pudiera restar las ausencias, las partes deberían haberlo pactado de manera expresa. En caso contrario, el trabajador tendrá derecho al complemento en su integridad.

### *3.2.2. Los permisos retribuidos con regulación especial*

**131.- El permiso retribuido por lactancia.-** En el caso del permiso por lactancia los Tribunales españoles mantienen un criterio diferente al visto hasta ahora para el resto de permisos retribuidos. Además, este criterio lo mantiene tanto para el permiso retribuido establecido en el art. 37.4 del ET como para las mejoras realizadas en convenio colectivo derivado de este concepto.

Los Tribunales españoles, encabezados por el Tribunal Supremo, interpretan que en esta específica ausencia retribuida, el trabajador tiene derecho a mantener su sueldo íntegro, incluyendo los complementos salariales vinculados al esfuerzo del trabajador o a un resultado concreto<sup>778</sup>. Los tribunales defienden que para el caso del permiso retribuido por lactancia los convenios colectivos no pueden

---

<sup>778</sup> STS de 9 de diciembre de 2009 (rec. 8/2008)

detraer del salario ningún concepto que implique pérdida de remuneración para el trabajador, sino que el trabajador deberá percibir lo mismo que hubiera percibido en caso de no haberse ausentado. Las razones para mantener esta distinción son las siguientes:

1) Del análisis de la norma estatutaria se desprende que este permiso no es uno más de los recogidos en su apartado tres, porque si esta hubiera sido la intención del legislador no hubiera dedicado un apartado independiente a su regulación. El permiso por lactancia está situado entre las licencias retribuidas y la disminución de jornada con disminución proporcional del salario. Es, por tanto, una institución jurídica distinta cuya naturaleza y finalidad debe ser analizada en relación con la ley 39/1999, de 5 de noviembre de Conciliación de la vida laboral y familiar.<sup>779</sup>

2) El objetivo de la regulación es proteger el interés del menor sin que la atención que requiere en la etapa inicial de su vida incida negativamente en la situación laboral de los padres, especialmente de la madre. Por ello, es preciso entender que cualquier diferencia entre el salario real y lo percibido durante el permiso por lactancia que implique pérdida económica para el trabajador, es contraria al espíritu de la ley. En cuanto la norma no especifique lo contrario la retribución debe ser íntegra<sup>780</sup>.

3) Por último, el Convenio de la OIT nº103, de 28 de junio de 1952 sobre la protección de la maternidad<sup>781</sup>, establece en su art. 5 que “Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella”. Así pues, aunque

---

<sup>779</sup> SAN 19 de noviembre de 2007 (Núm. proced. 137/2007).

<sup>780</sup> STSJ Madrid 21 diciembre de 2004 (rec. 4951/2004) y Cataluña 28 de septiembre de 2006 (rec 348/2005), y SAN 19 de noviembre de 2007 (Núm. proced. 137/2007).

<sup>781</sup> Ratificado por España 26 de mayo de 1965, (BOE 31 de agosto de 1966).

no parece demasiado claro si este art. 5 es de aplicación directa o no, al menos sirve como criterio interpretativo, en el sentido de que la voluntad del instrumento internacional es que se remuneren las ausencias por lactancia como si efectivamente se hubieran trabajado<sup>782</sup>.

**132.- Los permisos retribuidos para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.-** El art. 37.3 f) del ET regula el derecho de las trabajadoras<sup>783</sup> a un permiso retribuido para el tiempo necesario e indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo. Tal y como se comprueba este permiso -que fue introducido por la disposición adicional undécima de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales- se encuentra regulado dentro del art. 37.3 del ET por lo que debería seguir la misma suerte que el resto de permisos retribuidos de este precepto y, por tanto, los tribunales, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, deberían permitir que los convenios colectivos fueran los que concretaran la cantidad a percibir igual que ocurre con el resto del precepto. Por el contrario, existen razones para entender que en este caso el salario a percibir también deberá ser el salario real, sin que el convenio colectivo pueda detraer cantidad alguna del salario que hubiera percibido el trabajador en caso de no haberse ausentado. Las razones son las siguientes:

1) Este art. 37.3 f) proviene del art. 9 de la Directiva 92/1985, de 19 de octubre sobre seguridad e higiene en el trabajo, donde se dispone que “*Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas a que se refiere la letra a) del art. 2 disfruten, de conformidad con*

---

<sup>782</sup> En el mismo sentido, COLINA ROBLEDO A., *El salario*, op cit., p. 110.

<sup>783</sup> Aunque en la doctrina se ha instado la posibilidad de reconocer este derecho al padre, en base a que los permisos se atribuyen sin matización de género, ARGÜELLES BLANCO A.R., *La protección de los intereses laborales en el ordenamiento laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p 76.

*las legislaciones y/o prácticas nacionales, de un permiso sin pérdida de remuneración para realizar los exámenes prenatales en caso de que dichos exámenes tengan lugar durante el horario de trabajo*". Se especifica, pues, que los exámenes prenatales se realizarán sin pérdida de retribución. Por esta razón, el trabajador debe percibir el salario real en tanto su vertiente de salario base como de sus complementos, incluidos las primas de producción o complementos de calidad o cantidad de trabajo en su cuantía media, sin que resulte excluible tampoco el plus de asistencia o puntualidad<sup>784</sup>.

A este respecto es importante señalar que el art. 37.3 f) recoge dos supuestos distintos: por un lado están los permisos para exámenes prenatales y, por otro, la licencia para las técnicas de preparación al parto. Si bien es cierto que la Directiva Europea solo habla de los exámenes prenatales, la doctrina judicial mantiene que lo establecido para el caso de permiso para exámenes prenatales también debe hacerse extensivo a aquel otro supuesto, ya que la voluntad del legislador español ha sido equiparar el tratamiento jurídico de ambas situaciones. Esta conclusión se extrae del hecho de su introducción simultánea en nuestro ordenamiento y de que ambos obedecen a la misma razón de ser que no es otra sino la protección de la mujer trabajadora embarazada, todo lo cual justifica la igualdad de trato dispensable a una y otra causa de permiso retribuido<sup>785</sup>.

2) Descontar del salario partes integrantes de éste implicaría una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el art. 14 de la CE. Esto es debido a que en el presente supuesto la licencia otorga un permiso que solo

---

<sup>784</sup> STSJ Castilla y León, de 2 de noviembre de 2004 (rec. 1976/2004) Madrid 17 de enero de 2005 (rec. 6305/2004).

<sup>785</sup> STSJ de Madrid 17 de enero de 2005 (rec. 6305/2004).



puede ser disfrutado por la trabajadora en su condición de embarazada<sup>786</sup>. Debido a ello, un descuento salarial en la ausencia retribuida se convierte en un proceder empresarial discriminatorio<sup>787</sup>.

En definitiva, que el convenio colectivo detraiga partidas salariales para las ausencias del art. 37.3 f) ha sido considerado por la doctrina y la doctrina judicial discriminatorio y contrario a la voluntad del legislador. De acuerdo con una interpretación finalista del precepto se exige que se retribuyan dichas ausencias con el salario real incluyendo aquellas partidas de salario variable vinculadas a la productividad del trabajo.

**133.- Crédito horario de los representantes de los trabajadores.-** El art. 37.3 e) del ET regula conjuntamente con el art. 68 e) del mismo cuerpo legal el crédito horario de los representantes de los trabajadores. La normativa da derecho a ausentarse del trabajo para cumplir con las funciones propias de su cargo. El crédito horario se configura como una garantía o prerrogativa de éstos, con la finalidad de facilitar el desempeño del cometido que le es propio<sup>788</sup>. El legislador garantiza la eficacia del ejercicio de las labores representativas atendiendo a la especial posición del trabajador-representante frente al empresario, concediendo al primero un tiempo liberado que le permita cumplir las tareas propias de la tutela del interés colectivo de los trabajadores. Es así que se ha fundamentado el otorgamiento de esta garantía en que “no es por ser representante sino para que éste, por el hecho de serlo ejerza sus funciones”<sup>789</sup>. Precisamente la

---

<sup>786</sup> El Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones ha establecido que “si bien es cierto que el mero hecho del embarazo, por sí solo, no es un indicio de discriminación se convierte en tal al añadir el factor de los descuentos efectuados por la empresa”

<sup>787</sup> CASTRO ARGÜELLES M. A., “La retribución de los permisos para exámenes prenatales”, AS, nº70. 2005 (BIB 2005/406).

<sup>788</sup> En repetidas ocasiones así lo ha proclamado el Tribunal Supremo, entre otras en STS 29 de septiembre de 1989, 2 de octubre de 1989, 27 de noviembre de 1989, 5 de junio de 1990.

<sup>789</sup> STSJ Andalucía 26 de julio de 2001 (rec 1047/2001).

fundamentación de la licencia es la que, de acuerdo con los tribunales, la diferencia de los otros permisos retribuidos, otorgándole un régimen jurídico especial respecto a su remuneración.

De esta manera, la doctrina judicial quedó dividida entre permitir que los convenios colectivos detrajera de la remuneración del crédito horario determinados complementos salariales vinculados a la productividad -igual que se permite con el resto de ausencias retribuidas- o bien obligar a la empresa a que retribuya al representante de los trabajadores por el tiempo concedido para el ejercicio de sus funciones como si efectivamente hubiera trabajado, incluyendo los pluses al rendimiento y a la productividad. Cuestión aún más debatida en el caso de los liberados sindicales, los cuales no ejercen para el empresario función ninguna ni el empresario obtiene resultado productivo alguno de ellos, sino que enteramente dedican su tiempo a la representación de los trabajadores. Debido a que los tribunales no han tratado de la misma manera los representantes de los trabajadores que a los liberados se van a analizar por separado, aunque en las conclusiones se verá que se les debe aplicar la misma solución, puesto que en el fondo son el mismo supuesto pero ampliado a su totalidad en el caso de los liberados.

Respecto a los representantes de los trabajadores se ha razonado que, por su crédito horario, deben ser retribuidos con la totalidad del salario exceptuando los pluses de asistencia, productividad y calidad, debido a que son complementos que remuneran un mayor esfuerzo o dedicación del trabajador que en estos casos no se verifica en la realidad. En este sentido, se defiende, por una parte de la doctrina judicial, que la remuneración del crédito horario no puede alcanzar los conceptos que requieran una contraprestación concreta, puesto que lo que se compensa con estos pluses no solo es el incentivo para el trabajador sino la obtención de un

objetivo concreto y sin la obtención de la meta -debido a la ausencia- falta el presupuesto para el devengo de la prima o complemento salarial<sup>790</sup>. En el mismo orden de cosas, esta doctrina judicial concluye que no puede interpretarse que concurre indicio discriminatorio por motivos sindicales, puesto que existe una justificación para el trato salarial desigual y es, precisamente, la no obtención del resultado requerido para que se devengue la prima<sup>791</sup>.

Esta interpretación que se acaba de exponer ha sido rebatida en base al “principio de omniequivalencia retributiva” consagrado por el Tribunal Constitucional en Sentencia nº 95/1996, de 29 de mayo, conforme al cual los representantes de los trabajadores tiene derecho a las percepciones salariales que les corresponderían por la horas invertidas en las funciones de representación como si fuesen trabajo, abarcando tanto el salario base como todos los complementos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha mantenido su criterio en abundante doctrina posterior, convirtiendo este principio de omniequivalencia retributiva en la “garantía de indemnidad retributiva” que viene a proteger el salario real del representante de los trabajadores a través del derecho de libertad sindical reconocido por el art. 28.1 CE. Con fundamento en este derecho el Tribunal Constitucional defiende que el trabajador no puede sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo de sus situación profesional o económica en la empresa. Así, el derecho constitucional a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien las realiza incluyendo una reducción del salario percibido debido a la realización de sus funciones<sup>792</sup>.

---

<sup>790</sup> STSJ Canarias de 16 de febrero de 2007 (rec 760/2006); Cantabria 27 de enero de 1993 (rec. 23/1993).

<sup>791</sup> STSJ de Cantabria de 27 de enero de 1993 (rec. 23/1993).

<sup>792</sup> STC nº 326/2005, de 12 de diciembre de 2005.

La garantía de indemnidad retributiva viene sustentada, además de por el art. 28.1 CE, por el convenio nº 135 de la OIT, de 23 de junio de 1971 sobre los representantes de los trabajadores<sup>793</sup>, puesto que el citado convenio establece en su art. 1 que los representantes “deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos... por razón de sus representantes, y de sus actividades como tales”. Sumado a esto, la Recomendación nº 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa fija que éstos tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función sin pérdida de salario. Si bien es cierto, como dice el Tribunal Constitucional, que esta recomendación carece de valor normativo pero tiene proyección interpretativa y aclaratoria<sup>794</sup>.

En definitiva, si la realización de funciones sindicales implicara un perjuicio económico para el representante -entendido como una menor retribución que si hubiera prestado efectivamente su trabajo- constituiría constatable y objetivamente un obstáculo para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio de realizar sus funciones de representación. Obstáculo que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, no repercute solamente en el representante, que soporta el menoscabo económico, sino que podría proyectarse sobre la organización sindical correspondiente, afectando a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores<sup>795</sup>.

Con fundamento en estas razones, el Tribunal Supremo impide que para los representantes de los trabajadores se establezca retribución inferior que para el resto de los asalariados. De esta manera, los créditos horarios deberán ser siempre

---

<sup>793</sup> Ratificado por España 8 de noviembre de 1972 (BOE 4 julio 1974).

<sup>794</sup> STC nº 92/2005, de 18 de abril.

<sup>795</sup> SSTC 191/1998 de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 174/2001, de 26 de julio; y 92/2005, de 18 de abril.

retribuidos conforme a lo que deberían haber cobrado en caso de haber efectivamente trabajado<sup>796</sup>. Así pues, para el caso de los créditos horarios el convenio colectivo no podrá pactar un salario inferior que el salario real, o salario que debió percibir el representante en caso de haber prestado servicios.

Para concluir, en el caso concreto de las primas a la productividad, el Tribunal Supremo se ha pronunciado entendiendo que el hecho de que un complemento salarial exija para devengarse la asistencia real y efectiva al trabajo, o la obtención de un rendimiento u objetivo determinado, no es impedimento para que el representante de los trabajadores lo perciba, aunque la meta no se haya obtenido por causa imputable a las ausencias por funciones sindicales, puesto que entender otra cosa iría en contra de la garantía de indemnidad retributiva tal como lo establece el Tribunal Constitucional<sup>797</sup>.

Respecto a los liberados sindicales, para aquellos que están completamente relevados de sus funciones en la empresa por acumulación de créditos horarios para dedicarse íntegramente a las funciones de representación, la solución al problema de la retribución debe ser la misma que para los representantes de los trabajadores que solo se ausentan parte de su jornada. Esto es debido a que en ambos casos las ausencias responden al mismo concepto solo variando la cantidad de horas y, por tanto, la garantía de indemnidad retributiva es igualmente aplicable<sup>798</sup>. Así lo entiende la doctrina judicial que en repetidas ocasiones ha establecido que tanto el salario base como los complementos salariales deben

---

<sup>796</sup> STS de 20 de mayo de 1992 (rec. 1634/1991), STSJ Canarias 28 de mayo de 1999 (rec. 1043/1997), País vasco de 6 de mayo de 2003 (rec. 690/2003), Aragón 19 de mayo de 2003 (rec. 1384/2002), Madrid de 7 de junio de 2004 (rec. 2519/2004), entre otras.

<sup>797</sup> STS 25 de febrero de 2008 (rec. ud. 1304/2007), en el mismo sentido STSJ Andalucía de 1 de septiembre de 1994 (rec. 761/1993).

<sup>798</sup> Parece que en alguna ocasión no se ha entendido así y se ha mantenido el criterio de que los liberados sindicales no tiene derecho a los complementos por puesto de trabajo, COLINA ROBLEDO A., *El salario*, op cit., p. 109.

formar parte de la retribución del liberado sindical<sup>799</sup>, incluyendo expresamente el plus de asistencia<sup>800</sup>, plus de productividad<sup>801</sup>, comisiones<sup>802</sup> y prima al rendimiento<sup>803</sup>.

Una vez aclarado que todo aquello que sea computado como salario debe formar parte de la retribución del liberado sindical es importante saber cómo cuantificar este salario. Con ello quiero hacer referencia al carácter dinámico del salario, el cual para un trabajador normal puede ser modificado en el tiempo (ej. ante un cambio de puesto de trabajo) pero cuya modificación es mucho más compleja para un liberado sindical debido a la garantía de indemnidad de las retribuciones que se acaba de ver. De esta manera, la regla general será que el trabajador liberado deberá percibir lo mismo que venía percibiendo con anterioridad a ser liberado y en caso de las cuantías variables en su promedio del periodo inmediatamente anterior a su liberación<sup>804</sup>. Sin embargo, el estatus de liberado puede alargarse en el tiempo, y es posible que cambien las circunstancias, los sistemas retributivos por incentivos, los índices sobre los que se fijan los objetivos o incluso que unos años se obtengan los resultados exigidos para el devengo de la prima y otros no. Así pues, mantener al trabajador liberado congelado en su salario pasado no parece la mejor opción para mantener la garantía de indemnidad.

---

<sup>799</sup> Plus de ruido STSJ Murcia de 4 de octubre de 2006 (rec. 908/2006); plus de nocturnidad STSJ Extremadura 18 de noviembre de 1994 (rec. 611/1994), incluso alguna sentencia ha aceptado la inclusión de conceptos extrasalariales con objeto de que las retribuciones del trabajador no se vean reducidas, por ejemplo la STSJ Andalucía de 26 de julio de 2001 (rec. 1047/2001) que admite el derecho del trabajador a percibir el importe que substituye el derecho a la comida diaria.

<sup>800</sup> STSJ de Madrid de 27 de diciembre de 2004 (rec. 5642/2004).

<sup>801</sup> STSJ Castilla-La Mancha 23 de abril de 2008 (rec. 159/2006).

<sup>802</sup> STSJ Islas Baleares de 29 de junio de 2010 (rec. 131/2010).

<sup>803</sup> STSJ Islas Canarias 28 de noviembre de 2008 (rec 855/2007) .

<sup>804</sup> STSJ Islas Canarias, de 28 de noviembre de 2008 (rec. 855/2007)

De este modo, se ha razonado que para mantener la garantía de indemnidad con el paso del tiempo se debe recurrir al criterio del promedio percibido por los trabajadores de su mismo grupo profesional o puesto de trabajo<sup>805</sup>. Según este criterio los complementos a la productividad no quedarán congelados en el pasado para los liberados sindicales, sino que deberán evolucionar conforme lo hagan para el resto de trabajadores, tanto de manera positiva (aumento de la cantidad percibida) como de manera negativa (disminución de la cantidad percibida). Fundamento esta conclusión en que los cambios en el salario del liberado sindical no podrán entenderse como menoscabo del derecho a la libertad sindical, ni tampoco la medida de carácter discriminatorio puesto que se tratará de la misma manera al liberado sindical que al resto de trabajadores. Siguiendo este criterio, al faltar el elemento de diferenciación, difícilmente se podrá alegar discriminación alguna por parte del liberado sindical.

### *3.3 La imposibilidad de la prestación*

---

<sup>805</sup> STSJ de Andalucía de 2 de julio de 2009 (rec. 1504/2009), en esta sentencia se declara el derecho a un cocinero, liberado sindical, a percibir el mismo complemento de turnicidad que empezaron a percibir sus compañeros, después de estar ya en activo este en su cargo representativo, estableciendo la sentencia que la misma solución hubiera correspondido si el cambio de los compañeros hubiera sido en perjuicio, BALLESTER PASTOR I., “Sobre la expansión sostenida de la garantía de indemnidad retributiva del liberado sindical, AS, nº 46, 2010 (BIB 2010/2180). Así pues, esta sentencia deja claro que la retribución del liberado sindical debe correr la misma suerte que sus compañeros de trabajo, tanto en sentido positivo como en negativo. A este respecto es interesante la STSJ DE Extremadura de 26 de octubre de 1998 (rec. 647/1998) la cual deniega a un liberado sindical el plus de nocturnidad puesto que este cuando accedió al cargo representativo no lo cobraba y fue posteriormente cuando se le adjudicó una plaza de vigilante en otro centro de trabajo cuando este paso a reclamar dicho plus, ante este supuesto la sentencia razona que aunque el resto de trabajadores de este nuevo centro disfruten de este plus, cuando fue relevado de su jornada no percibía tal plus y por tanto no tiene derecho a él. A mi entender, es correcta esta decisión porque no sigue el mismo supuesto que la sentencia anterior, ya que antes sus compañeros de puesto de trabajo eran los que cambiaban (pasando a turnicidad) y por tanto el también tenía derecho, mientras que en este supuesto los compañeros no han cambiado sino que es el trabajador el que ha variado de puesto, por tanto, la no concesión del plus de nocturnidad no afecta a la indemnidad retributiva.

**134.- “La mora accipiendi”.-** Un tercer supuesto de salarios de inactividad lo comprende la llamada “mora accipiendi” consistente en la obligación del empresario de mantener el salario cuando no ha habido prestación de servicios por causa imputable al empresario y no al trabajador. Este mandato derivado del art. 30 del ET ha sido calificado como la versión laboral del art 1124 del CC<sup>806</sup> donde se establece que cuando una parte no cumple su obligación, la otra puede exigir su cumplimiento. De esta manera, la doctrina unánime entiende que el concepto de “mora accipiendi” proviene del derecho civil y tiene como una de las consecuencias la inversión del sistema normal del riesgo. De esta forma se obliga, al acreedor moroso a soportar el riesgo de la obligación y consecuentemente a cumplir con su prestación sin recibir la contraprestación del deudor, en caso de que se produzca pérdida de la cosa o imposibilidad sobrevenida de la prestación<sup>807</sup>. Es decir, el empresario cumple no solo retribuyendo el trabajo que se le presta, sino también dando al trabajador ocasión para que el trabajo pueda prestarse, razón por la que si el trabajador no puede trabajar por circunstancias imputables al empresario, sigue conservando el derecho a su salario<sup>808</sup>.

---

<sup>806</sup> CRUZ VILLARON, J., *Estatuto de los trabajadores comentado*, Tecnos, Madrid, 2003, p 380, también ha sido calificado como la versión laboral del art. 1101, donde se establece que en caso de incumplimiento de la contraparte se podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios, ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p.123, y STS 6 de septiembre de 1986 (RJ 1986\4985). Pero entiendo más acertada la concordancia del art 1124 CC porque lo que se abona aquí por parte del empresario tiene carácter salarial no indemnizatorio, como el propio art. 30 ET (en relación con el art 26.1 ET) indica.

<sup>807</sup> JUANES FRAGA E., “Derecho al salario sin prestación de servicios” en De la Villa Gil L. E., *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p 159.

<sup>808</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 67 y 68; en el mismo sentido HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 134; LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 335.



Cuatro son los presupuestos de aplicación del art. 30 ET<sup>809</sup>:

- a) Vigencia del contrato de trabajo.
- b) Puesta a disposición del trabajador.
- c) Imposibilidad de la prestación.
- d) Imputabilidad al empresario:
  - i. Incumplimiento directo del empresario.
  - ii. Incumplimiento objetivo.

De esta manera, de los presupuestos del art. 30 ET se extrae que la conducta imputable al empresario comprende por un lado la imposibilidad subjetiva o incumplimientos directos de ocupación efectiva del trabajador, es decir, cuando el empresario voluntariamente o por culpa o negligencia no ofrece trabajo (la “mora accipiendi” propiamente dicha). Y, por otro lado, la imposibilidad objetiva que surge cuando con independencia de la conducta empresarial aparecen obstáculos en la organización de la empresa que suponen un impedimento a la prestación de trabajo<sup>810</sup>. En este supuesto se contempla el *caso fortuito*, que engloba los acontecimientos que impiden la prestación de trabajo derivado de circunstancias que afectan al proceso productivo.

Así pues, viendo que el caso fortuito (o el incumplimiento objetivo) entra dentro del supuesto de hecho del art. 30 ET queda plantearse el régimen jurídico en caso de que el impedimento provenga de la *fuerza mayor*. El art. 30 deja claro que la imputabilidad debe ser del empresario para que éste tenga que acarrear con la obligación de abonar el salario a pesar de no haber prestación de servicios. Por

---

<sup>809</sup> Siguiendo a JUANES FRAGA E., “Derecho al salario sin prestación de servicios” op cit. pp 141 a 151. En el mismo sentido BOTANA LÓPEZ J.M., “Imposibilidad de la prestación y sobre las gratificaciones extraordinarias (En torno a los art. 30 y 31)” REDT, nº 100, 2000, p 668.

<sup>810</sup> HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p. 133; Llombard p 335.

su parte, la fuerza mayor exonera de responsabilidad o de imputabilidad. Por tanto, se debe entender que el caso de fuerza mayor probada excluye la aplicación de art. 30 ET<sup>811</sup>. Solución doctrinal y jurisprudencial<sup>812</sup> acorde con los mandatos legales puesto que en caso de fuerza mayor lo aplicable será el art. 45.1 i) y el art. 47.3 ambos del ET, que cuales remiten a la suspensión contractual en caso de fuerza mayor. De esta manera se observa que la norma establece para los casos de fuerza mayor una suspensión contractual, que tendrá efectos desde que tuvo lugar el hecho causante, que exonera a ambas partes de sus obligaciones. Derivado de ello, en caso de fuerza mayor no existe obligación de remunerar a los trabajadores. Cuestión distinta es que se exija, por parte de la norma legal, una autorización administrativa para que se pueda efectuar la suspensión<sup>813</sup>, y que sin esta autorización previa no pueda existir fuerza mayor. Por tanto, de este razonamiento pegado a la literalidad de la ley se extraen las siguientes conclusiones:

1) El art. 30 ET no es aplicable en caso de fuerza mayor, puesto que para su aplicación es necesario que exista imputabilidad del empresario y la fuerza mayor exonera de tal imputabilidad.

2) La norma legal permite que en caso de fuerza mayor, previa autorización administrativa, se suspendan los contratos de trabajo y, por tanto, se exoneren las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar.

---

<sup>811</sup> JUANES FRAGA E., establece que una interpretación a sensu contrario del art. 30 ET lleva a excluir la conservación del derecho al salario en el supuesto de que el hecho imposibilitante de la prestación no sea imputable al empresario, en “Derecho al salario sin prestación de servicios” op cit. pp 156. En el mismo sentido de excluir la fuerza mayor del art. 30 ET ver, ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 124; SEMPERE NAVARRO A. V., “La imposibilidad de trabajar y el art 30 ET”, AS, nº9, 2001, p 7, (BIB 2001/988). Cuestión diferente será ver que se considera fuerza mayor, asunto que excede el objeto del presente trabajo.

<sup>812</sup> STS 20 de junio de 1995 (rec ud. 2440/1994), 20 de junio de 1995 (rec. ud. 3985/1994),

<sup>813</sup> Esta autorización administrativa que debe concederla la autoridad laboral para la suspensión de los contratos de trabajo ha pervivido solo para el caso de la fuerza mayor, lo que demuestra hasta que punto el legislador considera importante esta autorización.

3) Si no existe autorización administrativa no habrá exoneración de las obligaciones. Por tanto, el incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de la obtención de la autorización administrativa tendrá como consecuencia que no habrá suspensión del contrato y por consiguiente se mantendrá la obligación de remunerar (art. 45.2 ET entendido a *sensu contrario*<sup>814</sup>).

4) En resumen, el Estatuto de los Trabajadores establece que la autorización administrativa es constitutiva de la fuerza mayor, por ello sin autorización administrativa no habrá fuerza mayor. A su vez, si no ha existido fuerza mayor no podrá haber exoneración del pago de los salarios.

Como se puede observar este mandato derivado del art. 30 del ET tiene una difícil aplicación práctica derivado de las múltiples casusas posibles existentes que pueden impedir la prestación de servicios, no siempre siendo posible imputar las responsabilidades a una de las dos partes.

Sumado a esto, mayor complejidad tiene la aplicación del art. 30 ET en los complementos vinculados a la productividad. A este respecto se plantean dos supuestos diferentes: el primero consiste en saber si los salarios de la “mora accipiendi” que debe percibir el trabajador comprenden los complementos de productividad, tanto los directamente relacionados con el esfuerzo productivo del trabajador como los indirectamente relacionados, puesto que al no haber producción alguna no se habrán cumplido los objetivos marcados. Pero también

---

<sup>814</sup> El Tribunal Supremo tras descartar la aplicación del art. 30 ET en caso de fuerza mayor y sin ue la empresa acudiera a la autorización administrativa el Tribunal establece que “se hace imprescindible acudir a una regla última de valor supletorio que no puede ser otra que la proporcionada por el artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, interpretada «a contrario sensu», en el sentido de que, al no darse en el supuesto de autos ninguno de los casos de suspensión del contrato de trabajo previstos en el apartado 1.º de dicho precepto estatutario, debe mantenerse la obligación del abono del salario correspondiente”, STS 20 de junio de 1995 (rec. ud. 3985/1994), en el mismo sentido STS 20 de junio de 1995 (rec ud. 2440/1994).

existe un segundo supuesto en el que se plantea si el trabajador tendrá derecho o no al complemento retributivo cuando los objetivos marcados para la concesión del complemento vinculado a la productividad no se cumplen por causa imputable al empresario. En esta segunda cuestión lo que se discute es si el supuesto de hecho del art. 30 ET es aplicable en el caso en el que aun habiendo actividad productiva, ocurren circunstancias imputables al empresario que impiden, no la prestación de servicios sino la obtención del resultado óptimo, o del resultado requerido para la obtención del complemento.

**135.- La imposibilidad de trabajar y los complementos vinculados a la productividad.-** Una vez más nos encontramos con el problema que plantean los salarios vinculados al esfuerzo productivo del trabajador o a los resultados de la empresa cuando no ha habido prestación de servicios. En este sentido, se plantea la cuestión de si el art. 30 ET obliga al empresario a abonar los complementos salariales que exigen un resultado del trabajo aun no habiendo sido posible cumplir el objetivo por falta absoluta de prestación de servicios.

a) Complementos relacionados directamente con el esfuerzo del trabajador

Estos complementos, ante la falta de esfuerzo del trabajador -que no ha prestado servicios en absoluto- no deberían formar parte de la retribución dada su naturaleza jurídica. Sin embargo, el art. 30 ET habla del “salario” y, por tanto, al ser estos complementos parte del salario (art. 26.1 ET) la doctrina entiende que sí deben pagarse al trabajador si se da el supuesto de hecho de este artículo 30 ET<sup>815</sup>. Es decir, la naturaleza salarial de estos complementos es el criterio que debe ser

---

<sup>815</sup> JUANES FRAGA E., “Derecho al salario sin prestación de servicios” op cit., p 157, HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 241, p 140, ARASTEY SAHÚN, M.L., “Imposibilidad de la prestación (art. 30)” en GARCIA NINET JI., *Salarios y tiempo de trabajo en el estatuto de los trabajadores de 1980 a 2005*, op cit., p 212, y en los Tribunales SSTCT 15 de abril de 1981 (ar. 2676), 13 de junio de 1985 (ar. 4370), 10 de diciembre de 1986 (ar. 14631) entre otras.

utilizado para asegurar su inclusión en la remuneración percibida por el trabajador derivada de una imposibilidad de trabajar por responsabilidad del empresario (y no el régimen jurídico del propio complemento). Y es que esta solución doctrinal es la obvia, ya que aunque no exista trabajo en absoluto, el art. 30 ET obliga a empresario a remunerar al trabajador. De la misma manera, aunque no haya podido haber esfuerzo por parte del trabajador por causa del empresario, la empresa debe remunerar ese esfuerzo, puesto que precisamente no lo ha habido no por culpa del trabajador sino del empresario (requisito necesario para la aplicación del art. 30 ET).

Una vez aclarado que deben incluirse los complementos relacionados con el esfuerzo del trabajador cabe preguntarse cómo deberá calcularse ese complemento. De normal dependerá del resultado obtenido por el asalariado en la prestación del servicio: pero al no haber habido trabajo realizado no existe índice sobre el que obtener la cantidad que deberá percibir el trabajador. Por esta razón, habrá que acudir a diferentes parámetros en cuya elección la doctrina se encuentra dividida. Por una parte se ha defendido que se aplique el máximo previsto, es decir, que se remunere al trabajador como si hubiera obtenido el máximo resultado que el complemento prevé posible<sup>816</sup>. Por otro lado, se ha propuesto que se tengan en cuenta el complemento obtenido con anterioridad a la interrupción<sup>817</sup>, o bien el de otras secciones de la empresa equivalentes que sí hayan podido prestar servicios<sup>818</sup>. También se ha sugerido como solución al cálculo del complemento que se pague lo que correspondería a un trabajador cuya

---

<sup>816</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 68.

<sup>817</sup> HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 242 con apoyo de la STCT de 14 de abril de 1984 (ar. 2676)

<sup>818</sup> JUANES FRAGA E., “Derecho al salario sin prestación de servicios” op cit., p. 158.

remuneración estuviera fijada por un sistema salarial de tiempo y no de resultado<sup>819</sup>.

En definitiva, la ley no especifica como debe ser calculado este módulo, solamente nos indica que debe formar parte de la remuneración debido a su carácter salarial. Así pues, a mi entender, en primer lugar deberá ser el convenio colectivo (o el contrato individual) el que establezca la fórmula de cálculo de este complemento salarial en caso de aplicar el art. 30 ET<sup>820</sup>, siempre respetando el mínimo de derecho necesario, que exige su abono, sea cual sea la forma de cálculo. Y, subsidiariamente, en caso de que el convenio no regule nada al respecto, entiendo que la mejor solución será aplicar lo que se ha obtenido en periodos anteriores equivalentes al interrumpido por el trabajador o su sección (dependiendo de si es un incentivo individual o colectivo).

b) Complementos relacionados indirectamente con el esfuerzo del trabajador.

Estos complementos que se encuentran dentro de la estructura salarial en el grupo de “situación y resultados de la empresa”, de acuerdo con el art. 26.3 ET forman parte del salario y, debido a ello, con fundamento en a los mismos argumentos utilizados en el epígrafe anterior, deberían ser parte de la remuneración del art. 30 ET. Ahora bien, en este caso, a diferencia de los complementos relacionados directamente con el esfuerzo del trabajador, la

---

<sup>819</sup> ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op cit., p 68

<sup>820</sup> HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 242, ARASTEY SAHÚN, M.L., “Imposibilidad de la prestación (art. 30)” op cit. p 203 y 204 LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 334. La doctrina citada parece permitir cualquier solución que provenga de la autonomía de la voluntad para resolver estas cuestiones, pero a mi entender es importante recordar que el art. 30 ET es norma de derecho necesario por lo que no se podrá pactar nada en perjuicio del trabajador. Así pues, aunque se pueda pactar que fórmula de cálculo se aplicará, será con el límite de que esta fórmula de cálculo no podrá dejar vacío de contenido el art. 30 ET, por tanto, sea cual sea la forma de remuneración de los complementos por rendimiento, deberá existir esta.

doctrina no es unánime en este sentido. Así, se ha sostenido que los complementos en función de los ingresos o beneficios deben depender fundamentalmente de la marcha económica de la organización y, por tanto, de multitud de circunstancias ajenas al trabajador. De este modo, se ha defendido que estos complementos suponen alinear al trabajador en la situación de riesgo empresarial y, por tanto, en las eventuales consecuencias negativas que puedan acaecer, concluyendo que para estos complementos no le es de aplicación la solución contemplada en el art. 30 ET<sup>821</sup>.

Se le debe conceder a esta interpretación que uno de los objetivos de estos complementos es alinear al trabajador con la situación de riesgo empresarial, y ello se pretende desde dos perspectivas.

La primera es aumentar el interesamiento del trabajador con los resultados de la empresa con el objetivo de mejorar la productividad empresarial; y un segundo objetivo de flexibilidad salarial entendido como de adaptación automática del salario de los trabajadores a la circunstancias concretas de la empresa o de la economía. Así pues, es cierto que el hecho de que las circunstancias de la economía o de la empresa provoquen la imposibilidad de la prestación y, derivado de ello, la imposibilidad de obtener cierto resultado debe recaer también sobre el trabajador. El problema de este planteamiento es que choca con el carácter de norma de derecho necesario del art. 30 del ET, que exige que se retribuya el tiempo de imposibilidad de la prestación con todo el salario incluyendo los complementos salariales de “situación y resultados de la empresa”<sup>822</sup>. Por tanto, el legislador, de acuerdo con la literalidad del precepto,

---

<sup>821</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 485.

<sup>822</sup> JUANES FRAGA E., “Derecho al salario sin prestación de servicios” op cit., p 157, HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 140, ARASTEY SAHÚN, M.L., “Imposibilidad de la prestación (art. 30)” op cit., p 212.

desea que ciertos riesgos no recaigan sobre el trabajador, dada la ajenidad en los riesgos existente en el contrato de trabajo.

Ahora bien, según mi punto de vista, una interpretación acorde con la realidad social en la que deben ser aplicadas las normas y conforme al espíritu y finalidad de éstas (art. 3.1 CC) llevan a otra conclusión. Como se ha defendido en este trabajo, esta ajenidad en los riesgos se ha relativizado con el paso de los años y, por tanto, a mi entender, esta protección que brinda el art. 30 del ET la considero excesiva en este extremo que se viene analizando. Dado que si estos complementos salariales (los relacionados con los resultados empresariales) tienen por objeto hacer compartir ciertos riesgos entre el empresario y el trabajador, esos riesgos deberían alcanzar el supuesto de imputabilidad objetiva del empresario. Es decir, en el supuesto de que por caso fortuito no se pueda realizar la prestación de servicios y, por consiguiente, no se pueda alcanzar el resultado necesario para obtener el complemento vinculado indirectamente al esfuerzo del trabajador, el asalariado debe compartir el perjuicio con el empresario.

Precisamente éste es el objeto de los complementos vinculados a los resultados de la empresa, es decir, con este tipo de complementos se pretende incentivar al trabajador para que asumiendo el riesgo del empresario también asuma alguna de sus responsabilidades, proponiendo mejoras en la estructura productiva, etc. Por tanto, si el art. 30 ET impidiera que el trabajador sufriera las consecuencias negativas de una imposibilidad en la prestación derivada de un mal funcionamiento de la estructura productiva, desaparecerían los incentivos que el trabajador tiene para prevenir tales problemas y, con ello, parte de la utilidad (entendido como las dos funciones que poseen estos complementos y que se acaban de describir) de tales complementos.



Añadido a esto, como se ha dicho, la protección del salario, frente al riesgo del empresario, otorgada por la norma laboral debe quedar limitada al SMI, permitiendo que exista libertad de negociación por encima de este mínimo. Así pues, a los complementos salariales que tienen por objeto compartir los resultados de la explotación de la empresa les debe alcanzar también los casos en los que no se pueda prestar servicios por imputabilidad objetiva del empresario.

En definitiva, la relativización en la actualidad de la protección del trabajador frente a los riesgos empresariales (y el hecho de que la aplicación literal del art. 30 ET deje vacío de contenido los objetivos de los complementos salariales de situación y resultados de la empresa) hace necesario que se interprete que los complementos de "situación y resultados" no deben devengarse en aplicación del art. 30 ET cuando se produzca por responsabilidad objetiva del empresario. Pero, por otra parte, seguirán teniendo que devengarse en caso de responsabilidad subjetiva. Es decir, en caso de que la falta de prestación de servicios sea por voluntad del empresario<sup>823</sup>, éste no podrá exonerarse del pago de estos complementos salariales, ya que el riesgo que asume el trabajador nunca puede incluir la mala fe del empresario ni el abuso de derecho.

En este sentido para garantizar la eficiencia de los complementos que buscan un aumento de la productividad en la empresa, es necesario realizar una interpretación favorable al mantenimiento de la motivación del trabajador. Es decir, cualquier interpretación que llevara a desincentivar a los trabajadores a que aumenten la productividad en la empresa dejaría sin sentido la existencia de los propios complementos salariales. Por esto, los jueces y tribunales a la hora de decantarse por establecer la obligación de pagar un determinado complemento

---

<sup>823</sup> Apoya esta interpretación el art.1256 CC que establece que “a validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”, por tanto nunca podrá ser la voluntad del empresario la que impida al trabajador cobrar estos complementos.

cuando existen dudas, deben plantearse –junto con otras cuestiones- si esta obligación (o su falta de obligación) tendrá consecuencias en la motivación al esfuerzo que los complementos pretenden establecer, puesto que esta es la finalidad última del propio complemento.



## CAPÍTULO III: SALARIO A MÉRITO: LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DEL CAPITAL HUMANO

### I. CUESTIONES PREVIAS.

#### 1. *Objeto de estudio*

**136.- Los sistemas de gestión de la mano de obra.-** En la segunda mitad del S. XX las empresas, consecuencia lógica derivada de la globalización, comenzaron a incrementar la importancia dada a los recursos humanos. El aumento de la competencia que sufren las empresas hace necesario ser eficiente en todas las facetas del proceso productivo, incluido el manejo del capital humano. Así pues, la gestión estratégica de los recursos humanos ha sido definida como el conjunto de medidas y acciones desarrolladas con la intención de que la organización alcance sus objetivos<sup>824</sup>. De esta definición se desprende que la gestión de los recursos humanos es un medio para conseguir los fines de la empresa. Son un conjunto de medidas que deben ir encaminadas a hacer más eficiente la gestión de los trabajadores para que estos sean más productivos, esto es, a mejorar la productividad laboral. Pero, a su vez, el aumento de la productividad laboral es un medio para conseguir un fin, que debe ser mejorar la eficiencia de toda la empresa.

No cabe duda, pues, de la estrecha relación existente entre la gestión de los recursos humanos y el salario a productividad. Ambos pretenden el mismo objetivo y, por tanto, en innumerables ocasiones van de la mano. El salario se utiliza como forma de facilitar el encaje de los nuevos sistemas de gestión empresarial entre los trabajadores. De la misma manera se pretende que, vinculando el salario a estos sistemas de gestión, se obtenga la colaboración activa

---

<sup>824</sup> WRIGHT, P. M., & MCMAHAN, G. C., "Theoretical perspectives for strategic human resource management", *Journal of Management*, nº18, 1992, p 298.

de los asalariados con la dirección de recursos humanos. Desde esta perspectiva, el salario a mérito se convierte en una herramienta imprescindible para conseguir la participación proactiva del trabajador en la consecución de los fines empresariales.

En este capítulo se van a presentar tres modelos de gestión de los recursos humanos: 1) la dirección por objetivos; 2) la evaluación del desempeño; 3) y la clasificación profesional por competencias. Se han elegido estos tres –y no otros– por dos razones principales. La primera, por ser de los más utilizados entre las empresas; y la segunda, por ser los que más valor le dan a la vinculación con el sistema retributivo, es decir, estos tres sistemas de gestión, le dan especial importancia a vincular el salario con la gestión de la mano de obra. Por ello, no se está ante el simple poder directivo de la empresa que decide, dentro de su *ius variandi*, administrar la mano de obra de una forma u otra, sino que estos sistemas van casi siempre relacionados con una recompensa económica que aumenta su complejidad jurídica.

**137.- Justificación del análisis jurídico realizado.-** En los últimos años los sistemas salariales vinculados a un sistema de gestión de los recursos humanos, traídos principalmente de EEUU, se están implantando con fuerza en las empresas españolas. La importación de estos sistemas suele venir de la mano de los expertos en recursos humanos que estudian durante la carrera universitaria o en los posteriores másters estos modernos sistemas de gestión que tienen una fuerte base empírica de mejora de la productividad en su país de origen. De esta manera, firmemente recomendados por los académicos, los sistemas se ponen en práctica en las empresas españolas sin la más mínima variación ni adaptación al ordenamiento jurídico español. Se asume –o directamente ni se cuestiona– que si se utilizan en EEUU, van a ser también legales en España.

Sin embargo, esta cuestión no es tan sencilla por varias razones. La primera es que los propios manuales de gestión de recursos humanos en EEUU incluyen un análisis jurídico de los propios sistemas, por el que se comprueba si un sistema de gestión de la mano de obra propuesto por los expertos tiene encaje en el sistema legal estadounidense y, a la vez, realizan recomendaciones jurídicas para asegurar que su adaptación a las empresas cumple con el ordenamiento jurídico<sup>825</sup>. Esta tradición no tiene arraigo en España, donde los expertos de recursos humanos, en su mayoría, importan sistemas de gestión del capital humanos desde EEUU a España sin comprobar su adaptación a nuestro propio sistema jurídico. La gravedad de esta omisión es mayor de lo que puede parecer debido a que el ordenamiento jurídico español confía menos en la autonomía de la voluntad de las partes permitiendo con ello una menor libertad de actuación del empresario en comparación con EEUU. Por ello, en España es todavía más necesario realizar ese análisis jurídico de los sistemas con el objetivo de asegurar que estas prácticas de recursos humanos tienen cabida en nuestro ordenamiento. Análisis que debería incorporarse a los propios manuales españoles de administración de los recursos humanos con objeto de prevenir y evitar la conflictividad laboral (y judicial). Este análisis no pretende solamente verificar la legalidad de un sistema en el ordenamiento español sino también realizar recomendaciones para su mejor adaptación con objeto de dar seguridad jurídica a las empresas y a los trabajadores.

## 2. Metodología específica utilizada: El análisis jurídico de la economía

---

<sup>825</sup> Este manual de recursos humanos es un ejemplo de manual utilizado en España, pero de origen estadounidense, donde se realiza un análisis jurídico de la evaluación de desempeño: GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, Ed. Prince Hall, Madrid, 2008, p. 270 y ss.

**138.- Metodología utilizada para el análisis jurídico.-** Descrito el análisis que se pretende realizar considero importante exponer brevemente la justificación de la metodología utilizada para llevarlo a cabo<sup>826</sup>.

Tanto el positivismo jurídico como el postpositivismo parten del estudio de la norma desde un análisis formal<sup>827</sup>, esto es, del Derecho positivo vigente<sup>828</sup>. En ambas, el único tipo de enunciado posible sería el que verse sobre las proposiciones normativas, o enunciados sobre normas<sup>829</sup>, a diferencia de las Ciencias empíricas que versan sobre el hecho. Así pues, en la Ciencia del Derecho tradicionalmente se trata de entender un conjunto de normas jurídicas relacionadas entre sí, en las que existe una jerarquía piramidal.

De esta manera, incluso las corrientes metodológicas más recientes surgidas en la doctrina estadounidense siguen teniendo la norma como centro de análisis. El análisis económico del Derecho analiza el Derecho desde una perspectiva

---

<sup>826</sup> Como expuso PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL "Algunas reflexiones metodológica sobre la investigación iuslaboralista", *Civitas*, n° 68, 1994, p 873, "*...si alguna virtualidad tiene la reflexión metodológica es, a mi juicio, la de forzar al estudioso a hacer explícitas las opciones metodológicas que han inspirado su quehacer como investigador, a dar cuenta de cuáles han sido sus vacilaciones, sus errores, sus rectificaciones y cuales son (...) las convicciones alcanzadas.*". De esta manera, en esta reflexión sobre metodología no pretendo más que exponer la metodología utilizada -la que he considerado mejor utilizar- en la investigación que continua sin pretensión de hacer un listado bibliográfico de autores "clásicos" que han hablado sobre el método y la metodología.

<sup>827</sup> El postpositivismo se diferencia del positivismo más tradicional en la forma del estudio de la norma, centrándose el postpositivismo en la norma como conjunto sistemático de carácter dinámico, mientras que el positivismo tiene como objeto de estudio la norma individualizada, pero en cualquier caso ambos centran su estudio en la norma. Al respecto se puede ver la obra de CASALMIGLIA, A., "Postpositivismo", *DOXA*, n° 1, 1999, p 209 y ss, se puede consultar online en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141980.pdf>.

<sup>828</sup> Que debemos considerar derecho positivo vigente es la cuestión que separa, en sus últimas posiciones al positivismo y al iusnaturalismo. El positivismo considera derecho todas las reglas que son válidas conforme a los criterios formales de un sistema, mientras que el iusnaturalismo admite el estudio del derecho desde un concepto más amplio en el que las normas son válidas si son justas por naturaleza.

<sup>829</sup> Así dirá CARNELUTTI "debemos poner la norma jurídica como objetivo de nuestro estudio porque ésta y no otra es la materia del derecho" en *Teoría general del derecho; metodología del derecho*, Granada, Comares, 2003, p 33.

económica, con el fundamento de intentar averiguar cómo reaccionarán en el futuro las personas que puedan verse afectadas por determinada solución normativa o jurisprudencial. Por tanto, los objetivos del análisis jurídico tradicional y el del análisis económico del Derecho son diferentes, pero en ambos casos el inicio y objeto central sigue siendo el mismo: la norma.

Desde la doctrina laboralista se ha propugnado una clara interdisciplinariedad entre la Economía y el Derecho<sup>830</sup>, desde diferentes perspectivas. El análisis económico del Derecho recoge esta propuesta intentando analizar, desde una óptica económica, las consecuencias, positivas y negativas, buscadas o no, que se derivan de las normas o interpretaciones jurisprudenciales. De este modo, partiendo de la norma, se pretende averiguar cómo ésta afectará a la realidad<sup>831</sup>.

Mi propuesta metodológica busca elaborar el análisis inverso. Partiendo de la realidad, o de las propuestas económicas realizadas, se pretende averiguar si encajan en el ordenamiento jurídico existente. Con ello, el centro de estudio dejaría de ser la norma jurídica para pasar a ser la realidad o las propuestas económicas realizadas por los expertos en la materia. En el concreto análisis elaborado en este capítulo se parte de los sistemas de gestión de los recursos humanos recomendados por los expertos y, a partir de ahí, se realiza un análisis jurídico con objeto de averiguar si estos encajan en el sistema jurídico español<sup>832</sup>.

---

<sup>830</sup> SALA FRANCO T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo” en AAVV., *Filosofía y derecho: estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Valencia, Universidad de Valencia, 1977, p 451.

<sup>831</sup> DOMENECH PASCUAL G., “Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho”, en *I Seminario interuniversitario de Metodología y Teoría del Derecho Público*, Valencia, 2013, p 4

<sup>832</sup> Como se ha afirmado, la finalidad misma del Derecho es su aplicación al caso concreto, SALA FRANCO T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo” op cit., p 466. De esta manera, se unifica la finalidad del Derecho con la finalidad del análisis científico del Derecho.



**139.- Análisis jurídico de la economía.-** Con este análisis que -en contraposición al análisis económico del Derecho- se podría llamar *análisis jurídico de la economía*, no pretendo “inventar” nada que no exista ya entre las herramientas de los juristas, puesto que el dictamen jurídico tiene las mismas pretensiones que las aquí expuestas. El problema principal al que me enfrento es, con todo, la falta de una metodología estandarizada para la realización de este análisis.

Los científicos del Derecho, desde siempre, parecen haberse sentido inseguros en la propia calificación del Derecho como Ciencia. Este complejo de inferioridad respecto a las Ciencias naturales ha derivado en una “sobrepotección” de lo que debe ser considerado Ciencia en Derecho y lo que solamente puede ser considerado práctica del Derecho<sup>833</sup>. En este sentido, para una mayoría de autores, la única Ciencia que merece tal calificativo es la llevada a cabo por el positivismo formalista<sup>834</sup>: la que versa sobre normas jurídicas<sup>835</sup>. De la misma manera, el método dogmático, partiendo del material normativo vigente y de su interpretación, presenta dos aproximaciones al fenómeno jurídico: i) la científica, consistente en la “construcción conceptual”; ii) y una no científica que es la aplicación judicial del Derecho.

De esta manera, el dictamen, al referirse al segundo tipo –aplicación del Derecho-, tradicionalmente, no es considerado Ciencia y, por tanto, desde la doctrina se le ha prestado poca atención, teniendo como principal resultado la falta de un método unificado.

---

<sup>833</sup> Previendo contra este sentimiento de inferioridad, BOBBIO, N., “Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, pp 173 y ss.

<sup>834</sup> HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

<sup>835</sup> Que tiene como máximo constructor en la teoría pura de KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho* (1934), Buenos Aires, Eudeba, 2009.

Como se ha dicho, el propuesto *análisis jurídico de la economía* tiene como centro del análisis el hecho económico, no la norma, lo que para los positivistas ya lo podría descartar como Ciencia. Pero además se enmarcaría no tanto dentro de las “construcciones conceptuales” sino de la aplicación del Derecho. A pesar de estas dos objeciones defiende su cientificidad y la necesidad de considerarlo como parte de la Ciencia jurídica por las siguientes razones:

1) La primera razón proviene de las propias objeciones hechas a la dogmática clásica. A este respecto, se ha defendido que mantener la separación entre las operaciones de construcción y la aplicación del Derecho supone un distanciamiento entre las operaciones de tipo científico y la realidad social<sup>836</sup>. El realismo jurídico<sup>837</sup> intenta dar solución a este problema pasando a considerar la realidad social como elemento a valorar por el jurista y, además, aumenta la importancia de la práctica judicial como forma de unir el Derecho con la realidad<sup>838</sup>.

2) La segunda razón parte de la crítica a las presunciones de las que parte la dogmática para afirmar que la aplicación del derecho no es Ciencia. Los inicios de la Ciencia jurídica partieron de que el momento aplicativo del Derecho era en exclusiva racional. Se mantenía que la aplicación del Derecho era una operación lógica de subsunción que no requería –de hecho debía evitar para que fuera “correcta”- ningún tipo de creación o “invención”. Sin embargo, lo cierto es que los mecanismos de aplicación del derecho distan mucho de ser tan lógicos

---

<sup>836</sup> GOERLICH PESET J.M., “Consideraciones sobre el método en el Derecho del Trabajo”, *Revista de ciencias jurídicas*. Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 1997, p 138.

<sup>837</sup> Mas extenso se puede ver al respecto, HERNANDEZ HILL, A., “Metodología de la Ciencia del Derecho III: Formalismo, antiformalismo, y pluralismo”, en *Obras completas*, Madrid, Espasa, 1987, p 423 y ss.

<sup>838</sup> Como uno de los precursores de esta ideas se puede ver, HOLMES, OLIVER, *The Common Law I*. Boston: Little, Brown and Company, 1881.

como inicialmente se pretendió, teniendo la actividad aplicativa grandes dosis de tarea creativa<sup>839</sup>.

Con estos dos primeros razonamientos se defiende la necesidad de que la aplicación del derecho, y su conexión con el dato económico como centro del análisis, se considere parte de la Ciencia jurídica. No obstante, todavía estimo necesario exponer las razones que me llevan a cambiar el centro del análisis clásico -la norma jurídica- para centrarlo en la realidad o las propuestas económicas realizadas.

3) Lo primero que debo decir es que con el análisis jurídico de la economía no se pretende eliminar la norma jurídica como centro del análisis de la ciencia jurídica, sino solamente añadir una fórmula metodológica más dentro de las existentes. Desde la doctrina se ha defendido que la diversidad de las tareas del jurista y la complejidad del objeto de la propia Ciencia jurídica, hacen necesaria la existencia de un “pluralismo metodológico”. Se aboga por un repensamiento de los útiles metodológicos a emplear en especial en el Derecho del Trabajo por la rápida evolución y transformación de la disciplina<sup>840</sup>. Desde esta perspectiva, mi propuesta se enmarca dentro de este pluralismo metodológico como una herramienta más con la que estudiar –científicamente eso sí- las relaciones entre la Economía y el Derecho. Este nuevo instrumento metodológico<sup>841</sup> se inserta en el momento histórico en el que es más necesario.

---

<sup>839</sup> GOERLICH PESET J.M., “Consideraciones sobre el método en el Derecho del Trabajo”, op cit., p 139.

<sup>840</sup> BORBOLLA CAMOYÁN J.R., “Algunas reflexiones sobre metodología de investigación en derecho del trabajo”, *Temas laborales*, nº 31, 1994, p 22.

<sup>841</sup> O viejo, si se quiere comparar con el tradicional dictamen jurídico, pero entonces se debería llamar “dictamen científico” para diferenciarlo del dictamen jurídico precisamente por tener un método, dado que en más de una ocasión se ha afirmado que la Ciencia es el Método, BORBOLLA CAMOYÁN J.R., “Algunas reflexiones sobre metodología de investigación...”, op cit., p 19.

La producción de normas jurídicas en el derecho del trabajo (o el cambio de normas jurídicas: reformas laborales) cada vez se está propiciando e incentivando más desde la Ciencia Económica<sup>842</sup>. En muchos casos los juristas o académicos del iuslaboralismo están quedando como meros espectadores pasivos de los cambios normativos<sup>843</sup>. El origen de la propuesta normativa parte de los economistas, que llevan la iniciativa en todo el proceso normativo. Por ello, actualmente es el “hecho económico” el que prevalece en el proceso normativo -e incluso se pretende que ocurra también en el proceso judicial<sup>844</sup>-. De este modo, es necesario -como mínimo- que la propuesta normativa supere un análisis jurídico -con carácter científico- que permita la crítica fundamentada en caso de que las propuestas realizadas desde la economía no encajen con el ordenamiento jurídico español -y sus principios generales-. Sumado a ello, en caso de que el “hecho económico” no promueva un cambio normativo<sup>845</sup>, sino que proponga un sistema de gestión de los recursos humanos será todavía más necesario realizar un análisis jurídico que valide su licitud dentro de nuestro ordenamiento. Una vez más, ésto se debe realizar científicamente con un método que avale sus resultados.

4) Por último, se debe ser consciente de que en el Derecho del Trabajo la desregulación normativa -incluyendo los convenios colectivos<sup>846</sup>- es cada vez

---

<sup>842</sup> Criticando esta postura se ha llegado a decir que “El Derecho del Trabajo o es ahora una directa emanación de las consecuencias derivadas del hecho económico de la crisis, o no sirve” APARICIO, I. y BAYLOS, A., *Introducción a El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Universidad de Castilla la Mancha, 1984, p 16.

<sup>843</sup> En este sentido MERCADER UGUINA J.R., “Modelos metodológicos de la ciencia jurídica y su impacto sobre el Derecho español del trabajo: una aproximación”, en AAVV., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Santander, Universidad de Cantabria, 2003, p 430.

<sup>844</sup> Algo que sorprendentemente también ocurre en el proceso de aplicación judicial de Derecho. Desde el Fondo Monetario internacional se criticó la aplicación judicial de la Reforma Laboral de 2012, cuestión que originó una crítica por injerencia indebida en la independencia judicial, por parte de los jueces españoles. <http://www.publico.es/dinero/498832/portavoz-de-jueces-para-la-democracia-el-fmi-se-cree-dios>.

<sup>845</sup> Si la propuesta es de cambio normativo la dogmática tradicional se encargará de analizar si este cambio normativo encaja en el sistema de fuentes existente.

<sup>846</sup> A través de la desaparición de la ultratractividad sine die.

más frecuente. Por ello, cada vez será más difícil estudiar el Derecho teniendo como centro de estudio la norma jurídica, precisamente porque cada vez hay más supuestos desregulados. Por esta razón, será necesario ir a la realidad (y no a una norma inexistente) para dar origen a un estudio. Sumado a ello este cambio de centro de estudio puede dar una visión más dinámica al jurista, permitiendo realizar construcciones jurídicas sobre conceptos no regulados pero de gran relevancia práctica. Desgraciadamente, si los científicos del Derecho centran sus estudios en supuestos normativizados, quedará mucha parte de la realidad –y de la realidad jurídica- por estudiar.

Al respecto recuérdese la propuesta realizada por Sala de elaborar desde la Ciencia del Derecho un “libro negro” del Derecho del Trabajo, donde se enumeraran los típicos fraudes empresariales y de los trabajadores y los consiguientes mecanismos de defensa<sup>847</sup>. Aunque no se diga de forma explícita, este estudio necesariamente habría de tener la realidad como objeto de estudio para, posteriormente, y con apoyo en la normativa vigente, calificar como fraude o no estas actuaciones empresariales (licitud o ilicitud).

Ante los nuevos retos expuestos, considero conveniente que se abra un debate sobre el método a utilizar para realizar este tipo de análisis. Como se ha dicho, el análisis propuesto no tiene como centro la norma jurídica, por lo que es posible que la metodología clásica no sirva –o pueda ser mejorada-.

Por ello, una vez planteada la necesidad de abrir un debate sobre cuál debería ser el método a seguir para realizar un análisis jurídico de la economía voy a exponer el que he seguido en este capítulo para verificar la licitud de las técnicas de recursos humanos propuestas por los expertos.

---

<sup>847</sup> SALA FRANCO T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo”, op cit., p 472.

## 140.- Un método para el análisis jurídico de la economía.-

1) *Análisis inductivo:* Tradicionalmente las construcciones jurídicas se realizan siguiendo un proceso deductivo que parte de la norma y llega a conclusiones sobre cómo la norma puede resolver problemas jurídicos concretos<sup>848</sup>. En el análisis jurídico de la economía, se parte del hecho económico y a partir de éste se buscan las normas jurídicas que pueden dar solución sobre su licitud o ilicitud. De esta manera, el procedimiento a seguir será inductivo, partiendo de la propuesta económica para llegar a conclusiones generales sobre su licitud.

2) *Objetividad:* Una cuestión clave sobre el método científico del Derecho ha sido, desde siempre, la necesidad o no de objetividad del científico. En un primer momento, con objeto de dar carácter científico al Derecho se buscó el neutralismo axiológico existente en las Ciencias Naturales, pero con el paso del tiempo se admite, -cuanto menos en la tarea interpretativa del jurista-, que las propias convicciones del científico desempeñen un papel importante<sup>849</sup>. En mi opinión, se debe necesariamente volver a los orígenes, con un intento de interpretación acrítica. Los nuevos postulados defienden la posibilidad de incluir valoraciones personales en la interpretación. Algo loable y conveniente cuando se formulan interpretaciones teóricas sobre las normas, pero menos útil cuando se pretende averiguar la licitud de una propuesta económica o proveniente de los expertos en recursos humanos. La Ciencia económica se vanagloria de su neutralidad y objetividad; y esgrime como primer argumento que sus conclusiones están obtenidas en base a datos o hechos objetivos<sup>850</sup>. Por ello, será difícil

---

<sup>848</sup> POPPER, KARL R., *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 2004, p 105.

<sup>849</sup> LÓPEZ TERRADA, E., "Proyecto docente e investigador", presentado a la habilitación al nacional al cuerpo de profesores titulares de Universidad, 2005, p 271, ejemplar fotocopiado.

<sup>850</sup> La utilización de la neutralidad abstracta de lo económico como hecho inevitable ha sido utilizado para someter todos los mecanismos de regulación y de ordenación social al servicio de la

contravenir sus conclusiones con un método jurídico sustentado en opiniones<sup>851</sup>. A pesar de ello, se debe reconocer la dificultad, por no decir, imposibilidad, de conseguir la objetividad<sup>852</sup> – en mi opinión tampoco se consigue ésta en la Ciencia Económica<sup>853</sup> -.

Ahora bien, que sea imposible evitar todo sesgo ideológico en la interpretación de las normas o en el análisis jurídico de una situación económica no quiere decir que éste deba prevalecer. Un análisis jurídico que pueda considerarse útil debe partir de la intención –sesgada si se quiere decir- del encaje en el sistema jurídico de la propuesta económica. Es decir, se debe partir de la hipótesis de que la propuesta realizada por los expertos en la materia encaja en un sistema jurídico determinado, y la confirmación de esta hipótesis debe ser el objetivo del investigador que realiza el análisis. Por ello, -si necesariamente debe haber un sesgo- éste no debe ser el de las valoraciones personales del autor sino el de verificar positivamente la hipótesis de partida.

Esto se traduce en la obligación para el científico de estudiar y contemplar las varias interpretaciones posibles -sin caer nunca en el relativismo<sup>854</sup>- y aceptar aquella que permita que la propuesta sea admitida en el Derecho español.

---

economía. En este sentido, MERCADER UGUINA J.R., “Modelos metodológicos de la ciencia jurídica...”, op cit., p 429.

<sup>851</sup> No es la primera vez que se ha dicho que "el relativismo y el subjetivismo suponen necesariamente para el jurista una pérdida de calidad intelectual", RAMM T., *Per una storia della costituzione del lavoro*, Milan, Tesdeca, 1989, p 27.

<sup>852</sup> Desde la doctrina incluso se enfatiza la necesidad de que la opinión jurídica venga influenciada por las convicciones políticas, al respecto ver, DWORKIN, R., *Freedom's Law*, Oxford, University Press, 1996, p. 37.

<sup>853</sup> En el mismo sentido, CASAS BAAMONDE M.E., “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo, *RL*, nº 10, 2014, p18.

<sup>854</sup> POPPER K., "Tolerancia y responsabilidad intelectual", p 5 en su versión online que se puede consultar en el siguiente enlace <http://www.circulodoxa.org/documentos/Popper,%20Introducci%C3%B3n.pdf>

Cuestión diferente será que a pesar de ello, en las conclusiones finales se incluya una reflexión personal del autor acerca de las posibilidades de superar el examen judicial<sup>855</sup>. En este último punto, vengo a admitir la diferenciación -que podría llamarse ya de clásica- entre la interpretación y la política<sup>856</sup>, mediante la cual, las dos funciones del jurista -interpretar la norma y criticar ésta en base política del derecho- deben estar separadas. De esta manera, la interpretación debe mantenerse lo más "neutra" posible, dejando separada la parte de crítica<sup>857</sup>.

3) *Búsqueda de la seguridad jurídica*: El último extremo que deseo explicar sobre el método utilizado es el objetivo o fin perseguido en él. Para conocer la meta perseguida en este análisis lo primero que se debe hacer es realizar una importante distinción entre un supuesto "dictamen científico" y un análisis jurídico de la economía: mientras que el dictamen jurídico, normalmente, persigue objetivos privados, de defensa de las pretensiones del interesado en el dictamen, el análisis jurídico de la economía aquí propuesto persigue intereses generales. Estos intereses generales se traducen en la búsqueda de seguridad jurídica. De esta manera, con un análisis jurídico de la economía no se ambiciona defender unos intereses concretos sino que se busca dar seguridad jurídica a todos los agentes implicados, y para ello será necesario conocer las posibilidades que tiene cierto sistema de gestión de los recursos humanos de ser admitido en Derecho. Es cierto que esto conviene en particular a los empresarios que decidan implementar un sistema de este tipo, pero también convendrá a los trabajadores afectados por ellos. No obstante, lo importante para entender que se están

---

<sup>855</sup> Siguiendo aquí sí la línea de GOERLICH PESET J.M., "Consideraciones sobre el método en el Derecho del Trabajo", op cit., y LÓPEZ TERRADA, E., "Proyecto docente e investigador", op cit., sobre que es necesario hacer una separación clara entre el análisis realizado y las conclusiones valorativas del autor.

<sup>856</sup> SANTORO PASARELI F., "Senso di un insegnamento", en *Libertà e autorità nel diritto civile*, Milan, 1977, p 3.

<sup>857</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "Algunas reflexiones metodológicas...", op cit., p 882.



protegiendo intereses generales no es que convenga a empresario y trabajadores, sino que no busca dar respuesta a un concreto supuesto sino que genéricamente establece las directrices sobre la licitud o ilicitud de un sistema. La aplicación judicial estudia un caso concreto, que se ha dado en la realidad, sin posibilidad de despegarse de este. Mientras que con el análisis económico de la economía el autor tiene posibilidades -ilimitadas- de imaginar supuestos y dar soluciones jurídicas al respecto, como se verá en este capítulo<sup>858</sup>.

4) *Construcciones o creaciones jurídicas*: A pesar de que este método parta de una aplicación del derecho sobre la realidad, esto no impide la creación de teorías jurídicas. Como se acaba de ver, con este método el jurista puede utilizar este análisis –inicialmente pegado a la realidad- para imaginar diferentes supuestos que puedan darse en la realidad y cuestionarse, a su vez, la licitud de las nuevas suposiciones. De esta manera, el análisis jurídico de la economía no impide las creaciones y construcciones jurídicas, solo que éstas tendrán su origen no en la propia norma sino en la aplicación de la norma al supuesto analizado<sup>859</sup>. Esto será especialmente importante en materias claramente desreguladas como es el salario. La desregulación y el incremento de la autonomía individual puede llevar a las partes a sentirse libres de llegar a cualquier tipo de pacto, entendiendo la desregulación como una “carta blanca”. De esta manera, dado el aumento de la desregulación en Derecho del Trabajo, será más necesario que nunca la observación de la realidad y, por otra, la imaginación del jurista (para imaginar supuestos que puedan darse) para conocer si sigue existiendo algún límite a la

---

<sup>858</sup>SANCHEZ ZORRILLA “La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho”, *Revista telemática de Filosofía del Derecho*, n° 14, 2011, p 331. De hecho esta es la principal diferencia que se puede resaltar entre la metodología judicial y la metodología propuesta.

<sup>859</sup> Cumpliendo de esta manera con una fundamental función creativa de las normas jurídicas que tiene el jurista, SALA FRANCO T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo”, op cit., p 450.

autonomía de la voluntad de las partes, pudiendo a partir de ello realizar construcciones jurídicas sobre cuestiones concretas.

## II. LA DIRECCIÓN POR OBJETIVOS.

### *1. La dirección por objetivos como forma de gestión de los recursos humanos*

**141.- Dirección por objetivos.**-Toda empresa desea alcanzar unos objetivos. De este modo, la dirección por objetivos es el instrumento de gestión consistente en establecer esos objetivos de manera que sean conocidos por los trabajadores de la empresa. Desde que Peter Drucker diera luz a este concepto en 1954<sup>860</sup>, los expertos en “management” han intentado completar esta vaga idea de establecer objetivos para que sean cumplidos por los trabajadores, con objeto de confeccionar un sistema de gestión de la mano de obra que aumente la productividad en la empresa. Durante los años setenta y ochenta, centenares de estudios se realizaron al respecto sobre este sistema de gestión con el fin de optimizarlo, efectuando estudios empíricos con objeto de intentar averiguar su efectividad y, sobre todo, de conocer de qué elementos debe estar compuesto este sistema de gestión de los recursos humanos para que sea óptimo.

Tras años de estudio no hay todavía un consenso absoluto, pero la mayoría de expertos dan por válida la siguiente definición de la dirección por objetivos<sup>861</sup>. George Odiorne, principal difusor de las ideas de Drucker, señala que la dirección por objetivos consiste en “un proceso por el que el empresario y los trabajadores pertenecientes a una organización identifican conjuntamente los objetivos comunes, definen las principales áreas de responsabilidad de cada uno en función de los resultados que se espera que cada uno de ellos logre y en el que se utilizan estos parámetros como guías para dirigir la división, departamento, etc. de los que

---

<sup>860</sup> DUCKER, PETER, *The Practice of Management*, Harper and Row, Inc., New York, 1954.

<sup>861</sup> KONDRASUK JACK N., “Studies in MBO Effectiveness”, *The Academy of Management Review*, Vol. 6, nº 3, 1981, p. 419.

cada directivo es responsable, y también para valorar la aportación que realiza cada uno de ellos<sup>862</sup>.

**142.- Características de la dirección por objetivos.-** Este sistema de gestión de la mano de obra se centra principalmente en lo obtenido por el trabajador (*output*). Cumplir los objetivos se convierte en la pieza clave para conocer el valor que el trabajador tiene en la empresa. Esta forma de dirección está en directa contraposición con las tradicionales formas de gestión de la mano de obra, las cuales suelen centrarse en evaluar las horas trabajadas, las vacaciones que le trabajador no se coge, a las reuniones que asiste, a los informes redactados, etc. Así pues, con esta forma de administración, al trabajador solo se le evalúa por aquello que aporta a la empresa en forma de resultados queridos por la propia empresa, comunicando claramente al trabajador cómo se le va a evaluar, y en qué medida<sup>863</sup>. De esta manera, los medios con los que se consiguen estos fines u objetivos quedan relegados a un segundo plano, dejando al trabajador y a los directivos intermedios que tomen las decisiones que estimen oportunas para conseguirlos.

El hecho de que este sistema de gestión se centre solamente en los resultados ha implicado que tradicionalmente sea considerado un sistema de gestión del rendimiento del trabajo y no de la productividad. Es decir, al importar solamente que se cumplan los objetivos (*output*) sin dar importancia a los medios

---

<sup>862</sup> ORDIORNE G. S., *M.B.O.II.*, ed. Fearon, Belmont, California, 1979, p. 53 (Traducción propia). Otra definición dada por los expertos en un sentido similar es la siguiente “La dirección por objetivos es un sistema de gestión de los recursos humanos mediante el cual el empresario y los trabajadores acuerdan unos objetivos, específicos y medibles, y un plan de acción para obtener esos objetivos en un tiempo determinado. El progreso y el logro de los objetivos se miden y controlan en las sesiones de evaluación que se centran en normas objetivas que determinan mutuamente el rendimiento”, McCONKIE M.L., “A clarification of the goal setting and appraisal process in MBO”, *Academy of Management Review*, Vol. 4, N°. 1, 1979, p. 37 (Traducción propia).

<sup>863</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, ed. McGraw-Hill, NY, 1982, p. 140.

con los que estos se obtiene (costes), se está midiendo el rendimiento del trabajador, no su productividad. Y si bien tradicionalmente ésta ha sido la tendencia, no tiene por qué seguir siéndola. Desde hace tiempo existen voces defendiendo una dirección por objetivos en la que se establezcan objetivos que tengan en cuenta los medios que se utilizan (recursos y costes) para obtenerlos<sup>864</sup>. Algo que tiene plena cabida en la dirección por objetivos. Las posibilidades de este sistema de gestión son ilimitadas respecto a los tipos de objetivos que se pueden establecer. Es decir, la meta delimitada por la dirección por objetivos puede incluir los recursos con los que se debe alcanzar, siendo parte del propio objetivo cumplirlo con unos medios dados<sup>865</sup>. De esta manera, la dirección por objetivos pasa a ser un sistema de gestión de la productividad empresarial, la cual no solo se focaliza en los resultados sino también en los medios que se utilizan para obtener estos resultados.

**143.- Dirección por objetivos como sistema de gestión de la productividad.-** La dirección por objetivos está compuesta principalmente por dos pilares: por una parte el establecimiento de los objetivos a los trabajadores; y, por otra, su posterior evaluación<sup>866</sup>. Teóricamente con estos dos elementos se contribuye a la diseminación y determinación de los objetivos obteniendo con ello una integración vertical de toda la empresa en la estrategia y, a la vez, logrando motivar a los trabajadores y mejorar los resultados empresariales<sup>867</sup>. De hecho,

---

<sup>864</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, McGraw-Hill, NY, 1985, p 101.

<sup>865</sup> De hecho la definición de McCONKIE incluye el plan de acción como parte de la DPO, por lo que se puede perfectamente establecer no solo el objetivo sino también como debe obtenerse, en "A clarification of the goal setting and appraisal process in MBO", op cit., p. 37.

<sup>866</sup> LEVEL DALE A., ORMSBY JOSEPH G., WATTS LARRY R., y TINSLEY DILLARD B., "Management By Objectives: Implication for managerial communication", *Journal of Managerial Issues*, Vol. 2 N° 3, 1990, p. 326, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., pp. 182-183.

<sup>867</sup> LEVEL DALE A., ORMSBY JOSEPH G., WATTS LARRY R., y TINSLEY DILLARD B., "Management By Objectives: Implication for managerial communication", op cit., p 326.

existen muchos estudios empíricos en este sentido<sup>868</sup>. De acuerdo con ellos, la productividad de la empresa aumenta cuando se establecen objetivos claros y verificables<sup>869</sup>. Por esta razón, se puede afirmar que este sistema de gestión de la mano de obra mejora la productividad por sí mismo, con independencia de que exista un sistema de retribución salarial unido al cumplimiento de esos objetivos. Es decir, el establecimiento de los objetivos y su posterior evaluación por sí mismo ya aumenta la productividad debido a que:

- 1) Establece una clara dirección hacia donde la empresa debe dirigirse y cómo los trabajadores pueden contribuir a los objetivos de ésta<sup>870</sup>.
- 2) Los trabajadores son más conscientes de cuál es el propósito real de sus funciones y son más conscientes de su importancia en la empresa<sup>871</sup>. Cuando

---

<sup>868</sup> STEDRY, A.C., y KAY E., "Effectiveness of goal difficulty on performance: A field experiment", *Behavioral Science*, nº11, 1966, pp. 459-570; ZANDER, A., y NEWCOMB TT., "Group levels of aspiration in united fund campaigns", *Journal of personality and social psychology*, nº6, 1967, pp 157-162; LOCKE, E.A., "Towards a theory of task motivation and incentives", *Organizational Behavior and human performance*, nº 3, 1968, pp. 157-189; LATHAM, GARY P., y YUKL G.A., "Assigned versus participative goal setting with educate and uneducated wood workers", *Journal of Applied Psychology*, nº60 1975, pp 299-302; IVANCEVICH, J., y McMAHON, "The effects of Goal-setting, external feedback, and self-generated feedback on outcome variables: A field experiment", *Academy of management Journal*, nº 25, 1982, pp 359-372; CHACKO, T.I., y McELROY J.E., "The cognitive component in Locke's theory of goal setting: Suggestive evidence for casual Attribution interpretation", *Academy of management Journal*, nº26, 1983, pp104-118.

<sup>869</sup> LATHAM G.P., y LOCKE, E. A., "Goal Setting: A Motivational technique that works", *Organizational Dynamics*, Nº8, vol. 2, 1979, pp 68-80, encontraron una mejora del 17% en los resultados al aplicar esta técnica. LATHAM, G.P. y LOCKE, E. A., *A theory of goal setting and task performance*, New Jersey, Prentice-Hall, 1990, KLUGER, A.N., y DENISI, A., "The effects of feedback interventions on performance: a historical review, a meta-analysis, and preliminary feedback intervention theory", *Psychological Bulletin*, nº199, 1996, pp. 254-284; ALVERO, A.M., BUCKLIN, B. R., y AUSTIN, J., "An objective review of the effectiveness and essential characteristics of performance feedback in organizational settings", *Journal of Organizational Behavior Management*, nº 21, 2001, pp 3-29; LATHAM, G.P. y LOCKE, E. A., "building a practically useful theory of goal setting and task motivation" *American Psychologist*, nº 57, 2002, pp. 705-717.

<sup>870</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p 86.

<sup>871</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p. 28; WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p. 86.

se establecen unos objetivos claros por departamento y, a su vez, estos se subdividen en objetivos para cada individuo, los trabajadores saben que si ellos fallan en acometer su parte del plan, todo el departamento fallará en su objetivo por su “culpa”.

3) Tal y como se desprende de la definición de la dirección por objetivos, un elemento crucial es el establecimiento conjunto de los objetivos. Así pues, el sistema mejorará la participación de los empleados en la dirección de la empresa, dándoles voz en fijar sus propios objetivos<sup>872</sup>.

4) Mejora la comunicación entre el empresario, los mandos intermedios y los trabajadores<sup>873</sup>. Con este sistema se establece una interrelación entre los diferentes niveles de la empresa (verticalmente) y entre los propios trabajadores (horizontalmente) que estimula la colaboración<sup>874</sup> y la comunicación<sup>875</sup>. Que el cumplimiento de objetivos no solo dependa de uno mismo sino del trabajo del resto, aumenta los flujos de información en la empresa evitando comportamientos oportunistas o egoístas de los trabajadores que perjudicarían a la empresa. Además de ello, la comunicación también mejorará dado que los objetivos deben establecerse conjuntamente.

5) Este sistema mejora la objetividad con la que los trabajadores son evaluados, evitando apreciaciones subjetivas realizadas por los directivos intermedios o jefes de área<sup>876</sup>. Con la dirección por objetivos las simples actitudes

---

<sup>872</sup> McCONKEY, D. D., *How to manage by results*, New York, 3ª ed. Amacom, 1976. p 169; en el mismo sentido, PRINGLE CHARLES D., y LONGENECKER JUSTIN G., “The ethics of MBO”, *The Academy of Management Review*, Vol 7, nº 2, 1982, p. 306.

<sup>873</sup> LEVEL DALE A., ORMSBY JOSEPH G., WATTS LARRY R., y TINSLEY DILLARD B., “Management By Objectives: Implication for managerial communication”, op cit., p. 332.

<sup>874</sup> LIKERT, R., y FISHER, M.S., “MBGO: putting some team spirit into MBO”, *Personnel*, 1977, nº54, vol. 1, pp. 40-47.

<sup>875</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p 86.

<sup>876</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p. 28.

de los trabajadores quedan fuera de toda valoración, teniendo en cuenta solo los resultados obtenidos, los cuales deben ser medibles objetivamente. Esto, junto a su participación en la elaboración de los objetivos, mejora la percepción de justicia del sistema y la igualdad de trato, algo que por sí mismo también implica mejoras en la productividad<sup>877</sup>.

6) Por último, a este sistema se le atribuye también la bondad de mejorar la satisfacción personal con el trabajo<sup>878</sup>. Lo cual es solo un resultado lógico de permitir a los trabajadores participar en el proceso de decisión de los objetivos y de recibir posteriormente evaluaciones (“feedbacks”) por lo conseguido. Por esta razón, como se verá más adelante, será muy significativo que los objetivos sean realistas<sup>879</sup> y a corto plazo<sup>880</sup>.

Ahora bien, la dirección por objetivos no ha quedado exenta de críticas. Los expertos advierten que una mala implementación del sistema puede llevar a producir conductas indeseadas. La fijación de los objetivos, sin que vaya acompañada de un plan de acción, puede dar pie a conductas no deseadas por la

---

<sup>877</sup> ADAMS, J.S., “Inequity in social Exchange”, In BERKOWITZ L.R., (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 2), New York, Academic Press., 1965, pp 267-299.

<sup>878</sup> LYDEN FEREMONT JAMES “Does MBO work?”, *Public Administration Review*, Vol. 31 n° 4, 1971, p 458; IVANCEVICH, J.M., “Effects of goal setting on performance and job satisfaction”, *Journal of Applied Psychology*, n° 61, vol. 5, 1976, pp 613-621; IVANCEVICH, J.M., “Different goal setting treatments and their effects on performance and job satisfaction”, *Academy of Management Journal*, n°20, 1977, pp 406-419.

<sup>879</sup> Los objetivos no realistas por ser excesivamente difíciles causarán frustración entre los trabajadores, además de que pueden llevar a los trabajadores a realizar acciones poco éticas o ilegales con objeto de conseguirlos., WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p. 95.

<sup>880</sup> Los objetivos que se deben establecer para que puedan motivar deben poder ser rápidamente evaluables por la empresa y se debe poder comprobar el grado de cumplimiento de estos objetivos, MEYER HERBERT H., KAY EMANUEL, FRENCH JOHN R. P., Jr., “Split roles in performance appraisal”, *Harvard Business Review*, Vol 43 n° 1, 1965, pp. 127; KONDRASUK JACK N., “Studies in MBO Effectiveness”, op cit., p. 422.



empresa, bien porque estas sean faltas de ética o ilegales<sup>881</sup>. También es posible que una mala redacción del objetivo lleve a perjudicar a la propia empresa o causar problemas en el futuro a la empresa<sup>882</sup>. Póngase, por ejemplo, una empresa cuyo objetivo sea reducir las reclamaciones por productos defectuosos un 30%. Este objetivo puede llevar a los trabajadores del servicio de atención al cliente a rechazar reclamaciones de clientes que son justas, aumentando con ello la judicialidad en la empresa, además de reducir la satisfacción del cliente<sup>883</sup>. Este problema es típico en la dirección por objetivos, ya que la experiencia práctica demuestra que cuando se utilizan estos sistemas las empresas se centran demasiado en los objetivos cuantitativos, olvidando con ello el aspecto cualitativo. Es decir, la necesidad de que el objetivo sea mensurable hace que los aspectos que no lo son queden fuera de éste y no se evalúen ni se recompensen<sup>884</sup>. Junto con el excesivo énfasis en los aspectos cualitativos también se ha criticado que este sistema genera mucho trabajo extra para los directivos, así como mucha burocracia administrativa<sup>885</sup>.

A parte de estos problemas resaltados por la literatura económica, a mi juicio, se deben añadir dos más. El primero es la excesiva rigidez del sistema y el segundo, en consonancia con el primero, es que la dirección por objetivos no premia la innovación. Respecto al primer problema, la dirección por objetivos establece un plan de trabajo con unos objetivos que se espera se cumplan en un determinado periodo, por esta razón, es necesario prever cualquier modificación

---

<sup>881</sup> PRINGLE CHARLES D., y LONGENECKER JUSTIN G., “The ethics of MBO”, op cit., p. 309.

<sup>882</sup> CARROLL, S.J. Jr., y TOSI, H.L., Jr., *Management by objectives: Applications and research*, New York, ed. Macmillan, 1973, p. 118.

<sup>883</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p 97.

<sup>884</sup> LEVINSON, H., “Management by whose objectives?”, *Harvard Business Review*, 1970, nº 48, vol. 4, 1970, p 127.

<sup>885</sup> IVANCEVICH JOHN M., “A longitudinal assessment of management by objectives”, *Administrative Science Quarterly*, Vol 17, nº 1, 1972, p. 127; en el mismo sentido MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 29.

de las circunstancias previamente, puesto que modificar el plan de trabajo una vez establecido no se considera posible. Como más adelante se explicará, con la fijación de los objetivos se establece un acuerdo o “contrato psicológico” entre el empresario y los trabajadores que debe ser cumplido por ambos y, donde, cualquier cambio provocará la desmotivación de los trabajadores y su pérdida de confianza en el sistema. Esto provoca que, al menos en la teoría, este sistema de gestión reaccione mal ante los cambios de las circunstancias.

Respecto al segundo problema, las razones son obvias. Nada que esté fuera de los objetivos preestablecidos va a ser recompensado ni tenido en cuenta en la evaluación. Por ello, el trabajador no tiene razones o incentivos para innovar buscando mejorar la empresa en aspectos que no hayan sido preestablecidos. Así pues, con este sistema la empresa nunca va a obtener nada más que lo establecido y lo esperado en los objetivos.

A pesar de esto, la dirección por objetivos es un sistema de eficacia probada con objeto de motivar a los trabajadores y de mejorar la productividad de la empresa, sobre todo cuando se vincula el cumplimiento de los objetivos con mejoras salariales.

## *2. El sistema de retribución por objetivos*

### *2.1. Elementos de la retribución por objetivos*

**144.- Sistema de retribución por objetivos.-** El sistema de retribución por objetivos nace de la combinación de la dirección por objetivos con el establecimiento de “bonus” o complementos salariales por el cumplimiento de estos objetivos. En este sentido, en este sistema retributivo el complemento salarial está sujeto a condición (art. 1113 y ss Código Civil), que es precisamente el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Dirección por objetivos.

De esta manera, el sistema de retribución por objetivos está formado por tres elementos: i) Los objetivos establecidos; ii) La evaluación o comprobación del cumplimiento de esos objetivos; iii) El complemento salarial vinculado a la verificación del cumplimiento de los objetivos.

**145.- Los objetivos establecidos.-** Los objetivos podrían ser definidos como los fines que se persiguen por medio de una actividad. En consecuencia, es importante no confundir los objetivos que se pretenden con las actividades que se realizan para obtenerlos. Cuando se habla del establecimiento de objetivos no se hace referencia a un listado de actividades que se deben realizar, sino a cuál es la meta que se desea conseguir<sup>886</sup>. El listado de actividades sería, pues, el plan de trabajo en el presente que tiene como fundamento conseguir tal objetivo en el futuro.

Dentro de la dirección por objetivos todo tipo de objetivos tiene cabida, con dos únicos límites. Uno es la necesidad de que los objetivos sean medibles y el otro que sean realistas.

En el primer caso es necesario que el objetivo sea mensurable, puesto que se debe poder comprobar que se ha cumplido en la posterior evaluación que se realizará. Pero la exigencia de que los resultados sean medibles no es lo mismo que exigir que necesariamente los objetivos deben ser cuantitativos o financieros, sino que por el contrario se pueden establecer también objetivos no financieros o cualitativos<sup>887</sup>.

---

<sup>886</sup> AAVV., *Retribución variable*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2013, pp. 40 y 41.

<sup>887</sup> ITTNER CHRISTOPHER D., y LARCKER DAVID F., “Determinants of performance measure choices in worker incentive plans”, *Journal of Labor Economics*, v. 20, nº S2, 2002, p. 62. Ejemplos de estos objetivos pueden ser productos a obtener, calidad de los servicios, reducción de la morosidad, o resultados económicos de la empresa, centro de trabajo o sección, ver MERCADER UGUINA JR., “Nuevos contenidos del salario”, en AAVV (Dir. ESCUDERO

Respecto a los objetivos financieros en este trabajo se van a estudiar varios en profundidad dado que son los más usados. Las comisiones de venta, las primas de productividad, la participación en beneficios, son ejemplos de sistemas retributivos por objetivos que pagan una prima o complemento salarial por su cumplimiento.

Junto con estos índices existen otros objetivos menos utilizados pero que también pueden ser útiles a la empresa. Estos son los objetivos no financieros o cualitativos, como la penetración en el mercado de la empresa, la mejora de la satisfacción del cliente, o la promoción del cambio organizacional, entre otros.

Tradicionalmente se considera que la retribución por objetivos comprende solamente este segundo tipo de fines (los no financieros o los cualitativos), pero, de hecho, ambos tipos de objetivos entran dentro de la retribución por objetivos. Siempre y cuando haya un objetivo (condición) que deba ser comprobada (evaluación) para dar pie a la percepción de una prima salarial (retribución) estaremos ante un sistema de retribución por objetivos.

En fin, se comprueba, pues, que las primas a productividad, la participación en beneficios, las comisiones, etc., son especies que utilizan concretos índices como objetivos, dentro del genérico sistema de la retribución por objetivos. Algo que tiene una gran relevancia jurídica puesto que todo lo establecido para el régimen jurídico del sistema de retribución por objetivos debe ser también aplicable para los específicos índices arriba nombrados, los cuales combinarán este régimen jurídico general con las especificidades de cada uno de ellos. Debiendo prevalecer lo específico sobre lo general en caso de conflicto.

El segundo requisito mínimo que deben cumplir los objetivos marcados en la dirección por objetivos es que estos sean realistas<sup>888</sup>. Unos objetivos no realistas por excesivamente costosos provocarán la frustración del trabajador en vez de su motivación<sup>889</sup>. Además de ello, los objetivos no realistas pueden llevar a los trabajadores a realizar acciones poco éticas o ilegales con objeto de conseguirlos. Algo que dañará la propia imagen de la empresa, su reputación o incluso puede perjudicarla económicamente al ser ésta, en un primer momento, responsable de las acciones negligentes del trabajador (Art. 1903 Código Civil)<sup>890</sup>.

**146.- La evaluación de los objetivos.-** La necesidad de la evaluación posterior del cumplimiento de los objetivos obliga a que estos sean verificables y a corto plazo.

La verificabilidad de los objetivos está relacionada con que sean objetivos medibles, esto es, que además de ser cuantificables (medibles en teoría) se puedan contar (medibles en la práctica de la empresa concreta y con la tecnología de la que dispone la empresa en un momento dado). El cumplimiento del objetivo debe

---

<sup>888</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p. 95.

<sup>889</sup> Por su parte, algunos expertos mantienen que una de las funciones principales de los objetivos es dar guía a los trabajadores y expresar la intención de la empresa respecto hacia donde deben ir encaminados los esfuerzos de los trabajadores. Por esta razón estos expertos mantienen que mientras no se exija a los trabajadores la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de estos objetivos, estos podrán ser “exageradamente altos”, al respecto ver MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 48.

<sup>890</sup> Mucha Jurisprudencia existe respecto a infracciones de tráfico cometidas por trabajadores cuyo responsable es el empresario, y en pocos casos esa responsabilidad puede ser derivada a los trabajadores STS de 14 de Noviembre de 2007 (Rec. 4726/2006). También, las, SSTSJ de Gran Canarias/Las Palmas de 24 de Mayo de 2012 (Rec. 197/2010), de Castilla-La Mancha, de 23 de Mayo de 2012 (Rec. 71/2013) y de Extremadura, de 8 de Octubre de 2012 (Rec. 369/2012) en la doctrina TODOLI SIGNES, A., “Infracciones en los transportes por carretera y la responsabilidad del trabajador, Comentario a la STS, Social, de 30 de noviembre de 2011 (RCUD n.º 887/2011)”, *AL*, N.º 21, 2012; SALA FRANCO T., y LAHERA FORTEZA, J., *Las indemnizaciones a favor de las empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs., 133 y ss.. Ordenar al trabajador que llegue a un lugar en poco tiempo es un ejemplo claro de que puede ocurrir por establecer objetivos no realistas. Otro ejemplo se ha visto con la venta de preferentes en los bancos por trabajadores de oficina, previo a la crisis, y los objetivos mínimos de ventas que tenían estos, y las consecuencias negativas que esto a producido.

ser evaluable, para ello es necesario que se pueda medir el cumplimiento del objetivo y, además, que la empresa cuente con los medios necesarios para comprobar ese cumplimiento<sup>891</sup>. Un objetivo que es medible en abstracto no será útil a la empresa, si la organización no tiene la capacidad de verificar el grado de cumplimiento del objetivo. De esta manera, para poder instaurar un sistema de retribución por objetivos, los fines propuestos necesariamente han de ser verificables, y verificados a *posteriori* mediante un sistema objetivo -neutro- de evaluación.

La evaluación de los objetivos, además, establece la necesidad de que los objetivos sean a corto plazo<sup>892</sup>. Este límite o requisito proviene de la propia naturaleza del sistema, que debe establecer objetivos motivacionales que permitan su cumplimiento en un tiempo razonable<sup>893</sup>. Los expertos aconsejan como tiempo razonable un cuatrimestre o un semestre desde el establecimiento del objetivo hasta su evaluación, teniendo que ser acorde el objetivo con el plazo<sup>894</sup>. Un excesivo plazo provocaría la desmotivación y la frustración por no recibir evaluaciones positivas sobre el progreso ni tampoco sus recompensas. Por supuesto, esto no impide que para objetivos a largo plazo se establezcan sub-objetivos o diferentes “etapas” del proceso donde se evalúe el progresivo cumplimiento y se recompense conforme se vayan cumpliendo las diferentes etapas.

---

<sup>891</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p. 95, EDVARDSSON K., HANSSON SVEN OVE., “When is a goal rational?”, *Social Choice and Welfare*, v. 24, nº 2, 2005, p. 349.

<sup>892</sup> MEYER HERBERT H., KAY EMANUEL, FRENCH JOHN R. P., Jr., “Split roles in performance appraisal”, op cit., p. 127; KONDRASUK JACK N., “Studies in MBO Effectiveness”, op cit., p. 422.

<sup>893</sup> IVANCHEVICH, J.M., “Changes in performance in management by objectives program”, *Administrative Science Quarterly*, nº 19, vol. 4, 1974, pp 563-574, este autor en su estudio establece que la motivación inicial provocada por la DPO se evapora al tercer año.

<sup>894</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 144.

**147.- La vinculación con el salario.-** La vinculación del cumplimiento de los objetivos con el salario se realiza mediante los llamados complementos salariales. Nunca corresponden a salario base puesto que en su origen hay una concausa que es precisamente el cumplimiento del objetivo. A parte de estas razones de orden legal, los expertos también mantienen que las recompensas por cumplimiento de objetivos deben mantenerse al margen del salario base del trabajador y de los aumentos del salario base. Si el cumplimiento de unos objetivos, en un momento dado, se transforma en aumentos salariales, el salario del trabajador estará reflejando comportamientos pasados y no los resultados actuales del trabajador. Por esta razón, el cumplimiento de los objetivos no debería recompensarse con aumentos salariales que se perpetúen en el tiempo sino con una sola gratificación<sup>895</sup> pagada lo más cercana posible al cumplimiento del objetivo<sup>896</sup> para que esta sea lo más motivante posible.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta atribución patrimonial, no puede haber una única respuesta. Como se ha dicho al principio del epígrafe, los objetivos que den causa a esta percepción económica -bonus- pueden ser infinitos y, por tanto, no se puede defender una única naturaleza posible para esta percepción. Para empezar, sí se puede afirmar que todo “bonus” derivado de un sistema de dirección por objetivos será salario, ya que la vinculación entre el objetivo establecido y la percepción económica pagada, garantiza que la causa es recompensar los esfuerzos del trabajador realizados en el trabajo<sup>897</sup>. Así pues, el ánimo retributivo y el valor remuneratorio quedan suficientemente acreditados

---

<sup>895</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 145.

<sup>896</sup> TAYLOR F.W., *Managment cinetífico*, Oikos-Tau, Barcelona, 1970, p 111; HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay; Linking pay to performance in a changing world*, Connecticut, Information Age Publishing (2º ed), Greenwich, 2005, pp. 28 y 29.

<sup>897</sup> Por supuesto, tal y como se describió con anterioridad, también es necesario que se cumplan los otros requisitos, la laboralidad de la relación, el carácter económico de la prestación, y la reciprocidad de actores intervinientes.

solamente con el hecho de que la razón por la que se pague sea el cumplimiento de un objetivo empresarial realizado por el trabajador en el ámbito de su prestación laboral<sup>898</sup>.

Esta percepción salarial no será salario base sino un complemento salarial debido a que no responde a la mera realización del trabajo sino al cumplimiento de un objetivo. Existe una concausa, que será el objetivo mismo, que excluirá de calificarlo como salario base e implicará su calificación como complemento salarial. Una vez dicho esto vienen las dificultades, puesto que su calificación como un tipo u otro de complemento salarial dependerá directamente del objetivo que se haya cumplido y que da derecho a la percepción salarial.

No se debe olvidar que la dirección por objetivos engloba todos los objetivos que puedan interesar a la empresa pudiendo ser estos financieros o no financieros, cualitativos o cuantitativos. Por ello, es imposible calificar "a priori" el tipo de complemento salarial resultante de este sistema de gestión de la mano de obra<sup>899</sup>. El sistema salarial por objetivos es un sistema genérico que posteriormente será concretado conforme a qué objetivos específicos se fijen. De este modo, habrá que ver qué elementos son utilizados por la meta implantada para determinar el complemento salarial.

Lo que sí se puede afirmar es que principalmente caben dos posibilidades. La primera es que el complemento sea de calidad o cantidad de trabajo realizado, en este caso la consecución del objetivo implantado por la empresa deberá

---

<sup>898</sup> Cuestión distinta será probar la vinculación entre la percepción económica y el objetivo cumplido, puesto que esta relación puede intentar ser camuflada con objeto de evitar la calificación salarial.

<sup>899</sup> En contra AAVV., *Retribución variable*, op cit., p 40, “toda retribución por objetivos se configura como un complemento salarial fijado en función de la situación y resultados de la empresa.”; y ALZAGA RUIZ A., *Retribución de directivos y crisis económica*, Civitas, Madrid, 2012, p. 108, “El bonus puede ser definido como aquella práctica retributiva, vinculada a la situación y resultados de la empresa...”.



depender directamente del esfuerzo del trabajador<sup>900</sup>. La segunda posibilidad es que el complemento sea de “situación o resultados de la empresa” en cuyo caso el objetivo dependerá de factores no exclusivamente relacionados con el trabajo humano, y que no dependan directamente del esfuerzo del trabajador que debe cumplir el objetivo<sup>901</sup>.

Por último, es importante separar la fijación de los objetivos con la fijación del complemento salarial. La fijación de los objetivos debe ir encaminada a determinar cuáles son las intenciones, aspiraciones o necesidades de la empresa, mientras que la fijación de la retribución puede verse afectada por otros muchos factores como son las limitaciones presupuestarias o la fase del ciclo económico en el que se encuentre la empresa. Así pues, en la elaboración de un sistema retributivo por objetivos, es indispensable aislar el proceso de fijación de objetivos del de fijación de los complementos salariales<sup>902</sup>. Por otra parte, aunque es recomendable que ambos sean negociados, es muy importante que se negocien de forma independiente. Definir primero los objetivos a conseguir y una vez establecidos, determinar los complementos vinculados a cada objetivo. De lo contrario, la fijación de los objetivos se convertirá en una discusión sobre el

---

<sup>900</sup> COSTA REYES A., “La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva” op. cit., p. 461. En contra de esta posibilidad se sitúa FERNÁNDEZ SÁNCHEZ S., “La retribución variable en la negociación colectiva”, en AAVV (Dir. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.,) *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 422, la cual establece que “el incentivo que retribuye el cumplimiento de objetivos consideramos que no constituye un complemento por cantidad o calidad”.

<sup>901</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 106. En el caso de que sea un objetivo financiero, ya hemos visto que el complemento salarial resultante será de “situación y resultados de la empresa” conforme al art. 26.3 del ET. Ya que precisamente los objetivos financieros están caracterizados por utilizar índices que describe la situación y los resultados de la empresa.

<sup>902</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 144.

salario a percibir<sup>903</sup> perdiéndose de vista los objetivos a cumplir, que es el verdadero objeto del sistema.

## 2.2. La fijación de los objetivos

**148.- La necesidad de acuerdo para fijar los objetivos.-** Uno de los aspectos más importantes de la dirección por objetivos es el establecimiento de los objetivos de manera conjunta y negociada entre el empresario y los trabajadores. Ésta es una cuestión que en muchos casos se obvia por parte del empresario que simplemente fija los objetivos de manera unilateral y los comunica a los directores de departamento que, a su vez, los transmiten al resto de empleados<sup>904</sup>. Esta forma de actuar queda fuera de la dirección por objetivos<sup>905</sup>.

Como mantiene Level, sin una participación activa por parte de los trabajadores en la elaboración y establecimiento de los objetivos, no puede existir un sistema de dirección por objetivos<sup>906</sup>. Es esencial pues que los trabajadores tengan voz en la concreción de los objetivos<sup>907</sup>. En este sentido se ha llegado a afirmar que “el verdadero valor de la dirección por objetivos es la participación de los trabajadores en el proceso de establecimiento de los objetivos y no en los objetivos por sí mismos”<sup>908</sup>.

---

<sup>903</sup> MEYER HERBERT H., KAY EMANUEL, FRENCH JOHN R. P., Jr., “Split roles in performance appraisal”, op cit., p. 129.

<sup>904</sup> Así lo define LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2007, p. 351.

<sup>905</sup> Este autor establece que con esa forma de actuar los objetivos se convierten en “suyos” (del empresario) sin que los trabajadores se vean motivados ni verdaderamente implicados en su consecución, PRINGLE CHARLES D., y LONGENECKER JUSTIN G., “The ethics of MBO”, op cit., p. 306.

<sup>906</sup> LEVEL DALE A., ORMSBY JOSEPH G., WATTS LARRY R., y TINSLEY DILLARD B., “Management By Objectives: Implication for managerial communication”, op cit., p. 333.

<sup>907</sup> PRINGLE CHARLES D., y LONGENECKER JUSTIN G., “The ethics of MBO”, op cit., p. 306.

<sup>908</sup> McMCONKEY, D.D., *How to manage by results*, op cit., pp. 169 (Traducción propia).

Estos autores, que son la gran mayoría, defienden que la participación en el establecimiento de los objetivos es lo que aumenta la comunicación, mejora la utilización del conocimiento por parte de los trabajadores, e incrementa el entendimiento del trabajo que realizan<sup>909</sup>. Además, la participación reducirá la resistencia al cambio por parte de los trabajadores, aumentará la sensación de control sobre su trabajo, mejorará la confianza entre el empresario y los trabajadores, así como la aceptación y el compromiso en el cumplimiento de los objetivos<sup>910</sup>. Por estas razones, la mayoría de estudios empíricos demuestran que la dirección por objetivos fracasa si no existe una real y efectiva participación e implicación de los trabajadores en la elaboración de los objetivos a establecer<sup>911</sup>.

Si bien es cierto que también el “exceso de participación” puede dar resultados negativos. En concreto, en el supuesto de autoimposición de objetivos. Los objetivos deben decidirse con participación de los trabajadores, pero no de manera unilateral por parte de estos últimos. En este sentido, la total libertad para fijar los objetivos por parte de los empleados ha arrojado resultados negativos.

---

<sup>909</sup> LATHAM, G.P., WINTERS, D.C., y LOCKE, E.A., Cognitive and motivational effects of participation: a mediator study”, *Journal of Organizational Behavior*, nº 15, 1994, pp 49-63; WAGNER, J. A., LEANA, C.R., LOCKE, E.A., y SCHWEIGNER, D.M., Cognitive and motivational frameworks in U.S. research on participation: a meta-analysis of primary effects”, *Journal of Organizational Behavior*, nº 18, 1997, pp 49-65.

<sup>910</sup> Tal como dispone MAIER, N.R.F., “Las personas son más proclives a aceptar decisiones por las que se sienten responsables como resultado de haber participado en su toma” (traducción propia), en *Psychology in industrial organizations*, Boston, 4th ed., Houghton Mifflin, 1973, p. 130.

<sup>911</sup> IVANCEVICH JOHN M., “A longitudinal assessment of management by objectives”, op cit., p. 135; MEYER HERBERT H., KAY EMANUEL, FRENCH JOHN R. P., Jr., “Split roles in performance appraisal”, op cit., p. 124; WEHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, op cit., p 86. En contra podemos encontrar el estudio de CARROLL, S., J., y TOSI H., L., “Goal Characteristics and personality factors in a management by objectives program”, *Administrative Science Quarterly*, Vol., 15, 1970, p 304, donde estos autores no encuentran diferencia en la motivación ni en el esfuerzo entre objetivos impuestos o objetivos establecidos conjuntamente. Por su parte, IVANCEVICH J.M., “Different goal setting treatments and their effects on performance and job satisfaction”, *Academy of Management Journal*, Vol. 20, 1977, pp 406-416, establece que en su estudio los trabajadores estaban más satisfechos con lo obtenido y obtenían mejor resultado cuando los objetivos eran impuestos por la dirección de la empresa.

Kelley en su estudio defiende que la sensación de éxito de un trabajador cuando cumple con un objetivo autoimpuesto es menor que cuando consigue obtener un objetivo externo, ya que cuando el objetivo es propio no se suele atribuir su éxito a razones de habilidad o esfuerzo sino a haberse impuesto un objetivo demasiado sencillo. Además, los esfuerzos por cumplir este objetivo también suelen ser menores por razones motivacionales<sup>912</sup>.

Así pues, para que la dirección por objetivos funcione y se obtengan aumentos de productividad con ella, es necesario que los objetivos se fijen con la participación de ambos actores. Cuestión distinta es cuál debe ser el alcance de esa participación. Como ya se ha visto, esta no debe implicar una libertad total para que los trabajadores fijen sus objetivos, puesto esto es contraproducente. Por otra parte, se debe distinguir entre la decisión sobre qué objetivos se deben alcanzar y el plan para alcanzarlos<sup>913</sup>. Es decir, por una parte está el establecimiento del objetivo y, por otra, las acciones que se deben realizar para acometer tal meta. El primer estadio hace referencia a la democracia industrial, y a la legitimidad que pueden tener los trabajadores a la hora de tomar decisiones dentro de la empresa, mientras que la segunda hace referencia a la delegación de las funciones del empresario en sus trabajadores, el cual deja libertad a estos segundos para elegir con qué medios alcanzar los deseados propósitos. Así pues, no se debe confundir delegación con democracia industrial.

La delegación de las funciones, y confiar en los trabajadores para que elijan la mejor forma de obtener el objetivo propuesto es razón necesaria de la

---

<sup>912</sup> KELLEY, H., H., "Attribution Theory in Social Psychology", en LEVINE D., (Dir.), *Nebraska Symposium on Motivation*, Lincon, University of Nebraska Press, 1967, p 27.

<sup>913</sup> MUCZYK JAN P., y REIMANN BERNARD C., "MBO as a complement to Effective Leadership", *The Academy of management executive*, Vol 3, nº 2, 1989, p. 132.

participación de los trabajadores en la empresa, pero no suficiente<sup>914</sup>. Para que haya un verdadero aumento de la productividad es necesario que la participación se lleve al establecimiento de los objetivos. Esta es la única manera de que mejore la comunicación y la confianza entre los trabajadores y el empresario, que aumente la satisfacción personal con el trabajo, y que los trabajadores consideren justo y objetivo este sistema de gestión<sup>915</sup>.

Sumado a ello, se recomienda que la participación en la gestión de la empresa -en concreto la fijación de los objetivos-, sea de manera directa y no a través de representantes<sup>916</sup>. Diversos estudios demuestran que la participación directa del trabajador en el establecimiento de los objetivos que debe cumplir es más efectiva que la participación mediante representantes o que la participación informal.<sup>917</sup>

En fin, para un verdadero aumento de la productividad empresarial y una mejora de los resultados de los trabajadores es imprescindible remover las antiguas prácticas empresariales basadas en una fuerte jerarquía, más propia de otros tiempos. La jerarquía suele estar compuesta por “aquello que funcionó en el

---

<sup>914</sup> Incluso aquellos autores que promulgan que la delegación en las funciones es suficiente para entender que existe DPO y que esta funcione, admiten que es necesario que los trabajadores acepten estos objetivos, MUCZYK JAN P., y REIMANN BERNARD C., “MBO as a complement to Effective Leadership”, op cit., p. 134. Es decir, estos autores defienden que no es necesario que los objetivos se establezcan conjuntamente, en una negociación, entre los trabajadores y el empresario sino solamente es necesario que estos los acepten. Pero, a mi entender, la negociación es crucial para que haya intercambio de información, y que los objetivos sean considerados por los trabajadores como suyos.

<sup>915</sup> HOLLMANN ROBERT W., “Supportive organizational climate and managerial assessment of MBO effectiveness”, *The Academy of Management Journal*, v. 19, nº 4, 1976, p. 571.

<sup>916</sup> KLEINGELD AD, TUIJL HARRIE VAN, ALGERA JEN A., “Participation in the design of performance management systems: A quasi-experimental field study”, *Journal of Organizational Behavior*, v. 25, nº 7, 2004, p. 834.

<sup>917</sup> COTTON, J.L. VOLLRATH, D.A., FROGGATT, K.L., LENGNICK-HALL, M.L., y JENNINGS K.R., “Employee participation: diverse forms and different outcomes”, *Academy of Management Journal*, nº 13, 1988, pp 8-22; COTTON, J.L., VOLLRATH, D.A., FROGGATT, K.L., y LENGNICK-HALL, M.L., “Fact: the form of participation does matter- a rebuttal to Leane, Locke and Schweiger”, *Academy of Management Review*, nº 15, 1990, pp 147-153.

pasado” más que por lo que ahora se necesita en la empresa. Además, ésta suele ser inherentemente conservadora por miedo a perder esa posición que consiguieron en el pasado, lo que provoca que muchas sugerencias de los puestos inferiores de la cadena de mando sean rechazados por innovadoras. Así pues, es necesaria la participación de todos los trabajadores en la toma de decisiones en la empresa con objeto de evitar obstáculos que la propia jerarquía impone. No es suficiente con dar voz los trabajadores, y permitirles realizar sugerencias, sino que se les debe conceder poder real en la empresa si se desea que estas prácticas innovadoras sean realmente puestas en marcha en las organizaciones. Es necesario que los trabajadores sepan que con su participación pueden mejorar las cosas en el plano práctico. Y todo ello, debe ir en conjunción con un sistema salarial que asegure a los trabajadores que su participación, sus esfuerzos, y las mejoras que la empresa obtenga con ellos serán repartidos con aquellos que las produjeron.

**149.- La falta de acuerdo.-** Con estas afirmaciones, arriba realizadas, no pretendo eludir el problema clásico de toda materia que debe resolverse mediante la negociación, y es la falta de acuerdo. Es cierto que siempre que algo debe realizarse mediante una negociación, puede acabar en falta de consenso y, por tanto, en unas negociaciones inacabadas. Así pues, ahora se pasará a estudiar qué soluciones se pueden dar a ese supuesto que obviamente debe ser excepcional.

1) Una primera solución sería rechazar el sistema de dirección por objetivos para esa empresa. Es decir, si en una empresa los trabajadores y el empresario no consiguen ponerse de acuerdo sobre cuáles son los objetivos a perseguir, probablemente el ambiente laboral no esté suficientemente maduro para implantar este sistema. Para asegurar la efectividad de la dirección por objetivos

es necesario que el clima laboral de la empresa sea bueno<sup>918</sup>. Este sistema de gestión empresarial no consigue “de la nada” establecer unas relaciones de confianza y de buena comunicación entre el empresario y los trabajadores, sino que solamente las mejora. Por ello, es necesario una base previa, que es posible que no exista *si* las partes no son capaces de encauzar el acuerdo. Por tanto, si el problema que impide llegar al consenso son razones estructurales, de confianza entre las partes, y de comunicación, primero se deberían establecer otros mecanismos antes de llegar a la dirección por objetivos.

2) Una segunda solución, sería utilizar la parte de compensación salarial para incentivar la negociación y la aceptación del acuerdo. Como ya se ha argumentado, no es recomendable unir la negociación del establecimiento de los objetivos con la de los complementos salariales, puesto que de hacerlo al final todo se reduce a una cuestión de dinero<sup>919</sup>. A pesar de ello, la falta de acuerdo debe ser una situación excepcional y, como tal situación, quizá sea recomendable utilizar la recompensa económica para terminar de llegar a un acuerdo. Se está ante el supuesto por el cual, las partes han negociado los objetivos, han llegado al acuerdo de hacia dónde debe ir la empresa, han mejorado su comunicación y establecido un plan de acción, solo que no se ponen de acuerdo en el concreto valor del objetivo a perseguir. En este caso, cuando todas las bases están asentadas y solo es necesario un “último empujón” para llegar al acuerdo, puede ser útil incluir en la negociación a modo de herramienta la cuestión salarial. Esto solo debería realizarse al final de la negociación cuando traer la remuneración a la mesa no va ya a constituir perjuicio alguno sobre el debate principal.

---

<sup>918</sup> HOLLMANN ROBERT W., “Supportive organizational climate and managerial assessment of MBO effectiveness”, op cit., pp. 560-576.

<sup>919</sup> En este sentido, MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 144; MEYER HERBERT H., KAY EMANUEL, FRENCH JOHN R. P., Jr., “Split roles in performance appraisal”, op cit., p. 129.

3) Una tercera opción consiste en tomar la decisión de manera unilateral por parte del empresario en caso de imposibilidad del acuerdo<sup>920</sup>. Esta solución se basa en permitir la participación de los trabajadores en el proceso de toma de decisión e intentar llegar a un acuerdo, pero si este no es posible, que el empresario tome la decisión. Esta solución defendida por un sector minoritario, tiene el inconveniente de que puede funcionar una vez, pero no más. Es decir, los trabajadores tras la imposición autoritaria por parte del empresario de su decisión final ante la falta de acuerdo, no volverán a colaborar activamente en el proceso de toma de decisiones. Para que haya una verdadera mejora en la empresa es necesario que haya confianza y buena comunicación entre el empresario y los trabajadores<sup>921</sup>. Con la participación de los trabajadores se pretende que estos aporten ideas innovadoras y sugerencias mas allá de sus obligaciones como trabajadores. Se les pide que sean capaces de cumplir más allá de lo que se puede esperar de ellos o de para lo que se les contrató. Así pues, siendo ésto algo imposible de medir y controlar, solo se podrá obtener colaboración activa en un ámbito de confianza mutua y de colaboración.

En fin, si al final la decisión se toma unilateralmente los trabajadores pueden verse “traicionados” creando incluso una mayor frustración que si no se les hubiera permitido participar, en el proceso de fijación de los objetivos, desde un primer momento<sup>922</sup>.

En resumen, siempre es difícil solucionar la falta de acuerdo entre las partes sin embargo, a mi juicio, substituir la falta de acuerdo en los objetivos con la

---

<sup>920</sup> ODIORNE, G.S., *MBO II: A system of managerial leadership for the 80s*, Belmont, Fearon Pitman, 1979, p 113.

<sup>921</sup> HOLLMANN ROBERT W., “Supportive organizational climate and managerial assessment of MBO effectiveness”, op cit., pp. 563 y 571.

<sup>922</sup> AAVV., *Retribución variable*, op cit., p 42, “la aceptación pasiva suele llevar al trabajador a la indiferencia, en el mejor de los casos, y a la resistencia y a la falta de compromiso en general”.



imposición unilateral de empresario nunca será una solución viable, entre otras cosas, porque mientras el empresario sepa que dispone de esta posibilidad no tendrá ningún incentivo real para ceder en sus posiciones iniciales. Por esta razón, entiendo que si las partes no consiguen ponerse de acuerdo muy probablemente exista un problema estructural en la empresa de falta de comunicación o de voluntad cooperativa que al final hará inoperante este sistema de gestión empresarial, debiéndose, por ello, renunciar a la utilización de este sistema de gestión.

**150.- La necesidad de credibilidad del empresario.-** Para que la dirección por objetivos funcione, no solo es necesario que exista un acuerdo entre el empresario y los trabajadores sobre los objetivos a alcanzar, sino que es necesario crear una interdependencia entre ambos. Se exige un compromiso de ambos en el cumplimiento de estos objetivos. Es decir, la dirección por objetivos no debe verse nunca como un compromiso unidireccional por el que el trabajador se obliga a cumplir con unos objetivos. Esta forma de pensar es más propia del pasado, de relaciones jerárquicas en las que los superiores mandaban y los subordinados obedecían<sup>923</sup>.

En esta nueva forma de dirección de los recursos humanos la obligación de cumplir con el objetivo funciona de manera bidireccional. Ambos, tanto el empresario -o directivo- como el trabajador, se ven compelidos por el objetivo. Ambos lo fijaron, y ambos quedan comprometidos a cumplirlo, y la responsabilidad por el incumplimiento recaerá sobre los dos. Esto es necesario con objeto de que la información fluya verticalmente, tanto hacia arriba como hacia abajo. Dejar la responsabilidad solo en manos del trabajador o subordinado en caso de fracaso en el cumplimiento del objetivo, dejará libertad para el mando

---

<sup>923</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 37.

intermedio o el director del departamento para no esforzarse en dar al subordinado todos los elementos que necesite para el cumplimiento de la meta fijada.

En muchos casos conseguir un objetivo depende en gran medida de la utilización de recursos que solo están bajo el control del empresario y, por ello, para que el sistema funcione es necesario que ambos se comprometan al cumplimiento<sup>924</sup>. Hoy en día ya no es suficiente con asumir que puesto que es el patrimonio del empresario el que está “en juego”, éste “se asegurará de poner todos los medios necesarios para el cumplimiento de los objetivos”, sino que es ineludible fijar los correctos incentivos con objeto de que el empresario o directivo también se vea comprometido al cumplimiento del objetivo que aumentará la productividad.

En este sentido, desde la economía se ha abogado por el establecimiento de un “contrato psicológico” por el que, mediante un documento escrito y firmado, el empresario y el trabajador se comprometan a cumplir el objetivo<sup>925</sup>. Así pues, no se defiende un compromiso unilateral del trabajador a cumplir con el objetivo, sino que este debe ser también asumido, como propio, por el empresario. De este modo, se utiliza la idea del “contrato” con objeto de validar y dar fuerza “obligacional” al mutuo entendimiento y al acuerdo que se ha llegado con los objetivos<sup>926</sup>.

Por parte del trabajador ésto también es muy importante. El trabajador debe saber que el empresario hará todo lo posible para cumplir el objetivo y que la obligación es bilateral, de lo contrario el trabajador puede no sentirse impulsado a

---

<sup>924</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 38.

<sup>925</sup> VILLAREAL, JOHN J., “MBO Revisited”, *Advanced Management Journal*, Vol. 39 nº 2, 1974, p 28 y ss.

<sup>926</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., pp. 38 y ss.

aumentar su esfuerzo. Si el trabajador cree que, a pesar de todo su sacrificio, el objetivo no va a alcanzarse por falta de compromiso del empresario, este dejará rápidamente de esforzarse. En fin, es imprescindible que el compromiso del empresario sea creíble<sup>927</sup>.

Sin embargo, estos economistas excluyen dar fuerza jurídica obligacional a este contrato. Se recomienda que el contrato no tenga validez legal sino solo “psicológica”. Esto se realiza, tal como justifican estos autores, debido a que los objetivos en el fondo son una expresión de intención –el deseo de un resultado– pero no es posible garantizar el cumplimiento de ese objetivo y, por esta razón dicen, no se le debe dar fuerza jurídica obligacional<sup>928</sup>.

Así pues, estoy de acuerdo con que es imposible garantizar el cumplimiento de unos objetivos. La propia RAE define objetivo como “fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación”; así pues, lo máximo que se puede exigir es el intento del cumplimiento de ese objetivo con la máxima diligencia posible (obligación de medios no de resultado). Ahora bien, en mi opinión, esta diligencia sí es exigible jurídicamente y es exigible de forma bilateral.

Hasta ahora se ha analizado cómo es necesario que para que la dirección por objetivos funcione debe comprometer también al empresario y este debe quedar “psicológicamente obligado” a poner todos los medios posibles para el

---

<sup>927</sup> Mucho se ha escrito sobre la necesidad de la credibilidad del empresario o directivo para mejorar los resultados de la empresa, al respecto ver, ARGYRIS “The CEO's Behavior: Key to organizational development”, *Harvard Business Review*, nº 51, vol. 2, 1973, pp. 55-64”; KOUZES, K.M., y POSNER B. Z., *The Leadership Challenge*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1995; BENNIS, W., “The end of leadership: Exemplary leadership ins impossible without full inclusion, initiatives, and cooperation of followers”, *Organizational Dynamics*, nº27, nº 1, 1999, pp. 71-79. Y en el concreto caso de la DPO ver, COSTIGAN, ROBERT, D., INSIGNA RICHARD C., KRANAS GRAZYNA, KURESHOV VLADIMIR A., y SELIM ILTER, S., “Predictors of employee trust of their CEO: A three-country Study”, *Journal of Managerial Issues*, Vol, 16, nº 2, 2005, p. 198.

<sup>928</sup> MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, op cit., p 48.

cumplimiento del objetivo. Pues bien, yo defiendo que esta obligación no debe ser solo psicológica sino también jurídica. Si el empresario no actúa de manera diligente y el cumplimiento de los objetivos no se alcanza por falta de diligencia del empresario éste debe ser responsable jurídicamente, y compensar al trabajador por tal incumplimiento. Quedarse en una responsabilidad “psicológica” o moral como defienden los economistas arriba citados, puede dar poca credibilidad al compromiso del empresario de poner todos los medios necesarios para el cumplimiento de los objetivos. Como estos mismos economistas indican, esa falta de confianza y credibilidad en el compromiso por parte del empresario reducirá la motivación del trabajador para el cumplimiento de los objetivos establecidos conjuntamente.

De este modo, a mi parecer, es necesario entender que todo sistema de Dirección por objetivos crea una obligación bilateral entre el empresario y el trabajador, por la que ambos se obligan jurídicamente a poner todos los medios necesarios y la diligencia debida en el cumplimiento del objetivo. Obligación que se añade al contrato de trabajo como cláusula contractual y que podrá ser exigible ante los tribunales generando derecho a indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento<sup>929</sup>.

Esta obligación nace cuando los objetivos se han establecido por acuerdo entre las partes pero también cuando el empresario los establece voluntariamente, al existir siempre una aceptación tácita del trabajador que integra el contrato.

De este modo, considero que, con el reconocimiento de la existencia de una obligación jurídica de diligencia debida, una vez establecidos los objetivos en este sistema de gestión de la mano de obra, se debería acabar con los problemas de confianza y credibilidad entre el trabajador y el empresario. Con esta obligación

---

<sup>929</sup> En la parte jurídica se estudiará como los Tribunales españoles acogen esta doctrina.

jurídica no cabe duda de que el compromiso en el cumplimiento por parte del empresario es real, puesto que con la asunción de un sistema de dirección por objetivos se está obligando jurídicamente a poner todos los medios necesarios – dentro de la diligencia debida- para alcanzar la meta propuesta, siendo tal obligación exigible jurídicamente. Acabando, de esta manera, con los problemas de credibilidad del empresario que tanto preocupan a los expertos en dirección por objetivos<sup>930</sup>.

**151.- La imposibilidad de que el empresario tenga credibilidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral.-** Se ha visto hasta ahora que uno de los requisitos esenciales de la dirección por objetivos para que este sea efectivo y motive al trabajador a esforzarse en conseguir los fines marcados es la credibilidad del empresario. El empresario debe comprometerse con el trabajador a obtener los objetivos, poniendo de su parte todos los medios que estén a su alcance. Asimismo, este compromiso debe ser creído por el trabajador, confiando en que así lo hará su empresario, puesto que de lo contrario no se va a esforzar en cumplirlo.

Con lo defendido en el epígrafe anterior se consigue que el empresario se comprometa y que el trabajador crea tal compromiso debido a que ese acuerdo posee exigibilidad jurídica. El problema, pues, ahora proviene de que nuestro legislador dificulta que el empresario laboral se comprometa jurídicamente en firme ante los trabajadores en materia laboral mediante el contrato de trabajo. El art. 41 del ET permite al empresario realizar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de manera unilateral si concurren causas relacionadas con

---

<sup>930</sup> Por todos, COSTIGAN, ROBERT, D., INSIGNA RICHARD C., KRANAS GRAZYNA, KURESHOV VLADIMIR A., y SELIM ILTER, S., “Predictors of employee trust of their CEO: A three-country Study”, op cit., pp 197-216.

la productividad o la competitividad<sup>931</sup>. De esta forma, todo empresario puede acordar con sus trabajadores unos objetivos, y aun estando jurídicamente vinculado a su cumplimiento, siempre tendrá la posibilidad de retractarse unilateralmente de tal compromiso. En este sentido, cabría afirmar que, nuestra legislación impide que el empresario laboral pueda ser creíble jurídicamente. Con el art. 41 del ET siempre que se cumplan las genéricas razones “de productividad o competitividad” va a poder retractarse de sus palabras y dejar de estar vinculado jurídicamente de lo pactado.

Lo más irónico del asunto es que, de acuerdo con la mayoría de expertos en dirección de empresas, esta posibilidad de retractarse a quién más perjudica es al propio empresario, al cual la ley le impide comprometerse en firme y ser creíble ante sus trabajadores ni siquiera cuando así lo desea<sup>932</sup>.

Con fundamento en lo antedicho, una interpretación teleológica del art. 41 del ET puede llevar a la conclusión de que este artículo es de derecho mínimo necesario y no imperativo<sup>933</sup>. El objeto de la modificación sustancial de

---

<sup>931</sup> Al final de este epígrafe establezco algunas salvedades a esta libertad de modificación.

<sup>932</sup> La credibilidad del empresario frente al trabajador es importante en muchos campos de la gestión de los recursos humanos. Por ejemplo, se ha estudiado las reducciones de salario inicial que aceptan los trabajadores a cambio de la promesa de aumentos futuros llegando a la conclusión que dependen en su mayoría de la credibilidad que tenga el empresario de que va a cumplir tal promesa. De esta manera si un empresario es creíble (al menos creíble debido a que está compelido por una obligación jurídica vinculante) puede ahorrarse costes en los salarios de entrada, al respecto ver, BEAUDRY PAUL "Entry Wages Signalling the Credibility of Future Wages: A Reinterpretation of the Turnover-Efficiency-Wage Model", *The Canadian Journal of Economics*, V. 27, N.º. 4, 1994, pp. 884-902. En el mismo sentido, también se ha establecido la importancia de la credibilidad del empresario a la hora de que el trabajador acepte una oferta de trabajo u otra. Así pues, para obtener el mejor talento es clave la credibilidad que pueda tener el empresario, FISHER CYNTHIA D., ILGEN DANIEL R., y HOYER WAYNE D., "Source Credibility, Information Favorability, and Job Offer Acceptance", *The Academy of Management Journal*, V. 22, N. 1, 1979, pp. 94-103.

<sup>933</sup> En este sentido ver, SALA FRANCO, T. "Dos discusiones mal resueltas: la naturaleza imperativa de las normas legales laborales y la complementariedad convencional de las mismas", *RMTAS*, n.º3, 1997, p 125; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., "Las modificaciones

condiciones de trabajo es proteger los intereses del empresario (y los intereses generales). Por ello, no debería interpretarse de tal manera que se esté perjudicando tal fundamento. De esta manera, el empresario que así lo desee podrá excluir de manera expresa la aplicación del art. 41 del ET en condiciones laborales concretas, obteniendo de nuevo su capacidad de hacer creíbles sus afirmaciones y de comprometerse jurídicamente si lo desea.

Además de estas razones, entender que el art. 41 es imperativo, podría considerarse vulnerador del derecho de libertad de empresa. La ley no debería impedir a un empresario a comprometerse de manera irrevocable si así lo desea, otra cosa iría en contra de su autonomía de la voluntad (art. 38 CE).

En el mismo sentido, y por las mismas razones expuestas, se debiera entender que el art. 82.3 del ET es también una norma de derecho mínimo necesario y que la negociación colectiva puede excluir su aplicación, si así se desea<sup>934</sup>. Aunque, la dirección por objetivos suele establecerse en el ámbito

---

sustanciales de las condiciones de trabajo" en AAVV., (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.) *Comentarios a las leyes laborales*, Madrid, 1994, p. 351.

<sup>934</sup> Existen pocas Sentencias sobre este particular y las que existen parecen mantener posiciones antagónicas. En primer lugar, la STSJ de Andalucía, Sevilla de 17 de enero de 2013 (rec. 2923/2012) inaplica las restricciones establecidas mediante convenio colectiva puesto que, de acuerdo con este Tribunal, la voluntad legislativa fue establecer un sistema de flexibilización de las condiciones retributivas que evitara la rigidez prácticamente impeditiva de muchos convenios colectivos anteriormente existentes. En el mismo sentido la STSJ Andalucía, Granada de 22 de mayo de 2014 (rec. 659/2013) no aplica una cláusula convencional que exigía para que pudiera haber inaplicación del convenio la unanimidad en la comisión paritaria. Este Tribunal entiende que el propósito de la reforma de 2012 es que la negociación colectiva se convierta en un instrumento, y no en un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa. Por el contrario, la STSJ Andalucía, Granada, de 21 de marzo de 2012 (rec. 274/2012) acepta la necesidad de unanimidad de la comisión paritaria dado que "en definitiva las partes negociadoras del convenio, han contraído el compromiso de que para acogerse al descuelgue salarial, es necesario el acuerdo unánime favorable de la comisión paritaria, que en el presente caso no se ha alcanzado lo que se alza por tanto n obstáculo insalvable para las pretensiones de la recurrente (...) al traer causa por lo expuesto, del compromiso contraído al respecto en este caso por la representación empresarial degociadora del convenio". A pesar de esta inseguridad esto no ha impedido que un buen número de convenios colectivos modifiquen el régimen legal de inaplicación de convenios colectivos, al respecto ver MUÑOZ RUIZ A.B., "Cláusulas potestativas

contractual, nada impide que ésta se fije por en convenio colectivo de empresa o de ámbito superior. Así pues, en este caso el empresario también debería poder ser capaz de mantener su credibilidad excluyendo esta materia de la posibilidad de inaplicación del convenio colectivo regulada en el art. 82.3 del ET.

### 3. *Análisis jurídico de la retribución por objetivos: El bonus.*

#### 3.1. *El bonus salarial*

**152.-El régimen jurídico del bonus: La forma de retribución de la dirección por objetivos.-** Una vez aclarado cuales son los dos primeros elementos de un sistema de dirección por objetivos (el establecimiento de los objetivos y la evaluación de los mismos) queda ahora estudiar la vinculación de esos objetivos con el incentivo salarial prometido. Esto en la práctica se realiza con el llamado bonus por objetivos.

El término “bonus” por sí solo no tiene un significado preciso en nuestro Derecho. Por ello, tanto la doctrina<sup>935</sup> como los Tribunales<sup>936</sup> han pretendido dar una definición de este nuevo concepto importado por los empresarios de sistemas jurídicos anglosajones donde la libertad de la empresa es mucho mayor a la hora de delimitar la concesión y regulación de estas partidas salariales incentivadoras. En efecto, los empresarios españoles, buscando esa libertad de concesión y

---

de inaplicación del convenio colectivo de sector: flexibilidad normativa versus rigidez convencional”, *Información Laboral*, nº 6, 2014, pp 15 y ss (en su versión digital BIB 2015/2875).

<sup>935</sup> “Sistemas diseñados por las empresas que poseen sus propias normativas internas y que vienen definidos por la idea de permitir ajustes dinámicos de su uso atendiendo a las circunstancias variables que puedan producirse”, MERCADER UGUINA JR, *Salarios y crisis económica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p 42.

<sup>936</sup> “Una compensación que la empresa abona a un determinado trabajador, retribuyendo un mayor rendimiento, una consecución de objetivos fijados o la realización de sus funciones a plena satisfacción de aquella, siendo por ello su pago independiente del salario ordinario fijado y generalmente efectuado por años vencidos, es decir después de comprobar la empresa si se han dado los presupuestos a los que la misma anuda su devengo por parte del trabajador”, STSJ Madrid, de 13 de abril de 1999 (Rec. 1149/1999).



regulación, han importado este concepto y esta forma de actuar que no encaja completamente con nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de ello, nuestro art. 26.3 ET otorga libertad a las partes para configurar como deseen la estructura salarial y también para aludir a los complementos salariales con el apelativo que prefieran. Aceptado, pues, en derecho el concepto del bonus como un complemento salarial, habrá que conocer su régimen jurídico, las razones de su concesión y su configuración, para poder calificarlo.

El término bonus no es más que un concepto genérico que abarca infinidad de posibilidades y formas de retribución, por lo que intentar establecer su régimen jurídico de forma general solo podría llevar a error. El bonus puede ser utilizado para retribuir la participación de los trabajadores o su implicación en la empresa, para motivar el esfuerzo, para compartir las ganancias de la empresa, pero también se ha utilizado con objetivo de fidelizar a los trabajadores y asegurar su permanencia en la empresa (*retention bonus*), por competencias adquiridas (*skill bonus plan*) por desempeño o rendimiento (*performance bonus*) o como forma de atracción de los trabajadores en general o en particular pagando “primas de fichaje” (*sign in bonus*)<sup>937</sup>. Con esta variedad de tipos de bonus es imposible definir un única causa o atribución remuneratoria. Por ello, su ubicación entre las categorías legales de los complementos salariales (art. 26.3 ET) vendrá determinada por la naturaleza de las variables que den derecho al bonus o sus factores de devengo<sup>938</sup>.

Por esta razón, el régimen jurídico del bonus debe ser analizado conforme al tipo de bonus del que se está hablando, y dentro del tipo habrá que estar a la

---

<sup>937</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", *AL*, Nº 15, 2010, p. 1772.

<sup>938</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", *op cit.*, p 1767.

configuración y regulación que las partes le hayan dado. Una vez más, recordar que en el salario prima el principio de irrelevancia del *nomen iuris*, teniendo que estar a la verdadera naturaleza e intención de las partes (principio de realidad *versus* principio nominalista).

**153.- El bonus por objetivos.-** El bonus puede responder, pues, a muchas variables. En este caso se va a analizar al bonus que tiene como propósito remunerar la consecución de unos objetivos medibles y cuantificables previamente fijados. Nuestro ordenamiento jurídico no obstante, no regula el bonus, como tampoco regula ningún otro complemento salarial. Habrá que estar a la configuración pactada por las partes, con los límites establecido por las normas imperativas para conocer su regulación.

El bonus por objetivos es, por tanto, una mejora salarial sujeta al cumplimiento de unos objetivos previamente fijados, cuya implantación no viene impuesta por la ley, y cuya instauración queda al arbitrio de la negociación colectiva, del contrato de trabajo o de la voluntariedad del empresario. Tradicionalmente estas mejoras salariales vinculadas a objetivos solían llamarse “incentivos” o “primas”, sin embargo debido a la influencia anglosajona ahora se suelen denominar bonus<sup>939</sup>. Este sistema se suele establecer preferentemente con carácter individual, por lo que la negociación colectiva tiene poca incidencia en su creación o su regulación<sup>940</sup> aunque su relevancia va en aumento debido a que los agentes sociales no desean quedarse fuera de esta nueva forma de remuneración.

Respecto a cuál es el mejor ámbito de negociación de este tipo de sistemas salariales -individual o colectivo- es una cuestión compleja. Por una parte, se

---

<sup>939</sup> Aunque es cierto que los llamados “incentivos” y “primas” solían responder más al rendimiento individual mientras que los bonus indistintamente hacen referencia a rendimiento individual, colectivo o empresarial.

<sup>940</sup> MERCADER UGUINA JR, *Salarios y crisis económica*, op cit., 42.

argumenta que la negociación debe realizarse en el ámbito individual con objeto de incentivar y promover la participación directa de los trabajadores en la gestión de la empresa, puesto que, en concreto, ésta participación a través de representantes no ha tenido buenos resultados empíricos para la productividad. Sin embargo, por otra parte, la negociación individual se convertiría *de facto* en una imposición de condiciones por parte del empresario al trabajador. Por ello, se propone una diferenciación entre los ámbitos de negociación del sistema salarial y de aplicación de la gestión del sistema. Esto es, la negociación colectiva debería definir el sistema, obligar a su establecimiento, imponer límites en su regulación y fijar la cantidad de salario a cobrar en caso de cumplimiento del objetivo. De esta manera, desde el ámbito colectivo se deberían dictar las líneas fundamentales del sistema, e incluir controles y garantías para el trabajador. Ahora bien, la decisión sobre el objetivo final a cumplir (aplicación del sistema de gestión de la mano de obra) debería quedar en manos colectivas o individuales dependiendo del tipo de objetivo.

En este sentido, es importante distinguir entre objetivos de carácter colectivo, que responden a la acción agregada de todos o un grupo de trabajadores, (participación en productividad, participación en beneficios, participación en el capital) y los objetivos individuales que responden al comportamiento o desempeño de un trabajador (destajo, rendimiento individual, comisiones). De esta manera, si el objetivo es colectivo, será la negociación colectiva la que debería instaurar el objetivo a conseguir<sup>941</sup>, pero si el objetivo es

---

<sup>941</sup> El ejemplo típico de retribución por objetivos colectivo, es la participación en beneficios: III Convenio Colectivo de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, SA (BOE de 31 de octubre de 2011); VI Convenio colectivo de BP Oil España, SAU (BOE 5 de noviembre de 2008); Aguas de Lanjarón, SA., (BOE de 25 de agosto de 2010); XIX Convenio colectivo de Iberia Líneas Aéreas de España, SA y su personal de tierra (BOE de 19 de junio de 2010); Convenio colectivo de Finanzauto, SA., (BOE de 26 de agosto de 2011), entre otros.

individual se debería consultar directamente con los implicados, puesto que ellos son los que mejor conocen sus capacidades, su trabajo, su entorno, etc.<sup>942</sup>.

Vista la distribución entre autonomía colectiva y autonomía individual, también es importante hacer una pequeña reseña al nivel de la negociación colectiva. Es evidente la centralidad que ocupa el nivel empresarial en la negociación salarial<sup>943</sup>, pero en el caso de sistema salarial unido a un sistema de gestión de recursos humanos parece realmente difícil defender un ámbito distinto. El sistema de gestión de los recursos humanos es decidido por el empresario individual (art. 20 ET) sin que las asociaciones empresariales tengan información suficiente para decidir sobre él, ni tampoco se puede decir que tenga una lógica clara que se decida a nivel supra-empresarial el sistema de gestión de los recursos humanos en la empresa dada las diferencias existentes entre unos estilos de dirección y otros. En este sentido, todo sistema salarial que vaya unido a un sistema de gestión directiva debería ser negociado preferentemente a nivel de empresa para que, de esta manera, coincida el sistema salarial con el sistema de gestión. Si los niveles supra-empresariales imponen un sistema salarial a mérito, sin tener en cuenta los diferentes sistema de gestión de la mano de obra, probablemente se fracasará en su intento de aumentar la productividad.

---

<sup>942</sup> La "justicia" del objetivo, en este caso, en el que el trabajador no tiene poder de negociación, vendrá determinada por la buena o mala fe en la negociación del objetivo -como más adelante se verá y justificará-, dado que toda imposición unilateral por parte del empresario implicará mala fe en la negociación.

<sup>943</sup> MERCADER UGUINA JR., "Estructura de la negociación colectiva y salario", en *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, MTAS, 2005, p 44. En el mismo sentido, GARATE CASTRO FL., *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas, Madrid, 1984, p 142; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ E., "Productividad y salarios en la experiencia española más reciente de negociación colectiva de trabajo", *AL*, nº1 1989, p 208; VALLEJO D'ACOSTA, R., GONZÁLEZ LABRADA, M., "La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial", AAVV (Dir. MONEREO PÉREZ) en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Granada, ed. Universidad de Granada, 1996, p 307. LÓPEZ TERRADA E., "Nuevos contenidos de la negociación colectiva en la empresa", *DL*, Nº 91, 2011.

En cualquier caso, abandonado el plano del “deber ser”, por ahora la mayoría de bonus salariales que responden a un sistema de dirección por objetivos se instauran preferentemente en el ámbito individual<sup>944</sup> y éste es el que se pasará a estudiar en este capítulo, sin perjuicio de las matizaciones que se harán en caso de que el sistema esté determinado por la negociación colectiva

**154.- Bonus por objetivos en el ámbito individual.-** La realidad comercial ha convertido al ámbito individual en el lugar “típico” de este tipo de bonus. Es decir, con independencia de que sería aconsejable la intervención de la negociación colectiva, la realidad es que estos bonus suelen encontrarse en el ámbito individual (y por ello es el que se va a estudiar). Ello implica que el bonus se convierta en una mejora salarial cuyo nacimiento se origina en el contrato de trabajo por acuerdo entre las partes; o bien en la propia voluntad empresarial. De esta manera, se ha dicho que el establecimiento del bonus es unilateral<sup>945</sup> -cuando no se pacta en el contrato de trabajo-, que es discrecional para el empresario<sup>946</sup>, o incluso se ha dicho que es una concesión graciosa del empresario<sup>947</sup>.

A este último respecto, no obstante, se debe afirmar que toda retribución salarial tiene como objetivo principal remunerar el trabajo, algo que, dado el carácter recíproco del contrato de trabajo, nunca puede tener “carácter unilateral”. Es decir, su concesión puede ser voluntaria para el empresario puesto que la ley, ni en este caso la negociación colectiva, le obliga a otorgar remuneración alguna

---

<sup>944</sup> MERCADER UGUINA JR, *Salarios y crisis económica*, op cit., 42.

<sup>945</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1773.

<sup>946</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", *AL*, nº 17, 2004, p 2029; MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p. 1772.

<sup>947</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit., p 2028.

por objetivos, pero ésto no indica que sea unilateral<sup>948</sup>. Todo sistema de remuneración, incluido la remuneración por objetivos, se contractualiza como parte del contrato de trabajo entre el empresario y el trabajador, lo que requiere la aceptación de éste. Otra cosa es que el trabajador no tenga poder negociador para modificar las condiciones en las que la remuneración por objetivos será establecida, pero aun así el trabajador debe aceptar aunque sea por adhesión o a través de una aceptación tácita<sup>949</sup>. Mantener que el bonus es unilateral sería como afirmar que el contrato de trabajo y su contenido lo es, algo descartado por el ordenamiento jurídico español<sup>950</sup>. Así pues, no debe considerarse el bonus de naturaleza unilateral, debido a la necesidad de aceptación por parte del trabajador del sistema de retribución por objetivos. Bilateralidad que no es baladí, sino que será importante para conocer los límites en su configuración.

Cuestión diferente es que si este sistema es una mejora en términos absolutos esta aceptación se podrá presumir<sup>951</sup>, y se incorporará, por tanto, al contrato de trabajo, sin necesidad de firma de un nuevo contrato. Ahora bien, si esta mejora no es tal, no podrá considerarse aceptada por el trabajador y, por tanto, no novará el contrato de trabajo. El Tribunal Supremo<sup>952</sup> así lo ha entendido en un caso en el que la empresa a través de una circular interna, que no había sido

---

<sup>948</sup> Otros autores defienden que el hecho de que el nacimiento provenga de la voluntad empresarial implica que su fijación es unilateral, ALZAGA RUIZ I., *Retribución de directivos y crisis económica*, op cit. pp 114. Sin embargo, a mi entender, no se debe confundir el nacimiento de la “idea” con su fijación, es posible que la propuesta de fijación provenga de la voluntad unilateral del empresario pero su fijación será bilateral debido a la necesidad de consentimiento (aun tácito o presunto) del trabajador.

<sup>949</sup> BORRAJO DACRUZ E., "Modulación contractual de las mejoras salariales", *AL*, nº 9, 1991, p. 118.

<sup>950</sup> Por todos, BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” *RPS*, nº50, 1961, p. 7.

<sup>951</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1773.

<sup>952</sup> STS de 8 de octubre de 2008 (Rec ud. 582/2008), esta Sentencia confirma la STSJ de Madrid de 27 de diciembre de 2007 (Rec. 447/2007).

aceptada ni siquiera por adhesión por el trabajador, fijaba un bonus por objetivos con unos nuevos requisitos que no estaban establecidos en el contrato de trabajo del actor. Como consecuencia de la falta de aceptación expresa del trabajador, y de que estos requisitos eran en perjuicio de éste, el Tribunal entiende que se debe estar al contrato de trabajo y no a la declaración unilateral de la empresa. De esta forma, en esta Sentencia se comprueba que: 1) El establecimiento de un sistema de remuneración por objetivos no es unilateral, sino que es de carácter bilateral con necesaria aceptación del trabajador, y que una vez aceptado se incorpora al contrato de trabajo<sup>953</sup>; 2) Que esta aceptación no puede ser ni siquiera presumida si no queda claro que es una mejora en términos absolutos por encima de la ley, el convenio colectivo y el propio contrato de trabajo; 3) Que la aceptación expresa del trabajador es la única que permite empeorar las condiciones contractuales. Es decir, una novación contractual *in peius* ha de tener el consentimiento expreso del trabajador<sup>954</sup>.

Respecto a la posibilidad de que sea una "concesión graciosa del empresario"<sup>955</sup>, se debe recordar que el objetivo de todo salario es remunerar el trabajo, pero además, en concreto en este caso, el fin perseguido por la empresa, al fijar este tipo de bonus, es incentivar el esfuerzo del trabajador o recompensar un mayor sacrificio al cumplir los objetivos. De ello se infiere que no hay "gratuidad" del empresario sino que éste tiene razones de peso (motivar el

---

<sup>953</sup> Dice el Tribunal Supremo "no consta que su contenido haya sido objeto de pacto ni siquiera que el trabajador se haya adherido a la misma, por lo que ninguna eficacia tiene para regular la relación entre las partes al margen de lo previsto en el contrato de trabajo", STS de 8 de octubre de 2008 (Rec ud. 582/2008).

<sup>954</sup> "El salario pactado no puede ser modificado por voluntad de una de las partes, aunque tal voluntad se plasme en una circular interna", STS de 8 de octubre de 2008 (Rec ud. 582/2008).

<sup>955</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, p. 2028, esta autor defiende que debido al carácter no obligatorio del bonus este tiene una naturaleza jurídica distinta a cualquier otro complemento retributivo. Al respecto se debe establecer que de acuerdo con el art. 26.3 ET ningún complemento salarial es impuesto por la ley, la cual solo obliga a que exista un salario base, siendo todos los demás dispositivos para la negociación colectiva o la autonomía individual.

esfuerzo) cuando paga un bonus por objetivos<sup>956</sup>. De hecho, si careciera de estas razones, y no hubiera objetivos cumplidos para pagar este bonus, se estaría ante salario base -o una percepción extrasalarial-, y no ante un complemento salarial. Dado que si falta la concausa se retribuiría simplemente el trabajo que es el objeto del salario base<sup>957</sup> -o si no se retribuye el trabajo en absoluto ante una percepción extrasalarial-.

Tradicionalmente, la duda sobre si se está ante una condición contractual o una mera liberalidad del empresario venía determinada porque las mejoras salariales introducidas por el empresario eran “sin contraprestación alguna”<sup>958</sup>. Sin embargo, es obvio que en caso en que la “mejora salarial” o el bonus sea pagado porque el trabajador ha obtenido unos concretos objetivos, no es posible hablar de liberalidad del empresario o falta de contraprestación.

Por último, también se ha señalado que el bonus es una retribución “discrecional” del empresario. A este respecto creo que es importante distinguir dos momentos en el tiempo. El primero, el momento de su establecimiento y el segundo, una vez determinado. Así, se parte de la voluntariedad del empresario en la fijación del bonus y en su regulación. Ahora bien, a partir de ese punto el empresario viene comprometido con sus propios actos y deberá mantener una conducta coherente cumpliendo aquello a lo que se comprometió<sup>959</sup>. Por ello, se debe defender la voluntariedad en su instauración, pero la exigibilidad en su

---

<sup>956</sup> La RAE define graciosidad como “Don o favor que se hace sin merecimiento particular”, y en este caso el merecimiento queda claro por el cumplimiento de los objetivos.

<sup>957</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario, op cit., p 38; MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p 92 y 93.

<sup>958</sup> STS 30 de diciembre de 1998 (Rec 1399/1998).

<sup>959</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, p 2029; MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1774.



cumplimiento una vez creado<sup>960</sup>. Exigibilidad que vendrá determinada obviamente por las condiciones que el empresario puso en el origen de la obligación y que el trabajador aceptó, aun tácitamente<sup>961</sup>.

De este modo, el empresario es libre para configurar como desee este bonus por objetivos, pero luego quedará comprometido por la regulación que otorgó<sup>962</sup>.

*3.2. La duración del derecho a participar en un sistema salarial por objetivos.*

**155.- Bonus y condición más beneficiosa.-** Esta relación descrita entre voluntariedad en su establecimiento y exigibilidad, una vez establecido, ha planteado conflictos con la aplicación de la doctrina de la condición más beneficiosa. Esta doctrina dispone que las mejoras concedidas a los trabajadores cristalizan en derechos adquiridos sin que posteriormente el empresario pueda unilateralmente modificarlas o eliminarlas. Como es reiterado en la doctrina, y en la jurisprudencia, “la condición más beneficiosa no es otra cosa que una mejora de las condiciones laborales nacida o generada por la voluntad de los interesados e incorporada al conjunto de los derechos del trabajador o trabajadores afectados”<sup>963</sup>, y “para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la

---

<sup>960</sup> BORRAJO DACRUZ E., "Modulación contractual de las mejoras salariales", op cit., 115.

<sup>961</sup> SSTs de 26 de enero de 2006 (rec. 3813/2004) y de 25 de septiembre de 2008 (rec ud. 4387/2007); BORRAJO DACRUZ E., "Modulación contractual de las mejoras salariales", op cit., p. 118.

<sup>962</sup> “Voluntariamente el empleador la constituye, y en determinadas situaciones establece su devengo, de forma unilateral para obtener determinadas actividades, resultados o prestaciones y servicios del trabajador (...) En su determinación o nacimiento está la voluntad empresarial, y por ello indicamos que su fijación es unilateral. Ahora bien, este carácter no debe confundirse con una arbitrariedad por parte del empleador a la hora de su devengo, pues una vez que aflora el mismo se constituye en prestación, y por tanto con efectos jurídicos, dentro de las reglas fijadas para las obligaciones, las prestaciones recíprocas, y en términos generales el contrato de trabajo”, STSJ del País Vasco, 7 de octubre de 2008 (rec. 1772/2008).

<sup>963</sup> STS de 30 de junio de 1993 (rec. 1961/1992).

consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión. Sin embargo, no es la mera persistencia en el tiempo la que crea la condición más beneficiosa, sino que esa persistencia tiene que ser indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables, deduciendo así, de la reiteración, una declaración tácita de voluntad en ese sentido”<sup>964</sup>. Además, la condición más beneficiosa “una vez incorporada al nexo contractual se impide extraerla del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de éstas”<sup>965</sup>.

De lo dicho se deduce sin dificultad que las características principales de las condiciones más beneficiosas son: 1) La existencia de una ventaja o beneficio social para el trabajador o grupo de trabajadores por encima de lo que obliga la ley, o el convenio colectivo; 2) La concurrencia de una voluntad inequívoca del empresario de concesión de esa ventaja, algo que la mera persistencia en el tiempo no asegura aunque puede ser un indicio; 3) El hecho de que, una vez fijada la condición más beneficiosa, ésta se contractualiza siendo inatacable unilateralmente por el empresario, salvo que se utilice la vía del art. 41. ET.

Partiendo de las características vistas, se extrae que lo determinante para considerar que un bonus ha pasado a ser condición más beneficiosa es la voluntad del empresario en el momento de su otorgamiento. En coherencia con lo anteriormente dicho, el empresario es libre de establecer la regulación del bonus por objetivos cuando lo concede voluntariamente, de forma que será válida, por ejemplo, la limitación de la duración de un plan retributivo -que incluya el

---

<sup>964</sup> STS de 7 de julio de 2010 (rec. 196/2009).

<sup>965</sup> STS de 12 de mayo de 2009 (rec. 4/2008) y 29 de junio de 2009 (rec. 640/2008).

devengo del bonus por el cumplimiento de unos objetivos- a un año<sup>966</sup>. En este caso, al ser la duración anual, una vez terminado el año la empresa pierde toda vinculación obligacional al respecto, no siendo obligatorio que el año siguiente repita la configuración del plan en absoluto.

En el supuesto descrito, no se estará eliminando el bonus por objetivos ni se estará modificando de un año a otro, sino que simplemente el sistema retributivo fue establecido con una duración determinada y, una vez superada, desaparece el derecho. Una Sentencia paradigmática en este sentido es la STS de 7 de julio de 2010 (Rec. 196/2009)<sup>967</sup>. En este caso la empresa durante cuatro años seguidos estableció un plan retributivo por objetivos fijando una duración anual en cada uno de ellos. Al quinto año la empresa decide no conceder nuevamente el plan retributivo, a lo que los trabajadores se oponen alegando la cristalización del plan como condición más beneficiosa. El Tribunal Supremo resuelve que la voluntad del empresario era establecer planes retributivos de carácter anual y, por tanto, terminada la duración es voluntario para el empresario volver a conceder la retribución por objetivos. Es decir, no se estaba ante un plan retributivo por objetivos de carácter indefinido, sino ante cuatro planes retributivos de duración anual, donde el empresario en cada uno de ellos era libre de establecer uno nuevo o no.

---

<sup>966</sup> STS de 7 de julio de 2010 (rec. 196/2009), SAN de 29 de septiembre de 2009 (núm. proced. 134/2009) y de 24 de septiembre de 2009 (núm. proced. 156/2009); STSJ de Andalucía, Málaga de 28 de mayo de 2002 (rec. 163/2002); STSJ de Cataluña de 9 de junio de 2009 (Rec. 1870/2008), aquí la periodificación anual se complementaba además con una cláusula de no vinculación para el futuro.; STSJ de Madrid de 29 de enero de 2008 (Rec. 4706/2007); STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2008 (Rec. 2104/2008) en este caso la delimitación era de carácter bianual; STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4613/2005) en este caso cada año la empresa al establecer el plan dejaba claro el carácter no garantizado de su existencia.

<sup>967</sup> Confirmando la SAN de 29 de septiembre de 2009 (núm. proced. 134/2009); En el mismo sentido SAN de 30 de octubre de 2007 (núm. 111/2007).

Ahora bien, esa libertad del empresario de regular el bonus no puede llegar al extremo de incluir en su regulación la posibilidad de modificarlo o suprimirlo unilateralmente. El salario del trabajador -que es claramente un elemento esencial del contrato de trabajo-, no puede quedar al arbitrio de una de las partes, de acuerdo con el arts. 1256 y 1115 del Código Civil. Así pues, una cosa será establecer el bonus con una duración determinada -algo permitido por nuestra legislación-, y otra cosa distinta establecerlo con carácter indefinido reservándose el empresario la posibilidad de modificarlo o suprimirlo unilateralmente. Es posible que *a priori* ambas cuestiones parezcan similares pero la técnica jurídica utilizada es suficientemente diferenciada para que una esté permitida por la normativa y la otra merezca la censura legal de los artículos citados.

A pesar de esto, el Tribunal Supremo ha admitido esta reserva potestativa del empresario de disponer de un complemento salarial por objetivos para admitir la modificación unilateral por parte del empresario sin necesidad de recurrir al art. 41 ET. En este caso, la empresa se había reservado tal potestad, tanto en el manual de la empresa como en las cláusulas contractuales y, por esta razón, el Tribunal entiende que es válida una reducción unilateral y sin seguir el procedimiento del art. 41 ET. En concreto, esta Sentencia argumenta que al haberse reservado contractualmente la empresa la potestad de modificar el salario variable, esta modificación no puede ser considerada sustancial y queda dentro del “ius variandi” del empresario<sup>968</sup>. A mi parecer, hay dos razones para la crítica:

---

<sup>968</sup> STS de 22 de noviembre de 2005 (Rec 42/2005) confirmando la SAN de 24 de enero de 2005 (num. Proced. 151/2004), que utiliza los mismos argumentos. En este caso, la decisión de la empresa consiste en reducir la escalada de comisiones debido a un aumento de los precios de los productos provocado, a su vez, por un incremento del precio de las materias primas. De esta manera, entiende la Sentencia que está justificada la deflación de las tarifas vigentes debido a los cambios de circunstancias ocurridas, citando expresamente la cláusula "rebus sic stantibus". A este respecto se debe recordar la propia doctrina del Tribunal Supremo que ha advertido que el art. 41 ET es la traslación de dicha cláusula al terreno laboral, STS 19 de marzo de 2001 (rec. ud.

1) La primera razón parte de la imposibilidad de que el salario del trabajador quede al arbitrio del empresario puesto que de hacerlo se estarían conculcando los arts. 1256 y 1115 del Código Civil. Siendo, por tanto, no conforme a derecho que la empresa se reserve la potestad de modificación de las condiciones de devengo del bonus, haciéndolo de manera unilateralmente y al margen del art. 41 ET<sup>969</sup>.

2) La segunda razón es que se entienda el art. 41 ET como imperativo o como mínimo de derecho necesario, en cualquier caso no es dispositivo. Así pues, el trabajador y el empresario no pueden pactar en el contrato de trabajo<sup>970</sup> disposiciones que faciliten al empresario la modificación unilateral del contrato individual de trabajo (art. 3.1 c) ET)<sup>971</sup>. Como resultado de esto, el concepto de “modificación sustancial”, o lo que se entienda por ello, no puede ser alterado por la autonomía de la voluntad de las partes.

En consecuencia, aunque el empresario puede establecer que un bonus salarial tiene una duración determinada, nunca va a poder reservarse para sí la

---

1573/2000), entre otras. En el mismo sentido, STSJ de Islas Canarias de 1 de octubre de 2013 (Rec. 4/2013). Esta Sentencia que se acaba de citar a su vez se apoya para su razonamiento en una SAN de 30 de octubre de 2007 (núm. 111/2007), pero a mi juicio la Sentencia de la AN enjuicia un caso distinto. La SAN enjuicia un caso en el que la concesión era para un año concreto reservándose la empresa la posibilidad de renovar el sistema retributivo. De esta manera en este supuesto existían unos límites temporales claramente delimitados que permitían a la empresa suprimir, modificar o renovar el sistema una vez superado el término para el que se concedió.

<sup>969</sup> Cuestión diferente es que en este caso la empresa, en el momento de conceder el bonus, hubiera establecido que ante la posibilidad del incremento de precios de los productos, las tarifas se verían reducidas conforme a ese aumento, algo que se hubiera podido hacer de manera tan sencilla como diciendo que las tarifas reguladas eran consideradas a precios constantes. En definitiva, lo que se pretende decir es que lo que no puede hacer la empresa es reservarse una potestad de modificar a posteriori la regulación del bonus, pero nada impide a la empresa prever estas situaciones y tenerlas en consideración en el momento de la concesión del bonus.

<sup>970</sup> Ni tampoco a través de la negociación colectiva.

<sup>971</sup> Una crítica en el mismo sentido respecto a las modificaciones del art. 82.3 ET puede encontrarse en SALA FRANCO T, LOPEZ TERRADA, E., TODOLÍ SIGNES, A., " Acerca de las diferencias entre la modificación y la aplicación de los convenios colectivos estatutarios", en *Jurisprudencia Social a debate*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

posibilidad de modificarlo o suprimirlo unilateralmente<sup>972</sup>. Al reglamentar una duración concreta, solamente estará regulado el final de la ventaja salarial, pero desde su nacimiento hasta su desaparición del mundo jurídico por cumplimiento del término, el empresario estará compelido por ese bonus sin que pueda modificarlo unilateralmente, salvo siguiendo el art. 41 ET<sup>973</sup>.

De esta manera, el problema surge cuando el empresario no dice nada sobre la duración del derecho al bonus (no concreta si tendrá duración determinada o indefinida). En este caso, entiendo que el silencio de quien estableció la regulación no puede beneficiarle. Efectivamente, la empresa, cuando implantó el plan retributivo de manera voluntaria, fijó cuantas regulaciones entendió oportunas, por lo que de no hacer referencia a la duración del plan debería entenderse que lo fijó con duración indefinida. En este sentido, parte de la doctrina ha defendido que “la mejora salarial se consolida cuando falta una voluntad expresa de la empresa en sentido contrario”<sup>974</sup>. Así pues, a falta de esa voluntad expresa, el bonus salarial quedará consolidado. Además de ello, para evitar la consolidación del derecho al bonus es necesario que se sea coherente y se cumpla con la fijación del término establecido en la concesión del bonus, puesto que las prórrogas tácitas generan una expectativa razonable de que se renueven en

---

<sup>972</sup> Lo que no obsta para que el empresario pueda modificarlo con el consentimiento expreso del trabajador novando así el contrato. A este respecto las SSTs de 21 de marzo de 2006 (Rec 4539/1997) y de 22 de junio de 1998 (rec. 194/2004), permiten un sistema de incentivos sea modificado enviando a todos los trabajadores un email con la nueva propuesta y un contrato de aceptación que deberían devolver firmado. Aquellos trabajadores que no aceptaran seguirían con su anterior plan. Sumado a ello, el Tribunal entiende en ambos casos que la modificación no es sustancial por ser de poca entidad.

<sup>973</sup> STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2012 (Rec. 3578/2011).

<sup>974</sup> BORRAJO DACRUZ E., "Modulación contractual de las mejoras salariales", op cit., 117

años sucesivos<sup>975</sup>. Por ello, si se quiere evitar la consolidación del derecho es necesario que las prórrogas sean expresas.

A favor de esta interpretación se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que ha entendido que es necesario dejar claro que el sistema retributivo que incluye un bonus por objetivos tiene duración determinada, no siendo posible inferirlo simplemente porque su concreción fuera anual. En la Sentencia de 16 de mayo de 2012 (rec 168/2011), el Tribunal Supremo resuelve que la fijación anual del plan retributivo donde cada año se establecen objetivos diferentes, y retribuciones distintas, no es suficiente para entender que la empresa quiera ofrecer el sistema retributivo solo durante esos años<sup>976</sup>. El Tribunal Supremo entiende que el hecho de que la retribución se cuantificara anualmente no impide que existiera una obligación indefinida de establecerla. Por ello, dictamina que la empresa, al no cuantificarla en un año, incumplió tal obligación que era de naturaleza indefinida, y vulneró el derecho de los trabajadores a disponer de una retribución variable en función del cumplimiento de unos objetivos.

Es importante señalar, como indica la Sentencia, que cuando un bonus salarial cristaliza en condición más beneficiosa o en condición contractual de carácter indefinido no se está ante la cristalización del derecho a la percepción del bonus en cualquier caso, sino al derecho a que estos objetivos se establezcan y a tener la oportunidad de percibir el bonus si se cumplen.

---

<sup>975</sup> BORRAJO DACRUZ E., "Modulación contractual de las mejoras salariales", op cit., 118, este autor incluso defiende que las prórrogas expresas acabarían convirtiendo el derecho temporal en indefinido, aplicando para ello la técnica de la presunción de que la cláusula de duración temporal con prórroga sucesiva, ha mutado en cláusula de duración indefinida.

<sup>976</sup> A mi entender esto no cambia el criterio asentado en la STS de 7 de julio de 2010 (196/2009) recientemente vista donde dice que *"la fijación anual del sistema de retribuciones variables hace descartable que la empresa tuviera voluntad inequívoca de consagrar un sistema de retribución variable inamovible"*. No cambia de criterio puesto que el *criterio decidendi* es el mismo y es la claridad con la que la empresa fija la temporalidad del plan bonus. Siendo en la Sentencia de 7 de julio de 2010 suficientemente claro que era anual, pero no siéndolo en la Sentencia de 16 de mayo de 2012. Y esto confirma que la falta de claridad perjudicará al empresario.

Ahora bien, otra parte de la doctrina -judicial y científica-, en sentido contrario, entiende que la naturaleza discrecional del bonus impide en cualquier caso su cristalización como condición más beneficiosa<sup>977</sup>. Se argumenta que en caso de que la empresa nada haya dicho sobre su duración, se debe interpretar que el bonus es de naturaleza temporal y que la empresa es libre de modificarlo y suprimirlo unilateralmente. Esta doctrina, argumenta, en definitiva, que el bonus “escapará al juego de condición más beneficiosa tanto en términos colectivos como individuales”. Dejando solo dos posibilidades: 1) Que el bonus se haya desnaturalizado pagándose sistemáticamente, puesto que en tal caso dejará de ser bonus y podrá considerarse una condición más beneficiosa; 2) Que el bonus forme parte de una remuneración pactada *-ex ante-*, puesto que en tal caso sería inatacable e indisponible para el empresario<sup>978</sup>. En definitiva, según esta posición doctrinal el carácter unilateral, voluntario y discrecional del bonus hace que no le afecte el principio de condición más beneficiosa, no pudiéndose considerar nunca un derecho adquirido<sup>979</sup>.

Para valorar esta posición doctrinal es importante recordar que el bonus no es más discrecional que cualquier otra mejora voluntaria a nivel individual

---

<sup>977</sup> STSJ de Murcia de 16 de abril de 2012 (rec. 516/2011) esta Sentencia mantiene que una retribución variable por objetivos que se repite en el tiempo “más que una condición más beneficiosa se estaría, en puridad, ante la existencia de derecho condicional al cobro una vez cumplidas unas condiciones, que no se acreditan, ni tan siquiera describen, por lo que la demanda no puede prosperar”. A mi parecer, en concreto, esta Sentencia confunde el cobro del bonus con el establecimiento del sistema retributivo variable. Efectivamente no puede existir condición más beneficiosa sobre la retribución ya que esta era condicional, pero eso no impide que sí que exista sobre el establecimiento de un plan de retribución variable al que la empresa estaría obligada.

<sup>978</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1769.

<sup>979</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, p. 2030. En este sentido algunas pocas Sentencias han considerado el carácter graciable del bonus para entender que no existe voluntad del empresario de conceder tal mejora y, por tanto, para denegar su consideración como condición más beneficiosa, ver STSJ de Murcia de 16 de abril de 2012 (Rec 516/2011); 9 de julio de 2012 (Rec. 40/2012); y STSJ de Castilla y León, Burgos, de 19 de noviembre de 2008 (Rec. 615/2008).



concedida por el empresario. En todos los casos, la empresa concede voluntariamente la mejora y, en su origen, fija la regulación que reglamentará su concesión y devengo. Por esta razón, cuando la concesión no nace de un pacto expreso y negociado habrá que estar a lo establecido por el empresario, el cual instaura voluntariamente la regulación. Por lo que nada impide que esta concesión sea indefinida si así lo desea el empresario o que sea de duración determinada si así lo prefiere en el momento de su concesión. Ahora bien, el problema vendrá cuando el empresario nada haya dicho al respecto. En este caso, a mi entender, hay varias razones para defender que si el empresario nada dijo, esta duración deberá ser indefinida, manteniendo por tanto el derecho del trabajador a tener un plan de retribución por objetivos:

1) *Oscuridad*: La primera razón es que es el empresario el que realiza la concesión y la regulación y, de acuerdo con el art. 1288 del Código civil, la oscuridad de una cláusula no debe favorecer a la parte que la provocó. Así pues, si el empresario es el que realiza la regulación conforme desea, recae sobre él la responsabilidad de una mala regulación o una regulación incompleta. Siendo necesario, por tanto, entender que a falta de delimitación temporal clara, será de duración indefinida.

2) *Expectativas*: El segundo motivo es la creación de expectativas en los trabajadores. Una regulación de un sistema retributivo que no deja clara y de manera expresa su temporalidad, ni sus causas de extinción, y que, además, se repite en el tiempo, da a entender que se mantendrá, por lo que los trabajadores tendrán una expectativa legítima de mantenimiento de este tipo de retribución<sup>980</sup>.

---

<sup>980</sup> BORRAJO DACRUZ E., "Modulación contractual de las mejoras salariales", op cit, p. 118; MERCADER UGUINA JR, *Salarios y crisis económica*, op cit., p 45

3) *Reciprocidad*: En fin, a mi juicio, el bonus no encaja con la definición clásica de condición más beneficiosa, pero no porque sea discrecional y voluntaria en su origen (que todas las mejoras salariales lo son), sino porque no se concede “sin contraprestación”.

La teorización de la condición más beneficiosa nace porque el empresario entrega una mejora sin pedir nada a cambio directamente, así pues, hay dudas de que la reciprocidad y conmutatividad del contrato de trabajo obligue al empresario a contractualizar estas mejoras. Sin embargo, estas dudas no aparecen en el caso de un bonus por objetivos<sup>981</sup>. En este caso, la mejora salarial nace claramente por un mayor esfuerzo del trabajador en cumplir los objetivos, y el empresario, a cambio, obtiene el cumplimiento de estos objetivos, por lo que en definitiva en el caso del bonus por objetivos es más fácil entender que existe una cristalización del derecho a la existencia de un plan de retribución variable, pues no cabe duda que encaja perfectamente con la reciprocidad del contrato de trabajo<sup>982</sup>.

Por tanto, la conclusión no debe ser otra que estar a lo establecido por el empresario sobre su regulación temporal o indefinida. Pero a falta de ésta, dada la reciprocidad en las prestaciones existente en un bonus por objetivos, como condición contractual que es, sobre ella debe recaer la misma presunción legal de carácter indefinido que recae sobre el contrato de trabajo.

---

<sup>981</sup> En este sentido se ha dicho que los incentivos no se pueden considerar retribución libremente concedida por la empresa sin contraprestación porque existe voluntariedad en la aceptación por parte del trabajador del incentivo y su subsiguiente aportación de esfuerzo cosa que lo diferencia, en DEL PESO Y CALVO, C., “Los incentivos en las reglamentaciones y ordenanzas laborales” en AAVV., *En dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1972, p 137.

<sup>982</sup> En este sentido la STSJ del País Vasco de 7 de octubre de 2008 (rec. 1772/2008) afirma, respecto al bonus, que “no es que estemos ante una condición más beneficiosa, sino ante el establecimiento de una partida retributiva, fijada en su nacimiento por el empresario, y que se constituye en elemento continuado en el tiempo”.

Es decir, presumir que el contrato de trabajo es indefinido, significa presumir que el contenido del contrato de trabajo lo es y, de esta manera, dado que el sistema salarial es contenido esencial del contrato de trabajo debe entenderse indefinido salvo que se pruebe otra cosa.

Por estas razones, y en particular por la última, a mi juicio, no estamos ante la simple aplicación de la doctrina tradicional de la condición más beneficiosa por la que es necesario que la regularidad, persistencia y disfrute en el tiempo sean indicativas de una voluntad del empresario de reconocer tal beneficio<sup>983</sup>, sino al contrario, debiendo entenderse que el establecimiento de un plan retributivo por objetivos se hace con carácter indefinido salvo que se indique expresamente la temporalidad en su regulación por parte del empresario.

### *3.3. Falta de concreción de los objetivos*

**156.-Acerca de la falta de concreción de los objetivos.-** En el sistema de retribución por objetivos, la prima o bonus está siempre sujeta a la concreción de los objetivos. Sin ellos, se carece de presupuesto para el cobro, pero no solo eso, sino que sin los objetivos no se puede motivar a los trabajadores ni saber en última instancia su grado de esfuerzo. Además, la fijación de las metas tiene, dentro de la dirección por objetivos, la misión de involucrar a los trabajadores e incentivar su participación, mejorando la comunicación en la empresa. A pesar de su importancia capital, existen casos en los que no se concretan y, por tanto, el trabajador no puede cumplirlos quedando desmotivado para esforzarse. Pero, además de ello, esta falta de fijación de los objetivos también tiene consecuencias jurídicas respecto al sistema de remuneración por objetivos.

---

<sup>983</sup> Por todas, STS 30 de diciembre de 1998 (Rec. 1399/1998).

En este supuesto, se hace referencia a un sistema de remuneración por objetivos pactado en convenio colectivo, contrato de trabajo o reglamentado unilateralmente por la empresa de duración superior al establecimiento de los objetivos. Es decir, si los objetivos se fijaron para un año pero el sistema es de duración superior, por ejemplo indefinido, una vez transcurrido el año, cumplidos o no los objetivos, será necesario que se establezcan nuevos objetivos para que el trabajador pueda cumplirlos y percibir el bonus. Aquí se plantea qué ocurre cuando no hay objetivos pero sí existe una obligación de remunerar al trabajador a través de este sistema.

La inexistencia de objetivos impide que el trabajador pueda cumplir la condición que le permite obtener el bonus. Por ello, la falta de fijación ha sido objeto de reclamación ante los Tribunales por parte de los trabajadores, habiendo en la jurisprudencia y en la doctrina dos soluciones diferentes. Una mayoritaria que defiende el derecho de los trabajadores a cobrar el bonus, y una minoritaria que sostiene la necesidad de una solicitud del trabajador de concreción de los objetivos, sin la que no se podría reclamar a la empresa por su incumplimiento. Además, esta tesis defiende que podría haber una indemnización de daños y perjuicios para el trabajador por la falta de concreción de los objetivos, pero nunca el derecho a percibir el bonus<sup>984</sup>.

---

<sup>984</sup> Existe en la doctrina judicial una tercera posibilidad mantenida por la STSJ de Andalucía, Málaga de 28 de mayo de 2002 (rec. 163/2002) la cual defiende que en estos casos existen dos condiciones para la precepción del bonus, una primera que es el cumplimiento de los objetivos pero también una segunda que es la fijación de estos, por tanto solo en caso de que se fije y se cumplan hay derecho al bonus. La crítica a esta tesis proviene del propio art. 1115 y del 1256 del Código Civil que impiden que dependa la voluntad del empresario el cumplimiento de la condición, por ello es imposible considerar que la fijación de los objetivos es una condición porque en tal caso estaría en manos del empresario. Además esta interpretación no es posible también por interdicción del art. 1288 del Código civil que impide que la oscuridad se interprete a favor de la parte que la provocó, por tanto no es posible entender de esta forma el significado de este tipo de obligaciones condicionales.

**157.- Falta de objetivos: Necesidad de requerimiento del trabajador y restitución indemnizatoria.-** La tesis minoritaria, mantenida por algunos Tribunales Superiores de Justicia, defiende que el trabajador no puede excusarse en la inexistencia de objetivos para solicitar el pago del bonus<sup>985</sup>. Estas Sentencias alegan que el actor pudo haber solicitado que se fijasen los objetivos, pero que lo que no puede es reclamar directamente la retribución variable pactada, faltando el presupuesto necesario para que surja la obligación, es decir, los objetivos. De esta manera, esta tesis mantiene que el incumplimiento de la empresa de fijar los objetivos, no puede significar el derecho del trabajador a cobrar el bonus de manera incondicionada, sino que debe haber una actuación de buena fe del trabajador que implica, al menos, haber solicitado a la empresa que los fijara<sup>986</sup>. Asimismo, estas Sentencias advierten que el incumplimiento, por parte de la empresa de la fijación de los objetivos, solamente hubiera llevado a una indemnización por daños y perjuicios pero nunca al cobro del bonus. De acuerdo con estas Sentencias, la fijación de los objetivos por parte de la empresa es una obligación contractual que asume ante el trabajador y su incumplimiento puede derivar, en su caso, en una indemnización de daños y perjuicios para el trabajador pero no en el cobro del bonus<sup>987</sup>.

Para rebatir esta tesis, el Tribunal Supremo, esgrime cuatro motivos o argumentos que ahora se pasan a analizar.

---

<sup>985</sup> En este sentido se posiciona DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", *op cit.*, p 2034 y LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, *op cit.*, pp. 452 y ss.

<sup>986</sup> STSJ Cataluña, de 4 de noviembre de 1995; de 10 de octubre de 2001 (rec. 3750/2001); de 14 de marzo de 2003 (rec. 2034/2002). Madrid 24 de mayo de 2005 (rec. 490/2005).

<sup>987</sup> STSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2001 (rec. 3362/2001) de 9 de diciembre de 2002 (Rec. 3570/2002) de 5 de octubre de 2004 (rec. 652/2004); de Extremadura de 26 de abril de 2002 (Rec 171/2002); Castilla y León, Valladolid de 19 de enero de 1993 (Rec. 1513/1992) y Galicia 15 de febrero de 2013 (rec. 5078/2009).

**158.-Falta de objetivos: conversión en obligación pura o incondicionada.-** La doctrina mayoritaria defendida por el Tribunal Supremo<sup>988</sup>, y por la mayoría de la doctrina judicial<sup>989</sup>, dictaminan que la falta de concreción de los objetivos solo puede perjudicar a la empresa y, por tanto, el trabajador tendrá derecho a cobrar el bonus en caso de falta de concreción<sup>990</sup>. Se parte de la idea de que la prima forma parte del salario concertado cuya cuantía dependerá del grado de cumplimiento de los objetivos “asignados”, lo que quiere decir que la empresa debe fijar al trabajador los objetivos cada año (o el tiempo pactado), sin que quepa la liberalización del abono de aquella cuando la empresa no facilite al trabajador los objetivos a cumplir<sup>991</sup>. Los argumentos que apoyan esta tesis son los siguientes:

1) La empresa que no fija los objetivos e impide que el trabajador pueda cobrar el bonus convierte el contrato “en un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes contrariando lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil y, por tanto, en un pacto de incentivos realmente no condicionado, y exigible en la cuantía prometida”<sup>992</sup>.

---

<sup>988</sup> Ver SSTs de 19 de noviembre de 2001 (Rec ud. 3083/2000); de 14 de noviembre de 2007 (rec 616/2007); de 15 de diciembre de 2011 (Rec. 1203/2011); de 16 de mayo de 2012 (rec. 168/2011); de 9 de julio de 2013 (rec. ud. 1219/2012).

<sup>989</sup> Ver SSTSJ de La Rioja de 31 de diciembre de 1994; de 27 de junio de 1995; 17 de marzo de 1998 (Rec 33/1998); Madrid de 15 de julio de 2008 (rec. 1931/2008); de 14 de diciembre de 2009 (rec. 4622/2009); de 25 de marzo de 2010 (rec. 5990/2009); 7 de noviembre de 2011 (rec. 1161/2011); 5 de marzo de 2012 (rec. 2129/2011); 22 de febrero de 2013 (rec. 6257/2012); C. Valenciana de 12 de julio de 2002 (rec. 3789/2000); Castilla la Mancha 19 de noviembre de 2012 (rec. 1201/2012); Cataluña de 23 de octubre de 2012 (rec. 3578/2011) y la SAN de 9 de mayo de 2011 (rec. 69/2011).

<sup>990</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1772; AAVV., *Retribución variable*, op cit., p 47.

<sup>991</sup> STSJ de La Rioja 17 de marzo de 1998 (Rec 33/1998).

<sup>992</sup> El art. 1256 del Código Civil dice así: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”

2) Era al empresario al que incumbía fijar unos objetivos que nunca llegó a establecer y, de esta manera, impidió el deudor que el trabajador cumpliera la condición que le daba derecho a percibir el bonus, algo prohibido por el art. 1115 del Código Civil<sup>993</sup>. Así pues, de acuerdo con este precepto, si la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor la obligación condicional será nula, afirmando el Tribunal Supremo que esto significa que la obligación de pagar el bonus deja de estar condicionada para pasar a ser directamente exigible por el trabajador<sup>994</sup>.

3) La ambigüedad u oscuridad en los términos para la fijación de los objetivos no puede sino interpretarse en contra de quien incluyó la cláusula en el

---

<sup>993</sup> El art. 1115 del Código Civil dice así: “Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código.” Este argumento también ha sido utilizado por la doctrina ver MERCADER UGUINA JR., “Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento”, op cit., p 130; MERCADER UGUINA JR., “Nuevos contenidos del salario”, AAVV. *El contenido económico de la negociación colectiva*, ed. MTAS, Madrid, 2005, p 433; MERCADER UGUINA, JR., y FERNANDEZ SANCHEZ S., “Salarios variables vinculados a los resultados empresariales. Retribución por objetivos” en AAVV (coord. ESCUDERO RODRIGUEZ R.) Observatorio de la negociación colectiva, ed CCOO, Madrid, 2002, p 135; MERCADER UGUINA, JR., *Salarios y crisis económica*, op cit., pp. 46 y 67.

<sup>994</sup> En contra existe una antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1990 que dictamina que el “art. 1115 que comentamos, dispone que en tales casos «la obligación condicional será nula»; es decir, de lo que este precepto ordena no se deduce ni desprende que, en los supuestos de condiciones rigurosamente potestativas, la condición se tenga por no puesta e inexistente, con lo que la obligación quedaría constituida como obligación pura o incondicionada, sino que lo que se establece en él es la nulidad de esta obligación condicional, con todas sus consecuencias; así pues, aplicando estas consideraciones al caso ahora enjuiciado, resultaría que partiendo de la tesis del tercer motivo del recurso, llegaríamos a la conclusión forzosa e ineludible, de la nulidad de la obligación de satisfacer al actor el porcentaje del 0,5 por 100 de la facturación, al estar sujeta a una condición de la clase comentada”. Así pues, el Tribunal Supremo posteriormente cambió de criterio entendiendo que la infracción del art. 1115 del Código Civil implica convertir la obligación en pura o incondicionada, para llegar a esta conclusión se basa precisamente en los otros tres argumentos, en concreto en la necesidad de interpretar la cláusula en un sentido que le permita causar efectos (art. 1284 del Código Civil), y también en que la oscuridad o ambigüedad de una cláusula no puede beneficiar a quien la puso (art. 1288 del código civil), ver al respecto SSTTS de 19 de noviembre de 2001 (Rec ud. 3083/2000); de 14 de noviembre de 2007 (Rec 616/2007); de 15 de diciembre de 2011 (Rec. 1203/2011) de 16 de mayo de 2012 (Rec. 168/2011); de 9 de julio de 2013 (Rec. Ud. 1219/2012).

contrato (la empresa). El Tribunal llega a esta conclusión aplicando el art. 1288 del Código Civil, que establece que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”. De esta manera, tanto si la regulación fue establecida unilateralmente por la empresa o establecida en contrato de trabajo (presumiendo la adhesión<sup>995</sup>) será la empresa la que cargue con la responsabilidad de una redacción poco clara, siendo necesario que se interprete que el trabajador tiene derecho al bonus.

4) Por último, los Tribunales argumentan que la norma debe interpretarse en el sentido más adecuado para causar efectos (art. 1284 del Código Civil). Por esta razón, no puede entenderse que ante la falta de objetivos toda la cláusula sea nula, sino que solo será nula la condición, siendo válida la obligación de pagar el bonus pero sin necesidad de cumplir condición alguna. De esta manera, la falta de establecimiento de los objetivos no va a impedir que el trabajador perciba el bonus.

5) Sumado a estos argumentos dados por el Tribunal Supremo, también habría que admitir la misma solución a través de la aplicación del art. 1119 del Código Civil que establece que “*Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento*”. Así pues, el empresario, no fijando los objetivos, está impidiendo el cumplimiento de la obligación, por lo que la consecuencia ha de ser la misma. la obligación de pagar el bonus.

**159.-Falta de objetivos: Crítica a la doctrina mayoritaria.-** En definitiva, con estos cinco argumentos se justifica que el trabajador cobre el bonus con independencia del cumplimiento de los objetivos, si estos no se han concretado. El

---

<sup>995</sup> Presunción iuris tantum que puede ser destruida mediante la oportuna prueba siendo entonces el inaplicable este argumento.



problema, a mi juicio, es que aquí el Tribunal Supremo no distingue entre si la obligación y potestad de la concreción de los objetivos recaía sobre la empresa exclusivamente o si era mediante acuerdo. De hecho, el Tribunal es consciente que existe una diferencia sustancial en ambos supuestos pero entiende que al final, en cualquiera de los dos casos, solo el empresario puede concretar los objetivos.

En las SSTS de 14 de noviembre de 2007 (Rec 616/2007) y de 15 de diciembre de 2011 (Rec. 1203/2011), el Tribunal estudia un supuesto en el que *“el cumplimiento no se dejó a la voluntad de una de las partes sino a un posible acuerdo posterior sobre términos y cuantías”*. A pesar de esta diferencia con las cláusulas que establecen que la empresa es la que fija unilateralmente los objetivos, el Tribunal Supremo llega al mismo resultado. Esto se hace porque, según el Tribunal, aunque *“formalmente”* se debieron establecer por acuerdo, *“como es obvio solo estaba en condiciones de fijarlos la empresa de cuyo poder de dirección depende tanto la fijación de los objetivos empresariales en general como de los objetivos que ha de exigir a sus trabajadores, puesto que estos aun incluso ostentando la condición de Gerente que tenía el actor, no tenía en su mano en modo alguno la posibilidad de fijar o marcar los objetivos a cumplir”*. Así pues, ante esta imposibilidad para el trabajador de fijar sus propios objetivos, el Tribunal entiende que la responsabilidad sigue recayendo sobre la empresa, teniendo ésta que pagar el bonus al no haber fijado los objetivos.

Aquí es, precisamente, donde discrepo de esta doctrina. Entender que debe ser siempre el empresario el que fije los objetivos es una concepción más propia del pasado, de modelos de relaciones laborales jerarquizados donde apenas existía participación de los trabajadores en la empresa, y donde se desaprovechaba todo este capital humano, con las consecuentes pérdidas de productividad. Como se ha visto hasta ahora, hay poderosas razones de productividad y eficiencia para que

los objetivos sean fijados entre la empresa y el trabajador de manera conjunta y acordada, sin que se permita al empresario hacerlo de manera unilateral, ni dando por hecho que este último es el único capaz de hacerlo.

Sumado a ello, a mi juicio, hay una gran diferencia entre aquellas cláusulas que dicen que la empresa será la encargada de fijar los objetivos de aquéllas otras que dejan el establecimiento de los objetivos en manos de una negociación posterior. Es decir, si los términos de la cláusula son diferentes, no se debería llegar a un resultado idéntico.

De este modo, a mi entender, existen dos tipos de cláusulas respecto a la fijación de los objetivos: unas de tipo a) en las que se dice que será la empresa las que establezca los objetivos; que dan derecho al bonus, de manera unilateral; y otras de tipo b) que establecen que el empresario y el trabajador deberán llegar a un acuerdo sobre la fijación de los objetivos en cada periodo. Ante esto, el parecer mayoritario de la Jurisprudencia ha optado por uniformar la interpretación de las cláusulas entendiendo que las cláusulas de tipo a) quieren decir lo mismo que las de tipo b). No obstante, según entiendo, existen razones de interpretación gramatical y lógica por la que cláusulas redactadas deliberadamente de forma distinta y que remiten a sujetos diferentes para la fijación de los objetivos deben corresponder también en principio a soluciones diversas<sup>996</sup>.

### **160.- Cláusulas de fijación unilateral de los objetivos a futuro.-**

Entiendo, por tanto, que la doctrina del Tribunal Supremo es completamente

---

<sup>996</sup> Recuérdese que, de acuerdo con el propio Tribunal Supremo, el primer canon hermenéutico que debe utilizarse para la interpretación es la literalidad por lo que cláusulas redactadas de manera distinta se le deben otorgar efectos distintos. Como muestra de jurisprudencia, en este sentido, cabe citar la STS, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2007 (rec. 39/2006), Fundamento de Derecho Tercero, nº 2: <En esta línea hemos destacado con reiteración (SSTS 23/05/06 –(rec. 8/05); 13/07/06 –(rec. 294/05)–; 31/01/07 –(rec. 4713/05)–; y 31/01/07 –(rec. 5481/05) –) que el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 del CC ] y en la de los contratos el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 del CC].

aplicable a las cláusulas de tipo a) que dejan en manos del empresario la fijación de los objetivos. De hecho, a mi parecer, los argumentos que hemos visto del Tribunal Supremo llevan a la conclusión de que estas cláusulas condicionales no solo son nulas cuando no se fijan los objetivos sino que son nulas siempre. Es decir, tanto el art. 1115 como el 1256 del Código Civil, impiden que la condición quede en manos del empresario<sup>997</sup>. Así pues, es irrelevante que el empresario haya fijado los objetivos o no, puesto que la nulidad recae sobre la unilateralidad en la fijación de los objetivos.

De esta manera, siempre que la potestad de fijar los objetivos (fijar la condición) esté en manos del empresario la condición deberá entenderse nula y, por tanto, a falta de concausa (debida a la nulidad), el bonus pasaría a ser salario base, con obligación de abono con independencia de que los objetivos se fijen o no. Es decir, estos artículos citados impiden que en nuestro ordenamiento jurídico existan las cláusulas de tipo a).

A mi juicio, en nuestro Derecho, el empresario no puede establecer un complemento salarial que se pagará en condición a unos objetivos que él mismo se reserva fijar, puesto que con esta reserva el pago del salario “queda al arbitrio de uno de los contratantes” y el cumplimiento de la condición “queda en manos del deudor”, ambas cosas prohibidas por los art. 1256 y 1115 del Código Civil respectivamente. De esta manera, nula la condición por imperativo legal, y al no

---

<sup>997</sup> Así parece entenderlo el Tribunal Supremo en SSTTS de 15 de diciembre de 2011 (Rec. 1203/2011) y en 14 de noviembre de 2007 (Rec 616/2007). A pesar de ello, en la STS de 25 de marzo de 2014 (Rec. 140/2013), el Tribunal en un asunto a pesar de no pronunciarse directamente, parece llegar a la solución contraria. En este caso el Tribunal acepta la fijación de los objetivos por parte de la empresa al entender que estos (los objetivos) no son inalcanzables, ni irrazonables, ni inidóneos, ni arbitrarios, ni desproporcionados, ni vulneran la dignidad o los derechos fundamentales de los trabajadores, y además dependen directamente del esfuerzo del trabajador.

existir concausa, o condición a cumplir, el bonus se convertirá en salario base del trabajador<sup>998</sup>.

Se ha intentado justificar la posibilidad de unilateralidad en la fijación futura de los objetivos recurriendo al poder de dirección del empresario (art. 20 ET) el cual implica que *“para el devengo del variable corresponde indudablemente a la iniciativa de la empresa, de cuyo poder de dirección depende tanto la fijación de los objetivos empresariales en general como de los objetivos que ha de exigir a sus trabajadores, lo que justifica, no obstante la naturaleza bilateral del negocio, que sea al empresario al que se le atribuya la capacidad de su concreción y determinación”*<sup>999</sup>. Si bien esta afirmación es cierta, lo es solo para los objetivos ordinarios de la empresa, y no para aquellos que están vinculados a un salario variable. Dentro del poder ordinario de dirección el empresario, se podría afirmar que tiene potestad para fijar los objetivos unilateralmente, pero si desea condicionar la percepción de parte del salario al establecimiento de unos objetivos concretos, ya no se está ante la misma situación, sino ante una obligación condicional anexionada al contrato de trabajo. Esta condición, de la que depende el salario del trabajador, se rige por la prohibición de arbitrariedad (art. 1256 Código civil) y de fijación unilateral de la condición por una de las partes (art. 1115 Código civil).

Recuérdese que, como se ha dicho, esto solo es aplicable para los sistemas salariales de duración superior al periodo de los objetivos. Es decir, la empresa siempre podrá fijar unilateralmente unos objetivos al inicio del sistema salarial, y que la vigencia del sistema salarial por objetivos termine con esos objetivos.

---

<sup>998</sup> Esta argumentación está apoyada igualmente por el art. 1284 del Código Civil que impide la nulidad de toda la cláusula, puesto que debe ser interpretada en el sentido en que esta tenga efecto. Por ello, ante la nulidad de la condición no puede anularse toda la cláusula sino que debe anularse solo la condición, convirtiendo la cláusula en incondicionada.

<sup>999</sup> STSJ de Madrid de 1 de diciembre de 2011 (Rec. 555/2011).

Estableciendo la empresa nuevos objetivos en el siguiente periodo. Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico lo que prohíbe es: no establecer los objetivos en el contrato (o en la regulación inicial del bonus) diciendo que en el futuro se establecerán unilateralmente.

**161-. Cláusula de fijación por acuerdo de los objetivos a futuro.-** De este modo, en mi opinión, en nuestro ordenamiento jurídico solo pueden existir las cláusulas de tipo b), es decir, las que dejan el establecimiento a futuro de los objetivos en manos de una negociación o pacto<sup>1000</sup> (o en manos de terceros no subordinados<sup>1001</sup>). Igualmente, considero que las cláusulas que sí están permitidas por nuestro ordenamiento jurídico, y no prohibidas por el art. 1115 y el art. 1256 del Código civil, deberían llegar a un resultado diferente cuando no se establecieron objetivos.

Estas cláusulas -tipo b)- dejan la fijación de los objetivos a una posterior negociación, por lo que para fijar la responsabilidad por falta de fijación habrá que ser consciente de la actuación que tuvieron ambos implicados. De esta manera, la fijación de la responsabilidad por falta de fijación dependerá de la buena fe de las partes en el proceso de negociación. Las posibilidades son las siguientes: a) Que no hubiera negociación por responsabilidad de ambos; b) Que no hubiera negociación por responsabilidad del empresario c) Que no hubiera negociación por responsabilidad del trabajador d) Que hubiera negociación pero no acuerdo.

---

<sup>1000</sup> Así lo entiende la STSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 2009 (rec. 351/2008) y también parece entenderlo así el Tribunal Supremo en Sentencias de 15 de diciembre de 2011 (rec. 1203/2011) y de 14 de noviembre de 2007 (rec. 616/2007), lo que ocurre es que en estas Sentencias además de ser obligaciones potestativas del empresario, además este no puso los objetivos, por lo que no queda claro si la decisión del Tribunal hubiera sido la misma en caso de que el empresario sí hubiera puesto los objetivos, aunque por el contenido de ambas Sentencias parece ser que sí.

<sup>1001</sup> Es decir, no podría dejarse en manos de gerentes o directores de departamento que están subordinados al empresario y, por tanto, seguiría existiendo unilateralidad. Lo que sí se podría sería dejarlo en manos de la comisión paritaria, o de una comisión de productividad formada por representantes de la empresa y de los trabajadores aunque estos no fueran representantes legales.

- a) Que no hubiera negociación por responsabilidad de ambos:

Este supuesto nos acerca a la doctrina minoritaria antes vista. Es decir, si ambos tienen la responsabilidad de fijar los objetivos -porque en la cláusula contractual se acordó que los objetivos se fijarían por acuerdo-, y el trabajador no solicita que se abra el proceso negociador, no será posible que posteriormente exija a los Tribunales el pago del bonus ni tampoco responsabilidad por daños y perjuicios. En este caso, claramente la responsabilidad es de ambos<sup>1002</sup>. Por ello, en caso de que ambos actúen de mala fe y no soliciten ninguno de los dos la fijación de los objetivos no habrá posibilidades de reclamación de daños y perjuicios, ni habrá derecho al cobro.

- b) Que no hubiera negociación por responsabilidad del empresario:

En caso de que tras la petición del trabajador de negociar y fijar los objetivos el empresario no lo haga o ignore la petición del trabajador, sobre él debe recaer la responsabilidad. La siguiente cuestión que se plantea es si esta responsabilidad por no negociar debe derivar en un abono del bonus o bien en una responsabilidad de daños y perjuicios por el incumplimiento contractual a favor del trabajador. Por una parte, se podría argumentar que el empresario, negándose a negociar, está impidiendo el cumplimiento de la condición de manera unilateral lo que nos conduciría a la aplicación del art. 1115 y 1256 del Código Civil, declarando nula la condición y, por tanto, convirtiendo el bonus en salario base, teniendo el trabajador derecho a su percepción. Por otra parte, se puede argumentar que el empresario incumple la obligación de negociar lo que debe

---

<sup>1002</sup> A esta conclusión llega la STSJ de Madrid de 22 de diciembre de 2008 (rec. 3681/2008). En un caso en el que los objetivos se dejaban a un pacto posterior se establece que *“no puede entenderse en este caso como un incumplimiento únicamente de ella (la empresa), ya que el cobro del bonus se convino como una posibilidad sometida a la subsiguiente actividad negociadora de los contratantes, sin que conste que el recurrente llegara a instarla o promoverla del modo que fuere...”*

llevar a una indemnización de daños y perjuicios para el trabajador que comprenda el lucro cesante (que corresponderá con el valor del bonus) y la falta de cotización a la seguridad social a favor del trabajador que hubiera correspondido en caso de percepción del bonus, así como cualquier otro daño emergente respecto a la reputación profesional del trabajador. En este caso, a mi juicio, la solución sería la primera, es decir, nacería el derecho al cobro del bonus. Sustento esta afirmación en el art. 1119 del Código civil el cual establece que “*Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento*”. Por esta razón, la solución no es la reclamación de daños y perjuicios, sino que en caso de que por culpa del empresario no se puedan fijar los objetivos mediante el acuerdo, la condición se tendrá por cumplida y nacerá el derecho al bonus.

c) Que no hubiera negociación por responsabilidad del trabajador:

En caso de que no hubiera habido negociación por responsabilidad del trabajador, bien por falta de colaboración, bien por falta de buena fe en la colaboración, en mi opinión, se produciría la pérdida del bonus<sup>1003</sup> pero, además, se podría defender que el trabajador fuera sancionado por trasgresión de la buena fe contractual.

La colaboración en la fijación de los objetivos es un compromiso que adquieren ambos, tanto el trabajador como el empresario. Por esta razón, el incumplimiento del compromiso, no ya de no cumplir los objetivos, sino de no colaborar siquiera en ponerlos, puede llevar a sanciones por parte del empresario. Es decir, tal como los expertos en dirección de recursos humanos defienden, lo importante de este sistema de dirección por objetivos, no es solo el cumplimiento de los mismos, sino la participación del trabajador y su involucración en la

---

<sup>1003</sup> En este sentido la STSJ de Madrid de 12 de Julio de 2005 (rec. 2211/2005).

empresa, mejorando con ello la comunicación entre empresario y trabajadores. Por ello, la falta de colaboración en este sistema, una vez implantado, puede considerarse un ilícito laboral y una trasgresión de la buena fe contractual. Cuestión distinta es que el trabajador se niegue a aceptar de manera expresa este sistema dirección por objetivos algo que puede hacer debido a su carácter bilateral como ya se ha expuesto. Sin embargo, una vez aceptado, aun tácitamente, éste se ve obligado contractualmente a colaborar. Precisamente es la posibilidad de rechazar el sistema, por parte del trabajador, la que hace que al no haberlo hecho se le pueda posteriormente sancionar laboralmente por su falta de colaboración en él.

d) Que hubiera negociación pero no acuerdo.

Por último, se está ante el supuesto de que la negociación se haya producido, pero que no haya acuerdo. En este caso, habrá que estar primero a la necesidad de buena fe negocial tal y como nuestros Tribunales la definen. Así pues, si falta buena fe negocial en alguna de las dos partes o en ambas, resultará aplicable lo dicho anteriormente para la falta de negociación de alguna de las partes, puesto que, en definitiva negociar de mala fe o no negociar es lo mismo.

Ahora bien, en caso de que la negociación haya sido de buena fe pero no haya habido acuerdo, los Tribunales poco podrán hacer. El art. 117 de la Constitución Española impide a los Tribunales españoles crear Derecho, por esta razón, si las partes se remiten a un acuerdo posterior, y éste no se produce, a pesar de haberlo negociado de buena fe, no habrá objetivos que cumplir por responsabilidad de ambos, no habiendo pues derecho al bonus ni responsabilidades contractuales. Además, esta solución encaja perfectamente con lo establecido para la dirección por objetivos. Como ya se ha defendido, este sistema de gestión empresarial exige alto grado de confianza y buena



comunicación entre la empresa y el trabajador, así pues, si no hay acuerdo probablemente el ambiente laboral no esté suficientemente maduro para implantar este sistema<sup>1004</sup>. De esta manera, la solución jurídica y económica lleva a la misma conclusión, y es que ante la falta de acuerdo no existirán objetivos ni tampoco bonus para el trabajador.

Es importante señalar que con esta solución ambas partes, ante la falta de acuerdo, pierden algo. El empresario perderá la posibilidad de dirigir su empresa mediante un sistema de retribución por objetivos, y el trabajador perderá la posibilidad del bonus. De esta manera, con esta solución se incentivará la negociación para ambos.

También, por esta misma razón, es necesario impedir que ante la falta de acuerdo el empresario pueda fijar los objetivos unilateralmente. A mi juicio, si ante la falta de acuerdo el empresario puede fijar los objetivos unilateralmente este carecerá de incentivos para negociar de buena fe. De hecho, en mi opinión, se debe inferir que si el empresario, tras finalizar la negociación, y no llegar a un acuerdo, fija unilateralmente los objetivos, este no habrá negociado de buena fe, sino con intención de fijarlos igualmente de manera unilateral con independencia de la negociación. Al estar en las cláusulas de tipo b), el empresario no tiene la potestad de fijar unilateralmente los objetivos, por lo que si lo hace estará actuando de mala fe y en contra de lo pactado, pudiéndole exigir responsabilidades como si éste no hubiera negociado.

**162.-Falta de objetivos: Conclusiones.-** El sistema de remuneración por objetivos es un sistema de gestión empresarial traído de países anglosajones donde existe total libertad de regulación por parte de la empresa, admitiendo

---

<sup>1004</sup> HOLLMANN ROBERT W., “Supportive organizational climate and managerial assessment of MBO effectiveness”, op cit., pp. 560-576.

perfectamente la discrecionalidad algo que no existe en España. Los sistemas continentales en general – y en concreto para el Derecho del Trabajo- son más garantistas. Aquí, la legislación impide la total discrecionalidad e impone límites. En cualquier caso, los expertos en relaciones industriales aconsejan en los países anglosajones acabar con esa discrecionalidad, pasando a negociar, participar e involucrar a los trabajadores en la negociación de los objetivos, recomendaciones que son igualmente válidas aquí en España, pero que además, aquí están recogidas por nuestra legislación y nuestros Tribunales, los cuales exigen menos discrecionalidad y más acuerdos con los trabajadores.

Por último, me gustaría señalar que parte de la doctrina<sup>1005</sup> y algunos Tribunales<sup>1006</sup> han defendido la discrecionalidad del bonus para permitir ser pagado según criterios establecidos unilateralmente por el empresario con fundamento en la defensa de la productividad establecida en nuestra Constitución (art. 38 CE). A este respecto, me gustaría recordar que, como se ha visto en el presente análisis, los estudios económicos realizados al respecto demuestran que la unilateralidad o la mayor libertad del empresario para actuar no mejora la productividad de la empresa, sino que, al contrario, es la obligación de negociar y consensuar con los trabajadores individuales los objetivos lo que mejora la productividad empresarial. Así pues, no veo justificación suficiente -ni legal<sup>1007</sup> ni económica-, que sostenga la validez del establecimiento unilateral de las metas en un sistema de remuneración por objetivos.

---

<sup>1005</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, p. 2038; MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1766.

<sup>1006</sup> STSJ de Castilla y León, Valladolid Sentencia de 19 enero 1993 (rec. 1513/1992).

<sup>1007</sup> La prohibición legal se refiere solamente a la situación aquí vista por la cual se establece un sistema de retribución por objetivos reservándose el empresario la potestad de ponerlos. Como ya se ha dicho el empresario sí puede establecer los objetivos por voluntad unilateral en el momento que crea el sistema de retribución por objetivos dada la aceptación tácita del trabajador.

### 3.4. Incumplimiento de los objetivos por causa imputable al empresario

**163.-Concepto de “causa imputable al empresario”.-** En este supuesto se plantea la cuestión de que habiendo prestación de servicios, los objetivos marcados para que se devengue el complemento salarial no se cumplen por causa del empresario y no del trabajador. Para el análisis de esta cuestión se debe partir del art. 30 ET que exige para poder aplicarse que “*no se pudieran prestar los servicios*”. Así pues, si, efectivamente, ha habido prestación de servicios, aunque sea en menor medida o con un resultado no óptimo, no parece ser este caso objeto de regulación por el art. 30 ET. El supuesto por el que no se alcanzaban los objetivos marcados para el devengo de la prima o bonus en caso de falta de prestación de servicios por causa imputable al empresario, ya se analizó en este trabajo (ver *supra*). Ahora se va a analizar el supuesto por el cual no se cumplen los objetivos por causa imputable al empresario pero sí ha habido prestación de servicios. Es decir, a pesar de que el trabajador puede realizar sus funciones no puede alcanzar el objetivo propuesto por causa de la conducta del empresario.

A mi juicio, en primer lugar, para buscar una solución al problema planteado se deberá acudir al régimen jurídico del complemento en concreto y a las reglas de la buena fe contractual y de interpretación de los contratos. Es decir, habrá que atenerse a lo que las partes pactaron, con una excepción, y es en el caso en que el art. 1119 del Código civil sea aplicable, pues ésta es norma imperativa<sup>1008</sup>.

De esta manera, queda analizar cuándo se debe entender que el empresario impide voluntariamente el cumplimiento de los objetivos. Obviamente, esto debe

---

<sup>1008</sup> Este precepto establece que en obligaciones condicionales “Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento”.

quedar dentro del ámbito de análisis de los hechos probados en juicio, aunque hay algunas directrices a seguir marcadas por los propios Tribunales.

A este respecto, el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 julio 1990 estableció que cuando la empresa no sigue las recomendaciones del trabajador, recomendaciones que hubieran llevado al cumplimiento de los objetivos, la empresa está impidiendo voluntariamente el cumplimiento de las metas fijadas<sup>1009</sup>. Pero, sobre todo, el Tribunal Supremo en esta Sentencia añade que *“condicionar la percepción del complemento salarial de referencia, a la obtención de unos determinados objetivos empresariales comporta, de por sí, una recíproca predisposición de las partes en orden a la obtención de los mismos, de tal forma que si una de ellas bloquea, de algún modo, la efectividad de aquéllos se quiebra la propia eventualidad a la que se somete aquella percepción salarial (...). En esta circunstancia no es dable privar a la otra parte del contrato de una prestación concertada y que legítimamente le interesa, porque admitir lo contrario supondría dejar en manos de uno de los contratantes la eficacia del vínculo contraído, en clara contravención de lo que disponen los arts. 1256 en relación con el 1258 y 1119 del Código Civil.”*. Es decir, tal como vengo defendiendo en este trabajo, basándome en los estudios empíricos citados, en un sistema de dirección por objetivos es necesario que ambas partes se comprometan al cumplimiento de los mismos. La dirección por objetivos crea una obligación bilateral entre el empresario y el trabajador, por el que ambos se obligan jurídicamente a poner todos los medios necesarios y la diligencia debida en el cumplimiento del objetivo. Así pues, la falta de diligencia del empresario en el cumplimiento de *su* parte de la obligación le llevará a ser responsable

---

<sup>1009</sup> Eso sí, el Tribunal Supremo en esta Sentencia exige que se pruebe el esfuerzo y la dedicación del trabajador para dar derecho al bonus, por lo que el rechazo de cualquier recomendación de un trabajador no valdría, sino que es necesario acreditar ese esfuerzo del trabajador, siendo entonces la empresa la que debería acreditar la justificación del rechazo de tal medida.

jurídicamente de tal incumplimiento, siendo la consecuencia directa entender que el trabajador cumplió los objetivos y, por tanto, tiene derecho al bonus.

De esta manera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se alinea con la tesis mantenida por los expertos en dirección de recursos humanos que defienden que para que un sistema de dirección por objetivos sea eficiente y produzca verdaderos aumentos de productividad es necesario que no solo el trabajador se vea motivado al cumplimiento de los objetivos sino también el empresario. La jurisprudencia traspasa esta teoría económica al terreno jurídico-obligacional al hacer al empresario responsable de la falta de diligencia en el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Además, con el mantenimiento de esta tesis, se consigue una mayor razonabilidad en la propuesta de objetivos, es decir, si el empresario no es responsable en absoluto de la consecución de los objetivos podrá proponer objetivos irreales -por excesivamente complicados-, pero desde el momento que éste pasa a ser responsable también de la consecución de estos objetivos ya no podrá hacerlo.

Esta línea doctrinal ha sido seguida por otros Tribunales. En concreto en SSTSJ de Castilla y Leon, Valladolid, de 16 de marzo de 2004 (rec. 2543/2003) y de 29 de junio de 2004 (Rec. 305/2004) se estudia un caso similar, donde la decisión de la empresa de no abrir una segunda capa de producción es la que impidió a los trabajadores alcanzar el número de toneladas que daban derecho a la prima<sup>1010</sup>. Según el TSJ mencionado, compete a la empresa decidir el nivel de

---

<sup>1010</sup> “...el ejercicio de tal facultad organizativa no empecé a la anterior conclusión; en efecto, la decisión de mantener en explotación una sola capa no conllevaría el derecho al complemento de productividad, por sí sola, si se hubiera acreditado que dicha capa, con mantenimiento del ritmo de trabajo, permitía alcanzar el número de toneladas que daban derecho a la prima, pero lo cierto es que fue precisamente esa decisión la que frustró el logro del objetivo que hacía nacer el

producción, no obstante, si esta decisión de la dirección impide el cumplimiento de los objetivos, los trabajadores no deben verse perjudicados, teniendo derecho al cobro de la prima<sup>1011</sup>.

Ahora bien, no todos los Tribunales de Justicia parecen seguir esta doctrina. Algunos de ellos han denegado un incentivo por cumplimiento de objetivos de producción (rendimiento) a los trabajadores debido a que las ventas disminuyeron por a la situación del mercado<sup>1012</sup>. En este caso, los trabajadores percibían una prima por alcanzar cierto nivel de producción, pero la empresa, debido a la situación de mercado y la falta de pedidos; impide a los trabajadores que alcancen tal nivel y, a la vez, que cobren la prima. Ante este supuesto, el Tribunal mantiene que no es voluntad de la empresa impedir alcanzar el objetivo sino que es causado por las circunstancias del mercado.

A mi entender, para resolver correctamente esta cuestión es necesario recurrir al objetivo del bonus o prima. Es decir, existen principalmente dos grupos de primas: i) las que dependen del esfuerzo del trabajador y cuyo objetivo es motivar ese esfuerzo, ii ) y las que dependen de las circunstancias del mercado y

---

*derecho reclamado, con la lógica consecuencia de haber de compensar la empresa lo dejado de percibir por sus productores como consecuencia de una decisión que sola a ella le es imputable (artículos 1101 del Código Civil y 30 del Estatuto de los Trabajadores , éste por vía de aplicación analógica)."* A mi entender, la conclusión a la que llega el Tribunal es correcta pero por vía del art. 1119 del Código Civil y no una innecesaria aplicación analógica del art. 30 ET. En este sentido se pronuncia MERCADER UGUINA JR., "Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento", op cit., p. 139.

<sup>1011</sup> En el mismo sentido STJS de Cantabria de 6 de abril de 1998 (rec. 385/1998); y STSJ de Cataluña 14 de marzo de 2003 (rec. 2034/2002), aunque en este último caso se deniega por falta de acreditación del esfuerzo y dedicación del trabajador.

<sup>1012</sup> STSJ de Madrid, de 26 enero 1993 (rec. 175/1993); de 27 mayo 1993 (rec. 1476/1992); Extremadura de 8 de febrero de 1995 (rec. 726/1994).

También en este sentido STCT de 29 de mayo de 1985 (ar. 3504); En apoyo de esta doctrina parece pronunciarse LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 459.

que tienen dos objetivos: en parte motivar y, en parte, hacer compartir el riesgo del empresario con el trabajador.

En el primer tipo de primas, las circunstancias del mercado nunca deberían impedir el cobro, puesto que solo se debería observar el esfuerzo del trabajador para dictaminar si se tiene derecho o no a él. Este es el supuesto de las Sentencias arriba comentadas. Existe un objetivo de producción, y se le paga al trabajador por cumplir ese objetivo con independencia de la situación del mercado. Con este tipo de bonus, el trabajador no se puede ver afectado por las circunstancias del mercado, y si la empresa toma la decisión de impedir en cumplimiento de la meta, ello no excluirá su obligación de pago. Esto es así puesto que ese es el objetivo de la prima y así se pactó. Si se desea que una prima esté relacionada no solo con el esfuerzo del trabajador sino también con las circunstancias del mercado así se deberá pactar de manera expresa.

Un ejemplo lo da la STSJ de La Rioja, de 26 noviembre 1998 (rec. 218/1998). Esta Sentencia juzga un supuesto similar al anterior, por el que la empresa decidió suspender el pago de la prima debido a la falta de pedidos. La diferencia con los supuestos anteriores es que la empresa en el sistema retributivo había incluido una cláusula por la que se suspendía el pago de la prima si existía una disminución de pedidos. Es decir, la empresa en el clausulado había añadido una condición ajena a la voluntad de las partes (el número de pedidos) para el devengo del bonus. En este caso, no hay duda que este complemento, al añadirle esta segunda condición para su devengo, se ha convertido en una prima de las del segundo tipo, o sea de, las que hacen compartir el riesgo del mercado con los trabajadores, algo perfectamente legítimo si así se acuerda.

Lo que considero que no es posible es que a falta de esta previsión, y dependiendo el bonus solamente del esfuerzo del trabajador, la empresa decida no

pagarlo debido a circunstancias del mercado. Para evitar que el empresario tuviera que pagar unos complementos al rendimiento por una producción que no desea, debería necesariamente modificar la estructura salarial justificándolo en causas productivas (art. 41 ET y 82.3 ET), o bien suspender los contratos de trabajo de aquellos trabajadores redundantes por la disminución de la demanda (art. 45.1 j) ET en relación con el art. 47 ET). En efecto, el Estatuto de los Trabajadores ofrece diferentes posibilidades al empresario para que adapte el número de trabajadores o la estructura salarial a las nuevas necesidades productivas de la empresa. Por el contrario, lo que difícilmente resultará admisible es dejar de pagar un complemento -con vocación de incentivar la productividad- de manera unilateral, puesto que de esta manera lo único que se obtendría sería precisamente una disminución de la productividad laboral en la empresa<sup>1013</sup>.

Así pues, *no* estoy defendiendo que en un caso de incumplimiento de objetivos por circunstancias del mercado sea de aplicación el art. 1119 del Código Civil con carácter imperativo, sino que en caso de que los objetivos dependan del esfuerzo del trabajador (porque así se pactó) no será posible escudarse en la circunstancias del mercado para dejar de pagarlo, debido a la propia configuración del devengo. Será necesario, pues, que la condición del devengo recoja las circunstancias del mercado para que éstas puedan excluir su aplicación<sup>1014</sup>, o recurrir a una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

**164.- Conclusión.-** De este modo, aunque no se pueden establecer reglas generales de aplicación sino que habrá que estar al caso concreto, sí es posible establecer alguna directriz general al respecto. Es importante recordar la

---

<sup>1013</sup>STSJ de Madrid de 11 marzo 1996 (rec. 2255/1995) en este caso a diferencia de las otras se declara probado que el bono se devengaba conforme a los beneficios del departamento que el actor dirigía y al no haber beneficios, se deniega su abono.



diferencia establecida entre los complementos basados en un incentivo al esfuerzo del trabajador y aquellos que tiene por objeto compartir los riesgos de la actividad productiva con el trabajador. A mi juicio, entiendo que los primeros no deben verse afectados por las circunstancias productivas o económicas de la empresa, mientras que los segundos sí pueden.

1) En los complementos que han sido configurados para retribuir el esfuerzo del trabajador si la causa que imposibilita la obtención del resultado no proviene de la falta de esfuerzo del trabajador sino de la actuación del empresario, el trabajador tendrá derecho al complemento establecido<sup>1015</sup>.

2) Por su parte, en los complementos que retribuyen indirectamente el esfuerzo del trabajador, donde los riesgos empresariales se comparten, una caída de la demanda sería uno de los riesgos que el trabajador debería asumir (si así se estableció) y, acontecida la reducción de la demanda, el trabajador perdería el complemento salarial.

Ahora bien, en ambos tipos de complementos siempre existirá el límite del art. 1119 del Código Civil, y la Jurisprudencia vista del Tribunal Supremo, por la que el empresario está obligado a colaborar de manera diligente en la obtención de los objetivos, siendo imputable al empresario la responsabilidad por la falta de diligencia, llevando como consecuencia el abono de la prima o bonus.

---

<sup>1015</sup> En contra HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, op cit., p 140, esta autora entiende que el empresario únicamente se encontraría obligado a retribuir al trabajador el correspondiente salario, si no se ha podido conseguir el rendimiento normal u óptimo por factores provenientes de la propia voluntad empresarial. A mi entender, con esta interpretación se igualan a efectos de inclusión de los riesgos empresariales en el ámbito del trabajador, los complementos por rendimiento y los que dependen de los resultados de la empresa, cuando claramente retribuyen aspectos diferentes y tiene un tratamiento distinto del riesgo asumido por el trabajador. En los complementos al rendimiento, el trabajador solo asume el riesgo de su propio esfuerzo, no de la situación económica de la empresa o el país, mientras que en los complementos por situación o resultados de la empresa el trabajador sí asume el riesgo de la situación económica de la empresa.

**165.- Extinción del contrato de trabajo que impide el cumplimiento de los objetivos.-** Un supuesto particular que impide al trabajador alcanzar el objetivo marcado por la empresa es la extinción del contrato de trabajo. Finalizada la relación laboral antes del cumplimiento de los objetivos se plantea la duda de si esta situación dará derecho a la percepción del salario variable y, en caso afirmativo, si lo hará en su totalidad o de manera proporcional. Para resolver la cuestión, como en todas las anteriores, habrá que estar a lo pactado por las partes o a la configuración unilateral que la empresa le haya dado con los límites establecidos por la normativa imperativa.

No es infrecuente que la empresa haya pactado con el trabajador la necesidad de permanecer en la empresa hasta cierta fecha para obtener derecho al devengo. Esto es debido a que el motivo para instaurar el sistema de retribución por objetivos en muchos casos es motivar al trabajador, pero también retener a los trabajadores más productivos<sup>1016</sup>. Desde un punto de vista jurídico, habrá que entender este sistema salarial como un pacto doblemente condicionado, por el que solo se devengaría el bonus tras el cumplimiento de los objetivos y la permanencia del trabajador hasta la fecha establecida, algo irreprochable jurídicamente<sup>1017</sup>. A pesar de ello, esto puede chocar con alguna norma imperativa en caso de despido por voluntad del empresario.

En fin, para analizar este supuesto es necesario ante todo distinguir si existe o no obligación de permanencia en la empresa para devengar el bonus, y luego distinguir entre las diferentes formas de extinción contractual. Por una parte, las extinciones por voluntad o causa del trabajador, es decir, dimisión o despido

---

<sup>1016</sup> BROWN, C., "Performance Pay Choices: Evidence from Certified Agreements", *The Journal of Industrial Relations*, nº 39, vol. 3, 1997, pp 353-354; MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, NY, McGraw-Hill Irwin, 2005, p 272.

<sup>1017</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p. 1277.

disciplinario procedente y, por otra, las que son por voluntad o causa de la empresa incluyendo aquí, el despido disciplinario improcedente, el despido objetivo sea cual sea su calificación, y la dimisión con justa causa del art. 50 ET. Dando en definitiva como resultado cuatro supuestos: 1) Sin pacto de permanencia y extinción por voluntad del trabajador; 2) sin pacto de permanencia y extinción por voluntad de la empresa; 3) con pacto de permanencia y extinción por voluntad del trabajador; 4) con pacto de permanencia y extinción por voluntad de la empresa.

1) Sin pacto de permanencia y extinción por voluntad del trabajador

En este caso, por una parte, no existe una obligación contractual que exija al trabajador permanecer en la empresa hasta el devengo de los objetivos pero, por otra, es el trabajador el que abandona la empresa voluntariamente sin cumplirlos. A este respecto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de mayo de 2009 (Rec. 1702/2008), ha entendido que cabe el abono proporcional del bonus conforme a la proporción de objetivos logrados. Según esta Sentencia, el salario variable implica que el complemento es de cuantía variable, lo que evidencia que su devengo no requiere el cumplimiento íntegro de los objetivos, sino que es posible su cobro en proporción (variable) a los objetivos conseguidos (puesto que en otro caso, se hablaría de bono –fijo- por consecución de objetivos). Así pues, el Tribunal dispone que una interpretación lógica y literal de estos bonus "variables" hace que siempre se puedan cobrar de manera proporcional a los objetivos conseguidos aunque estos no superen el objetivo marcado para su cobro.

De esta manera, en el caso de que el trabajador abandone la empresa con anterioridad al cumplimiento del objetivo marcado podrá cobrar proporcionalmente a los objetivos conseguidos hasta el momento.

En mi opinión, el Tribunal parece excederse al derivar de la palabra “variable” la proporcionalidad del bonus. La dirección por objetivos fija unas metas para que estas se alcancen y se recompensa al trabajador por el esfuerzo realizado al obtenerlas. La recompensa (el bonus) es motivadora precisamente porque solamente se obtiene superando el umbral que se marcó. Por tanto, si se permite siempre el abono proporcional del bonus, tal y como se desprende de esta Sentencia, se está desvirtuando la función motivadora de la recompensa. Por esta razón, a mi juicio, solo se debería aceptar el abono proporcional de los objetivos si así se acordó de manera expresa<sup>1018</sup>, sin embargo esto no se puede inferir del término variable puesto que es contrario a la naturaleza propia del bonus.

Póngase, por ejemplo, la diferencia entre las "comisiones por ventas" y el "bonus por ventas". La naturaleza de la "comisión por ventas", lleva a entender que el trabajador recibirá una compensación por cada venta, pero el "bonus por ventas" es aquella retribución que se recibe por alcanzar un número mínimo de ventas en un determinado tiempo. De este modo, aceptando la proporcionalidad del bonus conforme a los objetivos cumplidos, se estaría asimilando el bonus por ventas a las comisiones, cuando claramente tiene funciones económicas diferentes.

En definitiva, si un trabajador es despedido mediante despido disciplinario procedente o dimite, el trabajador no tendrá derecho a la percepción del bonus puesto que en definitiva es él, con su decisión, el que impide el cumplimiento de los objetivos, y sin ello no puede haber devengo, ni siquiera proporcional<sup>1019</sup>.

---

<sup>1018</sup> De hecho la negociación colectiva, cuando desea que el abono sea proporcional a los objetivos conseguidos, así se pacta de manera expresa, al respecto se puede ver el art. 33 del Convenio colectivo Carlson Wagonlit España, SLU (BOE 12 de julio de 2010).

<sup>1019</sup> En este sentido, STSJ Madrid de 28 de mayo de 2002 (rec 137/2002) y en la doctrina DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", *op cit.*, p. 2034; MERCADER UGUINA JR, *Salarios y crisis económica*, *op cit.*, p 69.

Todo ello, salvo que en el momento del abandono de la empresa ya hubiera cumplido los objetivos dado que en este caso el devengo del bonus ya se habría producido y el trabajador tendría derecho a él.

2) Sin pacto de permanencia y extinción por voluntad de la empresa.

En este supuesto nos encontramos en el caso contrario, es decir, aquí es la voluntad de la empresa la que impide el cumplimiento de los objetivos mediante la extinción del contrato del trabajador<sup>1020</sup>. Por esta razón se ha considerado aplicable el art. 1119 del Código civil. De esta forma, si la empresa con la extinción impide voluntariamente el cumplimiento de los objetivos debería devengarse el bonus.

Contra esta postura se ha alzado parte de la doctrina argumentando que, a pesar de que la extinción impide el cumplimiento de los objetivos, es posible que igualmente los objetivos no se hubieran cumplido y, que por tanto, no haya derecho al bonus.

Ante esta postura, entiendo que hay que hacer una relectura del art. 1119 del Código Civil. El cual *no* dice que se entenderá cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento *que de otra manera seguro se hubiera cumplido*. Es decir, para el art. 1119 del Código Civil, es irrelevante si la obligación se hubiera cumplido al final o no, lo importante es la actitud del deudor (empresa). Y, en este supuesto, con un despido disciplinario improcedente o una Extinción por voluntad del trabajador con justa causa o un despido objetivo el empresario está impidiendo el cumplimiento de los objetivos, al separar por su voluntad al trabajador de la organización. Obsérvese que tampoco diferencia el

---

<sup>1020</sup> También se consideran dentro de este supuesto de “por voluntad del empresario” otros supuestos como la movilidad funcional inferior, al respecto ver STSJ Madrid de 13 de abril de 1999 (Rec. 149/1999).

art. 1119 del Código Civil entre si la forma de impedir el cumplimiento es lícita o ilícita; por esta razón, es irrelevante si el despido objetivo es procedente o improcedente, en ambos casos habrá habido impedimento del cumplimiento de los objetivos por voluntad de la empresa.

Ahora bien, aceptado el hecho de que la extinción por causas de la empresa implica que la condición debe ser entendida como cumplida, el Tribunal Supremo decide que su abono debe ser proporcional a los objetivos cumplidos en el momento de la extinción<sup>1021</sup>. La jurisprudencia entiende, pues, que, aunque sea el empresario el que decida la extinción, el trabajador solo tendrá derecho a la parte proporcional de los objetivos cumplidos o el tiempo de prestación de los servicios. Este Tribunal llega a esta conclusión dado que entiende que aceptar el devengo total del bonus implicaría un enriquecimiento injusto del trabajador y, por tanto, establece su proporcionalidad<sup>1022</sup>.

Con ello el Tribunal Supremo dictamina la misma solución para el caso en que la extinción contractual sea por voluntad de la empresa o por voluntad del trabajador. A mi juicio, no se debería llegar a la misma solución en ambos casos puesto que quién decide poner fin a la relación contractual es un elemento jurídicamente clave para resolver sobre quién debe recaer la responsabilidad del incumplimiento de los objetivos. Además, creo que el argumento de la prohibición de enriquecimiento injusto no es aplicable en este caso. Esto es debido a que, como el propio Tribunal Supremo ha dicho en muchas ocasiones,

---

<sup>1021</sup> STS de 9 de diciembre de 2010 (rec. 600/2010); en el mismo sentido, SSTSJ Madrid de 13 de abril de 1999 (rec. 1149/1999); 4 de junio de 2010 (rec. 5649/2009); 24 de septiembre de 2010 (rec. 2433/2010) y de Murcia de 8 de octubre de 2007 (rec 984/2007). LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 461 y las sentencias allí citadas.

<sup>1022</sup> STS de 9 de diciembre de 2010 (rec. 600/2010) “El devengar un concepto salarial –la prima pactada lo es- en función del tiempo de prestación de servicios es regla general que impide el enriquecimiento injusto que supondría el percibo del importe total cualquiera que fuese el tiempo de prestación).

solo se produce enriquecimiento injusto si *no* existe título para tal percepción<sup>1023</sup>. En el presente supuesto entiendo que la existencia de un salario variable -que se percibe con el cumplimiento de unos objetivos que no se alcanzaron por las acciones de la empresa (extinción contractual)-, es título suficiente para tener derecho al cobro. Cuando es una norma jurídica, como lo es el art. 1119 del Código Civil, la que dictamina el derecho al cobro del bonus por entenderla cumplida la condición, no debería concluirse que ha existido enriquecimiento injusto.

En fin, a mi parecer, el art. 1119 del Código Civil no fija que la condición se entenderá cumplida proporcionalmente hasta el momento en que interviene la voluntad del deudor, sino que obliga a que se considere cumplida sin más. Por esta razón, una solución más adecuada sería que, en caso de extinción por voluntad del empresario, el trabajador tenga derecho al cobro íntegro del bonus.

3) Con pacto de permanencia y extinción por voluntad del trabajador;

Este parece el supuesto más sencillo de resolver. En este caso, entre las condiciones para obtener el bonus se exige la permanencia en la empresa del trabajador a determinada fecha, el cual incumple por su propia voluntad. Así pues, no puede nacer el derecho al cobro del bonus por incumplimiento por parte del trabajador de una de las condiciones establecidas (permanencia), además de no haber cumplido los propios objetivos al haber abandonado la empresa<sup>1024</sup>. De

---

<sup>1023</sup> STS de 5 de abril de 2010 (rec. 119/2009).

<sup>1024</sup> SSTs de 15 de febrero de 2006 (rec. ud. 4568/2004); STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 2003 (rec 4710/2002); 24 de enero de 2013 (rec. 6504/2011); Madrid de 3 de abril de 2009 (rec. 5508/2008); de 18 de febrero de 2013 (rec. 2191/2012) y LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 463. Es interesante señalar a este respecto que los Tribunales entienden, acertadamente a mi parecer, que una excedencia voluntaria del trabajador se considera incumplimiento de esta condición de permanencia al respecto ver, STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2007 (rec. 624/2007). También una excedencia forzosa STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas de 26 de junio de 2008 (rec. 388/2006).

hecho en este supuesto, aunque el trabajador hubiera cumplido ya los objetivos en el momento del abandono de la empresa, en mi opinión, no nacería el derecho al bonus, puesto que se seguiría incumpliendo la obligación de permanencia (si se han pactado ambas como necesarias).

4) Con pacto de permanencia y extinción por voluntad de la empresa.

En este supuesto también existe pacto de permanencia y, por tanto, el cobro del bonus está condicionado a la permanencia en la empresa del trabajador, sin embargo, aquí quien impide que el trabajador cumpla la doble condición (permanecer en la empresa y cumplir los objetivos) es la propia empresa con su decisión. En este supuesto es donde ha habido mayor divergencia en la doctrina y en los Tribunales.

Por una parte, se defiende que es perfectamente válido y ajustado a derecho que se exija la vigencia de la relación laboral a una determinada fecha incluso aunque esta sea posterior al devengo<sup>1025</sup>. Así pues, este sector de la doctrina entiende que forma parte de la autonomía de la voluntad o de la potestad unilateral del empresario establecer una cláusula como ésta y, por tanto, aunque el cese provenga de un despido improcedente habrá que estar al pacto al que llegaron las partes y, denegar al trabajador el bonus por no estar trabajando en la empresa en la fecha acordada.

Por el contrario, otra parte de la doctrina entiende que el pacto contravendría normas imperativas deviniendo nulo. En concreto el art. 1115 y el 1256 del Código Civil, puesto que entender que el despido por voluntad del empresario

---

<sup>1025</sup> RODRIGUEZ DE RAVENA P., "La retribución variable, incentivos o bonus: un debate sin resolver por la jurisprudencia", *RL*, nº 21, 2001, p 499; DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, pp. 2031 y ss; STSJ de Asturias de 28 de septiembre de 2001 (rec. 2726/1999); Madrid 19 de diciembre del 2000 (rec. 2715/2000); 8 de octubre de 2002 (rec. 3048/2002); 29 de octubre de 2002 (rec. 2908/2002)



excluye la percepción del bonus sería dejar en manos de una de las partes el cumplimiento de la condición que da el derecho al bonus. Además de anular el pacto de permanencia para el supuesto de extinción contractual por voluntad del empresario, también sería aplicable el art. 1119 del Código Civil en los términos vistos. En definitiva, el pacto de permanencia no tendría efectos para el caso de extinción por voluntad del empresario siendo solo aplicable para el caso de dimisión del trabajador (o despido disciplinario procedente).

Entre estas dos posiciones la mayoría de la doctrina judicial se decanta por la segunda<sup>1026</sup>, entendiendo que en caso de que el despido sea voluntad de la empresa el condicionamiento a la permanencia se entenderá por no puesto y se procederá al pago proporcional a los objetivos obtenidos hasta el momento del despido<sup>1027</sup>.

A mi juicio, esta doctrina merece la misma crítica que la sentada en el supuesto segundo. Es decir, comparto la opinión del Tribunal Supremo de que el pacto de permanencia solo puede afectar a los casos en los que es voluntad del trabajador abandonar la empresa. Siendo ineficaz el pacto, entiendo que el trabajador tiene derecho al cobro íntegro del bonus conforme al art. 1119 del Código Civil, puesto que fue la empresa con su despido la que impidió que el trabajador cumpliera los objetivos.

---

<sup>1026</sup> SSTs de Madrid de 15 de febrero de 2006 (rec. 4568/2004); de 23 de noviembre de 2006 (rec. 2529/2005); de 5 de mayo de 2009 (rec. 1702/2008); de 5 de abril de 2010; y también SSTSJ de la Rioja de 17 de julio de 2004 (rec. 1265/2004); de 21 de septiembre de 2004 (rec. 968/2004); Cataluña de 24 de enero de 2013 (rec. 6504/2011); Galicia 7 de mayo de 2002 (rec. 1776/2002); Cantabria 2 de marzo de 2004 (rec. 899/2003), Castilla y León 13 de julio de 2004 (rec. 287/2004); País Vasco de 21 de septiembre de 2004 (968/2004); Comunidad Valenciana 20 de septiembre de 2005 (rec. 281/2005). En la doctrina, LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 463; AAVV., *Retribución variable*, op cit., p 47.

<sup>1027</sup> Teniendo el trabajador que acreditar que se obtuvieron los objetivos hasta la fecha de despido, STSJ de Madrid de 1 de diciembre de 2011 (Rec. 555/2011).

Por último, es importante señalar también, que en el caso de que el pacto de permanencia exija que el trabajador se encuentre en la empresa para su cobro una vez ya devengado, el Tribunal Supremo<sup>1028</sup> se ha mostrado radicalmente en contra. Este Tribunal ha entendido que el salario devengado en ningún caso puede dejar de satisfacerse ni siquiera en un supuesto de nulidad contractual (art. 9.2 ET). Así pues, este Tribunal parece querer decir que ni siquiera en caso de extinción voluntaria del trabajador se podrá impedir cobrar un salario ya devengado (pero diferido su abono) en base a una obligación de permanencia<sup>1029</sup>. Debo estar de acuerdo con el Tribunal en esta apreciación, pero cabe recordar que el momento de devengo lo establecen las partes mediante pacto o unilateralmente la empresa si es por concesión voluntaria. Por ello, para evitar esta imposibilidad impuesta por la Jurisprudencia, la empresa solo debería matizar que el devengo se produce con el cumplimiento de la permanencia en el momento señalado para el pago, y no con el simple cumplimiento de los objetivos. De esta manera no nacería la obligación (devengo) hasta el momento del pago.

En fin, en el caso de incumplimiento de los objetivos por extinción contractual, a mi juicio, se pueden dar cuatro supuestos: 1) Sin pacto de permanencia y extinción por voluntad del trabajador donde, en mi opinión, el trabajador no tendría derecho al bonus salvo que en el momento del abandono de la empresa ya se hubieran cumplido los objetivos; 2) Sin pacto de permanencia y extinción por voluntad de la empresa donde el trabajador tendría derecho a la percepción íntegra de la prima; 3) Con pacto de permanencia y extinción por voluntad del trabajador, donde el trabajador no tendría derecho a la prima, ni siquiera aunque en el momento del abandono de la empresa hubiera ya cumplido

---

<sup>1028</sup> STS de 15 de febrero de 2006 (rec. 4568/2004).

<sup>1029</sup> En el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 8 de Junio de 2009 (rec. 6943/2008), este Tribunal para llegar a la misma conclusión se apoya en la obligación de pago puntual del salario devengado (art. 29.1 ET). La cual al ser imperativa impide el pacto en contra entre las partes incluso.

los objetivos puesto que estaría incumpliendo la otra condición necesaria que es la permanencia en la empresa; 4) Con pacto de permanencia y extinción por voluntad de la empresa, donde la solución debe ser la misma que en el supuesto segundo, ya que el pacto de permanencia no debería ser aplicable cuando es la empresa la que extingue la relación laboral por su voluntad.

### *3.5. El bonus y la indemnización por despido.*

**166.- Inclusión del bonus en el salario regulador.-** El bonus, tal y como se ha definido, es un complemento salarial que remunera o bien el rendimiento o bien la situación o resultados de la empresa. En cualquiera de los dos supuestos el bonus se considera salario y, por tanto, debe computar a efectos del cálculo de la indemnización por despido como el resto del salario.

Ahora bien, algunas sentencias de suplicación han considerado que debido al carácter excepcional del bonus -y en aquellos casos en los que solo se haya abonado por una única vez- no debe computar a efectos de la indemnización por despido<sup>1030</sup>. El objetivo que persigue esta doctrina judicial es evitar innecesarias distorsiones en el cálculo de la indemnización por despido dado que si se abonó el bonus una sola vez, y casualmente ésta fue en el año anterior al despido, el salario regulador puede ser mucho mayor que si el despido se hubiera realizado cualquier otro año. Es decir, añadir un bonus, que solo se ha abonado por una única vez, al salario regulador haría el salario regulador no representativo de lo que el trabajador venía cobrando en la empresa regularmente.

---

<sup>1030</sup> STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000 y STSJ de Madrid de 21 de febrero de 2001, en el mismo sentido RODRIGUEZ DE RAVENA P., "La retribución variable, incentivos o bonus: un debate sin resolver por la jurisprudencia", op cit., p. 499 y DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit., p 2037.

De acuerdo con el Tribunal Supremo, el salario regulador debe ser calculado como regla general conforme a lo percibido en el momento del despido (ultima nómina), y no conforme a los últimos doce meses<sup>1031</sup>. Ahora bien, esta regla general no se aplica cuando se está ante un ingreso salarial irregular, ni ante un complemento de devengo periódico superior al mes, ni ante un supuesto fraude<sup>1032</sup>. De esta manera, en el concreto caso de un complemento de devengo superior al mes, como es un bonus, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de incluirlo incluso aunque éste no se devengara en los últimos doce meses antes del despido. En concreto, la STS de 24 de octubre de 2006 (rec. 1524/2005) el bonus fue devengando con más de un año de anterioridad a la fecha del despido, pero el Tribunal considera que debe computar como salario regulador dado que fue cobrado en los últimos doce meses antes del despido con independencia del devengo.

Así pues, el bonus computará en el salario regulador si éste fue percibido (aunque fuera por una sola vez) en los últimos doce meses antes del despido, y deberá ser prorrateado conforme al periodo de devengo del mismo.

**167-. La renuncia vía pacto de la inclusión del bonus en el cálculo de la indemnización.-** También se ha defendido la no inclusión del bonus en el salario regulador porque así se había pactado entre las partes. Como se viene afirmando, el bonus concedido voluntariamente por la empresa puede ser regulado por ésta conforme desee, por lo que en algunos supuestos se ha establecido en su regulación que no computaría a efectos de una hipotética indemnización por despido. De la misma manera, ha habido supuestos, donde mediante pacto escrito,

---

<sup>1031</sup> SSTs de 17 de julio de 1990; de 13 de mayo de 1991 (rec. 977/1990); de 30 mayo de 2003 (Rec 2754/2002), 27 de septiembre de 2004 (Rec. 4911/2003) y 11 de mayo de 2005 (Rec 5737/2003).

<sup>1032</sup> En especial STS 27 septiembre 2004 (rec. ud. 4911/2003).

el trabajador ha aceptado expresamente que el bonus no compute a efectos del salario regulador. Pues bien, con fundamento en la autonomía de la voluntad, parte de la doctrina judicial ha entendido el pacto válido excluyendo por ello del cómputo del salario regulador el bonus que el trabajador venía percibiendo anualmente<sup>1033</sup>.

Por su parte, alguna doctrina científica ha defendido estos pronunciamientos entendiendo que debe prevalecer la autonomía de la voluntad de las partes dado el carácter voluntario y discrecional del bonus<sup>1034</sup>. En concreto, se dice que pactar la exclusión del bonus del salario regulador no es renunciar a ningún derecho y, por tanto, no es aplicable el art. 3.5 ET dado que el bonus “carece de protección de mínimo de derecho necesario y por tanto de derecho irrenunciable”<sup>1035</sup>.

A mi juicio, esta interpretación vuelve a caer en la confusión de entender que la voluntariedad del bonus en su otorgamiento implica que deja de estar sujeto a las normativas legales vigentes. Si bien es cierto que en la mayoría de ocasiones el bonus se concede voluntariamente por el empresario sin que esté obligado a hacerlo, esto no supone que las posibilidades de su regulación sean ilimitadas. El art. 3.1. c) impide que mediante la voluntad de las partes puedan establecerse condiciones menos favorables para el trabajador que las establecidas en una normativa legal. De esta manera, dado que el art. 56 del ET nos dice que la indemnización estará compuesta por “treinta y tres días de *salario*”, las partes mediante su voluntad no podrán excluir del salario regulador de la indemnización

---

<sup>1033</sup> STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2000; de Cataluña de 11 de marzo de 2003 (rec. 7297/2002).

<sup>1034</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, p 2037.

<sup>1035</sup> RODRIGUEZ DE RAVENA P., "La retribución variable, incentivos o bonus: un debate sin resolver por la jurisprudencia", op cit., p. 499.

ningún concepto que sea considerado salario<sup>1036</sup>. Así pues, un pacto o una regulación del bonus que establezca su no inclusión en la indemnización debe ser considerado nulo por contravenir leyes imperativas (art. 6.3 Código Civil).

En definitiva, puesto que se está en el momento “normativo” y no en el momento “aplicativo”, no se está ante la aplicación de la doctrina de la irrenunciabilidad de derechos, sino que dado el carácter de norma de derecho mínimo necesario de la regulación sobre la indemnización, lo que pacten las partes no podrá ir en perjuicio del trabajador, siendo por tanto nulo cualquier pacto o regulación del empresario que excluya el bonus del salario regulador.

**168.- La cuantía del bonus para la indemnización por despido.-** Una vez resuelto que el bonus debe computar para la indemnización por despido, la controversia surge por su variabilidad. El bonus no siempre tiene el mismo importe y no siempre está devengado en el momento del despido y, por esta razón, pueden surgir muchas controversias respecto a qué cuantía aplicar para el salario regulador. En principio, caben dos posibilidades: i) la primera es que compute el importe del último bonus percibido<sup>1037</sup>; ii) la segunda es que para el salario regulador compute la cuantía del bonus todavía no devengado del año del despido<sup>1038</sup>.

Ante esta elección, el Tribunal Supremo ha dispuesto que para poder computar el bonus, o salario variable, a los efectos de la indemnización es

---

<sup>1036</sup> Como se ha visto anteriormente el bonus es salario y lo es dada la definición del art. 26 ET que tiene carácter imperativo. Y dado el carácter imperativo de este artículo la manifestación de las partes sobre la naturaleza de una partida no puede ser tenida en cuenta en su calificación.

<sup>1037</sup> Defendido por ALZAGA RUIZ I., *Retribución de directivos y crisis económica*, op cit., p 121.

<sup>1038</sup> En ambos casos se debe prorratear el bonus mensualmente. Así pues, si el bonus tiene carácter anual se dividirá por doce, pero si es plurianual por ejemplo de tres años, se dividiría por treinta y seis. En el mismo sentido, DOMINGO ARAGÓN J., *"Aspectos jurídicos-laborales del bonus"*, op cit, p. 2038.

requisito necesario que se haya devengado. Es decir, se exige que haya surgido ya como obligación líquida en el momento del despido, momento a partir del que - aunque no se trate de obligación vencida- puede considerarse como un “salario” o “complemento salarial” propiamente dicho. De la misma manera, el Tribunal dictamina que en los casos de bonus que todavía no se han devengado se deberá utilizar para el cálculo de la indemnización de despido el incentivo anual devengado el año anterior<sup>1039</sup>.

A mi entender, este criterio debe ser el aplicable, pero con una matización: lo determinante no será si el devengo ya ha nacido o no en el momento del despido sino si el trabajador tiene derecho al devengo *a pesar* del despido. Es decir, en muchas ocasiones es el despido el que impide el cumplimiento de los objetivos y, por tanto, el devengo del bonus. De esta forma, en los casos de despido por voluntad del empresario, como se ha dicho, el trabajador tendrá derecho igualmente al bonus y, también deberá tener derecho a que ese bonus compute para la indemnización. La base de esta argumentación proviene del propio criterio general del Tribunal Supremo para calcular el salario regulador. Este Tribunal, ya desde antiguo, señala que “el salario regulador de la indemnización es aquel que corresponde al trabajador al tiempo de ser despedido y no el que arbitrariamente abona la empresa”<sup>1040</sup>. Por esta razón, lo importante no es si el trabajador ha devengado el bonus en el momento del despido, sino saber si el trabajador tiene derecho al bonus correspondiente el año del despido<sup>1041</sup>.

---

<sup>1039</sup> SSTs de 16 de mayo de 2012 (rec. 168/2011); de 25 de septiembre de 2008 (rec. ud. 4387/2007) y de 26 de enero de 2006 (rec ud. 3813/2004); STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2013 (rec. 6257/2012) de 24 de septiembre de 2010 (rec 2433/2010) de La Rioja de 17 de marzo de 1998 (rec. 33/1998). En contra STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 2010 (rec. 3040/2010).

<sup>1040</sup> STS de 25 de julio de 1989. En el mismo sentido STS de 2 de febrero de 1990.

<sup>1041</sup> Alguna Sentencia del Tribunal Supremo lo ha entendido en este sentido. En concreto al STS de 26 de enero de 2006 (rec. ud 3813/2004) entiende que si el bonus es discrecional (refiriéndose a que los criterios de su devengo son subjetivos) es decir, con "referencia genérica al mérito" debe

Si vistas todas las circunstancias se llega a la conclusión de que el trabajador tiene derecho al bonus anual del año del despido éste deberá ser el que compute para la indemnización. En caso contrario, deberá computar el del año anterior<sup>1042</sup>.

### *3.6. Otras cuestiones relativas al régimen jurídico del Bonus.*

#### **169.- El bonus y la antigüedad mínima como requisito de su devengo.-**

Algunos sistemas salariales por objetivos exigen una antigüedad mínima del trabajador en la empresa para tener acceso a su devengo<sup>1043</sup>. De esta manera, la antigüedad se convierte en un requisito de acceso al sistema por objetivos, por el que solo se empezará a tener acceso a este sistema, y a su correspondiente bonus, en caso de cumplimiento de los objetivos a partir del momento de superar esa antigüedad. Esta posibilidad en principio es perfectamente legítima debido a que la mayor antigüedad en la empresa es un criterio objetivo y justificado para permitir diferencias de trato<sup>1044</sup>. Ahora bien, el conflicto surge cuando el requisito

---

entenderse devengado el bonus y computado a efectos de la indemnización aunque se le despidiera antes del devengo del bonus.

<sup>1042</sup> Para aplicar esta matización es necesario el conocimiento efectivo de la cuantía del bonus todavía no devengado. Es decir, si es imposible conocer o calcular cual es el bonus que debería haber cobrado el trabajador en caso de que no hubiera sido despedido, a los Tribunales no les queda más remedio que aplicar el del año anterior, STSJ de Madrid de 13 de octubre de 2004; Madrid 20 de diciembre de 2005 (rec. 4850/2005). Así pues, si el bonus es de cuantía variable y proporcionada al cumplimiento de unos objetivos habrá que estar para el cálculo de la indemnización a los objetivos cumplidos en año anterior por el trabajador (y su correspondiente bonus). Igualmente si el bonus es de cuantía fija pero esta no se ha establecida todavía la cuantía habrá que estar también a la cuantía del año anterior puesto que el Tribunal no puede “inventarse” la cuantía ni substituir la voluntad de las partes en su establecimiento (en este sentido STS 19 de noviembre de 2001 (rec.3083/2000)).

<sup>1043</sup> VI Convenio colectivo de BP Oil España, SAU (BOE 5 de noviembre de 2008) exige una antigüedad mínima de un año para tener acceso al sistema de retribución variable anual; Aguas de Lanjarón, SA., (BOE de 25 de agosto de 2010); “extiende la participación en beneficios a todos los asalariados en plantilla, que hayan acreditado más de seis meses de trabajo efectivo o su equivalente en horas ordinarias efectivas, durante el ejercicio de referencia”. Convenio Colectivo de Danone, SA., (BOE 5 de noviembre de 2008), una antigüedad de al menos 9 meses en el ejercicio de referencia”.

<sup>1044</sup> FALAGUERA BARÓ, M.A, “Dobles escalas salariales y doctrina casacional: suma y sigue. Comentario a la STS de 14 de Marzo de 2006”, *Iuslabor*, nº3, 2006, pág. 1.



puede implicar dejar fuera del sistema de incentivos a todos los trabajadores temporales.

El art. 15.6 ET ordena la igualdad de trato entre los trabajadores temporales e indefinidos, y dado que los trabajadores temporales por definición tendrán una reducida antigüedad en la empresa es posible que este requisito vaya en contra de la igualdad de trato. Asimismo, el propio art. 15.6 ET es consciente de la posibilidad de que existan derechos de naturaleza legal o convencional que exijan una antigüedad mínima y, a pesar de ello, no los prohíbe, sino solamente establece la necesidad de que la antigüedad compute igual para los trabajadores temporales e indefinidos.

De esta manera, a mi entender, parece suficiente con que se compute la antigüedad de la misma manera para temporales e indefinidos para aceptar la validez de una antigüedad mínima como requisito de acceso al sistema de bonus<sup>1045</sup>.

**170.- El bonus y los permisos retribuidos: Los créditos horarios sindicales.-** La garantía de indemnidad retributiva ha sido consagrada por el Tribunal Constitucional debido a que la libertad sindical queda afectada y menoscabada si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien las realiza, incluyendo una reducción del salario percibido, debido a la realización de

---

<sup>1045</sup> En contra, existe una STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2010 (rec. 8504/2008) que establece que un requisito de antigüedad mínima de 9 meses es desproporcionado y, por tanto, no aplicable. Por su parte también existen otras Sentencias que rechazan la aplicación de un requisito de antigüedad mínima pero por otros motivos. La STSJ de Navarra de 15 de abril de 2005 (rec. 114/2002) entiende inaplicable el requisito de antigüedad mínima de 18 meses por la doctrina de los propios actos, puesto que la empresa no venía aplicando esta disposición aunque existiera. También el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 noviembre de 2006 (rec. ud. 2519/2005) entiende inaplicable el requisito de antigüedad mínima en la empresa debido a que este requisito estaba establecido en una circular interna anterior a la cláusula de incentivos pactada en el contrato de trabajo. Así pues, el Tribunal Supremo en esta Sentencia entiende aplicable solo lo establecido en el contrato de trabajo donde no estaba tal cláusula.

sus funciones<sup>1046</sup>. De esta manera, los créditos horarios deberán ser siempre retribuidos conforme a lo que deberían haber cobrado en caso de haber efectivamente trabajado<sup>1047</sup>.

Por esta razón, el Tribunal Supremo dictamina que las ausencias por funciones sindicales no deben ser impedimento para que el representante de los trabajadores perciba el bonus, aunque el sindicalista no haya obtenido los objetivos marcados. Argumenta el Tribunal que entender otra cosa iría en contra de la garantía de indemnidad retributiva tal como la define el Tribunal Constitucional<sup>1048</sup>. De este modo, se observa que el criterio clave para saber si un representante sindical, que ha utilizado sus horas sindicales y no ha alcanzado el objetivo marcado, tiene derecho al bonus será saber cuál es la causa de la falta de cumplimiento del objetivo. Si es posible demostrar que la causa del incumplimiento son las ausencias por créditos horarios tendrá derecho al cobro del bonus como si hubiera alcanzado los objetivos, mientras que si no se puede demostrar, la falta de percepción del bonus no podrá considerarse como conducta antisindical.

Dicho esto, se debe decir que la casuística derivada de las cuestiones de prueba hace difícil encontrar un criterio unificado para saber cuándo la causa del incumplimiento son las horas sindicales, si bien se pueden apuntar algunos indicios que han sido considerados<sup>1049</sup>. La doctrina judicial ha estimado relevante

---

<sup>1046</sup> STC nº 326/2005, de 12 de diciembre de 2005.

<sup>1047</sup> STS de 20 de mayo de 1992 (rec. 1634/1991); STSJ Canarias 28 de mayo de 1999 (rec. 1043/1997); País vasco de 6 de mayo de 2003 (rec. 690/2003); Aragón 19 de mayo de 2003 (rec. 1384/2002); Madrid de 7 de junio de 2004 (rec. 2519/2004), entre otras.

<sup>1048</sup> STS 25 de febrero de 2008 (rec. ud. 1304/2007), en el mismo sentido STSJ Andalucía de 1 de septiembre de 1994 (rec. 761/1993).

<sup>1049</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo entendiendo que no existía contradicción a pesar de ser la misma empresa y el mismo bonus, debido a que se debe estar a las circunstancias concretas del representante haciendo muy difícil la contradicción, SSTS de 28 de julio de 2007 (rec. 3692/2005) y de 22 de febrero de 2007 (rec. 5465/2004).

que un representante sindical utilizara solo una cuarta parte de sus horas sindicales para entender que éstas son demasiado pocas para que fueran relevantes en el incumplimiento de los objetivos<sup>1050</sup>. En el mismo sentido, se ha entendido también relevante que el representante consiguiera los objetivos los dos primeros años pero no el tercero, habiendo utilizado aproximadamente las mismas horas sindicales en los tres años<sup>1051</sup>.

Por otra parte, se ha considerado antisindical impedir el cobro a un representante de los trabajadores debido a la arbitrariedad de la concesión del bonus. En este caso, la empresa permitía que aquellos que no habían cumplido el objetivo fueran “rescatados” (y se les abonara igualmente el bonus) si así lo decidía el jefe de zona en atención a “circunstancias especiales”. Así pues, ante la falta de objetividad del sistema de “rescate”, la Sentencia entiende que corresponde a la empresa probar la objetividad de la decisión (inversión de la carga de la prueba), y al no hacerlo debe ser considerada antisindical<sup>1052</sup>.

En fin, saber si la causa del incumplimiento del objetivo fue el crédito sindical es una cuestión de prueba. Prueba de indicios que, a mi entender corresponde al representante sindical, salvo que el sistema de remuneración no sea plenamente objetivo. En tal caso, la falta de objetivación del sistema será un indicio suficiente que provocará que sea la empresa la que deba probar que la falta de percepción del bonus fue objetiva y no antisindical.

**171.- El bonus y el periodo de lactancia.-** En el caso del periodo de lactancia, el Tribunal Supremo, viene corroborando que el trabajador tiene derecho a mantener su sueldo íntegro, incluyendo los complementos salariales

---

<sup>1050</sup> STSJ de Madrid de 30 de abril de 2004 (rec. 1464/2004).

<sup>1051</sup> STSJ de Madrid de 30 de abril de 2004 (rec. 1464/2004).

<sup>1052</sup> STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 2004 (rec. 4116/2004) y de 25 de mayo de 2005 (rec. 15/2005).

vinculados al esfuerzo del trabajador o a un resultado concreto<sup>1053</sup>. Lo cual, a mi entender, no quiere decir que el trabajador que haya estado de permiso por lactancia vaya a tener derecho al bonus en todo caso sino que el periodo de lactancia no puede afectar a la percepción del bonus. De esta manera, si el trabajador no pudo cumplir los objetivos debido al periodo de lactancia tendrá derecho igualmente al bonus. Ahora bien, en la práctica será complicado demostrar que la causa del incumplimiento de los objetivos fue el periodo de lactancia y no otros motivos.

**172.- El bonus de carácter colectivo y la incapacidad temporal.**-Lo primero que se debe señalar es que si el bonus es de carácter colectivo (no individual) y el objetivo se cumple, no se podrá disminuir la cantidad a cobrar aunque el trabajador estuviera de baja por incapacidad temporal. Así lo señala el Tribunal Supremo<sup>1054</sup>. Este Tribunal entiende que si los objetivos son de carácter colectivo y se cumplen, el trabajador tendrá derecho a la percepción íntegra del bonus con independencia de que durante el tiempo de cumplimiento de los objetivos estuviera de baja por incapacidad temporal. De hecho, el Tribunal Supremo impide también que otras circunstancias puedan derivar en un prorrateo del bonus. En este sentido, aunque el trabajador sea a tiempo parcial, si el cumplimiento del objetivo es colectivo el trabajador tendrá derecho al abono total del bonus, sin que pueda ser prorrateado<sup>1055</sup>.

El argumento que sustenta estas afirmaciones es la propia naturaleza de un incentivo colectivo, que mira solamente al cumplimiento de las metas sin apreciar

---

<sup>1053</sup> STS 9 de diciembre de 2009 (rec. 8/2008); SAN 19 de noviembre de 2007 (Núm. proced. 137/2007).

<sup>1054</sup> SSTs de 6 de noviembre de 2012 (rec. ud. 3940/2011); 7 de diciembre de 2011 (rec. ud. 219/2011); 10 de noviembre de 2010 (rec 222/2009) 5 de octubre de 2010 (rec 243/2009).

<sup>1055</sup> STS de 5 de octubre de 2010 (rec. 243/2009). También la STSJ de Castilla y León, Valladolid de 27 de febrero de 2013 (rec. 50/2013)

las contribuciones de cada uno de sus miembros. Así pues, dada esta naturaleza, no se puede posteriormente pretender reducir el bonus cobrado por un trabajador individual bajo la presunción de que al estar de baja o a tiempo parcial habrá contribuido menos al cumplimiento del objetivo. En un incentivo de carácter colectivo la contribución individual no se valora y, por tanto, no puede ser utilizada para prorratear el bonus en ninguna circunstancia<sup>1056</sup>.

Ahora bien, todo esto proviene de la propia naturaleza de un incentivo colectivo, pero nada impide que en la regulación concreta de cada incentivo se pacte lo contrario. Es decir, entiendo que sería perfectamente válido que a pesar de ser un incentivo colectivo la regulación del incentivo estableciera una limitación a su cobro en caso de Incapacidad Temporal o de trabajo a tiempo parcial<sup>1057</sup>, u otras razones individuales<sup>1058</sup>. Aunque esta valoración individualizada fuera en contra de la naturaleza de los incentivos colectivos, no existe norma legal que lo impida y, en definitiva, es la voluntad de las partes la que determina la regulación del incentivo. La naturaleza del incentivo solo debe ser utilizada como método interpretativo a falta de pronunciamiento expreso de las partes sobre un extremo.

**173.- El bonus y la carga de la prueba.-** Una cuestión siempre crucial, pero en especial en materia de salario variable, es la atribución de la carga de la

---

<sup>1056</sup> STS de 10 de noviembre de 2010 (rec 222/2009)

<sup>1057</sup> Así parece entenderlo el Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2012 (rec. 3940/2011) el cual para llegar a la anterior conclusión establece que “es claro que en todos sus términos no se hace mención alguna al proceso de incapacidad temporal de los trabajadores, para que no puedan percibir los objetivos que tienen un carácter colectivo y no individual”. De esta afirmación parece que se puede sacar la conclusión que en caso de que algo se hubiera dicho en el pacto esto hubiera prevalecido.

<sup>1058</sup> Así se pacta en el XI Convenio Colectivo de General Motors España, S.L. (BOP Zaragoza de 9 de julio de 2004) donde se establece que el fondo de ahorro por sugerencias que es de carácter colectivo se repartirá entre todos los trabajadores que i) hayan estado ininterrumpidamente de alta en la empresa a lo largo de todo el año, y en proporción a su jornada de trabajo legal o pactada a final de año.

prueba de los hechos alegados. Esto es debido a que existen varias materias objeto de prueba. En primer lugar, se deberá considerar probado que el trabajador estaba inserto en un sistema de retribución por objetivos con derecho a prima. En segundo lugar, se deberá acreditar que el devengo de este bonus dependía de la consecución de unos objetivos, y no que era salario base. En tercer lugar, deberá resolverse si los objetivos fueron correctamente fijados. En cuarto lugar, si estos objetivos se cumplieron. Y por último, en su caso, si el bonus ya ha sido abonado o la reclamación ha prescrito. Así pues, son muchas las cuestiones objeto de prueba en esta materia, y no siempre está claro sobre quien recae la obligación de acreditar cada una de estas cuestiones.

La regla general aplicable se encuentra en el art. 217.2 de la LEC por la que el que realiza una alegación debe probarla. De esta manera, la regla general atribuye al trabajador la carga de la prueba de las cuatro primeras cuestiones<sup>1059</sup>, dado que el cumplimiento de los objetivos marcados por la empresa un elemento constitutivo de la propia pretensión que debe ser probado por el actor. A la empresa, le correspondería solamente la carga de la prueba de la extinción de la deuda en caso de que alegue que el bonus ya fue abonado o bien que ha prescrito<sup>1060</sup>.

---

<sup>1059</sup> DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", op cit, p 2037. SSTSJ de Cataluña de 14 de mayo de 1998 (rec. 8409/1997); de 10 de noviembre de 2000 (rec. 4910/2000); de 24 de enero de 2013 (rec. 6504/2011); Madrid de 1 de diciembre de 2011 (rec 555/2011).

<sup>1060</sup> Respecto la prescripción al derecho del bonus es interesante estudiar la STSJ del País Vasco de 8 de noviembre de 2011 (rec. 2514/2011). En esta Sentencia se establece que conforme al art. 217.3 LEC quien alega la prescripción corre con la carga de probar los hechos determinantes de la misma. Pero además en esta Sentencia se concluye que el inicio del plazo de prescripción no será en el momento del cumplimiento de los objetivos, sino en el momento en el que el trabajador sea consciente de que los ha cumplido. La Sentencia, acertadamente a mi juicio, llega a esta conclusión en base a la necesaria buena fe que deben regir en las relaciones laborales y a la necesidad de que el empresario, quien dispone de los datos, informe al trabajador del cumplimiento de estos.

Ahora bien, una parte de la doctrina científica<sup>1061</sup>, y de la doctrina judicial<sup>1062</sup>, entiende que derivado del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC)<sup>1063</sup> el trabajador solamente tendría la obligación de acreditar que participa efectivamente en un plan de bonus o que su contrato contempla esta fórmula retributiva y los presupuestos concretos sobre los que descansa su devengo<sup>1064</sup>. Por su parte, la empresa debería probar que se fijaron los objetivos y que el trabajador no los alcanzó.

Los argumentos para la aplicación de esta excepción a la regla general parten de la dificultad que tiene para el trabajador probar, por ejemplo, el no establecimiento de los objetivos (por ser una prueba de un hecho negativo), siendo lo contrario (probar que sí se han establecido) muy sencillo para la empresa. Así pues, si la empresa fracasa en la acreditación de la fijación de los objetivos se deberá entender que no se han fijado. De la misma manera, puesto que la contabilidad y la documentación están a disposición de la empresa, ésta tiene mayor facilidad para probar el incumplimiento de los objetivos por parte del trabajador, que el trabajador para probar su cumplimiento.

---

<sup>1061</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1771.

<sup>1062</sup> SSTSJ de Madrid de 13 de octubre de 2004; 1 de julio de 2008 (rec. 1842/20028) 15 de julio de 2008 (rec 1931/2008); Cataluña de 25 de abril de 2007 (rec. 258/2007); Murcia de 8 de octubre de 2007 (rec. 984/2007).

<sup>1063</sup> Es importante recordar que el Tribunal Supremo viene exigiendo la aplicación de la excepción de la facilidad probatoria como regla general en varios supuestos. Por ejemplo, la STS de 23 de abril de 2012 (rec 2724/2001) exige que sea el empresario el que pruebe cual fue la causa de una extinción contractual a efectos de su cómputo para conocer si se supera el umbral de los despidos colectivos. De esta manera, derivado del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) si el empresario alega que una extinción fue por voluntad del trabajador y, por tanto, no debe computar en este umbral, deberá probarlo. Del mismo modo, el Tribunal Supremo entiende, en Sentencia de 6 de octubre de 2005 (rec. ud. 3876/2004), que el empresario es el encargado de probar que no existen vacantes disponibles en la empresa en el caso de que un trabajador desee retornar en caso de una excedencia voluntaria. Así pues, de la misma manera en el caso del bonus, cuando la empresa disponga de mayor facilidad probatoria, dadas las características del bonus, el empresario será el que deberá probar las razones de la denegación del salario variable.

<sup>1064</sup> En este sentido la STSJ de las Islas Baleares de 4 de marzo de 2004 (rec. 866/2003).

A mi juicio, efectivamente considero aplicable la regla de la facilidad probatoria en los términos que se acaban de ver. Ahora bien, es importante señalar que esta regla es una excepción y, como tal, no puede ser aplicada como doctrina general. De esta manera, saber si se aplica la regla de la facilidad probatoria y, con ello, se traspasa la carga de la prueba del cumplimiento de los objetivos a la empresa, va a depender de los concretos objetivos fijados y de las circunstancias del trabajador<sup>1065</sup>.

En mi opinión, la regla de la facilidad probatoria se debe aplicar en conjunción al art. 1288 CC que exige que en caso de oscuridad de la cláusula se interprete a favor del trabajador. De este modo, la oscuridad o subjetividad en los objetivos marcados hará difícil para el trabajador la prueba de su consecución obligando al juez a traspasar la carga de la prueba al empresario para que sobre éste recaigan las consecuencias de su inconcreción<sup>1066</sup>. Por su parte, si el empresario ha actuado correctamente, y ha establecido unos objetivos claros y medibles, la carga de la prueba de su obtención debe recaer exclusivamente sobre el trabajador<sup>1067</sup>.

---

<sup>1065</sup> En concreto es interesante conocer la STSJ de Madrid de 27 de febrero de 2012 (rec. 4055/2011), en la cual se juzga a una Directora de Recursos. Esta Sentencia reconociendo la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba derivada de la facilidad probatoria decide no aplicarla en el caso concreto puesto que siendo la Directora de Recursos Humanos con capacidad de realizar las evaluaciones del sistema de incentivos para los trabajadores de la empresa y su propia evaluación, estaba en posición de probar el cumplimiento de sus propios objetivos, de acuerdo con la Sentencia, con mayor facilidad que la propia empresa.

<sup>1066</sup> En este sentido se pronuncia la STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2012 (rec. 3578/2011). En contra se pronuncia en especial la STSJ de Cataluña de de 10 de noviembre de 2000 (rec. 4910/2000) la cual específicamente establece que la indeterminación de los objetivos no enerva la obligación de probar su cumplimiento. Ahora bien, esta Sentencia llega a esta conclusión con fundamento en el art. 1214 del código civil ahora derogado por el art. 2.1º de la Disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

<sup>1067</sup> En este sentido, es interesante señalar que la regla de la facilidad probatoria tiene dos vertientes: Por una parte está la facilidad entendida como cercanía entre la parte con el hecho a probar; la segunda vertiente se refiere a la facilidad de acceso a los medios de prueba, MONTERO AROCA J., La prueba en el proceso civil, Madrid, Civitas, 7 ed., 2012, pp 132 y 133. A mi juicio,



En definitiva, en mi opinión, el trasvase de la carga de la prueba se deberá aplicar con mayor certeza y potencia cuando los objetivos fijados tengan un carácter subjetivo o discrecional. En aquellos casos en los el devengo dependa de objetivos vagos como "mérito" o "desempeño" -que dejan gran arbitrio al empresario-, será necesario que éste esté en condiciones de justificar y acreditar las razones detrás de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de su programa. Por el contrario, si el programa es de carácter objetivo con índices claros (beneficios, ventas del trabajador, ingresos) será el trabajador responsable de probar que se han alcanzado.

#### **174.- El bonus y la modificación sustancial de condiciones de trabajo.-**

Hay un grupo de Sentencias del TSJ de Madrid<sup>1068</sup> que merecen especial atención respecto a la desaparición de la obligación de pagar el bonus en tiempos de crisis económica. En todas las Sentencias citadas el Tribunal deniega el cobro de la retribución variable puesto que *“no costa, que los incentivos variables se tuviesen que abonar en todo caso, es decir, aún en el supuesto de que la empresa registrase resultados negativos. Circunstancia que debería obstar por definición al devengo de incentivos”*. Con esta afirmación el Tribunal añade una condición extra (no contenida en el pacto entre la empresa y el trabajador) para el cobro de todos los incentivos: que la empresa tuviera beneficios.

---

la vertiente importante será la de la conexión entre la parte y los medios de prueba dado que de lo que se está hablando aquí es de a quién corresponde la obligación de probar con objeto de evitar la indefensión (art. 24 CE). En cualquier caso, cuando concurren las dos vertientes en la misma parte será más fácil aceptar que se aplique esta regla de la facilidad probatoria. Esto se dará cuando los objetivos sean de la organización. En el caso de la participación en productividad, la participación en beneficios, etc., la empresa además de estar en posesión de la contabilidad, el hecho a "demostrar" estará íntimamente relacionado con la empresa. Por su parte, con las comisiones, el rendimiento, el destajo, la empresa será poseedora de los medios de prueba-en forma de contabilidad- pero el hecho (ej el número de ventas) es realizado por el trabajador.

<sup>1068</sup> SSTSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2012 (rec 1423/2012); de 13 de enero de 2014 (rec 1273/2013); de 20 de enero de 2014 (rec. 1289/2013); y 27 de enero de 2014 (rec. 1319/2013).

Se debe decir al respecto que la empresa podría legalmente haber incluido esta condición en la reglamentación, si así lo hubiese querido<sup>1069</sup>, pero que el Tribunal al entenderlo de esta manera excede lo que las partes pactaron<sup>1070</sup>. De hecho, el Tribunal con esta doctrina, presume que todos los incentivos llevan insertada esta cláusula “por definición”, exigiendo que sea el trabajador el que pruebe que se pactó expresamente el cobro de los incentivos aunque hubiera pérdidas.

A mi parecer, el Tribunal llega a esta conclusión: i) primero excediendo lo que las partes pactaron (contraviniendo el art. 1283 del Código civil); ii) segundo incumpliendo el art. 1288 Código Civil que exige que en caso de oscuridad de la cláusula se interprete a favor del trabajador; pero además, iii) en tercer lugar, el Tribunal se deja llevar por una interpretación, a mi parecer, muy simplista de los incentivos o bonus. El Tribunal con esta doctrina entiende que una empresa por definición no pagará incentivos a sus trabajadores si tiene malos resultados. Ante esto uno se pregunta, ¿acaso una empresa con malos resultados no desea mejorar la productividad de sus trabajadores?, ¿acaso no está interesada una empresa con pérdidas en motivar a sus trabajadores?

Probablemente, la interpretación del Tribunal está llevada por viejas teorías que definen los incentivos como “dádiva” a los trabajadores y, por tanto, cuando no “sobra” el dinero la “dádiva” se deja de dar. Tal como definiendo en este trabajo, a lo largo de todo su análisis, los incentivos, las primas o los bonus, tiene por objeto mejorar la productividad de los trabajadores, y es un hecho sustentado por

---

<sup>1069</sup> Así lo hace el art. 56 del VI Convenio colectivo de BP Oil España, SAU (BOE de 6 de agosto de 2010) que establece que la retribución variable se pagará “siempre y cuando haya habido beneficios”.

<sup>1070</sup> Contraviniendo el art. 1283 del código civil: “Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los interesados se propusieron contratar.”

los estudios de los expertos que así lo hacen. Por tanto, en tiempos de crisis serán, si acaso, todavía más necesarios que en tiempos de bonanza. Por estos motivos, no hay razones para defender que los bonus por objetivos dejen de pagarse en tiempos de crisis económica<sup>1071</sup>.

Asimismo, entiendo que para la aplicación del art. 41 ET la solución debería ser la misma. Es decir, el art. 41 ET establece que la modificación sustancial de condiciones de trabajo se podrá realizar por razones de productividad o de competitividad. De esta manera, resultando probado que la dirección por objetivos es un sistema que aumenta la productividad de la empresa, difícilmente podrán alegarse problemas de productividad como causa para eliminar un auténtico sistema de dirección por objetivos. En este caso, será necesario que la empresa demuestre que en su particular caso, su sistema de dirección por objetivos, no está aumentando la productividad. O bien, acreditar que el sistema que propone como alternativa al vigente en la empresa producirá mejores resultados a efectos de productividad.

La conclusión respecto a la competitividad es distinta. La reducción del salario y la desaparición de un sistema de incentivos pueden aumentar la competitividad de la empresa, por lo que esta sería una causa justificativa para eliminar un sistema de remuneración por objetivos. Ahora bien, de acuerdo con los expertos, toda reducción de productividad provocará a medio o largo plazo una reducción de competitividad empresarial<sup>1072</sup>. Por esta razón (y dado que la eliminación de un sistema de incentivos reducirá la productividad) la eliminación

---

<sup>1071</sup> Cuestión diferente será si los indicadores de los que dependa la retribución variable sean indicadores que busquen este objetivo, como los beneficios de la empresa, pero esto debe ser pactado, o regulado unilateralmente por la empresa de manera expresa, no pudiendo ser presumido por el Tribunal.

<sup>1072</sup> ROMO MURILLO D., y ABDEL MUSIK G., “Sobre el concepto de competitividad”, *Comercio Exterior*, VOL. 55, nº. 3, 2005, p 204

de este sistema por razones de competitividad debería realizarse por tiempo determinado. Las razones de competitividad, pues, parece que no amparan una eliminación indefinida de este tipo de sistema dado que significaría la propia disminución de la competitividad de la empresa en el largo plazo.

El legislador, en la regulación del art. 41 ET, no permite una libertad absoluta al empresario para modificar las condiciones de trabajo. Este precepto lo único que hace es utilizar términos vagos en la descripción de las causas. Estos términos como productividad o competitividad son eminentemente económicos y, por ello, es necesario acudir a los expertos en estas materias para “llenarlos” de contenido. Como se viene exponiendo en este trabajo, los sistemas de retribución por objetivos aumentan la productividad de la empresa por lo que el empresario tendrá complicado eliminarlos por esta vía. Una interpretación finalista del art. 41 ET lleva a la misma conclusión, puesto que el objetivo del precepto es permitir que la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo con objetivo de mejorar la productividad o la competitividad de la empresa. Por ello, la normativa no puede amparar acciones del empresario que vayan en contra de su propia productividad o competitividad<sup>1073</sup>. Recuérdese que no solo están intereses privados en juego (empresario y trabajador) sino que de la suma de la productividad y competitividad de cada una de las empresas depende la economía

---

<sup>1073</sup> En contra de esta interpretación se podría alegar que estableciendo estas dificultades para la modificación o eliminación de los sistemas de remuneración por objetivos se desincentiva al empresario a adoptarlas. Si bien esto puede cierto, de poco le sirve a la economía española, y a su productividad empresarios que adoptan estas modernas técnicas de gestión empresarial con intención de eliminarlas. En cualquier caso, si bien con esta interpretación se es restrictivo a la hora de eliminar estos sistemas, de hecho no pretendo serlo. Puesto que con esta interpretación el empresario solo tendrá que demostrar que el sistema no está aumentando la productividad de la empresa y que por esta razón desea modificarlo, no siendo posible en otro caso. Por ello, no hay razones para que los empresarios “teman” establecer sistemas de incentivos, puesto que si no funcionan (no aumentan la productividad de la empresa) podrán perfectamente eliminarlos vía el art. 41 ET. Además de ello, téngase en cuenta que el empresario siempre va a poder establecer una duración determinada para el sistema, y una vez terminado este plazo predeterminado, decidir si desea volver a instaurar o no un nuevo sistema.

nacional. Por ello, el legislador está más que legitimado para no permitir actuaciones del empresario que vayan encaminadas a la reducción de su propia productividad o competitividad.

### III. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

#### 1. *El sistema de la evaluación del desempeño*

**175.- Concepto y tipos.-** La evaluación del desempeño ha sido definida como el proceso de valoración del grado en el que los empleados cumplen con los requisitos del trabajo<sup>1074</sup>. Se pretende con ella analizar y calificar el comportamiento y las actitudes del asalariado en el ejercicio de sus funciones<sup>1075</sup>. Esta evaluación busca información con el fin de determinar la retribución del empleado, el plan de carrera, las necesidades de formación, los problemas de información existentes en la empresa, o simplemente para realizar un plan de acción con el que mejorar el desempeño<sup>1076</sup>. La fórmula típica consiste en la evaluación realizada por el superior jerárquico, derivada de sus experiencias con el trabajador, que dan como resultado la calificación en diferentes niveles (“malo”, “bueno”, “muy bueno”, “excelente”, u otros). Posteriormente este sistema suele incluir una entrevista entre el trabajador y el subordinado en la que se le explica la calificación y se proponen mejoras para el futuro. Sin embargo, dado el amplio espectro de posibilidades que este sistema ofrece, y la cantidad de funciones que puede tener este sistema de gestión de los recursos humanos, existe una gran diversidad de fórmulas para la elaboración de la evaluación.

Un primer grupo de posibilidades distingue entre los juicios absolutos y los juicios relativos. Los juicios relativos consisten en la creación de una clasificación

---

<sup>1074</sup> TRILLO HOLGADO M.A., “La evaluación del desempeño: Nuevas tendencias e implicaciones”, *Capital Humano*, nº 150, 2001, p 67.

<sup>1075</sup> Desde la academia se ha propuesto el cambio de nombre para pasar de evaluación del desempeño a análisis del desempeño debido a que evaluar implica enjuiciar, criticar y casi siempre centrarse en lo negativo. En cambio, analizar se centra en el detalle de lo bueno y lo malo, de los aciertos y desaciertos, de las fortalezas y debilidades e implica menos enjuiciar y criticar, MUÑOZ ECHEVERRY C.A., “Análisis del desempeño: Nuevas tendencias en la llamada evaluación de personal”, *Pensamiento & gestión*, nº 16, 2004, p. 44.

<sup>1076</sup> TRILLO HOLGADO M.A., “La evaluación del desempeño: Nuevas tendencias e implicaciones”, op cit., p. 67.

de los trabajadores donde se exige al superior jerárquico distribuir a los evaluados por orden de preferencia en su desempeño<sup>1077</sup>. De esta manera, no se fija cuan bueno es un trabajador sino cuan bueno es respecto al resto de trabajadores valorados. Este tipo de evaluación surge con el principal objetivo de evitar que el superior jerárquico disponga la misma clasificación para todos o la gran mayoría de subordinados. Por su parte, en los juicios absolutos se evalúa al trabajador por su propio desempeño en sus funciones, con independencia del resto de compañeros. La existencia de los juicios relativos se justifica por la comprobación empírica de que en los juicios absolutos la mayoría de subordinados consiguen la máxima puntuación puesto que el evaluador no desea crear situaciones incómodas con sus subordinados<sup>1078</sup>.

Otra clasificación de las evaluaciones del desempeño distingue según el objeto de la evaluación. De esta manera existen<sup>1079</sup>: i) instrumentos de evaluación de los rasgos de la personalidad; ii) instrumentos de evaluación de los comportamientos; iii) instrumentos de evaluación de resultados. El primer tipo consiste en la evaluación de las características del trabajador, como por ejemplo la capacidad de decisión, la fiabilidad, la energía y la lealtad. Este tipo de evaluación es el más subjetivo puesto que no se apoya realmente en ningún comportamiento ni desempeño del trabajador sino en la percepción que tiene el superior sobre las particularidades de éste. En el segundo tipo –los comportamientos- se juzga la externalización de esas capacidades en concretas actuaciones. Así pues, se puede

---

<sup>1077</sup> JANAKIRAMAN S. N., LAMBERT R. A., LARCKER D., F., “An empirical investigation of relative performance evaluation hypothesis”, *Journal of Accounting Research*, v. 30, nº1, 1992, p. 53; GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, Ed. Prince Hall, Madrid, 2008, p. 253.

<sup>1078</sup> MEYER HERBERT H., “A solution to the performance appraisal feedback enigma”, *The Executive*, v.5 nº1, 1991, p. 69, GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, op cit., p. 263.

<sup>1079</sup> KEELEY M., “A Contingency Framework for Performance Evaluation”, *The Academy of Management Review*, v.3, nº3., 1978, p. 429; En el mismo sentido, GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, op cit., p 265 y ss.

valorar si trabaja bien con los compañeros, el absentismo, la puntualidad, etc. De este modo, se pretende proporcionar a los empleados específicos tipos de comportamientos deseables (y a evitar) si quieren que vaya bien la organización (y en su caso para tener derecho al bonus). El tercer tipo – resultados- se basa en la fijación de unos objetivos concretos con posterior evaluación de su cumplimiento (Dirección por objetivos).

**176.- Diferencias entre la Evaluación del desempeño y Dirección por objetivos.-** Consecuentemente con estos planteamientos, la dirección por objetivos es un subtipo de evaluación del desempeño<sup>1080</sup>. Ahora bien, a mi juicio, hay una característica fundamental que diferencia la evaluación por desempeño y la dirección por objetivos que además impide que puedan ser tratados de la misma manera. La evaluación del desempeño es aquella forma de valoración del trabajo del empleado que no está objetivizada, mientras que la dirección por objetivos consiste en la objetivación previa de las metas que el trabajador debe cumplir y la evaluación consistirá en comprobar si estos se han obtenido. Así pues, siempre que la evaluación no radique en la comprobación de la realización de unas metas previamente establecidas se estará ante la evaluación por desempeño. De este modo, las razones por las que se evalúa a un trabajador en la evaluación del desempeño serán, por definición, subjetivas pudiendo ser rasgos de personalidad o comportamientos (en sentido abstracto), que no persiguen la obtención de un objetivo previamente fijado sino que buscan mejorar el rendimiento del trabajador en aspectos no directamente medibles o no fijados previamente.

### *1.1. El problema de la subjetividad en la evaluación*

**177.- La subjetividad de la evaluación.-** En la empresa existen muchas actividades que no pueden ser medidas ni objetivizadas. El empresario puede

---

<sup>1080</sup> En el mismo sentido, MERCADER UGUINA JR., *Salarios y crisis económica*, op cit., p 56.



tener interés en que sus trabajadores sean compensados por elementos que no pueden ser medidos<sup>1081</sup>. O directamente se puede desear no objetivizar el sistema con objeto de que el empresario conserve la libertad para recompensar a los trabajadores que desee por las razones que en cada momento considere oportunas. De esta manera, la evaluación del desempeño deliberadamente no objetiviza el sistema aumentando con ello la libertad del supervisor para recompensar al trabajador por las razones que en cada momento prefiera.

Ahora bien, por parte de la literatura económica, esta subjetividad ha sido objeto de múltiples críticas. Por una parte, se argumenta que un sistema que deja recaer una evaluación en la subjetividad de una persona (el supervisor) estará siempre sesgada por cuestiones ajenas al propio desempeño del trabajador<sup>1082</sup>. Los estudios empíricos demuestran que en estas evaluaciones “el favoritismo” del supervisor juega un importante papel en el resultado final<sup>1083</sup>, teniendo como consecuencia evaluaciones inexactas y poco precisas<sup>1084</sup>. Estos resultados inexactos no solo son perjudiciales para la propia empresa -que puede estar premiando o castigando al sujeto equivocado- sino que, además, reducen la motivación de los trabajadores provocando disminuciones en la productividad de la empresa<sup>1085</sup>. Los estudios empíricos prueban que las evaluaciones sesgadas por

---

<sup>1081</sup> Introducir elementos subjetivos de medida permite paliar los, a veces, negativos efectos de la valoración por factores simplemente objetivos que, en muchas ocasiones, pueden verse truncados por factores externos en los que el individuo no puede influir, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., pp. 184.

<sup>1082</sup> “Valorando cuestiones que no representen un buen desempeño, pero que sí sean muy al gusto del jefe”, MUÑOZ ECHEVERRY C.A., “Análisis del desempeño: Nuevas tendencias en la llamada evaluación de personal”, op cit., p 46.

<sup>1083</sup> ENGELLANDT A., y RIPHAHN R T., “Evidence on incentive effects of subjective performance evaluations”, *Industrial and Labor Relations review*, v.64, n°2, 2011, p. 241.

<sup>1084</sup> BORMAN, W.C., “Exploring upper limits of reliability and validity in job performance rating”, *Journal of Applied psychology*, n° 61, 1978, pp 80-84.

<sup>1085</sup> MACLEOD, BENTLEY W., “Optimal Contracting with Subjective Evaluation”, *American Economic Review*, vol. 93, n°. 1, 2003, pp 216 y ss.

“el favoritismo” implican una reducción del esfuerzo por parte de aquellos trabajadores que perciben que son tratados injustamente en comparación a sus compañeros<sup>1086</sup>. Es decir, no solo las evaluaciones subjetivas *per se* no tiene efectos motivantes<sup>1087</sup> sino que además hay altas probabilidades de que estas evaluaciones se perciban como injustas, provocando con ello desmotivación y reducción del esfuerzo<sup>1088</sup>.

Siguiendo con los problemas que provocan las evaluaciones subjetivas, se ha observado la tendencia por parte de los supervisores a evitar las apreciaciones negativas<sup>1089</sup>. Los evaluadores prefieren sortear situaciones incómodas con sus inferiores, dando como resultado en muchos casos que se valore positivamente a todos los trabajadores, haciendo inservible el propio sistema<sup>1090</sup>. Con un sistema objetivo (dirección por objetivos), el supervisor puede justificar su evaluación con datos, y el trabajador difícilmente puede criticar esta valoración si está sustentada por circunstancias objetivas. En el caso de la evaluación por desempeño con criterios subjetivos ocurre lo contrario, el propio supervisor puede verse moralmente impedido (o simplemente inseguro) para justificar sus propias valoraciones, y el trabajador verá injustificado su trato con mayor facilidad tomándose de forma personal las valoraciones (aumentando también la

---

<sup>1086</sup> ENGELLANDT A., y RIPHAHN R T., “Evidence on incentive effects of subjective performance evaluations”, op cit., p. 256.

<sup>1087</sup> ANTLE, R., y SMITH A., “An empirical investigation of the relative performance evaluation of corporate executives”, *Journal of Accounting Research*, n° 24, 1986, pp 1-39.

<sup>1088</sup> Recuérdese que para la motivación no solo es importante que la evaluación sea correcta, sino que se perciba correcta respecto a las evaluaciones realizadas al resto de compañeros. Por ello, una evaluación correcta a un trabajador puede percibirse como injusta si se percibe injusta en comparación a la de otro trabajador (derivado del favoritismo), ver ADAMS, J.S., “Inequity in social Exchange”, In BERKOWITZ L.R., (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 2), New York, Academic Press., 1965, pp 267-299. En el mismo sentido ver, AAVV., *Retribución variable*, op cit., p. 45.

<sup>1089</sup> KOPELMAN R.E., *Managing Productivity in Organizations: A Practical, People-Oriented Perspective*, NY, McGraw-Hill, 1986, p 31.

<sup>1090</sup> MEYER HERBERT H., “A solution to the performance appraisal feedback enigma”, op cit., p 69.

judicialidad). Además, toda persona que se siente juzgada es probable que se ponga a la defensiva haciendo difícil obtener cualquier tipo de mejora. De esta manera, cuanto más subjetiva sea la evaluación más complicada será obtener una mejoría en el desempeño del asalariado<sup>1091</sup>.

Las evaluaciones subjetivas no solo no provocan mejoría en el desempeño sino que también pueden provocar consecuencias negativas en los comportamientos de los trabajadores. Por definición, en las evaluaciones subjetivas, los trabajadores no tienen claro que se les va a evaluar, puesto que esto se deja a la libre discrecionalidad del supervisor o empresario. Por ello, los asalariados en muchos casos más que mejorar su desempeño en beneficio de la empresa buscarán caerle mejor a su evaluador a nivel personal<sup>1092</sup>. El hecho de desconocer las razones exactas de la evaluación provoca un estado de ansiedad en el trabajador que puede derivar en buscar una mejor evaluación desde el ámbito personal y no profesional y poniendo el esfuerzo del trabajador en cuestiones que no interesan a la empresa.

Por último, la propia organización como ente (a parte de la nombrada disminución de productividad y esfuerzo de sus asalariados) también puede sufrir consecuencias negativas por la implantación de este sistema de gestión de recursos humanos<sup>1093</sup>. El hecho de que exista un evaluador (con gran discrecionalidad) y un evaluado provoca un aumento de la jerarquización de la empresa. La cultura del autoritarismo ha sido criticada como una forma de evitar el avance de la empresa y que reprime o impide la innovación en el seno de ésta. Así pues, una subjetivación de los criterios de la evaluación con objeto de aumentar la discrecionalidad del supervisor para conceder aumentos retributivos,

---

<sup>1091</sup> Ibid., p. 71.

<sup>1092</sup> Ibid., p. 69.

<sup>1093</sup> Ibid., p. 72.

bonus, o ascensos, irremediablemente acentuará esta jerarquización y autoritarismo con las consecuencias negativas antes vistas.

**178-. El bonus sorpresa: el extremo de la subjetividad.-** Dentro de este sistema, de por sí subjetivo, existen diferentes niveles de subjetividad. El caso extremo lo reflejan los llamados bonus sorpresa. Estos bonus salariales son entregados por el empresario a los trabajadores de forma irregular, sin establecer condición previa alguna para su obtención, y sin justificación o motivación. En este sistema los supervisores disponen de un presupuesto anual para gastar en bonus de forma discrecional, y estos pueden ir premiando a sus subordinados hasta que la partida presupuestaria asignada a la empresa para ello se agota. De esta manera, los trabajadores desconocen que comportamientos compensará el supervisor, y éste tampoco tiene que justificar esas gratificaciones ni tiene porque seguir un patrón (es decir, el supervisor puede otorgar un bonus a unos trabajadores y no a otros aunque exista el mismo comportamiento entre ambos). Pues bien, el análisis empírico realizado sobre estos tipos de bonus ha demostrado una reducción del esfuerzo de todos los trabajadores implicados en el plan, tanto para aquellos que percibieron el bonus como para aquellos que no. La justificación proviene de la imposibilidad de previsión y del sentimiento de injusticia. Los trabajadores que percibieron el bonus no tienen incentivos para repetir el comportamiento puesto que desconocen las razones de éste, y en caso de conocerlas no tienen garantizado que vuelvan a recibirlo si repiten el mismo comportamiento. Por su parte, los trabajadores que no lo percibieron se sienten tratados injustamente, lo que les lleva a la desmotivación y reducción del esfuerzo<sup>1094</sup>.

---

<sup>1094</sup> ENGELLANDT A., y RIPHAHN R. T., “Evidence on incentive effects of subjective performance evaluations”, op cit., pp. 241-257, en especial p 256.

En definitiva, la percepción de justicia, previsibilidad y ausencia de favoritismo juegan un papel crucial en la efectividad de los incentivos salariales<sup>1095</sup>.

Por todas estas razones, los propios expertos en recursos humanos recomiendan intentar “objetivizar” al máximo posible estas evaluaciones del desempeño de por sí subjetivas. Es decir, se intenta evitar la arbitrariedad del supervisor dentro de la subjetividad de este sistema, para intentar reducir al mínimo los perjuicios a la empresa.

### *1.2. Herramientas para impedir la arbitrariedad*

**179.- Las formas de evitar la arbitrariedad.-** La evaluación del desempeño y el análisis del comportamiento del trabajador con objeto de proponer mejoras produce efectos beneficiosos en el rendimiento del éste<sup>1096</sup>. Sumado a ello, si el trabajador conoce de antemano las líneas generales de lo que se espera de él en su puesto de trabajo se puede fácilmente obtener mejoras en su productividad<sup>1097</sup>. Por tanto, el problema visto hasta ahora no es inherente a este sistema salarial, sino que la desmotivación del trabajador solo se produce cuando existe un exceso de subjetividad o arbitrariedad. Por esta razón, los expertos en recursos humanos recomiendan no dejar nunca la evaluación a un solo supervisor. Con esto aparece el llamado *feedback 360°*.

---

<sup>1095</sup> FEHR, ERNST y SCHMIDT KLAUS M., “Adding a stick to the Carrot? The interaction of Bonuses and Fines”, *American Economic Review*, vol. 97, n 2, 2007, pp 177-181.

<sup>1096</sup> Los efectos principales de una buena evaluación del desempeño son, mejora de las habilidades del trabajador, mejora en la autoestima y la satisfacción con el trabajo y también una incremento en la seguridad personal del trabajador, FLETCHER, C., y BALDRY, C., “Multi-source feedback: a research perspective”, *International review of industrial and organizational psychology*, v. 14, 1999.

<sup>1097</sup> KLUGER, A.N., y DENISI, A., “The effects of feedback interventions on performance: historical review, a meta-analysis and a preliminary feedback intervention theory”, *Psychological Bulletin*, nº119, 1996, pp 254-284, y todos los análisis empíricos que ahí se citan.

En este tipo de evaluación por desempeño, a diferencia del tradicional donde el jefe era la única fuente de información, cada asalariado es valorado por las personas que le rodean, incluidos los compañeros, el jefe, él mismo, los clientes, y los subordinados (si los hubiera)<sup>1098</sup>. Se recomienda obtener entre 8 y 12 evaluaciones por sujeto para obtener una información más completa y fiable. Además, estas informaciones deben ser anónimas para vencer posibles resistencias y poder obtener información no distorsionada por variables externas. Por último, se recomienda que la evaluación incluya un plan de acción concreto para que el trabajador pueda mejorar. De esta manera, al menos el segundo año en el que el trabajador sea evaluado, se podrá comprobar si siguió las directrices dadas por la primera evaluación (y así sucesivamente). Con esto, el trabajador tendrá una orientación de lo que se espera de él pudiendo enfocar sus esfuerzos hacia ese objetivo. Con el plan de acción también se objetiviza, al menos en parte, la evaluación puesto que al siguiente año se podrá comprobar si el trabajador cumplió o no las directrices dadas por el evaluador.

Este sistema, pues, no garantiza la objetividad de la evaluación tal como lo hace la dirección por objetivos pero al menos da un conjunto de herramientas para asegurar que ésta no sea arbitraria.

Concretamente las herramientas son las siguientes:

1) *Información indirecta*: Es importante que la información procesada para la evaluación sea obtenida por fuentes distintas del que realiza la valoración<sup>1099</sup>. De esta manera, los datos sobre el comportamiento del trabajador

---

<sup>1098</sup> Existen estudios que sugieren que, como promedio, el jefe solamente “ve” entre un 5% y un 10% del trabajo total de su subordinado, de ahí la importancia de ampliar el número de sujetos que evalúan, GILL D., y PRIETO C., “Alineando el desempeño individual con los valores organizativos: El *feedback* 360° en GE Capital”, *Capital Humano*, nº114, 1998, p. 61.

<sup>1099</sup> THORSTEINSON T. J., y BALZER W. K., “Effects of coworker information on perceptions and ratings of performance”, *Journal of Organizational Behavior*, v.20 nº7, 1999, p. 1158; En el

obtenidos por los compañeros de trabajo, los clientes, otros jefes distintos el evaluador, los subordinados, etc. disminuirán la arbitrariedad.

2) *Autoevaluación:* También se ha demostrado que permitir la participación activa del trabajador en la evaluación hace que éste sea más consciente de lo que se espera de él, facultando que el trabajador pueda adaptar su comportamiento a las necesidades de la empresa<sup>1100</sup>. La inclusión de esta herramienta en la evaluación del desempeño, por tanto, produce resultados positivos en el rendimiento del trabajador<sup>1101</sup>. A su vez, reduce la arbitrariedad del supervisor, ya que una gran diferencia entre la valoración del trabajador y del evaluador puede “hacer saltar alarmas” en la propia empresa sobre la arbitrariedad de la valoración<sup>1102</sup>.

3) *Plan de acción:* En este sentido se han recomendado dos procesos. Por una parte, la existencia de una descripción previa de lo que se espera del trabajador, y, por otra, que la evaluación dé como resultado un plan de acción concreto que oriente al trabajador para mejorar su desempeño futuro. Con la primera parte se pretende que el trabajador disponga de información sobre lo que se espera de él. Se recomienda que toda empresa que desee implementar el sistema de gestión de la evaluación por desempeño lleve a cabo un análisis de las

---

mismo sentido CORRALVILLALBA J., *La negociación colectiva de la evaluación del desempeño*, Madrid, Ediciones GPS, 2010, p 119 y ss.

<sup>1100</sup> SMITHER, J., LONDON, M., VASILOPOULOS, N., REILLY, R. R., MILLSAP, R. E., y SALVEMINI, N., “An examination of the effects of an upward feedback program over time”, *Personnel Psychology*, nº 48, 1995, pp 1-34.

<sup>1101</sup> Recuérdese que la participación del trabajador en todos los procesos de gestión de la mano de obra se ha demostrado positiva para la trasmisión de información, la coordinación y la motivación de los trabajadores.

<sup>1102</sup> La autoevaluación suele realizarse mediante un cuestionario que es rellenado por el interesado, sometido después a su superior y, ambos de forma conjunta analizan los resultados, las medidas que deben tomarse, y los objetivos que deben ser alcanzados en el desempeño, CORRALVILLALBA J., *La negociación colectiva de la evaluación del desempeño*, op cit. , p 117.

tareas asignadas, las funciones que contempla, las características que han de poseer las personas que la realizan, etc.,<sup>1103</sup>. Con ello, el evaluador podrá valorar más objetivamente si el trabajador ha cumplido con lo que se esperaba de él objetivizando así la valoración. Con la segunda parte, se pretende que la evaluación sea útil tanto para la empresa como para el trabajador. Si existe un plan de acción con las concretas medidas que el asalariado debe adoptar para mejorar en el futuro, se aumentan las probabilidades de que la evaluación se haya realizado concienzudamente y no de manera arbitraria. Además, el trabajador tendrá la orientación necesaria para desarrollar sus competencias y su productividad.

4) *Marco de referencia*: Un problema clásico en las evaluaciones es la existencia de diferentes evaluadores en la empresa con distintos niveles de exigencia. Con ello, se pueden dar situaciones muy injustas entre trabajadores que teniendo el mismo desempeño obtiene diferentes valoraciones debido a que su evaluador es más “duro” o más “blando”. Esta injusticia implicará irremediablemente desmotivación entre los trabajadores peor tratados. Para evitar esta arbitrariedad se recomienda la existencia de un marco de referencia común<sup>1104</sup>. Esto consiste en establecer, desde la dirección unificada de la empresa, unos puntos comunes a valorar. Se recomienda dar indicaciones concretas a los supervisores sobre cómo deben evaluar, y sobre qué comportamientos pueden evaluarse y cuáles no deben ser objeto de valoración por ser irrelevantes. De la misma manera, este marco de referencia debe dar ejemplos concretos de

---

<sup>1103</sup> TRILLO HOLGADO M.A., “La evaluación del desempeño: Nuevas tendencias e implicaciones”, op cit., pp. 67 y 70.

<sup>1104</sup> BERNARDIN, H. J., y BUCKLER, R., “Strategies in rater training”, *Academy of Management Review*, nº 6, 1981, pp 209; GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, op cit., p 273.



valoraciones, para que los supervisores lo tengan como referencia común, consiguiendo así una evaluación bajo los mismos estándares de exigencia.

5) *Formación al evaluador:* En sintonía con el punto anterior, no solo es importante dar un marco de referencia al evaluador sino que para eliminar los sesgos personales del evaluador y objetivizar esta es necesario formar a la persona que realiza la evaluación. La empresa que dé formación concreta al evaluador sobre como juzgar objetivamente a sus subordinados conseguirá unas valoraciones más precisas y exactas sobre el desempeño de sus trabajadores<sup>1105</sup>.

6) *Pluralidad de evaluadores:* La existencia de varios evaluadores que deban alcanzar un consenso llevará consigo una menor arbitrariedad, sobre todo si los evaluadores juzgan recíprocamente a sus subordinados y a los del resto<sup>1106</sup>. Esto reducirá las posibilidades de que se juzgue la personalidad de los trabajadores más que los comportamientos y obligará a los mandos a justificar antes sus compañeros (también supervisores) sus propias evaluaciones.

7) *El diario del comportamiento:* Otra técnica utilizada para mejorar la objetividad de la evaluación es tener que sustentar ésta en concretos hechos producidos en el lugar de trabajo<sup>1107</sup>. En este caso el supervisor se verá obligado a mantener un diario sobre comportamientos concretos del trabajador que permitirán realizar una mejor evaluación.

---

<sup>1105</sup> CORRALVILLALBA J., *La negociación colectiva de la evaluación del desempeño*, op cit., p 123 y 124.

<sup>1106</sup> MEYER HERBERT H., “A solution to the performance appraisal feedback enigma”, op cit., p. 74; CORRALVILLALBA J., *La negociación colectiva de la evaluación del desempeño*, op cit., p 122.

<sup>1107</sup> GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, op cit., p. 274.

En definitiva, estos elementos vistos permiten afirmar que la evaluación no es arbitraria aunque siga siendo subjetiva. Cuantos más elementos se den en la evaluación del desempeño menor arbitrariedad habrá en el proceso.

## 2. *La evaluación del desempeño como sistema retributivo: El análisis jurídico*

**180.- Sistema retributivo de la evaluación del desempeño.-** La evaluación del desempeño, vista hasta ahora, es solamente un sistema de gestión de la mano de obra que tiene por objetivo recolectar información sobre los empleados. A partir de aquí, la empresa puede decidir utilizar esa información con diferentes fines. De normal, y con el objetivo de motivar un buen desempeño de los trabajadores, una evaluación con un resultado positivo va unida a una mejora salarial<sup>1108</sup>. En la realidad existen principalmente tres modos de vincular la evaluación del desempeño con una mejora salarial: i) El primer tipo es a través de un bonus de tracto único; ii) La segunda manera es el aumento del nivel salarial dentro de la misma categoría profesional. Es decir, sin cambiar de funciones un trabajador que tiene evaluaciones positivas consigue avanzar en la escala salarial aumentando su salario de forma permanente; iii) Y, por último, la tercera posibilidad es utilizar la evaluación para la toma de decisiones sobre los ascensos. En este supuesto, el origen del cambio de funciones es la evaluación positiva en este sistema, pero la mejora retributiva viene por el cambio de funciones del

---

<sup>1108</sup> De la misma forma que los expertos recomendaban separar la fijación de los objetivos de la remuneración, se hace la misma recomendación en el caso de la evaluación del desempeño. Se defiende que cuando el salario del trabajador está en juego, este es mucho más proclive a ponerse a la defensiva y a no aceptar críticas de su evaluador, MEYER HERBERT H., “A solution to the performance appraisal feedback enigma”, op cit., p. 71; COSTAS GUAL J., “La evaluación del desempeño como motor de mejora continua”, *Capital Humano*, nº 120, 1999, p 16. De esta manera, al vincular la evaluación con el salario, se mejora el aspecto motivacional pero se reduce el acceso a la información por parte de la empresa.

trabajador. De esta forma, la calificación jurídica del aumento salarial derivado de la evaluación del desempeño variará conforme al modo de vinculación.

En el primer supuesto –el bonus de tracto único–, una evaluación positiva en el desempeño del trabajador será la “concausa” que dará derecho al trabajador a percibir el bonus. De esta manera, la calificación jurídica de este emolumento percibido dependerá del tipo de evaluación, que, de normal, se ceñirá a evaluar el desempeño del trabajador en la empresa<sup>1109</sup>. En consecuencia, si se juzga el rendimiento o desempeño, en el fondo, se está haciendo depender el cobro del bonus de la calidad o cantidad de trabajo realizado que corresponde con la calificación de este complemento salarial.

En el segundo supuesto, una evaluación positiva conlleva un aumento salarial permanente, pero sin cambio de funciones. Esto es, dentro de un mismo grupo profesional existen diferentes niveles retributivos que no dependen de las funciones sino de haber conseguido evaluaciones positivas en el pasado<sup>1110</sup>. Así pues, caben dos posibilidades: o bien que el aumento retributivo sea considerado parte del salario base, o bien que sea un complemento de calidad o cantidad del trabajo realizado. A mi juicio, hay que decantarse por la segunda. Las diferencias salariales en este caso no responden a funciones diferentes sino a un desempeño superior. Por esta razón, la diferencia salarial entre el nivel más bajo de ese puesto de trabajo y sus niveles superiores será un complemento salarial de calidad y cantidad de trabajo realizado y no salario base.

---

<sup>1109</sup> Por supuesto, sería jurídicamente válido que el bonus estuviera vinculado a otras circunstancias además de la evaluación como, por ejemplo, a los beneficios de la empresa. En tal caso, se estaría ante un complemento de situación y resultados de la empresa (complemento “indirectamente vinculado con los esfuerzos del trabajador” como se describe en esta tesis), dado que el principal condicionante serían los beneficios (sobre los cuales el trabajador solo puede influir indirectamente) y subsidiariamente la evaluación positiva del trabajador.

<sup>1110</sup> Este es el supuesto enjuiciado en la STSJ de Islas Canarias, Las Palmas de 10 de julio de 2003.

En el tercer supuesto –el ascenso–, la evaluación se utiliza con objeto de cambiar las funciones del trabajador y su grupo profesional. De esta manera, el aumento salarial responde al cambio de funciones, y no a un mejor desempeño profesional y, por ello, el aumento salarial deberá considerarse parte del salario base derivado de las nuevas funciones (o nuevo grupo profesional).

**181.- Problemas jurídicos de la subjetividad en evaluación por desempeño.-** Este sistema de gestión lleva, por definición, a analizar y tomar en consideración elementos no objetivables. De esta forma, se ha criticado, por una parte la individualización salarial que este sistema de retribución a mérito comporta y, por otra, la dificultad de enjuiciamiento de las decisiones empresariales que esta subjetividad acarrea<sup>1111</sup>. Este sistema salarial no suele conllevar el establecimiento previo de parámetros sobre los que realizar la evaluación ni tampoco una posterior justificación respecto a los resultados de la evaluación. En principio, esto no debería ser inconveniente puesto que la empresa es la que decide implantar este sistema con el objeto de obtener información interna<sup>1112</sup>.

El problema surge cuando los resultados de esa evaluación subjetiva están vinculados a un bonus salarial, a un incremento del nivel salarial, o incluso a un ascenso<sup>1113</sup>. En este caso, los trabajadores se ven indefensos ante la falta de objetivación del sistema y buscan fórmulas para impugnar unos resultados negativos. La principal estrategia seguida con objeto de enjuiciar el producto de

---

<sup>1111</sup> MERCADER UGUINA JR., *Salarios y crisis económica*, op cit., pp 59 y 61.

<sup>1112</sup> En este caso nos encontraríamos ante un sistema de dirección y control del empresario con amparo en el art. 20 ET que deja libertad al empresario para fijar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

<sup>1113</sup> Algo legítimo en Derecho, puesto que nada impide que se fijen complementos salariales en función del mérito o desempeño, MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p. 1777.

estas evaluaciones ha sido a través de la aplicación del principio de igualdad o no discriminación. Los trabajadores alegan un peor trato salarial sin justificación objetiva y razonable en contra del principio de igualdad. De esta manera, se pone al empresario ante la necesidad de justificar su decisión de no abonar el bonus a un trabajador concreto y de explicar las razones detrás de una evaluación negativa. No obstante, no siempre esto es posible, puesto que la doctrina clásica de la igualdad de trato en las relaciones laborales no alcanza todos los supuestos.

### **182.- La doctrina clásica: El principio de igualdad y no discriminación.-**

Con objeto de analizar esta doctrina es importante, en primer lugar, distinguir el origen del complemento salarial. Se debe distinguir entre que la evaluación del desempeño que puede dar origen al bonus esté regulada en un instrumento de naturaleza normativa (convenio colectivo estatutario)<sup>1114</sup> o bien en un instrumento de naturaleza contractual (convenio colectivo extraestatutario<sup>1115</sup>, contrato de trabajo o declaración unilateral del empresario).

**183.- Origen normativo.-** En el primer supuesto, derivado del poder normativo del convenio colectivo estatutario<sup>1116</sup>, éste debe respetar el principio de igualdad en sus preceptos<sup>1117</sup>. Ahora bien, esto no implica que sea imposible

---

<sup>1114</sup> Un ejemplo se puede ver en el Convenio Colectivo de Trabajo J. Garcia Carrión, S.A. (BORM 3 de marzo 2009).

<sup>1115</sup> Según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ver SSTs de 7 de Octubre de 1992, (rec. 2641/1991), de 21 de Junio de 199 (rec. ud. 3097/1993), de 24 de Febrero de 1997(rec. 2833/1995), o de 19 de Febrero de 2001, (rec. 2964/2000), entre otras. Algunas contradicciones sobre esta doctrina se pueden ver en SALA FRANCO T, LOPEZ TERRADA, E., TODOLÍ SIGNES, A., " Acerca de la eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios", en *Jurisprudencia Social a debate*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2014.

<sup>1116</sup> Un ejemplo de Convenio colectivo que incluye la evaluación del desempeño entre sus regulaciones es el V Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 5 de julio de 2011) anexo 6.

<sup>1117</sup> SSTC 177/1988, de 10 de Octubre (Fj. 4), 119/2002, de 20 de Mayo (Fj. 6). A pesar de estas afirmaciones del máximo Tribunal garante de los derechos fundamentales, en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha afirmado que el convenio colectivo no está obligado a respetar el principio de igualdad, ver STS de 31 de Octubre de 2001 (Rec. 1163/2001) brevemente comentada por

utilizar criterios subjetivos en esta evaluación, puesto que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, la igualdad como derecho será exigible cuando exista una identidad sustancial entre situaciones comparadas y cuando el tratamiento distinto de situaciones iguales comporte una consecuencia jurídica injustificada<sup>1118</sup>.

De esta manera, el primer requisito para la aplicación del principio de igualdad será que exista una desigualdad de trato en una misma situación de hecho. Sumado a ello, esa desigualdad debe ser injustificada para considerar que ésta atenta al principio de igualdad, ya que no toda desigualdad, incluso aplicada a situaciones de hecho idénticas, se puede considerar atentatoria de este principio. De este modo, se establecen dos juicios para evaluar una desigualdad<sup>1119</sup>:

El primero es un juicio causal o finalista, por el que se debe analizar si la causa de ésta es objetiva y razonable -o por el contrario es subjetiva o arbitraria-, aceptándose solamente aquellas razones que estén “*fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*”.

En segundo lugar, debe realizarse un juicio de adecuación o proporcionalidad, aceptando solamente aquellas desigualdades en las que existe una adecuación entre los fines perseguidos y los resultados gravosos producidos a

---

RAMÍREZ MARTINEZ, J.M., “La cuestión de la doble escala salarial un análisis jurisprudencial”, op. cit., pág. 1410.

<sup>1118</sup> LUELMO MILLÁN M.A., “La doble escala salarial en la negociación colectiva”, op. cit., pág. 13.

<sup>1119</sup> FALAGUERA BARÓ, M.A., “Reflexiones jurídicas sobre los sistemas contractuales duales por razón de la fecha de ingresos surgidos de la autonomía colectiva”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº3, 2003, p. 125.

los afectados, esto es, que exista proporcionalidad entre la medida adoptada y el resultado que ésta produce<sup>1120</sup>.

En el concreto caso de la evaluación del desempeño, la igualdad se aplica en dos ámbitos. El primero es la imposibilidad de que existan desigualdades injustificadas en el acceso al sistema (derecho a ser evaluado), y el segundo es que no podrá haber desigualdades injustificadas en la aplicación del sistema (derecho a que no existan diferencias retributivas injustificadas).

Respecto al primer ámbito, todos los trabajadores que se encuentren en igual situación de hecho tendrán derecho a participar del sistema, a ser evaluados, y eventualmente en caso de que la evaluación sea positiva tendrán derecho a percibir el bonus correspondiente. El convenio colectivo estatutario solo podrá alejarse de esta igualdad si existe una justificación objetiva y razonable que permita entender que unos tienen derecho a participar del sistema y otros no<sup>1121</sup>.

---

<sup>1120</sup> Nótese que el Tribunal Constitucional ya asume que siempre que existe una desigualdad entre situaciones de hecho idénticas va a existir una parte perjudicada, por lo que el Tribunal con el establecimiento de estos dos juicios busca la existencia de una razón objetiva y suficiente para ese daño, y que los fines perseguidos por esa medida justifiquen que una parte deba sufrir al agravio de la desigualdad. Es decir, en ningún momento se establece que la desigualdad será justificada cuando no existan perjuicios para ninguna de las dos partes, o cuando se repare el daño provocado por la desigualdad mediante otras medidas, los cuales serían criterios que el Tribunal podría haber adoptado. Por el contrario, se decanta por entender suficiente establecer una relación entre medios y fin adoptando el criterio de que mientras el fin justifique la medida, la parte afectada deberá soportar el daño de la desigualdad.

<sup>1121</sup> Es importante recordar que el Tribunal Constitucional entiende que la autonomía de la voluntad derivada del derecho a la negociación colectiva reduce el alcance del principio de igualdad en su adaptación al convenio colectivo, estableciendo que habrá de aplicarse “*matizadamente*”. SSTC 177/1988, de 10 de Octubre (Fj. 4), 171/1989, de 19 de Octubre (Fj. 1), 2/1998, de 12 de Enero (Fj. 2), y 27/2004 de 4 de Marzo. De acuerdo con esta doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad no debe impedir el derecho a la negociación colectiva y el derecho de los representantes de los trabajadores a establecer la estrategia que consideren más oportuna para la defensa de los intereses de sus representados, permitiendo con ello un margen de maniobra mayor para las desigualdades que el que tendría el legislador en la elaboración de las leyes.

Respecto al segundo ámbito, cuando un sistema retributivo (o bonus) por evaluación del desempeño nace de convenio colectivo el empresario deberá estar en condiciones de probar que las diferencias retributivas nacidas de esta evaluación son objetivas, razonadas y proporcionadas. Es decir, el empresario estará obligado a realizar una evaluación con parámetros objetivos y el evaluador deberá ceñirse a ellos. Lo contrario implicará que las diferencias retributivas derivadas de la negación del bonus a un concreto trabajador vulneran el principio de igualdad<sup>1122</sup>.

Esto no quiere decir que no pueda haber subjetividad en la evaluación sino que esta subjetividad debe estar razonada y basada en criterios previamente establecidos. Además, el evaluador necesariamente deberá realizar la evaluación conforme a estas pautas marcadas. De normal, estas pautas serán las pactadas en el propio convenio colectivo, pero en caso de que nada se pactara respecto a la forma en que la evaluación debe realizarse, esto no podrá implicar una autorización al empresario para realizar la evaluación con criterios injustificados.

En definitiva, la evaluación del desempeño nacida por convenio colectivo no impide la realización de una evaluación conforme a la opinión subjetiva del empresario, sin embargo la formación de esta opinión deberá estar fundamentada en la realidad fáctica y no solamente en juicios de valor, limitando de esta manera las posibilidades de una evaluación subjetiva<sup>1123</sup>.

---

<sup>1122</sup> “Es imprescindible que los criterios de valoración de los trabajos sean “neutros” para poder garantizar el principio de igualdad de retribución para trabajos de igual valor. Debe, por ello, potenciarse la inclusión de parámetros objetivos tanto para la valoración de puestos como para las evaluaciones de desempeño”, MERCADER UGUINA JR., *Salarios y crisis económica*, op cit., pp 61 y 62.

<sup>1123</sup> SAN de 23 de octubre de 2002 (rec. 42/2002) confirmada por el STS de 7 de octubre de 2003 (rec. 160/2002) estableció que la evaluación del desempeño no debe entenderse de naturaleza “subjetiva” dependiente del libre albedrío patronal, sino que se trata de una evaluación objetiva,



**184.- Origen contractual.-** En caso de que el bonus salarial provenga de un origen contractual, el principio de igualdad no será aplicable, pero sí lo será la prohibición de discriminación. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha dictaminado que el art. 14 de la CE sólo protege contra discriminaciones allí tasadas, es decir, por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, u opinión<sup>1124</sup>, entre otras<sup>1125</sup>. Por ello, solo se podrá combatir una evaluación negativa por motivos de discriminación si las razones que llevaron a ese resultado fue una de las tasadas en el art. 14 CE o 17 ET. En el resto de casos, la empresa tendrá total libertad para evaluar con los criterios que estime más convenientes y sin necesidad de justificar la decisión (o los resultados de la evaluación).

De esta manera, la doctrina clásica no pone impedimento alguno a que el empresario utilice criterios totalmente subjetivos (incluido los juicios de personalidad) para decidir a quién le otorga el bonus y a quién no<sup>1126</sup>. Esta doctrina, llevada al extremo, permite la utilización en nuestro sistema jurídico del llamado bonus sorpresa, donde el empresario no establece criterio previo alguno

---

aunque no parta de elementos tan objetivables o cuantificables como los que sustentan los objetivos.

<sup>1124</sup> SSTC 34/1984; de 9 de marzo; 2/1998, de 12 de enero; 74/1998 de 31 de marzo; 119/2002, de 20 de mayo; 39/2003; de 27 de febrero; 27/2004, 4 de Marzo; 62/2008 de 26 de mayo, y SSTs de 18 de Diciembre de 1997 (Rec. 175/97); de 17 de Mayo de 2000 (Rec. 4500/1999); de 12 de Noviembre de 2002, (Rec. 4334/01) y de 24 de Noviembre de 2005 (Rec. 110/2004). En la doctrina ver RAMÍREZ MARTINEZ, J.M., “La cuestión de la doble escala salarial un análisis jurisprudencial”, *AL*, nº12, 2007, p. 1409.

<sup>1125</sup> El Tribunal Constitucional reconoce que ésta es una lista abierta pero establece que esta prohibición de no discriminación debe provenir de razones históricas que han estado ligadas a formas de opresión y de segregación o porque resultan incompatibles con determinados valores constitucionales como son las citadas en la propia constitución y además de ellas, por razón de condición social, afiliación sindical, lengua, parentesco, discapacidad, no siendo posible inferir que todo criterio de diferenciación, ni todo motivo empleado como soporte de decisiones causantes de un perjuicio pueda entenderse sin más incluido en la prohibición de discriminación pues en tal caso esta se confundiría con el principio de igualdad, por todas SSTC 62/2008, de 26 de mayo y 36/2011, de 28 de marzo.

<sup>1126</sup> SSTs de 18 de septiembre de 2000 (rec. 1263/2000); 17 de Mayo de 2000 (rec. 4500/1999); 23 de septiembre de 1993 (rec. 1981/1991); de 17 de octubre de 1990.

que da derecho al bonus, ni tampoco existe justificación posterior respecto qué trabajadores devienen acreedores de tal derecho y quiénes no.

Siguiendo esta tesis, se ha afirmado que la concesión del bonus queda a la total discrecionalidad del empresario, sin necesidad de justificación alguna. Así se dirá que, el empresario, para el establecimiento de los incentivos, (que superen el salario legal y convencional) goza de plena discrecionalidad para su reparto, al emanar directamente del principio de libertad de empresa (art. 38 CE)<sup>1127</sup>. De esta manera, será suficiente con que el sistema retributivo no sea discriminatorio, para entender válida la evaluación del empresario, y su consecuente decisión sobre la concesión del bonus<sup>1128</sup>.

**185.- La nueva doctrina: la prohibición de la arbitrariedad.-** Por su parte, recientemente el Tribunal Constitucional ha entendido que a estos dos exámenes clásicos (el principio de igualdad y el de no discriminación) se le debe sumar un tercero, también de origen constitucional, el cual es la prohibición de arbitrariedad<sup>1129</sup>. El Tribunal Constitucional, a pesar de establecer el origen constitucional de esta prohibición de arbitrariedad no indica en que fundamenta concretamente este origen. Ante esta falta de concreción, me aventuro a creer que

---

<sup>1127</sup> STSJ de Islas Baleares, de 11 de abril de 1994.

<sup>1128</sup> En este sentido SSTSJ de Aragón de 21 de noviembre de 1998 (rec. 645/1997) de 30 de abril de 2002 (REC. 232/2002); C. Valenciana de 16 de mayo de 2003; de Cantabria de 3 de mayo de 2010 (rec. 266/2010).

<sup>1129</sup> STC 36/2011 de 28 de mayo “Debe aún efectuarse una última consideración. Una decisión empresarial de diferenciación salarial adoptada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad podría, aun sin ser estrictamente discriminatoria, resultar constitucionalmente reprochable en la medida en que fuera por completo irracional, arbitraria o directamente maliciosa o vejatoria.” En el pasado, el Tribunal Constitucional, ya se había pronunciado tímidamente sobre la posibilidad de realizar un tercer juicio de legalidad en caso de un trato desigual. En la STC 34/1984 de 9 de marzo, se establece que “toda medida en que se manifiesten los poderes empresariales, la licitud dependerá de un ejercicio dirigido hacia los fines por los cuales tales poderes se reconocen”, haciendo clara referencia a la prohibición de abuso de derecho del art. 7.2 del Código civil. De esta manera, el Tribunal Constitucional mantenía la prohibición de arbitrariedad, pero no derivado del principio de igualdad sino con un origen legal.

el origen constitucional de esta prohibición de arbitrariedad, no debe buscarse en el principio de igualdad sino en el menoscabo de la dignidad del trabajador. En este sentido se ha afirmado que utilizar las condiciones laborales (en este caso el salario) con un fin distinto al funcionamiento ordenado y rentable de la empresa implica un abuso en virtud del cual se coloca al trabajador en una situación vejatoria que redundaría en el menoscabo de su dignidad<sup>1130</sup>.

Por su parte, la doctrina judicial ya había entendido, con anterioridad a esta nueva postura del Tribunal Constitucional, que el empresario no tenía plena discrecionalidad en la retribución, ni siquiera en las mejoras voluntarias que superen los mínimos legales y convencionales<sup>1131</sup>. De acuerdo con ello, estos Tribunales venían ejerciendo una triple comprobación con objeto de asegurar la legalidad de las diferencias retributivas, comprobando, pues, que estas no vulneraran (o que no era aplicable) el principio de igualdad, ni el de no discriminación y, por último, que tampoco fueran arbitrarias<sup>1132</sup>. En el concreto caso de la evaluación del desempeño, esto implica asegurarse de que los resultados de la evaluación no sean arbitrarios, y que existan razones que

---

<sup>1130</sup> En este sentido, ALONSO OLEA, M., “Libertad contractual, situación vejatoria, discriminación: Sentencia 34/1984 de 9 de marzo”, en ALONSO OLEA, M., (Dir.), *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social: elenco y estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, civitas, 1984, p 85; En contra se pronuncia MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., “El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial”, op cit., p. 1786. Esta autora reconoce que los Tribunales exigen que no exista arbitrariedad pero critica esta postura estableciendo que “en nuestro ordenamiento jurídico la interdicción general de la arbitrariedad solo se proyecta expresamente, -ex lege y ex constitutione- en el ámbito público”.

<sup>1131</sup> SSTSJ C. Valenciana de 10 de junio de 2008 (rec. 3526/2007); de Navarra de 11 de junio de 2008 (rec. 127/2008). También desde la doctrina se ha afirmado que la retribución variable debe tener una exigencia: “la utilización de criterios de objetividad y claridad en su implantación”, GARCÍA MURCIA “Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, *DL*, nº 100, v. 1, 2014, p 82.

<sup>1132</sup> SSTSJ de Navarra de 11 de junio de 2008 (rec. 127/2008) de Madrid de 9 de diciembre de 2009 (rec. 3954/2009) de 14 de marzo de 2012 (rec. 73/2012); de Castilla-La Mancha de 28 de octubre de 2010 (rec. 1046/2010); Juzgado de lo Social de Pamplona de 4 de diciembre de 1999 (proced. 462/1999).

justifiquen el producto de esa evaluación<sup>1133</sup>. No se exige, pues, que estas razones sean objetivas, sino que las razones de la evaluación no sean por completo irracionales, arbitrarias o directamente maliciosas o vejatorias<sup>1134</sup>.

A mi juicio, además de las razones de orden constitucional que apoyan la imposibilidad de que exista una total discrecionalidad en la concesión del bonus y que prohíben la arbitrariedad en la evaluación del desempeño, también existen otras de origen legal (además de la prohibición de abuso de derecho, art. 7.2 Código Civil). Los arts. 1256 y el 1115 Código Civil impiden dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la condición que da derecho al bonus. De esta manera, no es posible que el resultado de la evaluación (cuya superación es la condición que da derecho al bonus) tenga naturaleza discrecional<sup>1135</sup>. Esto implica

---

<sup>1133</sup> “Habrà que concluir que aun cuando la diferencia salarial en el abono de la retribución variable efectivamente no obedece a un trato o móvil discriminatorio por parte de la mercantil la desigualdad retributiva denunciada en la demanda rectora de las presentes actuaciones, resulta constitucionalmente reprochable y atentatoria al principio general de igualdad, en la medida en que resulta claramente artificiosa, arbitraria e injustificada por cuanto no supera el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, pues la diferencia salarial en el abono de la retribución variable de los trabajadores que prestan sus servicios en las oficinas centrales no está fundada en ningún criterio objetivo y razonable, ni persigue un resultado lícito, ni tiene una concreta finalidad que no sea otra que el mero hecho de incentivar retributivamente a unos trabajadores en detrimento de otros que prestan los mismos servicios y en las mismas condiciones para su empleadora, STSJ de Madrid de 11 de enero de 2013 (rec. 5482/2012). Esta Sentencia es recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, el cual por Auto de 9 de octubre de 2013 (rec. ud. 847/2013) es inadmitido a trámite por falta de identidad en los hechos. Esto no obsta para que el Tribunal Supremo acepte la existencia necesaria de un juicio de no arbitrariedad derivada de la Constitución.

<sup>1134</sup> STC 36/2011 de 28 de mayo. Por otra parte, también, se ha exigido que las razones que justifican la evaluación sean estrictamente laborales, descartando con ello cualquier juicio de personalidad o favoritismo del superior jerárquico STSJ de Navarra de 13 de febrero de 1998; Juzgado de lo Social de Pamplona de 4 de diciembre de 1999 (proced. 462/1999).

<sup>1135</sup> En este sentido, ver STSJ del País Vasco de 7 de octubre de 2008 (rec. 1772/2008) la cual establece que “la evaluación negativa ha sido respecto a conceptos vagos, etéreos e indefinidos, que no se concretan sino en impresiones, sin referencias objetivas, ni puntualizaciones concretas. Así se alude a disponibilidad ante necesidades puntuales de la empresa, innovación y aportación de experiencias profesionales, dedicación a la compañía y lealtad, formación continua, inquietud profesional, investigación y aportación de ideas, implicación en el proyecto empresarial, aportación de experiencia y conocimientos, y actitud y colaboración con los compañeros. Los cometarios que se efectúan son de una actitud negativa que se basa en poca colaboración con la

la necesidad de que la evaluación, aun siendo subjetiva, no sea completamente arbitraria ni discrecional, sino que dentro de la subjetividad es necesario que existan razones justificativas del resultado, más allá de la mera voluntad (u opinión) del empresario. Sumado a ello, es constante la doctrina del Tribunal Supremo que dictamina que la oscuridad en los criterios de concesión o la dejación en las facultades de la determinación de los requisitos de pago de un bonus no pueden favorecer a la empresa<sup>1136</sup>. De esta manera, la oscuridad en los métodos de realización de una evaluación del desempeño pueden llevar a al Tribunal a entender que no existe justificación suficiente para la denegación del bonus.

Por último, esta interpretación es la más acorde con las recomendaciones de los expertos en recursos humanos, los cuales establecen que una evaluación del desempeño excesivamente subjetiva o arbitraria producirá efectos negativos en la productividad empresarial<sup>1137</sup>. De esta manera, es importante evitar aquella interpretación que permita una excesiva discrecionalidad al empresario con objeto de proteger la productividad nacional.

En definitiva, por una parte se dan razones de orden constitucional que impiden que existan diferencias retributivas injustificadas o arbitrarias, y por otra parte, hay razones de orden legal que impiden que la concesión del bonus (una vez implantado este sistema salarial) responda a la mera voluntad del empresario. El

---

empresa, negativa a viajar, lo que pudieran ser cometarios con los compañeros, y falta de respeto continúa hacia su inmediato superior”. En definitiva, de acuerdo con la Sentencia se evalúan actitudes sin referencia a resultados en el trabajo y, de ello, se concluye que se vulnera el art. 1256 del CC.

<sup>1136</sup> SSTS de 19 de noviembre de 2001 (Rec ud. 3083/2000); de 14 de noviembre de 2007 (rec 616/2007); de 15 de diciembre de 2011 (Rec. 1203/2011).

<sup>1137</sup> MEYER HERBERT H., “A solution to the performance appraisal feedback enigma”, op cit., pp. 71; ENGELLANDT A., y RIPHAHN R T., “Evidence on incentive effects of subjective performance evaluations”, op cit., pp. 241-257, en especial p. 256; FEHR, ERNST y SCHMIDT KLAUS M., “Adding a stick to the Carrot? The interaction of Bonuses and Fines”, *American Economic Review*, vol. 97, n 2, 2007, pp 177-181.

problema existente ahora es poder delimitar cuándo una evaluación del desempeño responde a razones subjetivas pero justificadas, y cuándo responde a simples razones arbitrarias. La inseguridad jurídica a la que se enfrenta una empresa en estos casos es enorme debido a la inconcreción de estos términos. Por esta razón, se ha recomendado desde la doctrina que la empresa debe estar siempre en posición de poder justificar una diferencia salarial incluso en los casos de evaluaciones subjetivas<sup>1138</sup>. La cuestión a la que se enfrenta la empresa será cómo puede garantizar la no arbitrariedad en un sistema que de por sí es subjetivo. De la misma forma, los Tribunales no tendrán fácil discernir entre un sistema subjetivo y uno arbitrario.

A mi juicio, para poder diferenciar entre un sistema subjetivo (legal) y uno arbitrario (ilícito) se debe acudir a las herramientas recomendadas por los expertos que tienen por objetivo, precisamente, reducir la subjetividad de la evaluación. La utilización de estas herramientas por parte de la empresa se podrá juzgar como indicio suficiente de que no existe arbitrariedad en la evaluación.

**186.- La arbitrariedad en la evaluación: el caso de EEUU.-** La evaluación del desempeño es un sistema retributivo de largo alcance en EEUU, donde los Tribunales también han tenido que enfrentarse a la necesidad de comprobar cuándo los resultados salariales que arroja este sistema están carentes de fundamento o cuándo están justificados por razones de desempeño. En este país, a lo largo de los años, se han ido identificando unos elementos que debe contener toda evaluación del desempeño para entender que la empresa no llegaba a soluciones infundadas o fundadas en motivos ajenos al desempeño del trabajador. En concreto, los Tribunales valoran positivamente: 1) La existencia de unos criterios previos establecidos por la empresa sobre qué se considera un buen

---

<sup>1138</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., 1776

desempeño en un concreto puesto de trabajo; 2) la entrega al trabajador de instrucciones por escrito sobre la evaluación a realizar; 3) permitir que los empleados revisen los resultados de su propia evaluación; 4) que exista más de un evaluador y que la decisión final deba tomarse por acuerdo; y 5) la existencia de formación para el evaluador. Estos factores son extraídos directamente de lo que los expertos en recursos humanos recomiendan como “buenas prácticas” a la hora de realizar una evaluación del desempeño y utilizados por los tribunales como pruebas indiciarias de que la evaluación es justa y no arbitraria<sup>1139</sup>.

**187.- Indicios de inexistencia de arbitrariedad en la evaluación.-** Pues bien, esta solución es perfectamente extrapolable a la legislación española. Los Tribunales a la hora de analizar si existe arbitrariedad o injustificación en una concreta evaluación del desempeño pueden acudir a las “buenas prácticas” recomendadas por los expertos en esta materia con objeto de comprobar si éstas se están llevando a cabo en la empresa. De la misma manera, la empresa que desee asegurarse que sus prácticas superarán el juicio de arbitrariedad puede acoger este tipo de prácticas obteniendo con ello seguridad jurídica para sus actuaciones en la gestión de los recursos humanos. En conjunto, estas buenas prácticas son una lista abierta de herramientas que reducen la subjetividad de la cual la empresa podrá seleccionar aquellas prácticas que mejor encajen con su perfil corporativo. De este modo; *1) la información indirecta; 2) la autoevaluación; 3) la existencia de un*

---

<sup>1139</sup> BARRET GV., y KERNAN M.C., “Performance appraisal and termination: A review of court decisions since Brito v. Zia with implications for personnel practices”, *Personnel Psychology*, nº 40, 1987, pp. 489-503; VEGLAHN P.A., “Key issues in performance appraisal challenges: Evidence from court and arbitration decisions”, *Labor Law Journal*, nº 10, 1993, pp. 595-606; WERNER J. M., y BOLINO M. C., “Explaining U.S. Courts of Appeals decisions involving performance appraisal: Accuracy, fairness and validation”, *Personnel Psychology*, nº 50, 1997, pp., 1-24. Es cierto, que en EEUU la norma aplicable es el Título VII de la legislación sobre derechos civiles de 1964 donde lo que se prohíbe es cualquier tipo de discriminación incluyendo en las relaciones laborales en su ámbito de aplicación. Ahora bien, para comparar esta legislación con la Española se debe tener en cuenta que esta legislación cuando habla de discriminación, no se refiere a unas concretas causas de discriminación como lo hace la legislación española, sino a la necesidad de justificar todo tipo de desigualdad de trato.

*Plan de acción; 4) o un marco de referencia; 5) la formación al evaluador; 6) la pluralidad de evaluadores; 7) o el diario del comportamiento; solo son algunos ejemplos de técnicas que las empresas pueden poner en prácticas para superar el control judicial de arbitrariedad<sup>1140</sup>.*

Por último, en mi opinión, con la utilización como criterio judicial de estas “buenas prácticas”, no solo se conseguirá seguridad jurídica sino que, además, se evitará la desmotivación de los trabajadores que un sistema evaluatorio injusto (o percibido como injusto) provoca. De la misma forma, la negociación colectiva puede pactar como obligatorias este tipo de técnicas con objeto de asegurar una evaluación objetiva y justificada.

**188.- Efectos de la arbitrariedad<sup>1141</sup>.**- Si el Tribunal llega al convencimiento que la evaluación fue arbitraria, el efecto será la condena al pago del bonus por parte de la empresa como consecuencia de la aplicación del art. 1119 CC. De esta manera, con una evaluación arbitraria, el empresario está impidiendo voluntariamente el cumplimiento de la condición (la cual es obtener una evaluación positiva). Por ello, la consecuencia jurídica de una evaluación

---

<sup>1140</sup> Alguna Sentencia ha recogido alguno de estos criterios en su fundamentación. En concreto la STSJ de Andalucía, Málaga de 12 de Septiembre de 2002 (rec. 642/2002) estableció que una pluralidad de evaluadores, incluyendo en su composición representantes de los trabajadores en paridad con los de la empresa garantizaba la objetividad de la evaluación.

<sup>1141</sup> Respecto a qué ocurre si la evaluación no se produce en absoluto cuando existe derecho a ella, o bien en la realización de la evaluación no se ha seguido el procedimiento marcado por el convenio colectivo, el contrato, o la regulación dada por el empresario a la hora de crear el sistema salarial, se debe estar a lo dicho para el bonus por objetivos (ver supra). En este caso, todas las situaciones arriba establecidas se pueden reconducir a la solución dada por el Tribunal Supremo (por todas STS, de 14 de noviembre de 2007 (rec 616/2007)) para el caso de que no se fijen los objetivos. Es decir, el trabajador tendrá derecho al bonus dado que era la empresa la obligada a realizar la evaluación. Si bien, en contra parece situarse la STSJ de Cataluña, de 22 de octubre de 1998 y la STS 19 de noviembre de 2007 (rec. 3511/2006) que exigen realizar de nuevo la evaluación. Aunque se debe tener en cuenta que en ambas Sentencias lo que estaba en juego era un ascenso y no un bonus salarial.



negativa arbitraria será entender que la condición se cumplió y que el trabajador deviene acreedor del bonus.

**189.- La prohibición de la arbitrariedad y la carga de la prueba.-** Una vez más, saber sobre quién recae la carga de la prueba de una posible evaluación arbitraria o injustificada será clave para resolver el litigio. Hasta ahora se ha visto solamente el derecho sustantivo, pero la pregunta ahora es ¿a quién corresponde defender que la evaluación no fue arbitraria sino que fue justificada? A mi juicio, y siguiendo el mismo criterio que para la dirección por objetivos, la carga de la prueba correspondería en este caso a la empresa<sup>1142</sup>. La razón principal que me lleva a esta conclusión es que en el presente supuesto no cabe duda de que es aplicable la regla de la facilidad probatoria (217.7 LEC). Esto es debido a que la empresa es la que realiza la evaluación y dispone de toda la información al respecto. Por ello, la organización puede fácilmente probar si existe una justificación para los resultados de esta evaluación. Si por el contrario la empresa, estando en disposición de todos los datos, no puede probar que hay una justificación alejada de la arbitrariedad será porque nunca existió<sup>1143</sup>. A diferencia

---

<sup>1142</sup> En contra la STC 34/2984 de 9 de marzo, se pronuncia expresamente sobre este supuesto y establece que la carga de la prueba de la arbitrariedad de un acto empresarial recae sobre el trabajador. Ahora bien, esta sentencia descartaba que la prohibición de arbitrariedad tuviera un origen Constitucional, sino que se remitía a un origen legal, derivado de la prohibición del abuso de derecho. De esta manera, con el cambio de criterio de este Tribunal derivado de la Sentencia 36/2011 de 28 de marzo, ahora la prohibición de arbitrariedad tiene un origen constitucional y, por tanto la misma protección que el resto de derechos fundamentales. En cualquier caso, a mi parecer, con independencia del origen de la prohibición de arbitrariedad considero que será aplicable la regla de la facilidad probatoria (217.6 LEC), recayendo sobre el empresario la carga de la prueba de la justificación de impago del bonus.

<sup>1143</sup> Téngase en cuenta que de acuerdo con el Tribunal Constitucional el principio de facilidad probatoria deriva directamente del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (art. 24. CE). El Tribunal Constitucional entiende que el art. 24.2 CE garantiza la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio, llegando a aceptar incluso el recurso de amparo en caso de una infracción en la correcta distribución de la carga de la prueba que haya provocado la supremacía de una de las partes en el proceso SSTC 227/1991, de 28 de

de la dirección por objetivos, en una evaluación subjetiva es muy difícil que el trabajador disponga de dato alguno que le permita probar un trato injusto. Por ello, a mi juicio, en este caso la excepción de la facilidad probatoria pasará a ser en la gran mayoría de casos la regla a aplicar.

En la doctrina también se ha llegado a la misma conclusión sobre la carga de la prueba pero por distinta fundamentación. Parte de la doctrina ha entendido que la opacidad de un sistema salarial o la oscuridad en los criterios barajados permite formar una *presunción* de discriminación o, en general, de ilegitimidad o carácter arbitrario y abusivo de la diferencia, que hará que sea la empresa la que tenga la carga de desvirtuarla<sup>1144</sup>.

---

noviembre, 7/1994, de 17 de enero, 116/1995, de 17 de julio, 37/2000, de 14 de febrero, 61/2002, de 11 de marzo.

<sup>1144</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA A., "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", op cit., p 1784 nota 48.

## IV LA REMUNERACIÓN POR COMPETENCIAS

### *1. Relación entre la formación profesional del trabajador con la productividad.*

**190.- La importancia de la formación.-** No cabe duda de que la mejora en la educación de los trabajadores de un país mejora la competitividad de éste. De la misma manera que unos trabajadores expertos en su trabajo realizan mejor su labor que otros sin experiencia.

Muchos estudios y declaraciones políticas se han realizado sobre la importancia de la formación profesional para mejorar la productividad del país. La base del crecimiento económico de un Estado proviene de la acumulación del capital humano, y la principal fuente de diferencias en los estándares de vida de los distintos países está precisamente en los desiguales niveles educativos, y del nivel de profesionalización de sus trabajadores<sup>1145</sup>. Tener trabajadores preparados y competentes en sus materias no solo aporta beneficios a nivel macroeconómico sino que la educación y la formación de los trabajadores implican una mejora de la organización del trabajo, y un aumento de la productividad de estos<sup>1146</sup>.

De esta manera, de la necesidad de que las empresas cuenten con trabajadores bien entrenados y preparados nace la idea de la remuneración por competencias. Este sistema retributivo, con sus diferentes variantes, pretende recompensar, con aumentos de salario, al trabajador por adquirir nuevas habilidades, conocimientos y competencias, incentivando que el empleado se esfuerce en volverse más productivo en el trabajo, a la vez de más polivalente. A

---

<sup>1145</sup> AMJAD, R., "Skills and Competitiveness", *The Pakistan Development Review*, Vol. 44, n° 4, 2005, pp 387-409.

<sup>1146</sup> OIT, *Report for Discussion at the 97th Session of the International Labour Conference 2008*, ed. Skills and Employability Department, Ginebra, 2008.

diferencia de un sistema salarial que recompensa el rendimiento del trabajador pagando más a aquellos empleados que obtengan un mayor rendimiento, o una mayor productividad, este sistema busca mejorar la preparación de sus trabajadores bajo la hipótesis que un trabajador mejor preparado es un trabajador más productivo para la empresa.

**191.- Las teorías económicas que relacionan la formación con la productividad.-** La teoría general del capital humano de Becker<sup>1147</sup> defiende que los salarios de los trabajadores dependen de la productividad del factor trabajo, lo que, a su vez, depende de las habilidades y la formación profesional de estos. Es decir, el modelo económico mantiene que un aumento de las habilidades del trabajador se trasladará en su plenitud en un aumento de la productividad del trabajo, lo que a su vez será recompensado con un aumento de los salarios del trabajador.

Sin embargo, solo bajo condiciones de información perfecta y ausencia de fricciones en el mercado laboral<sup>1148</sup>, la correlación entre estas tres variables parece ser completa. En un mercado imperfecto, donde los empresarios no tienen información perfecta sino que en muchos casos desconocen la productividad exacta de los trabajadores, esta relación no parece ser absoluta.

En efecto, los estudios empíricos arrojan resultados contradictorios. Por ejemplo, un estudio realizado con datos de empresas de EEUU concluye que no se encuentra relación discernible entre la mejora de las habilidades de los trabajadores y una mejora en la productividad laboral<sup>1149</sup>. También Black y

---

<sup>1147</sup> BECKER, G. S., *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, New York, Columbia University Press, 1964.

<sup>1148</sup> ACEMOGLU, D. Y PISCHKE, S., “Beyond Becker: training in imperfect labor markets”, *The Economic Journal*, nº109, 1999, pp 112-142.

<sup>1149</sup> BARTEL, A.P., “Productivity gains from the implementation of employee training programs”, *Industrial Relations*, nº 33, 1994, pp 411-425.

Lynch<sup>1150</sup> en su estudio no encontraron efectos en las ventas de las empresas tras someter a los vendedores a diferentes tipos de aprendizaje. Por otro lado, existen estudios que sí encuentran relación directa entre el aumento de la formación profesional de sus trabajadores y un aumento de la productividad de ésta. Schonewille<sup>1151</sup> usando información de empresas británicas estima que cuando se aumentan las horas de aprendizaje en la empresa la productividad también aumenta. Barret y O`Connell<sup>1152</sup> utilizando una muestra de mil empresas irlandesas descubre una relación directa y estadísticamente significativa entre la productividad y los días invertidos en formación profesional.

A su vez, existen estudios que hallan relación entre el aumento de la productividad y el aprendizaje pero sobre una curva de rendimientos decrecientes. Es decir, cada hora invertida en aprendizaje produce un aumento en productividad que cada vez será menor, llegando a un punto en que el aumento de la formación de los trabajadores producirá incrementos de productividad insignificantes<sup>1153</sup>.

**192-. Causas por la que no se puede sacar unos resultados concluyentes.-** Aunque la lógica nos diga que efectivamente todo aumento en las habilidades de los trabajadores debe repercutir en una mejora en el rendimiento de estos, las variables afectadas son muchas, lo que produce resultados heterogéneos. Por ejemplo, el tipo de trabajo que realiza el empleado puede ser muy relevante

---

<sup>1150</sup> BLACK, S. Y LYNCH, L., "Human capital investment and productivity", *American Economic Review*, nº 86, 1995, pp 263-267.

<sup>1151</sup> SCHONEWILLE, M., "Does training generally work? Explaining labour productivity effects from schooling and training", *International Journal of Manpower*, nº 22, 2001, pp 158-172.

<sup>1152</sup> BARRET, A. Y O`CONNELL, P., "Does training generally work? The returns to in-company training", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 54, Nº. 3, 2001, pp. 647-662.

<sup>1153</sup> SEPUVEDA, F., "Training and productivity: evidence for US manufacturing industries", *Oxford Economic Papers*, nº 62 (3), 2010, pp 504-528.

para esta correlación. Por ello, no es lo mismo el aprendizaje del trabajador en trabajos programados que en trabajos no programados<sup>1154</sup>.

**193.- Tipos de trabajo: “programados” y “no programados”.-** En trabajos “no programados” las tareas de trabajo son cambiantes con considerables opciones y control a disposición de los empleados para decidir cómo hacer su trabajo, y el resultado final de éste es indefinido. Suelen ser trabajos en equipo donde la interdependencia es necesaria para resolver problemas complejos. Estas características de las tareas de trabajo a menudo prevalecen en el trabajo de oficina y profesional. En estos casos el aprendizaje y las habilidades requeridas pueden ser infinitas, y los problemas que pueden aparecer son incalculables, por lo que todo tipo de habilidades pueden ser potencialmente necesarias y mejorarán el rendimiento del trabajador<sup>1155</sup>.

Por su parte, en los trabajos “programados”, los cuales consisten principalmente en tareas rutinarias con procesos claros y simples, donde la relación hombre-máquina es importante, y el flujo de trabajo es fuertemente influenciado por la operación de la máquina, por lo que la cantidad de formación que puede provocar aumentos de productividad puede ser muy limitada. Aun así, siempre habrá problemas que solucionar y cuanto mejor preparado este el trabajador mejores resultados se obtendrán. Por otra parte, incluso en estas tareas, la polivalencia del trabajador será importante para la productividad del factor trabajo. Una mayor polivalencia puede resultar en una reducción de costes para la empresa y, por tanto, en un aumento de la productividad.

---

<sup>1154</sup> MARCH, JAMES G., Y HERBERT SIMON A., *Organizations*. New York, Wiley, 1958.

<sup>1155</sup> En este tipo de tareas también, los estudios establecen que la actitud del trabajador también es un factor crucial para la productividad, por tanto no solo sus habilidades sino también la correcta motivación de este será importante para el rendimiento de este, NOLLEN STANLEY D. Y GAERTNER KAREN N., “Effects of Skill and Attitudes on Employee Performance and Earnings”, *Industrial Relation* v. 30, n°. 3, 1991, pp 435-544.

**194.- Tipos de habilidades a adquirir.-** Otro factor, que puede influir en la relación entre la formación y la productividad, serán los tipos de habilidades que el trabajador puede adquirir. Estas pueden ser de cuatro tipos: 1) Imprescindibles para su trabajo; 2) relacionadas directamente con su trabajo; 3) no relacionadas con su trabajo pero sí con la empresa; 4) no relacionadas con la empresa.

1) La adquisición de una habilidad imprescindible para su puesto de trabajo, obviamente multiplicará la productividad de éste, puesto que con anterioridad a la adquisición de la aptitud necesaria, el trabajador no podría realizar el trabajo siendo que la productividad era cero.

2) En el segundo caso, aprender habilidades que no son imprescindibles para el desarrollo de su trabajo pero que están directamente relacionadas pueden con facilidad hacer al trabajador más productivo. Un trabajador de un hotel que aprende inglés o alemán probablemente realizará mejor su trabajo, siendo esta habilidad no imprescindible para la realización del trabajo, aun así le ayudará a obtener mejores resultados en términos de satisfacción del cliente.

3) Respecto a las nuevas habilidades no relacionadas con su puesto de trabajo, pero sí con su empresa, en principio los resultados en la productividad del trabajo deberían ser escasos, pero en relación con la productividad de la empresa pueden ser notorios. Es decir, el aumento en habilidades relacionadas con otros puestos de trabajo puede permitir a la empresa hacer un uso más eficiente del trabajador<sup>1156</sup>. La polivalencia funcional puede implicar una reducción de costes para la empresa o una mejora del uso del tiempo de trabajo conduciendo ambos a una mejora en la productividad. Siguiendo con el ejemplo del hotel, un trabajador

---

<sup>1156</sup> LEDFORD G.E. JR., "Three Case Studies of skill-Based pay: An Overview", *Compensation and benefits review*, 1991, pp 11-23.

de recepción que aprenda habilidades de camarero, le permite a la empresa moverlo de la recepción al bar en momentos en los que no es necesario porque la afluencia de huéspedes entrando o saliendo del hotel es menor.

Esto puede implicar dos cosas: o una menor necesidad de trabajadores para la empresa reduciendo con ello los costes laborales y aumentando la productividad de la empresa, o un mejor servicio, con su consecuente mejora en la satisfacción del cliente. Ambos, en términos de productividad del sector servicios, implicarán una mejora en la calidad del producto ofrecido, lo que, una vez más, es una mejora en la productividad.

4) Por último, en el caso de aprender nuevas habilidades que no están relacionadas con la empresa ni de manera directa ni indirecta, puede fácilmente implicar un nulo aumento en la productividad del trabajador. Éste es el caso de muchos trabajadores que asistieron a la universidad o cursan postgrados pero en estudios no relacionados con su trabajo actual. A pesar de la lógica existente en el hecho de que en aptitudes no relacionadas en absoluto con el trabajo a realizar, estas no aumentan la productividad, existen estudios que apuntan a que los trabajadores con mayor nivel educativo (aun no relacionado) son más productivos que los trabajadores con menos nivel educativo<sup>1157</sup>.

Derivado de ello, se puede afirmar que el tipo de habilidades que el trabajador aprende es otro factor que se debe tener en cuenta para saber si el entrenamiento de un trabajador va a implicar o no un aumento en la productividad del trabajo.

**195.- Modos de aprendizaje.-** Otro factor que, a mi entender, se debe tener en cuenta es el tipo de aprendizaje que está realizando el trabajador.

---

<sup>1157</sup> ECK ALAN, Job-related education and training: their impact on earnings, *Monthly Labor Review*, Vol. 10, nº 10, 1993, p 26.



Principalmente existen tres tipos de aprendizajes: 1) la experiencia (o *learning-by-doing* (LBD)); 2) el aprendizaje en el puesto de trabajo (*On-the-job Training* (OJB)); 3) el aprendizaje formal fuera del puesto de trabajo (*Off-the-job Training* (OFFTJ)). Según el tipo de aprendizaje, la relación de éste con la productividad también cambia.

1) La experiencia en el trabajo (*Learning-by-Doing*) implica la mejora de las habilidades sin un supervisor que controle la formación. Es decir, implica el aprendizaje por uno mismo a través de la repetición de las tareas asignadas en el puesto de trabajo. Este es el entrenamiento más informal de todos, en el cual, además de no haber un plan pre-configurado para el aprendizaje, con su procedimiento, sus objetivos etc., tampoco hay un experto en los conocimientos a aprender que instruya al trabajador, sino que el propio trabajador realizando diariamente sus labores aprende cómo mejorar. No hace falta decir que este sistema, debido a sus características, parece el menos efectivo (menos relación con la productividad) para la mejora de las habilidades de los trabajadores<sup>1158</sup>. A pesar de ello, la mayoría de carreras profesionales y, con ello, la mayoría de aumentos salariales están directamente relacionadas con la experiencia en el trabajo<sup>1159</sup>. Así pues, aun siendo este tipo de entrenamiento el menos efectivo para determinar los ascensos en una empresa, la mayoría de veces, la carrera profesional está directamente relacionada con los años de experiencia en el trabajo.

Los economistas explican este fenómeno por diferentes causas. La primera es que a la hora de contratar un trabajador la empresa no tiene información veraz

---

<sup>1158</sup> BERNHARDT D., y TIMMIS GERALD C., “Wage contracts and Productivity Profiles”, *Journal of Labor Economics*, v. 8, nº 4, 1990, p 531.

<sup>1159</sup> DUSTMAN CHRISTIAN y MEGHIR COSTAS, “Experience and Seniority”, *The Review of Economic Studies*, v. 72, nº 1, 1991, pp. 77.

sobre sus habilidades reales ni tampoco sobre sus niveles de productividad. Por tanto, el empresario debe basarse para retribuir a ese trabajador en sus años de experiencia<sup>1160</sup>. Una segunda causa es que con objeto de mantener a un trabajador motivado es necesaria la promesa de mejores salarios en el futuro, y eso normalmente se hace a través de ascensos con el tiempo. De esta manera, el trabajador se esforzará por realizar un buen trabajo en el puesto actual, con objeto de ascender y cobrar mejores salarios en el futuro<sup>1161</sup>. Además de ello, los sindicatos suelen preferir la antigüedad como forma de reducir el rol del supervisor en los ascensos y aumentos salariales. Es decir, en consideración de los sindicatos, la antigüedad es un criterio objetivo que protege a los trabajadores del poder arbitrario del empresario<sup>1162</sup>.

En fin, debido a sus características, este sistema de formación de los trabajadores es por una parte el más barato para la empresa y el que menos esfuerzo extra le exige al trabajador. Pero también parece ser el que menos aumento de productividad provoca en el factor trabajo. A pesar de ello es muy utilizado por las empresas para determinar los ascensos, y con ello los aumentos salariales.

2) El aprendizaje en el puesto de trabajo (*on-the-job-training*) implica una formación para el trabajador que se realiza en el propio lugar de trabajo y en horas de trabajo<sup>1163</sup>, bien directamente en el puesto de trabajo o bien en las instalaciones de la empresa. Todo trabajo requiere un mínimo de aprendizaje en el

---

<sup>1160</sup> LAWLER, EDWARD E., *Pay and Organizational Effectiveness: A Psychological View*, New York, McGraw-Hill, 1971, p 531.

<sup>1161</sup> BARRON JOHN M., BLACK DAN A., LOEWENSTEIN MARK A., "Job-Matching and On-the-job Training", *Journal of Labor Economics*, v.7 n°1, 1989, p 17.

<sup>1162</sup> BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, "Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies", *California Management Review*, v.39, n° 2, 1997, pp 131.

<sup>1163</sup> SEPUVEDA, F., "Training and productivity: evidence for US manufacturing industries", *op cit.*, pp 524.

propio puesto de trabajo<sup>1164</sup>. Ahora bien, este puede ser de dos tipos: informal o formal. El informal es el que ofrecen los supervisores de la empresa sin una estructuración clara de la formación. Los supervisores, como parte de su trabajo, enseñan a los trabajadores bajo su mando como realizar mejor sus labores, y estos segundos aprenden de los consejos dados por los primeros. Este es el modelo típico de formación en el puesto de trabajo utilizado en EEUU (aunque la principal formación en este país es la de fuera del puesto de trabajo cómo ahora luego se analizará). En fin, la desestructuración de este tipo de formación implica que, derivada de ella, existan pocos aumentos en la productividad laboral<sup>1165</sup>.

Por otra parte, los resultados del aprendizaje en el puesto de trabajo de tipo formal son muy distintos. Los estudios empíricos demuestran una alta correlación entre el aprendizaje formal en el puesto de trabajo y la productividad<sup>1166</sup>.

Éste es el sistema utilizado principalmente en Japón. Las empresas japonesas estructuran la formación de sus trabajadores en el puesto de trabajo siendo los supervisores los encargados de dar la formación. Ahora bien, los supervisores reciben instrucciones precisas sobre cómo “enseñar” a sus trabajadores a través de protocolos de entrenamiento reglamentados por la empresa. Además, en el país nipón, este entrenamiento no se basa solo en el aprendizaje durante los primeros años del trabajador, como pasa en Alemania, sino que continúa durante toda la vida del trabajador. Las empresas de este país configuran desde la contratación la carrera profesional del trabajador

---

<sup>1164</sup> BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, “Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies”, *op cit.*, pp 124-144.

<sup>1165</sup> BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, “Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies”, *op cit.* p. 127.

<sup>1166</sup> BARRON JOHN M., BLACK DAN A., LOEWENSTEIN MARK A., “Job-Matching and On-the-job Training”, *op cit.*, p 16; ver también BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, “Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies”, *op cit.* p 143, nota 6.

proporcionando a éste las habilidades que necesita en su carrera profesional a través de este aprendizaje formal en el puesto de trabajo. Por tanto, el aprendizaje incluye la asignación gradual de tareas cada vez más difíciles, con promoción a posiciones más altas en la empresa, así como una rotación en los puestos de trabajo anual, todo ello supervisado por los instructores. Estos instructores reciben conocimientos específicos respecto a cómo entrenar otros trabajadores y son los encargados de dar la formación en el puesto de trabajo<sup>1167</sup>.

Por último, es interesante señalar que debido a la alta responsabilidad que toma la empresa respecto a la formación del trabajador, y respecto a la organización de su carrera profesional dentro de la empresa, la rotación externa en este país es muy baja<sup>1168</sup>. Es decir, los trabajadores japoneses confían su educación y aprendizaje a los sistemas formales de cada empresa y, a cambio, las empresas garantizan el trabajo incluso en épocas de crisis. Las empresas niponas no tienen ningún interés en despedir a trabajadores altamente cualificados, flexibles y productivos, que es el resultado del entrenamiento dado por la propia empresa.

3) Por último, el tercer tipo de formación, es la formación fuera del puesto de trabajo (*off-the-job-training*). Este tipo de formación suele realizarse en aulas pertenecientes a una empresa dedicada a la formación, y por profesores especializados en la materia a impartir. Sin duda esta es la forma más común de aprendizaje, ya que incluye escuelas tanto privadas como públicas, incluyendo carreras universitarias y másteres<sup>1169</sup>. En el presente supuesto existen estudios

---

<sup>1167</sup> BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, “Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies”, *op cit.* p 128.

<sup>1168</sup> LYNCH LISA M., “Payoffs to alternative training strategies at work” en FREEMAN RICHARD B., *Working under different rules*, NY, Russell Sage, 1993.

<sup>1169</sup> VEUM JONATHAN R., Wages, and the Human Capital Model, *Southern Economic Journal*, v. 65, nº 3, 1999, p 537.

empíricos que relacionan los aumentos de este tipo de formación con la productividad del trabajador<sup>1170</sup>. Aunque, a mi parecer, este estudio empírico debe ser entendido bajo rígidas condiciones. En él las empresas, que son objeto de estudio, son las que pagaban la formación fuera del puesto de trabajo y, a su vez, era las que elegían qué tipo de formación recibiría el trabajador. En consecuencia, sólo cuando exista una calculada y correcta relación entre la formación de este tipo adquirida por el trabajador y las necesidades y objetivos de la empresa se podrá afirmar que existe relación entre entrenamiento fuera del puesto de trabajo y la productividad del trabajador<sup>1171</sup>. En otros análisis, donde las condiciones no eran tan rígidas, se ha encontrado el efecto contrario, es decir, que este tipo de formación fuera del lugar de trabajo no proporciona aumentos de productividad laboral<sup>1172</sup>.

**196.- El efecto reflejo.-** Otro factor que los economistas destacan en la relación entre la formación del trabajador y la productividad laboral es el llamado efecto reflejo. La teoría establecida por Spencer<sup>1173</sup>, y que tiene soporte empírico en Grott y Oosterbeek<sup>1174</sup> y Riley<sup>1175</sup> establece que la educación del trabajador no causa el aumento de la productividad sino que es una señal de ésta. La idea subyacente en la teoría del efecto reflejo es que los trabajadores altamente productivos eligen formarse más porque a ellos les cuesta menos la formación

---

<sup>1170</sup> VEUM JONATHAN R., Wages, and the Human Capital Model, *op cit.*, p 537.

<sup>1171</sup> TROPMAN JOHN E., *The Compensation Solution: How to develop an Employee-Driven reward system*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, p 157.

<sup>1172</sup> SEPVEDA, F., "Training and productivity: evidence for US manufacturing industries", *op cit.*, pp 504-528.

<sup>1173</sup> SPENCER, M., "Job market signaling", *Quarterly Journal of Economics*, v. 87, 1973, pp. 355-374; SPENCER, M., *Signaling, screening and information*, in Rosen s. (Edit) *Studies in Labor Markets*, Chicago, Chicago University Press, 1979.

<sup>1174</sup> GROTT, W. Y OOSTERBEEK, H., "Earnings effects of different components of human capital vs. screening", *Review of Economics Studies and Statistics*, v.76, 1994, pp 317-321.

<sup>1175</sup> RILEY, J. G., "Silver signals: twenty-five years of screening and signaling", *Journal of Economic Literature*, v. 39, 2001, pp 432-478.

(tiene más facilidad de aprendizaje) que los trabajadores menos productivos<sup>1176</sup>. Así que, un trabajador productivo actuando racionalmente deseará tener altos niveles formativos para de esta manera mostrar su alta productividad al empresario para ser contratado.

De este modo, bajo condiciones normales, el mercado de trabajo estará dividido entre: i) trabajadores altamente productivos que tendrán altos niveles de educación; y ii) trabajadores de productividad baja que tendrán bajos niveles de educación porque así lo han elegido. Conforme a esta teoría, no es la formación del trabajador la que provoca los aumentos de la productividad, sino que un trabajador que es muy productivo desea formarse para mostrar a las empresas su nivel de productividad<sup>1177</sup>.

Por tanto, aceptando la validez de los estudios mencionados, los aumentos de formación profesional del trabajador no van a implicar incrementos directos en el rendimiento del trabajo, sino que el trabajador con independencia de su formación ya era altamente productivo. A mi parecer, esta teoría no explica completamente la relación entre productividad y formación del trabajador pero sí aporta un nuevo factor de incertidumbre sobre la existencia o no de una relación entre un aumento de la formación del trabajador y la productividad de éste.

**197.- Conclusión: falta de consenso.-** En fin, se debe concluir que no existe consenso entre los economistas respecto a la relación directa del aprendizaje de un trabajador con la productividad de éste. Las causas de la falta de

---

<sup>1176</sup> ALTONIJI J. Y PIERRET, C., “Employer learning and statistical discrimination”, *Quarterly Journal of Economics*, v. 116, 2001, pp. 313-350; GALINDO-RUEDA, F., “Employer learning and schooling-related statistical discrimination in Britain”, 2001, disponible en <http://repec.org/res2003/Galindo-Rueda.pdf>

<sup>1177</sup> CHEVALIER ARNAUD, HARMON COLM, WALKER IAN, Y ZHU YU: “Does education raise productivity, or just reflect it?”, *The economic Journal*, v. 114, n°499, 2004, pp 499-517.

comprobación empírica del modelo económico general del capital humano deben buscarse en la existencia de un mercado de información imperfecta en el que el empresario no siempre va a poder medir la productividad de sus trabajadores. Así como a la variedad de tipos de trabajo y de habilidades, y a la variedad de formas de ofrecer el aprendizaje al trabajador. Por tanto, asumiendo la hipótesis de que no se puede comprobar empíricamente que todo aumento en las habilidades del trabajador impliquen un aumento en la productividad, y tomando en consideración que el empresario lo que desea es obtener el máximo resultado por los salarios devengados (obtener la máxima productividad del factor trabajo), el empresario que implemente un sistema de remuneración por competencias está asumiendo el riesgo de pagar al trabajador por unas habilidades que pueden no convertirse en aumentos de la productividad. Mientras que si el empresario establece una remuneración por rendimiento o por productividad, se asegura de pagar solo por verdaderos aumentos de la productividad, siendo en este caso el trabajador el que asume el riesgo de adquirir una formación que al final no se traduzca en aumentos de productividad remunerados.

Como se estudiará en los próximos epígrafes, puede haber otras razones que lleven a empresario a querer asumir ese riesgo con objeto de que no sea el trabajador el que lo asuma, y de esta manera incentivar al asalariado para que se forme lo máximo posible.

### **198.- Ventajas de la remuneración por competencias.-**

1) La primera ventaja de este sistema de remuneración del trabajo, consiste en que incentiva a los trabajadores para que adquieran nuevas competencias que puedan ser útiles para la empresa.

2) La segunda es que es una forma de remuneración que se adapta mejor a las nuevas estructuras organizativas de la empresa. En aquellas empresas

que pretenden ser más horizontales, con la eliminación de mandos intermedios, y donde se desea que los trabajadores tengan una mayor autonomía, este sistema de remuneración consigue unos trabajadores más autónomos, al estar más formados, y también consigue aumentarles la remuneración sin necesidad de ascenderlos a puestos más altos.

3) La tercera ventaja es que se remunera a aquellos trabajadores que desean aprender para realizar mejor su trabajo pero no ascender ni cambiar de responsabilidades. Incluso en empresas que mantiene el tradicional sistema de clasificación profesional por ascensos en responsabilidades, habrá trabajadores que preferirán mejorar sus habilidades y no escalar posiciones en la empresa<sup>1178</sup>. Para este tipo de trabajadores este sistema proporciona la correcta recompensa.

4) La cuarta ventaja es que el sistema se adapta muy bien para niveles altos de gerencia o de técnicos profesionales donde las actividades a realizar y los resultados son difíciles de identificar y medir con precisión<sup>1179</sup>. En estos niveles de dirección, la productividad del trabajador es prácticamente imposible de calcular, por tanto, se deben buscar otras maneras de remunerar a los mejores directivos. Una de las maneras, consiste en considerar que los directivos mejor preparados, con la mejor formación y con el mayor número de competencias, serán los más capacitado para realizar sus funciones, mereciendo con ello un mayor salario.

5) Una quinta ventaja es la objetividad del sistema. A diferencia de otros sistemas como la evaluación del desempeño que depende de la subjetividad del evaluador, en este caso la adquisición o no de una habilidad es un hecho

---

<sup>1178</sup> TROPMAN JOHN E., *The Compensation Solution: How to develop an Employee-Driven reward system*, op cit., 163.

<sup>1179</sup> HENDERSON RICHARD I., *Compensation Management in a Knowledge-Based World*, op cit., p 300.



fáctico<sup>1180</sup>. Así pues, es más fácil de relacionar lo que se pide a los trabajadores con por qué se les remunera.

6) Una sexta ventaja es la percepción de justicia de este sistema. Existen estudios que establecen que con la remuneración por competencias los trabajadores perciben que están siendo tratados de manera justa por el empresario<sup>1181</sup>. Lo cual disminuirá la conflictividad laboral en la empresa. Si bien ha quedado demostrado que el diseño de cómo se certifica la obtención de la competencia es crucial para la percepción de justicia en el sistema retributivo<sup>1182</sup>. De esta manera, si la certificación de poseer la competencia que da derecho a un aumento retributivo depende únicamente de la opinión del superior jerárquico, se estará ante los mismos problemas “motivacionales” y jurídicos que los vistos para la evaluación del desempeño.

7) Por último, este sistema implica una mayor flexibilidad de la fuerza de trabajo, lo que reduce el número de trabajadores necesarios (sean mandos intermedios o sean puestos de trabajo), reduciendo los costes laborales y aumentando con ello la productividad empresarial<sup>1183</sup>.

### **199.- Inconvenientes de la remuneración por competencias.-**

1) La primera desventaja de este sistema de remuneración es que no permite al empresario distinguir entre diferentes tipos de trabajadores. Los estudios económicos demuestran que aquellos trabajadores que desean mejorar

---

<sup>1180</sup> Ciertamente que conforme aumenta la generalidad del sistema, pasando a la remuneración por conocimientos o competencias es más difícil de objetivar.

<sup>1181</sup> LEE CYINTIA, LAW KENNETH S, BOBKO PHILIP.,: “The importance of justice perceptions on pay effectiveness: A two-year study of skill based pay plan”, *Journal of management*, v. 25, nº6, 1999, p 851-873.

<sup>1182</sup> MILKOVICH GEORGE T., NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p. 156.

<sup>1183</sup> MILKOVICH GEORGE T., NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p. 157

sus habilidades son los más motivados e interesados en el trabajo<sup>1184</sup>. Sin embargo, al remunerar la adquisición de competencias, esta fuente de información queda distorsionada, ya que no se podrá distinguir entre los trabajadores realmente motivados e interesados en el trabajo, con aquellos que solamente buscan el aumento de salario proporcionado por este sistema.

2) Relacionado con la anterior desventaja, las experiencias empíricas demuestran que, efectivamente, cuando existe un sistema salarial de remuneración por competencias todos los trabajadores acaban llegando al máximo nivel de competencias remunerado por la empresa. Lo que convierte el sistema salarial en un sistema plano en el que todos los trabajadores tiene el mismo nivel salarial<sup>1185</sup>.

3) Esto, a su vez, provoca dos inconvenientes. El primero es que al tener todos el mismo nivel de habilidades, y cobrar lo mismo que se corresponde con el máximo, puede no haber incentivos para que los trabajadores se esfuercen. Al encontrarse en el máximo de remuneración posible, los trabajadores no tendrán incentivos para mejorar la productividad.

4) El segundo inconveniente es la falta de control de los costes laborales. La empresa con este sistema de remuneración permite que sea el trabajador el que elija su nivel retributivo eligiendo el nivel de competencias que quiere adquirir. De esta manera, la empresa pierde el poder sobre su estructura de costes salariales. Además, de acuerdo con la experiencia empírica, esto implica

---

<sup>1184</sup> KRUEGER ALAN y ROUSE CECILIA, The effect of workplace education on earnings, turnover, and job performance, *Journal of Labor Economics*, V. 16, nº1, 1998, pp. 64.

<sup>1185</sup> BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, "Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies", *op cit.*, p 136.

que los trabajadores elijan el máximo nivel de competencias permitido y, por tanto, los costes salariales aumentarán más de lo que la empresa desearía<sup>1186</sup>

En fin, a menos que la flexibilidad de los trabajadores permita reducir el número de trabajadores necesarios, este tipo de plan puede aumentar los costes laborales. En el caso de la empresa Motorola, tras tres años de implantación de un sistema de remuneración por competencias, la empresa abandonó la remuneración por competencias porque todos los trabajadores habían alcanzado el máximo salario con las máximas habilidades por las que eran remunerados<sup>1187</sup>.

Ahora bien, estos inconvenientes pueden ser siempre superados por una buena elaboración del sistema de remuneración. Existen sistemas que establecen un mínimo de tiempo entre avances en la adquisición de competencias, por tanto, los trabajadores deben esperar antes de obtener nuevas subidas salariales. Además de ello, un sistema de remuneración por competencias es compatible con un sistema de remuneración por rendimiento, por lo que con la conjunción de ambos se puede mantener siempre motivado e incentivado al trabajador para que adquiera competencias y para que mejore su rendimiento<sup>1188</sup>.

## *2. La configuración de un sistema de remuneración por competencias*

### *2.1 Definición de la remuneración por competencias*

**200.- Concepto.-** La remuneración por competencia es aquel sistema salarial que recompensa a través de aumentos salariales a los trabajadores por las habilidades, conocimientos, o competencias que estos poseen o adquieren en un

---

<sup>1186</sup> HENDERSON RICHARD I., *Compensation Management in a Knowledge-Based World*, op cit., p 301; LAWLER, EDWARD E., “From job-based to competency-based organizations”, *op cit.*, p 13.

<sup>1187</sup> MILKOVICH GEORGE T., NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p. 156.

<sup>1188</sup> LAWLER, EDWARD E., “From job-based to competency-based organizations”, *op cit.*, p 14.

momento dado. Así pues, diferente número o nivel de habilidades que posea un trabajador corresponderá con diferentes niveles salariales. La demostración de tener la competencia objeto de remuneración es suficiente para recibir el complemento salarial correspondiente, sin que sea necesario realizar un trabajo que requiera utilizar esa competencia<sup>1189</sup>. Es decir, se remunera el mero hecho de tenerla o adquirirla, y no el hecho de tener que utilizarla.

La definición que se aporta en este estudio es de gran amplitud puesto que existen muchos tipos de sistemas que remuneran las competencias y, a su vez, muchas formas de remunerar esas competencias, así pues, para reunir las todas en una misma definición es necesaria la amplitud. Ahora se pasará a estudiar los diferentes tipos de remuneración y las diferentes formas de remunerar, las que bajo el paraguas de esta definición dada tendrán en común que remuneran las capacidades del trabajador por el mero hecho de poseerlas se utilicen o no.

## *2.2 Tipos de planes de remuneración por competencias*

**201.- Diferentes capacidades del trabajador.-** Los planes que remuneran competencias pueden ir dirigidos a tres tipos de capacidades del trabajador. Por una parte, puede remunerar las habilidades, por otra puede remunerar los conocimientos y, por último, puede remunerar las competencias<sup>1190</sup>.

1) *Skill-based pay plan*: La remuneración por las habilidades del trabajador son la base de este sistema de remuneración, en el que se asigna un nivel salarial por cada habilidad que el trabajador posea. Además, cada habilidad puede desglosarse a su vez en diferentes niveles (ej. aprendiz de la habilidad,

---

<sup>1189</sup> HENDERSON RICHARD I., *Compensation Management in a Knowledge-Based World*, New Jersey, Pearson, 2006, p. 300.

<sup>1190</sup> HENDERSON RICHARD I., *Compensation Management in a Knowledge-Based World*, op cit., p 300 y ss.

experto, maestro, etc.). Desde esta perspectiva, conforme el trabajador gana experiencia o recibe aprendizaje en cada una de las habilidades, o en habilidades nuevas, se le promociona al siguiente nivel con el correspondiente aumento de salario. Las habilidades suelen ser cuestiones técnicas y son definidas por la empresa. Por ejemplo, la utilización de cada una de las máquinas de un proceso productivo puede ser una habilidad diferente, y el trabajador es recompensado por aprender a utilizar distintas maquinas aunque de hecho, en su puesto de trabajo, solo emplee una de ellas<sup>1191</sup> .

2) *Knowledge-based pay plan*: En este tipo de sistema salarial se recompensan los conocimientos adquiridos por el trabajador. Así pues, un mayor número de conocimientos o un mayor nivel en el conocimiento específico implica un aumento salarial. La diferencia entre este tipo de remuneración y la remuneración por habilidades consiste en que los conocimientos son algo más general que las habilidades. Mientras que las habilidades son cuestiones concretas, los conocimientos se basan en descripciones del trabajo más generales y que, a su vez, son más difíciles de precisar para cada empleado. Así pues, en el paso de la remuneración por habilidades a la remuneración por conocimientos, las concretas habilidades definidas por la empresa se convierten en conocimientos más generales y menos específicos.

Un ejemplo de uso de la remuneración por los conocimientos adquiridos ha existido en las últimas décadas en las escuelas públicas de EEUU. En este tipo de planes los profesores reciben el salario dependiendo de los títulos que poseen. Los profesores con una carrera reciben menos salario que aquellos que tiene un máster y aquellos que tiene un doctorado. También es cierto que en los últimos años estos sistemas han sido objeto de grandes críticas puesto que en muchas escuelas no se

---

<sup>1191</sup> LAWLER EDWARD E., MOHRMAN S.A., y LEDFORD GERALD. E., *Strategies for High Performance Organizations*, op cit., p 386.

ve la mínima relación entre los títulos que poseen los profesores y la calidad de las clases que imparten. Este es un ejemplo en el que un aumento en el aprendizaje de los trabajadores no repercute en un aumento de la productividad.

3) *Competency-based pay plan*: En los 80 y 90, un nuevo término y tipo de remuneración apareció en el proceso de determinación de salarios. Al igual que los anteriores sistemas de remuneración, la competencia no tiene una definición comúnmente aceptada, pero básicamente se puede definir de la siguiente manera. “Competencia” es la combinación de conocimientos y habilidades requeridas para realizar el trabajo asignado con éxito. Esta definición está fundamentada en la máxima de que el éxito en las tareas asignadas está basado en la habilidad personal de obtener la información, procesarla y llegar a decisiones adecuadas, iniciando las acciones necesarias para conseguir obtener el resultado querido. Una aproximación al contenido de una competencia divide a esta en cinco puntos diferentes<sup>1192</sup>:

- a. Habilidades (experiencia y entrenamiento)
- b. Conocimientos (información acumulada)
- c. Actitud
- d. Rasgos de personalidad
- e. Motivación

Lo primero que se observa es que la competencia absorbe los dos anteriores sistemas siendo un paso superior. Para poder afirmar que se es competente en algo, no solo se debe tener la habilidad para realizarlo y los conocimientos necesarios para resolver cualquier problema que surja sino además, se debe tener la actitud, la personalidad, y la motivación necesaria para el trabajo que requiera esa competencia.

---

<sup>1192</sup> MILKOVICH GEORGE T., NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p. 161.

En fin, este tipo de sistemas de remuneración por competencias (*Competency-based pay plan*) han sido diseñados principalmente para trabajadores en puestos directivos y para profesionales. En estos puestos, en vez de establecer las funciones, se fijan las competencias. Esto es debido, principalmente, a que las funciones del personal directivo difícilmente se pueden concretar, ya que estos deben encargarse de solucionar cualquier tipo de problema que surja en la empresa, sea del tipo que sea. Por tanto, lo que se requiere es que el trabajador tenga las competencias específicas para ello, más que definir el tipo de trabajo a realizar.

### *2.3 Formas de remuneración por competencias*

**202.- Formas de remunerar las capacidades.-** Aparte del tipo de competencia a remunerar, este sistema salarial también puede recompensar el aumento de formación en el trabajador de diferente manera.

a) *Competencias en un sistema de remuneración por puesto de trabajo:* Esta forma de remunerar mantiene el tradicional sistema de remuneración por puesto de trabajo. Es decir, cada puesto de trabajo tendrá un salario base que dependerá del trabajo efectivamente realizado por el trabajador y no de sus habilidades. La aportación de la remuneración por competencias consistirá en añadir un complemento salarial que se paga dependiendo de los conocimientos particulares del trabajador. Por tanto, al salario base se le añade un plus salarial dependiendo de las habilidades que el trabajador posee más allá de las necesarias para realizar su trabajo. Estas habilidades serán las que se remunerarán, se utilicen o no en el puesto de trabajo, incentivando así la polivalencia funcional del trabajador, y la adquisición de nuevas competencias por parte de este. Jurídicamente este plus salarial se configuraría como un complemento personal

dado que depende de las aptitudes, conocimientos o competencias que posee el trabajador, es decir de sus condiciones personales.

b) *Competencias como factor de incremento salarial*: En el sistema tradicional de clasificación profesional por puestos de trabajo los aumentos salariales venían principalmente por los ascensos en la carrera profesional. Sin embargo, actualmente, muchas empresas tiene una estructura más horizontal, donde se prescinde de los supervisores y mandos intermedios confiando en que el trabajador es autosuficiente en su trabajo y está capacitado para realizar sus funciones sin controles de sus superiores. En este tipo de empresa se pretende eliminar los problemas que una fuerte jerarquización, en forma de pirámide, provoca. Para este arquetipo de empresas se tiene que buscar otras maneras de remunerar la adquisición de ese tipo de obligaciones y aptitudes que no sea a través del tradicional ascenso. Así, dentro de un sistema de remuneración por puesto de trabajo se pueden establecer aumentos de salario, conforme aumentan las competencias de los trabajadores sin cambiar de puesto de trabajo, o la clasificación profesional o grupo profesional. Respecto a la juridificación de este incremento salarial, a mi juicio, dado que no hay cambio de funciones, debe descartarse como un incremento del salario base. Por ello, jurídicamente será un complemento salarial por las mismas razones que se acaban de ver.

c) *Bonus por adquisición de una nueva competencia*: Los bonus por adquisición de competencias recompensan la adquisición de una competencia en un momento dado (tracto único) sin crear un complemento salarial de duración en el tiempo. Muchas veces compensar al trabajador por una competencia durante toda la vida que el trabajador está en la empresa puede elevar excesivamente el coste del sistema retributivo, haciéndolo incierto e indeterminado. Además, esta forma de remuneración al ser un único pago en el momento de la adquisición de la



nueva competencia se convierte un incentivo mayor para el trabajador, ya que el asalariado va a saber exactamente cuánto va a recibir por haber adquirido esa nueva competencia.

Otra ventaja de este sistema es que se aproximan el momento en el que el trabajador realiza la acción incentivada (adquisición de la competencia) y la recompensa (la cantidad a percibir), lo que aumenta el incentivo. Por último, este tipo de remuneración es más acorde con la naturaleza de las habilidades, las cuales en el tiempo se van perdiendo, sobre todo si no se usan continuamente. Por tanto, remunerar la adquisición de un título de idiomas durante veinte años puede ser no cercano a la realidad, ya que al cabo de los años sin usarse la competencia puede perderse. Este es un supuesto especial de bonus salarial. Hasta ahora se ha visto que los bonus principalmente podrían ser calificados como complementos por calidad o cantidad del trabajo realizado o por situación o resultados de la empresa. Pues bien, en este caso, dado que la razón por la que se paga el bonus o prima son las condiciones del trabajador, éste deberá ser subsumido dentro del primer grupo de complementos salariales del art. 26.3 ET.

d) *Competencias como clasificación profesional*: Este es el supuesto se va a pasar a estudiar en el siguiente epígrafe. Aquí se establece una clasificación profesional en la que no se describen puestos de trabajo, sino que se paga conforme a los perfiles competenciales de cada trabajador. En este sentido, un conjunto de habilidades, conocimientos y competencias substituyen el tradicional concepto de puesto de trabajo en la clasificación profesional.

Esto puede darse en empresas que no pueden alinearse con la tradicional estructura de puestos de trabajo, ya que el servicio ofrecido por ellas se basa en el conocimiento de sus trabajadores. En estos casos los empleados no realizan unas funciones específicas, sino que ofrecen a los clientes de la empresa sus

conocimientos y habilidades para resolver cualquier petición de los clientes (ej. consultoría empresarial). Por tanto, no existen unas funciones definidas, y lo que la empresa vende no es un concreto trabajo, sino que existen competencias que la empresa pone a la venta en el mercado. Derivado de esto, la empresa, a su vez, remunera a sus trabajadores por esas competencias.

### *3. El nuevo modelo de clasificación profesional basado en la competencia profesional (Skill-based organization)*

#### *3.1 Descripción del modelo*

**203.- El Nuevo modelo de gestión empresarial para un nuevo tipo de empresa.-** Las llamadas empresas del conocimiento son un nuevo modelo empresarial basado en ofrecer al mercado una serie de competencias que la empresa tiene, a través de sus empleados, y que pone a disposición de sus clientes. En estas empresas no cabe duda que el producto ofrecido por la empresa mejorará conforme más preparados y formados estén los trabajadores de la organización. Es decir, en las empresas tradicionales se invertía en nueva tecnología con objeto de hacer más competitiva y más moderna la empresa, la misma idea surge en estas nuevas empresas del conocimiento. Estas empresas ahora deben invertir en la formación de sus trabajadores para modernizarse y ser más competitivas.

Además de esto, con el avance de las nuevas tecnologías, el aumento de los conocimientos de los trabajadores puede añadir valor al producto o servicio ofrecido. En las industrias de ordenadores, electrónica, biotecnología y

aeroespacial, entre otras, no cabe duda que la formación de los trabajadores será clave para el éxito empresarial<sup>1193</sup>.

También en empresas con bajo perfil tecnológico, la formación de los recursos humanos puede convertirse en un factor clave diferenciador en la empresa. Un nuevo modelo de gestión empresarial se está extendiendo cada vez más entre todo tipo de compañías. Las empresas están reduciendo su jerarquización. En el mundo de la gestión de Recursos Humanos se ha extendido la idea de que una estructura altamente jerarquizada priva al trabajador de su capacidad de innovación. Por ello, la participación de los trabajadores en la toma de decisiones, el trabajo en equipo en modo de cooperación y coordinación, la autogestión por parte de los trabajadores, y la mutua confianza entre el empresario y sus trabajadores son valores que están aumentando de importancia. La desaparición de mandos intermedios en las empresas y, con ello, la supervisión y control directo sobre el trabajo del empleado hace necesario que estos trabajadores estén cada vez más preparados. Es decir, ahora se les pide no solo que realicen el trabajo sino que sean capaces de analizar la calidad de su propio trabajo y resolver los problemas que surjan en él. Muchos esfuerzos se han hecho al respecto cambiando trabajo organizado, en puestos de trabajo estables y bien definidos, por trabajos dinámicos<sup>1194</sup> en un proceso focalizado en satisfacer a los consumidores.

De este modo, se ve cómo está surgiendo desde diferentes ángulos la necesidad, cada vez más apremiante, de centrar la estrategia competitiva de las

---

<sup>1193</sup> LAWLER EDWARD E. y LEDFORD GERALD, "A skill-based approach to Human Resource management", *European Management Journal*, v. 10, nº 4, 1992, p 389.

<sup>1194</sup> BLANCO J., "Calificación profesional y estructura salarial", en AAVV, *Salarios y estructura salarial*, Madrid, FQT, 2000, p 110.

empresas en la formación de sus trabajadores. Es decir, inversión en formación a través de la promoción del aprendizaje continuo entre sus trabajadores.

En definitiva, el aumento de la autonomía de los trabajadores, con objeto de que sean capaces de innovar y aportar valor al producto final, requiere un incremento de la formación del asalariado para que sea capaz de desarrollar todas las nuevas responsabilidades. Para ello, es necesario adaptar las empresas al nuevo lema de la gestión empresarial de pagar por la persona midiendo sus capacidades y no pagar por el trabajo<sup>1195</sup>. Aquí es donde entra en juego el sistema salarial de remuneración por competencias.

**204.- Nuevo enfoque de la clasificación profesional centrado en las competencias.-** A partir de este nuevo tipo de empresas que nacen con necesidades diferentes a las tradicionales surge un nuevo tipo de clasificación profesional en las empresas, las cuales dejan de pagar por el trabajo realizado por el empleado y pasan a remunerar sus habilidades, conocimientos, o competencias.

Los tradicionales sistemas de clasificación profesional se basan en la remuneración por puesto de trabajo. Dependiendo de las funciones que se realizan en la empresa se paga un nivel salarial. La popularidad de este sistema tradicional parte de la organización científica del trabajo donde, según Taylor, cada trabajo puede ser, estudiado, especificado, y medido, con métodos científicos que pueden mejorarlo y racionalizarlo. Así pues, de acuerdo con esta concepción, la empresa debe estudiar las habilidades que requiere cada puesto de trabajo, y luego buscar a la persona que mejor encaje con el perfil de cada uno de ellos<sup>1196</sup>.

---

<sup>1195</sup> RAHBAR-DANIELS D., “Competency-Based Reward Design Approaches” en Chingos Peter T. (Edit), *Paying for performance: A guide to Compensation Management*, New York, John Wiley & Sons, INC, 2003, p 64.

<sup>1196</sup> LAWLER, EDWARD E., “From job-based to competency-based organizations”, *Journal of Organizational Behavior*, v.15, nº1, 1994, pp 3-15.

De esta manera, se remunera al trabajador no por las habilidades que posee sino por su puesto de trabajo. Las habilidades solamente son el medio necesario para realizar las funciones marcadas por la empresa para las diferentes posiciones en cada lugar de la clasificación profesional<sup>1197</sup>.

En el nuevo sistema de clasificación profesional basado en las competencias, los trabajadores en vez de ser simplemente parte de una larga y burocratizada organización donde se espera que hagan las mismas cosas que otros cientos de trabajadores, se convierten en auténticos activos de la empresa<sup>1198</sup>. Los conocimientos y habilidades se transforman en decisivos para el rendimiento de la empresa. Y, por ello, a los trabajadores se les paga por sus competencias y no por sus funciones.

El tradicional sistema de clasificación profesional, al analizar las necesidades de la empresa y establecer las funciones de cada puesto de trabajo, lo que hace en esencia es mirar al pasado. Mirar qué necesidades tiene, o ha tenido, la empresa y establecer unos puestos de trabajo para suplir esas necesidades. Derivado de ello, las empresas no pueden nunca prever las necesidades futuras ni estar preparadas para los cambios en el mercado. Con el nuevo sistema de clasificación por competencias las empresas no se focalizan en los puestos sino en el individuo, mejorando su formación y teniendo siempre activos preparados para los cambios del mercado. La selección de personal deja de ser la búsqueda de

---

<sup>1197</sup> La mayoría de compañías han estado pagando por competencias durante años sin un reconocimiento explícito, RAHBAR-DANIELS D., “Competency-Based Reward Design Approaches”, op cit., p 63, ya que en la carrera profesional de un sistema de clasificación tradicional basado en los puestos de trabajo los ascensos ya estaban directamente relacionados con la competencia del trabajador (BERNHARDT D., y TIMMIS GERALD C., “Wage contracts and Productivity Profiles”, op cit., p 550, la diferencia entre estos dos sistemas es en enfoque.

<sup>1198</sup> DOYLE, F. P., “People-power: The global human resource challenge for the 90’s”, *Columbia World Business*, nº 25, 1990, pp 36-45

trabajadores para rellenar puestos de trabajo, para convertirse en la selección de individuos que encajen en el perfil de la empresa<sup>1199</sup>.

Con esta nueva estructura, las empresas se vuelven sujetos dinámicos. Muchos expertos en dirección de recursos humanos comienzan a hablar del “aprendizaje” de la organización entendido como la capacidad de la propia organización de aprender de su propia experiencia y adaptarse exitosamente a los cambios en el mercado<sup>1200</sup>. Para ello, es necesario dejar de centrarse en las necesidades pasadas de la empresa, e invertir en formación del trabajador que permita a la empresa adelantarse a las fluctuaciones y modificaciones de la demanda, prever nuevas necesidades de los clientes, y en definitiva crear una ventaja competitiva sobre el resto del sector.

El nuevo sistema de grupos profesionales basado en las competencias lo que remunera en síntesis son las habilidades, conocimientos y competencias del trabajador y no sus funciones. Por tanto, el trabajador recibirá el sueldo dependiendo del nivel de competencias que tenga con independencia de que las use o no en su puesto de trabajo, incentivando que el trabajador se mantenga en continua formación.

### *3.2 Análisis jurídico del modelo.*

**205.- Encaje legal de la clasificación profesional por competencias.-** En nuestro ordenamiento jurídico, la clasificación profesional descansa sobre un

---

<sup>1199</sup> BOWEN, D. E., LEADFORD, G. E. JR. Y NATHAN, B. R., “Hiring for the organization, not the job”, *The Executive*, v. 5 n°4, 1991, p 35-51; BLANCO J., “Calificación profesional y estructura salarial” op cit., p 111.

<sup>1200</sup> Tesin mantennida por LAWLER EDWARD E., MOHRMAN S.A., Y LEDFORD GERALD. E., *Strategies for High Performance Organizations*, San Francisco, Jossey-Bass, 1998.

doble fundamento: por una parte, la necesidad de que el objeto del contrato de trabajo esté determinado y, por otra, como forma de fijación de unas concretas condiciones laborales para una pluralidad de sujetos agrupados colectivamente<sup>1201</sup>.

Respecto al objeto del contrato, los art. 1261.2º y 1273 del Código Civil obligan a que sea determinado. De esta manera, la obligación del trabajador requiere un proceso de concreción que permita considerar determinada la prestación debida<sup>1202</sup>. Esta fijación se podrá realizar directamente en el contrato de trabajo, -mediante una determinación individualizada de las funciones o tareas a realizar el trabajador-, o bien, la más común, consistente en hacerlo de forma indirecta mediante el recurso a los sistemas de clasificación profesional. Desde esta perspectiva, se ha dicho que con la clasificación profesional se flexibilizan los mandatos civiles que exigen una estricta concreción del contenido de la prestación laboral, para permitir que la empresa organice y dirija la mano de obra como mejor considere, en vistas a la obtención del mejor resultado posible<sup>1203</sup>.

El segundo fundamento -la fijación de las condiciones de trabajo- parte del mismo presupuesto que la anterior. Las partes contratantes desde el mismo momento que pretenden dar vida al contrato de trabajo se ven constreñidas a fijar los extremos del trabajo y del salario contratado<sup>1204</sup>. Debido a ello, fijadas las

---

<sup>1201</sup> VINEUSA ALADRO A., *La clasificación profesional*, Madrid, Ministerio de Trabajo (ed.), 1978, p 25.

DURÁN LÓPEZ F., “La clasificación profesional de los trabajadores: función y significado en la organización capitalista del trabajo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1978, p 140; GOERLICH PESET J.M., “Determinación de la prestación de trabajo”, en AAVV., *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012, p 305.

<sup>1202</sup> GOERLICH PESET J.M., “Determinación de la prestación de trabajo”, op cit., p 303.

<sup>1203</sup> DURÁN LÓPEZ F., “La clasificación profesional de los trabajadores...”, op cit., p 145.

<sup>1204</sup> VINEUSA ALADRO A., *La clasificación profesional*, op cit., p 26; Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional el cual en Sentencia 20/1993, de 18 de enero, indica que la clasificación profesional es “el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto

funciones, el segundo fundamento consistirá en unir esas funciones con un respectivo salario. Una vez más, esto se podrá realizar fijando en el contrato de trabajo el salario o bien mediante la remisión a las tablas salariales que vinculan cierto grupo profesional con una concreta retribución.

El sistema de clasificación profesional nace, pues, derivado de la necesidad de homogeneizar el objeto (funciones) y condiciones laborales (en especial el salario) a una pluralidad de sujetos. Esta colectividad forzosamente, a su vez, deberá contar con elementos valorativos comunes que permitan el encuadramiento en un grupo u otro del sistema de clasificación profesional. Estos elementos valorativos, genéricamente, deberán apreciar las capacidades del trabajador para realizar las funciones asignadas a ese grupo.

Desde esta perspectiva, no parece posible que el sistema de clasificación profesional por competencias importado tal cual desde EEUU tenga cabida en España. Este sistema propone la desaparición de los puestos de trabajo, la ausencia de una división especializada de las funciones del trabajo, y la eliminación de la jerarquía interna de la empresa. En este sistema de clasificación profesional se pasa de definir puestos de trabajo, con sus respectivas funciones, a definir personas. Se pasa de retribuir funciones a retribuir capacidades. De esta manera, un sistema de clasificación profesional por competencias describe las capacidades o competencias que debe tener un trabajador, y vincula esas capacidades con un nivel salarial. Así pues, se evita toda mención a las funciones del trabajador, debido a que estas serán las que en cada momento el empresario considere.

---

normativo de su nexo contractual delimitando la prestación en principio exigible, y confiriéndole un tratamiento retributivo específico.



Queda patente en este sistema que, al no describir las funciones, el empresario gana flexibilidad, pudiendo mover libremente al trabajador por diferentes puestos de trabajo (diferentes funciones) siempre que las competencias descritas (puesto que sí se describen competencias) en ese grupo profesional le permita ejercerlas. En contraposición, es importante señalar, que los trabajadores ven recompensada este aumento de flexibilidad con un aumento de su profesionalización. Por una parte, los trabajadores verán reconocidas sus competencias reales en el nivel de la clasificación profesional y no las que estén usando en un concreto puesto de trabajo. Por otra parte, son remunerados, no por las funciones que realizan sino por su potencialidad. Es decir, los trabajadores con independencias de qué funciones realmente ejerzan en su puesto de trabajo serán remunerados por el máximo nivel competencial del que dispongan (incentivando así la formación continua). Por ello, si bien es cierto que este novedoso sistema de clasificación profesional no parece encajar directamente con nuestro ordenamiento laboral, no debe ser descartado sin un análisis más profundo.

**206.- El espíritu de la legislación sobre sistemas clasificatorios.-** El legislador, ya desde la reforma de 1994, ha pretendido que se produzca un proceso de renovación de las estructuras clasificatorias. Esto se ha incentivado sin proponer un modelo concreto de clasificación, sino dejando que sea la negociación colectiva la que a partir de una legislación de mínimos construya los sistemas clasificatorios que en cada momento considere más oportunos<sup>1205</sup>. Lo que no cabe duda es que, en todas las reformas legislativas la intención última ha sido aumentar la flexibilidad de la gestión de la mano de obra<sup>1206</sup> consiguiendo

---

<sup>1205</sup> CUENCA ALARCÓN, M., FRÍAS JIMÉNEZ, M. L., “Experiencias recientes en materia de clasificación profesional: el sistema de clasificación del Grupo Endesa”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2005, p 1239 y 1240.

<sup>1206</sup> Afirmación que se extrae de la propia exposición de motivos de la Ley 11/1994 de 19 de mayo, por todos, CASAS BAAMONDE M. E., “Sistemas de clasificación profesional, movilidad

una mayor adaptabilidad de los trabajadores a los cambios que, como respuesta a las exigencias que imponen los cambiantes ciclos productivos, se articulan en la empresa<sup>1207</sup>. Además, a objeto de este análisis, es importante señalar que desde la doctrina también se ha afirmado como criterio de política del derecho, otro fundamento para estas reformas: el desarrollo de la profesionalidad<sup>1208</sup>.

De esta manera, para llegar a una conclusión sobre la licitud de un sistema de clasificación profesional, que rompa con los tradicionales análisis de puestos de trabajo y que se fundamenta solo en las capacidades del trabajador para su diseño (sin hacer referencia a las funciones de la prestación del trabajo), se deberá tener en cuenta la intención del legislador de; i) renovar las estructuras clasificatorias, aumentando la libertad de negociación de los agentes sociales; ii) aumentar la flexibilidad de la mano de obra; iii) desarrollar la profesionalidad del trabajador. Teniendo esto en mente es momento de analizar la regulación concreta sobre la clasificación profesional.

**207.- Definición de los grupos profesionales.-** La última reforma laboral flexibilizadora de los sistemas de clasificación profesional (Ley 3/2012, de 6 de julio) eliminó las diferentes posibilidades clasificatorias que tenía la negociación colectiva (en concreto la categoría profesional) pasando a dejar disponible solamente un único elemento clasificatorio: los grupos profesionales. El legislador con ello pretende configurar un contenido funcional más amplio en la prestación de servicios que facilite luego la movilidad funcional, dado que la definición de grupo profesional es más amplia -respecto a la prestación debida- que la extinta

---

funcional y negociación colectiva”, *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, 89, 1998, p 411. De la misma manera, en lo mismo incide la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

<sup>1207</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Un supuesto controvertido de clasificación profesional de los trabajadores: la división orgánica como criterio envolvente del grupo profesional”, *Aranzadi Social*, nº 4613, 2003, p 1 (en su versión digital BIB 2003/1217).

<sup>1208</sup> CUENCA ALARCÓN, M., FRÍAS JIMÉNEZ, M. L., “Experiencias recientes en materia de clasificación profesional...”, op cit., p 1241.

categoría profesional<sup>1209</sup>. De esta manera, el art. 22.2 ET define el grupo profesional como aquel que agrupe unitariamente “las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación”. Términos deliberadamente amplios abstractos y genéricos<sup>1210</sup>, puesto que el papel de la negociación colectiva será concretar estos criterios a conveniencia<sup>1211</sup>.

Analizado el término legal, en el que debe encajar un sistema clasificatorio como el que aquí se ha descrito, se comprueba que las competencias están incluidas en la definición de los grupos profesionales. El concepto legal comprende las titulaciones y las aptitudes profesionales, ambas incorporadas en una clasificación de los trabajadores por competencias. Por ello, solo resta analizar si es o no obligatorio que un sistema clasificatorio por grupos profesionales incluya el contenido general de la obligación, o es suficiente con que se clasifique por competencias (aptitudes o titulaciones).

Desde la doctrina se ha resaltado una disminución de la importancia de las descripciones funcionales como marcos delimitadores de la prestación y una paralela revalorización de las aptitudes profesionales<sup>1212</sup>.

A mi juicio, con esta regulación el legislador pretende flexibilizar al máximo la movilidad funcional del trabajador entre diferentes funciones, pero con

---

<sup>1209</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., “El grupo profesional como presupuesto de flexibilidad interna”, *Aranzadi Social*, nº3, 2012, p 5 (en su versión digital BIB 2012/987). Si bien como dices este autor el legislador podría haber optado por la mayor flexibilidad posible: no imponer legalmente ningún modelo de clasificación profesional, sino que fueran los convenios colectivos los que eligieran la estructura profesional más acorde con sus necesidades, utilizando incluso otros sistemas clasificatorios más novedosos.

<sup>1210</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., *La clasificación profesional del trabajador: Tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, Sevilla, CARL, 2002, p 111, y los autores que allí se citan.

<sup>1211</sup> ROMAN DE LA TORRE M. D., “Clasificación profesional, movilidad funcional” en VALDES DEL-RÉ (dir.), *La reforma del mercado laboral*, Madrid, Lex Nova, 1994, p 172.

<sup>1212</sup> CUENCA ALARCÓN M., *La determinación de la prestación de trabajo*, Madrid, CES, 2006, p 151

ello no se pretende una absoluta discrecionalidad empresarial en la utilización de la fuerza de trabajo en la empresa. En España, y dada la regulación vista, será necesario que en el grupo profesional se describan, aunque sea genéricamente, las tareas a realizar<sup>1213</sup> dada la conexión directa e inmediata que se produce entre el sistema de clasificación profesional y la determinación del objeto de la prestación laboral<sup>1214</sup>. Ahora bien, las tareas descritas en cada grupo profesional podrán ser todas aquellas que la negociación colectiva decida pactar, puesto que la legislación no establece un límite máximo de tareas asignadas a un grupo profesional. Lo único que se exige es que éstas se describan aunque sea mínimamente. La inexistencia de un límite máximo de funciones será importante para la solución jurídica que más adelante se va a pasar a describir.

A diferencia de los sistemas clasificatorios tradicionales, la clasificación por competencias tiene una diferencia fundamental<sup>1215</sup>: la desaparición de la jerarquización entre los diferentes niveles competenciales y su consecuente igualación en el nivel de responsabilidades.

Con objeto de salvar este límite legal (necesidad de concretar las funciones) para la adaptación de un sistema clasificatorio por competencias a nuestro ordenamiento jurídico, se propone que las funciones descritas en todos los niveles

---

<sup>1213</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., *La clasificación profesional del trabajador: Tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, op cit., p 116. Este autor igualmente defiende que el contenido general de la prestación es un elemento fundamental y necesario en el establecimiento de un sistema de clasificación profesional.

<sup>1214</sup> ROMAN DE LA TORRE M. D., “Clasificación profesional, movilidad funcional” en VALDES DEL-RÉ (dir.), *La reforma del mercado laboral*, Madrid, Lex Nova, 1994, p 173.

<sup>1215</sup> Desde la doctrina se ha afirmado que nuestro modelo legal de clasificación profesional es una proyección jurídica y formal de la esencia de la relación de trabajo en tanto que la relación de trabajo subordinado, lo que se traduce en una ordenación jerárquica de la producción según diversos esquemas de división del trabajo y en una ordenación paralela de la contraprestación salarial, CUENCA ALARCÓN M., *La determinación de la prestación de trabajo*, op cit., p 131. En el mismo sentido ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., *La clasificación profesional del trabajador: Tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, op cit., p 58.

profesionales sean las mismas, permitiendo que el empresario tenga absoluta libertad para asignar a un trabajador a unas tareas u otras con independencia de a qué nivel competencial (nivel clasificatorio) pertenezca el trabajador<sup>1216</sup>. Desaparecida la jerarquización y la segmentación en el trabajo, que este sistema clasificatorio asume, nada impide que todos los trabajadores en la empresa tengan las mismas funciones. Con ello se consigue, por una parte, que el objeto del contrato esté determinado –dado que cada grupo profesional contendrá el contenido de la prestación- y, por otra, se obtiene que el empresario tenga libertad para asignar al trabajador a las funciones que desee en cada momento para la defensa de sus intereses económicos. De esta manera, teniendo todos los trabajadores las mismas funciones en la empresa y las mismas responsabilidades, las diferencias salariales de cada grupo profesional vendrán determinadas por las competencias o capacidades que cada trabajador tenga.

Planteada esta solución jurídica como modo de adaptación a nuestro sistema legal de clasificación profesional (art. 22 ET) cabe estudiar si esta solución cumple con los principios generales del derecho. En concreto con la prohibición de abuso de derecho y el principio de igualdad.

**208.- Prohibición de abuso de derecho.-** No se le escapa a este autor que asignar a todos los trabajadores de la empresa, todas las funciones o tareas que tiene la propia empresa con objeto de permitir una total libertad del empresario para la movilidad funcional, es una forma de dejar vacío de contenido la regulación del art. 39 ET y de eliminar los límites existentes a la discrecionalidad empresarial en la utilización de la fuerza de trabajo en la

---

<sup>1216</sup> Por su puesto seguirán existiendo los límites genéricos al poder de dirección del empresario, a saber: del abuso de derecho y del respeto de la dignidad del trabajador. De esta manera, si las órdenes del empresario tiene una finalidad vejatoria o abusiva serán ilícitas con independencia de la libertad concedida por este sistema clasificatorio.

empresa. Por ello, con fundamento en estos argumentos se podría alegar un abuso de derecho con una regulación convencional de este tipo.

Ahora bien, en mi opinión esto no debe ser necesariamente así. El sistema de clasificación profesional *-ex-* art. 22.1 ET debe fijarse necesariamente a nivel colectivo, de sector o de empresa o a través de acuerdo de empresa, pero siempre de carácter estatutario<sup>1217</sup>. Por ello, un sistema clasificatorio por competencias debe necesariamente pasar por el asentimiento de los representantes de los trabajadores, los cuales son los encargados de realizar una ponderación de los intereses contrapuestos. Este sistema no solo beneficia a la empresa *-derivado del aumento de flexibilidad de la mano de obra-*, sino que también mejora la profesionalidad de los trabajadores, los que se verán remunerados por sus capacidades reales y no solo por las que utilicen en su puesto de trabajo. Además de ello, la reducción de la jerarquización empresarial, y de la división del trabajo, también han sido históricamente consideradas como aspiraciones de los trabajadores. En definitiva, desde los sindicatos siempre se ha apoyado una “carrera obrera” debidamente estructurada y una organización de la empresa que retribuyese al trabajador conforme su capacidad profesional, con independencia de que esta capacidad fuese o no efectivamente utilizada<sup>1218</sup>. Por esta razón, existiendo una ponderación de los intereses, más o menos equilibrada, y siendo el resultado de la autonomía colectiva difícilmente podrá considerarse esta solución propuesta como un abuso de derecho.

Sumado a ello, se debe decir que la solución propuesta no deja libertad absoluta al empresario para asignar funciones. El sistema clasificatorio propuesto

---

<sup>1217</sup> El carácter extraestatutario queda excluido debido a que el Sistema de clasificación debe poseer una proyección general incompatible con la eficacia limitada que poseen los convenios extraestatutarios GOERLICH PESET J.M., “Determinación de la prestación de trabajo”, op cit., p 305. En la Jurisprudencia ver, STS de 1 de junio de 2007 (rec. 71/2006).

<sup>1218</sup> DURÁN LÓPEZ F., “La clasificación profesional de los trabajadores...”, op cit., p 148.

debe seguir haciendo una descripción de las tareas o funciones determinadas (aunque sea de manera genérica), lo que impedirá al empresario asignar tareas diferentes a éstas. Por ello, en caso de que la empresa tenga necesidades nuevas, no contempladas en el acuerdo clasificatorio, será necesario acudir a un acuerdo novatorio con los representantes de los trabajadores, al art. 82.3 ET<sup>1219</sup> con objeto de añadir tales funciones, o bien, de manera individualizada, a una modificación del contrato de trabajo.

**209.- El principio de igualdad.-** La segunda cuestión controvertida será la aplicación del principio de igualdad de trato a un sistema clasificatorio que paga diferentes salarios en la realización de las mismas funciones. No cabe duda que a este sistema -derivado de la obligación legal y jurisprudencial de que todo sistema clasificatorio deba realizarse a través de un instrumento de alcance general y eficacia normativa- le será de aplicación el principio de igualdad de trato. A su vez, este sistema que describe las mismas funciones para todos los trabajadores de la empresa, fija la retribución, no según esas tareas, sino conforme a las capacidades o competencias. No es momento ahora de volver a analizar la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al principio de igualdad<sup>1220</sup>, sino de aplicar sus conclusiones al sistema propuesto. De esta manera, se debe valorar si las diferentes competencias de un trabajador, aunque estas no se utilicen, es una razón objetiva y justificada suficiente para admitir una diferencia salarial.

A este respecto, se debe decir que la diferente formación, capacidades y competencias del trabajador son una razón objetiva que, a mi juicio, fundamenta

---

<sup>1219</sup> Se descarta aquí la utilización del art. 39 ET dado que explícitamente este habla de funciones superiores e inferiores algo que no existe, por definición, en un sistema clasificatorio por competencias.

<sup>1220</sup> SSTC 177/1988, de 10 de Octubre (Fj. 4), 119/2002, de 20 de Mayo (Fj. 6). Un resumen de estas posiciones se puede encontrar en FALAGUERA BARÓ, M.A., “Reflexiones jurídicas sobre los sistemas contractuales duales por razón de la fecha de ingresos surgidos de la autonomía colectiva”, *op cit.*, pág. 125.

unas diferencias salariales aunque el trabajo a realizar sea el mismo. Por ello, no creo que al establecer unas diferencias retributivas basadas solamente en una diferente formación se esté vulnerando este principio. De hecho, es el propio art. 22.2 ET el que establece como criterios clasificatorios las aptitudes y los títulos del trabajador dando pie a la existencia de este sistema clasificatorio y justificándolo legalmente.

A mi juicio, el principio de igualdad donde debe recaer con toda su fuerza es sobre el acceso a determinado nivel competencial. Es decir, lo que no podrá haber es subjetividad en la decisión de ascender de nivel retributivo una vez el asalariado tiene en su haber la competencia requerida<sup>1221</sup>. Dado que las funciones son las mismas en todos los grupos profesionales, la diferencia retributiva está basada solamente en un diferente número de competencias, por ello, es necesario que estas diferencias competenciales, o en habilidades o conocimientos sean reales y constatables objetivamente, de lo contrario no podrá haber diferencias retributivas. No pudiendo negar a ningún trabajador en la empresa el acceso una vez adquirida la competencia<sup>1222</sup>.

De esta manera, asegurando la objetividad en la clasificación profesional se está asegurando la no vulneración del principio de igualdad en materia retributiva.

---

<sup>1221</sup> En el mismo sentido MERINO SENOVILLA, H., y ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Flexibilidad, racionalización y anomalías en algunos complementos salariales. Los convenios de octubre a diciembre de 1988 y enero y febrero de 1989”, *RL*, T. II, 1989, p. 1004.

<sup>1222</sup> Fíjese que la solución jurídica es radicalmente la contraria que en el caso de los sistemas tradicionales. En la negociación colectiva se ha establecido en más de una ocasión que la antigüedad sea un requisito de acceso a un nivel clasificatorio superior. La antigüedad puede ser configurada como causa automática para el ascenso, como mero requisito para participar en unas pruebas, o como mérito concurrente con otros para determinar el ascenso GOERLICH PESET J.M., “Determinación de la prestación de trabajo”, op cit., p 310. Pero en el caso de la clasificación pro competencias mientras las funciones sean las mismas, la única posibilidad será configurar, la adquisición de una competencia, como causa automática de cambio de nivel clasificatorio, dado que lo contrario implicaría falta de justificación objetiva y razonable para las diferencias remuneratorias.



Por ello, será importante que una vez adquirida una competencia, el aumento retributivo sea “automático” y no dependa de posteriores valoraciones del empresario<sup>1223</sup>.

Si bien es conveniente señalar que mientras en las habilidades y conocimientos (o títulos) la automaticidad es relativamente sencilla de conseguir, en el caso de las competencias es más complicado. De acuerdo con los expertos en recursos humanos, la obtención de una competencia o capacidad, no solo depende de las habilidades y conocimientos, sino también de otros elementos como son la motivación, la personalidad, o las actitudes del trabajador. De esta manera, si el criterio clasificatorio es la competencia, será difícil obtener una automaticidad en el reconocimiento de ésta (y su correspondiente aumento salario). A pesar de que la automaticidad no pueda ser asegurada, a mi entender, lo que no cabe duda es que el proceso de reconocimiento de una competencia, con fundamento en el principio de igualdad, deberá ser objetivo, tal y como se ha descrito para el sistema de evaluación del desempeño.

Un proceso de reconocimiento de una competencia en un trabajador en el fondo es una evaluación que realiza la empresa respecto a un subordinado para determinar si éste está capacitado para realizar ciertas funciones. Por ello, se recomienda utilizar técnicas como la pluralidad de evaluadores, el marco de referencia, la formación indirecta, formar al evaluador, etc. para asegurar esta objetividad.

---

<sup>1223</sup> Esta automaticidad es tal en casos de titulaciones que los propios Tribunales podrían declarar el derecho a la nueva clasificación profesional. La STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2004 (rec. 2049/2004) resuelve sobre un supuesto en el que en el convenio colectivo existían dos categorías profesionales con las mismas funciones, pero que tenían diferente nombre y nivel salarial con fundamento a la posesión de un título. Ante estos hechos la sentencia, dado que los demandantes estaban en posesión del título los reclasifica en el nivel superior.

**210.- Salario base o complemento personal<sup>1224</sup>.**- Por último, queda analizar si las diferencias retributivas nacidas de los distintos grupos profesionales serán consideradas salario base o un complemento salarial de carácter personal. Para ello, lo relevante será analizar cuál es el origen de la desigualdad salarial. En un principio, dado que el acceso a cada nivel salarial lo otorga un concreto nivel competencial del trabajador, parece que la causa originaria de las desigualdades salariales sean las características especiales del trabajador, derivando de ello que la calificación jurídica sea de complemento personal por título, idioma o conocimientos especiales. A pesar de esta primera apariencia, a mi juicio, ésta no es la solución jurídica más adecuada.

En el sistema clasificatorio tradicional un aumento del nivel profesional con su respectivo aumento de salario base remunera unas funciones diferentes (superiores): una mayor responsabilidad, una mayor experiencia, etc. Con un sistema de clasificación por competencias, que evita la verticalidad en la empresa, prefiriendo la horizontalidad en las funciones, con un aumento del nivel competencial se está remunerando la mayor polivalencia del trabajador, pero también una mejor calidad en el trabajo (mayor formación y experiencia). Estas diferencias en las razones de una mejora en la clasificación profesional y salarial no quieren decir que no se pueda imputar a salario base estos incrementos en la remuneración. La doctrina describe el salario base como la retribución ligada en forma global y abstracta a la prestación laboral del trabajador sin referencia alguna a las circunstancias en que tal prestación se realiza con excepción de la

---

<sup>1224</sup> Respecto a las posibilidades de que las diferencias salariales sean consideradas como un complemento de puesto de trabajo, a mi juicio estas son escasas, dado que las diferencias salariales no nacen por los puestos de trabajo ni las funciones (ya que estas son las mismas) sino que su origen está en las competencias de los trabajadores. Además, estas competencias que son el origen de la diferencia salarial pueden ser necesarias para un determinado puesto de trabajo o no, lo que deja claro que el puesto de trabajo no es el origen.

unidad de tiempo o de obra<sup>1225</sup>. Por esta razón, con independencia de cuál sea la causa que de acceso a un determinado nivel grupo profesional (y su correspondiente nivel salarial) todo salario ligado de forma global y abstracta a un grupo profesional será salario base<sup>1226</sup>.

**211.- Sistema de clasificación profesional por competencias y sistema de remuneración por competencias.-** Para concluir este análisis jurídico me gustaría hacer una referencia a otra posibilidad de encaje legal del sistema de clasificación profesional por competencias. A estas alturas es posible que el lector se haya planteado que para importar a España un sistema de clasificación profesional por competencias -que establezca las mismas funciones para todos los trabajadores y diferentes niveles según las competencias del trabajador- sería más sencillo recurrir al establecimiento en la empresa de un único grupo profesional que recogiera todas las funciones con diferentes niveles salariales jurídicamente instrumentados en complementos salariales de tipo personal. A mi juicio, esta segunda opción es también válida, y es lo que yo llamaría puramente un sistema de remuneración por competencias (sin clasificación profesional). En este supuesto, las diferencias salariales deberían ser calificadas de complemento salarial de carácter personal<sup>1227</sup>, dado que la configuración jurídica elegida haría

---

<sup>1225</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Complejidad y racionalización de la estructura del salario”, op cit., p 38; MONEREO PEREZ “La estructura del salario...” op. cit., p 92 y 93.

<sup>1226</sup> En este sentido, ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., “Estructura salarial y clasificación profesional”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., (coord.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 449 y 450. Se debe constatar, además, en favor de esta interpretación que el art. 26.3 del ET no impone ningún requisito especial para la definición del salario base dejándolo en manos de las partes contratantes, GARCIA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (En torno al artículo 26)”, op cit., p. 624; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ F., “La ordenación de la estructura salarial”, op cit., p 295.

<sup>1227</sup> En este sentido LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 406.

que la razón de percibir esas diferencias salariales fuera directamente la posesión de una competencia y no la pertenencia a un determinado grupo profesional<sup>1228</sup>.

En definitiva, la empresa y los representantes de los trabajadores podrán elegir entre implantar en la empresa un sistema de clasificación profesional por competencias que tenga su traducción retributiva, o bien, solamente un sistema retributivo por competencias sin división en grupos profesionales.

#### *4. Conclusiones sobre la gestión del riesgo del aprendizaje del trabajador*

Dos son las principales conclusiones que se obtienen del presente estudio. La primera es que un sistema de remuneración por competencias provoca un aumento de la formación de los trabajadores de la empresa. La segunda conclusión es que este sistema, a su vez, aumenta los costes laborales en forma de aumento de salarios.

A su vez, este aumento de las competencias de los trabajadores implica un aumento del rendimiento y un aumento de la flexibilidad del trabajador. Por ello, cuando quede constatado que el aumento del rendimiento supere los costes de implantación del sistema o bien el aumento de la flexibilidad de la fuerza de trabajo reduzca los costes más que los costes provocados por la implantación del sistema, la empresa obtendrá resultados positivos.

Para saber si las condiciones arriba presentadas se cumplen se han analizado en el presente capítulo estos dos puntos sacando las siguientes conclusiones:

---

<sup>1228</sup> Otra diferencia existe en caso de reclamación judicial, puesto que en caso de un sistema de clasificación profesional por competencias, se debería reclamar vía art. 137 LRJS. Reclamación de categoría o grupo profesional, mientras que en caso de un sistema retributivo habría que ir por el procedimiento de reclamación de cantidad.

1) Respecto al aumento del rendimiento del trabajador por un aumento de las competencias de éste, los estudios económicos al respecto arrojan resultados contradictorios. Obteniendo en unos casos que existe un aumento del rendimiento y en otros no. Sacando como mejor conclusión que esta correlación entre las dos variables depende de múltiples factores como son el tipo de educación recibida y su relación con el puesto de trabajo.

2) El aumento de la flexibilidad de la fuerza de trabajo derivada del aumento de las competencias del trabajador es un hecho. No obstante, aquí la cuestión es saber hasta qué punto el aumento de competencias aumenta la flexibilidad y con ello reduce los costes de la empresa. Algunos estudios apuntan que son los pequeños aumentos de flexibilidad los que reducen costes a la empresa<sup>1229</sup>, mientras que un exceso en el número de competencias de los trabajadores, lo que implica gran flexibilidad, no aumenta realmente la productividad de la empresa, debido al exceso en el coste en salarios. Por tanto, hay un óptimo número de habilidades que el trabajador debe poseer; más allá de ese número óptimo el aumento de la productividad obtenida es menor que el aumento del coste del salario<sup>1230</sup>.

De estas conclusiones se extrae que este sistema aumenta el rendimiento de los trabajadores de manera indeterminada, de la misma manera que la flexibilidad de la fuerza de trabajo reduce los costes laborales también de manera indeterminada. Por tanto, para que la empresa obtenga resultados positivos con la implantación de este sistema, que aumenta los costes laborales en forma de salarios, se requiere realizar un complicado equilibrio entre las variables aquí presentadas. Equilibrio que implica un riesgo. El riesgo de que las habilidades

---

<sup>1229</sup> LAWLER EDWARD E., MOHRMAN S.A., Y LEDFORD GERALD. E., *Strategies for High Performance Organizations*, op cit.

<sup>1230</sup> MILKOVICH GEORGE T., NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p. 156.

adquiridas por los trabajadores no aumenten la realmente la productividad de la empresa y, por tanto, la empresa acabe pagando por un sistema que no le compensa.

Así pues, si la empresa no desea asumir ese riesgo deberá prescindir de este sistema de gestión de salarios decantándose por uno que pague solo y directamente por los aumentos de productividad. Sin embargo, en tal caso los trabajadores no tendrán incentivos para formarse y puede que sin esa formación sea imposible obtener aumentos de productividad. Esto es debido a que en un sistema salarial que retribuye directamente la productividad, el riesgo de que la formación no se convierta en aumentos de productividad lo asume el trabajador y, por tanto, es posible que éste no quiera asumir tal riesgo, prefiriendo no formarse y no obteniendo con ello aumentos salariales por productividad. Es más, de acuerdo con la teoría económica esto es lo más probable que ocurra dado que los trabajadores son sujetos considerados adversos al riesgo<sup>1231</sup>, por lo que de acuerdo a sus preferencias, la actuación racional será no asumir el riesgo que la formación conlleva.

En resumen, la decisión por parte de la empresa de elegir un sistema salarial u otro, bajo estas hipótesis, dependerá de dos variables: a) si desea o no asumir el riesgo derivado del coste del aprendizaje del trabajador; b) el incentivo que tendrá el trabajador para desear recibir esas habilidades, funcionando ambas de manera inversamente proporcional.

El sistema salarial de remuneración por competencias, en estos términos, debe ser considerado como la inversión en I+D+i. Puede ser un coste alto para la empresa, pero si esta desea innovar y obtener una ventaja competitiva debe

---

<sup>1231</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts: The economics of incentives and risk sharing”, en NALBANTIAN HAIG R., *Incentives, Cooperation, and Risk Sharing*, New Jersey, Rowman & Littlefield, 1987, p 48.

someterse a esta inversión en habilidades, conocimientos, y competencias para sus trabajadores.

## CAPÍTULO IV: SALARIO VINCULADO A LOS RESULTADOS EMPRESARIALES

### I. INTRODUCCIÓN.

#### *1. La participación financiera de los trabajadores.*

#### **212.- Concepto y tipos de participación financiera de los trabajadores.-**

La participación financiera ha sido definida por la Comisión Europea como el conjunto de formas de participación de los trabajadores en los resultados empresariales<sup>1232</sup>. Por ello, el concepto -que puede considerarse relativamente nuevo (1991)<sup>1233</sup> - responde a una realidad antigua consistente en un conjunto de fórmulas retributivas que tienen por objeto hacer depender el salario de los resultados empresariales. De esta manera, este grupo de sistemas retributivos se encuadran en aquellos que no retribuyen directamente el esfuerzo del trabajador, sino que buscan más bien el interesamiento del asalariado en la buena marcha de la empresa.

Los sistemas retributivos, que se encuadran dentro de la llamada participación financiera hacen depender un parte del salario que percibirá el trabajador de un índice representativo de los resultados empresariales. De este modo, el complemento salarial a percibir no dependerá del comportamiento del trabajador, sino de que valor tenga el concreto índice empresarial en el momento del devengo acordado. Principalmente existen tres índices que se utilizan: a) Por una parte, la productividad empresarial dando pie a las llamadas primas de productividad o *gain-sharing*; b) Por otra, los beneficios, estando en este caso ante

---

<sup>1232</sup> AAVV., *The PEPPER Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union*, Berlin, 2009, p 179.

<sup>1233</sup> UVALIC M., *The PEPPER Report: Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Union*, Luxemburgo, Office for Official publications of the European Communities, 1991.



una participación en beneficios; c) Y, por último, el valor de las acciones de la empresa encontrándose ante una participación en el capital empresarial. A su vez, la participación en el capital puede subdividirse en dos sistemas salariales diferentes, que dependen de cómo se utilice el valor de las acciones para remunerar al trabajador. i) La primera posibilidad es el accionariado obrero, consistente en la entrega de acciones por parte de la empresa al trabajador de manera gratuita o a un precio menor que el de mercado. ii) Y la segunda son las “Stock Options” cuyo fundamento radica en retribuir al trabajador por un aumento del valor de las acciones. Resultaría, pues, lo siguiente:

- a) Primas de productividad (*Gain-sharing*).
- b) Participación en beneficios (*Profit-sharing*).
- c) Participación en capital:
  - i) Accionariado obrero.
  - ii) “Stock options”.

**213.- Características y objetivos generales.-** El salario vinculado a los resultados empresariales responde al contexto histórico de crisis económica que dio pie a su nacimiento y proliferación. La crisis de 1973 mostró, en EEUU, las deficiencias de un sistema productivo centrado en la producción en masa cuyo modelo competitivo se basaba en reducir los costes por unidad producida mediante el aumento de la producción. Anteriormente a la crisis del petróleo se confiaba en que el aumento de producción reduciría los costes -gracias a las economías de escala- lo suficiente como para ser siempre competitivos. Sumado a ello, la expansión económica del capitalismo tras la segunda Guerra Mundial proporcionaba a las empresas un mercado que nunca se agotaba. Con la crisis se percibieron las primeras muestras de debilitamiento del modelo; además, el

milagro japonés y la globalización de los mercados obligaron a las empresas a centrarse en la calidad de los productos y no solamente en la cantidad<sup>1234</sup>.

Todo ello hizo necesario superar los sistemas salariales a rendimiento que remuneraban solamente el aumento productivo de los trabajadores sin tener en cuenta los costes de producción ni la situación económica del mercado. De esta manera, las empresas empiezan a experimentar con sistemas retributivos que sean más flexibles y que tengan en cuenta la situación global de la empresa y no solo los esfuerzos del trabajador o sus resultados individuales. En efecto, con la participación financiera de los trabajadores ya no se mide el rendimiento de un trabajador individual o de un grupo de trabajadores sino que se mide el "rendimiento" de la organización empresarial al completo<sup>1235</sup>.

Hasta ese momento histórico las empresas preferían asumir el riesgo de la rigidez salarial y centraban sus esfuerzos retributivos en aumentar la producción. Sin embargo, llegada la crisis de 1973, las empresas se percataron que el riesgo asumido por unos salarios fijos (que no dependían de la buena o mala situación de la empresa) era inasumible. De esta manera, las empresas pasan a querer compartir las fluctuaciones del mercado con el trabajador a través del

---

<sup>1234</sup> Varios estudios económicos demuestran que el aumento de competitividad en un sector provoca un aumento del uso de la participación en beneficios como sistema retributivo, al respecto ver O'DELL C., y McADAMS J., *People, performance, and Pay*, Austin (Tejas), American Productivity Center, 1987; DRAGO R., HEYWOOD J.,S., "The choice of payment schemes: Australian establishment data", *Industrial Relations*, nº 34, 1995, pp 507-531; DRAGO R., y TURNBULL G., "On the incidence of profit sharing", *Journal of Economic Behavior & Organization*, V. 31, 1996, pp 129-138. La explicación para la existencia de una correlación entre el nivel de competencia de un sector y el nivel de uso de estos sistemas salariales parece provenir de la necesidad imperante en un sector altamente competitivo de aumentar la productividad de sus trabajadores, aunque esto sea a costa de tener que repartir los beneficios obtenidos con los trabajadores.

<sup>1235</sup> POUTSMA E., NIJS W., DOOREWAARD H., "Promotion of Employee Ownership and Profit Sharing n Europe", *Economic and Industrial Democracy*, nº 20, 1999, p 172; FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", *Economic and Industrial Democracy*, nº 20, 1999, p 297.

establecimiento de cláusulas de contingencia salariales que establecen diferente salario (complemento salarial) para diferentes resultados de la empresa. Así pues, la principal diferencia existente entre la participación financiera y el salario a rendimiento es la flexibilidad salarial; pero no es la única.

Con la participación financiera también se pretende combinar la actividad empresarial con la laboral desde una perspectiva largo-placista<sup>1236</sup> dado que la mejora en los resultados empresariales, sea en beneficios, sea en aumento del valor de las acciones, viene medida en periodos relativamente largos. A su vez, este sistema pretende atraer y retener los trabajadores más productivos<sup>1237</sup>, así como facilitar la adopción de nuevas medidas de política de gestión de los recursos humanos entre los trabajadores<sup>1238</sup>. Ahora bien, estas formas retributivas, al añadir nuevas funciones u objetivos a remunerar, dejan de lado (o dan menos importancia) a otros. En efecto, la función incentivadora o motivadora del esfuerzo del trabajador se ve reducida en la participación financiera, debido a que el salario ya no va a depender directamente del esfuerzo del trabajador sino que

---

<sup>1236</sup> CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., "The Performance Effects of Employee Ownership Plans", en AAVV BLINDER ALAN S., (Ed.) *Paying for Productivity...* op cit., p 154; FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", op cit., p 298.

<sup>1237</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, NY, McGraw-Hill Irwin, 2005, p 272; PERLIK ALLISON, "Payback Time", *Restaurants and Institutions*, n° 15, 2003, pp 22-29; LAEZAR EP, "Performance pay and productivity", op cit., pp 1346-1461; NIETO ROJAS P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, op cit., p 68; Si bien algún estudio mantiene que este tipo de retribuciones aumenta las posibilidades de que los trabajadores dejen la empresa, FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", op cit., p 318. Este estudio mantiene que la evidencia empírica demuestra un aumento de la movilidad externa de los trabajadores, los cuales una vez han ejecutado sus Stock options se marchan de la empresa en busca de empresas que tengan un valor de mercado bajo y del que puedan sacar un gran rendimiento. Básicamente como haría un accionista que compra barato para vender caro.

<sup>1238</sup> ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, op cit., p 78; ITTNER C D., y LARCKER D F., "Determinants of Performance Measure Choices in Worker Incentive Plans", *Journal of Labor Economics*, v. 20, n° S2, 2002, p 59; LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report*, op cit., p 181; NIETO ROJAS P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, op cit., p 39.

también se subordinará a la condiciones macroeconómicas del país o del sector productivo<sup>1239</sup>.

Desde la política económica -en concreto la política económica comunitaria- también se ha recomendado la utilización de estos sistemas salariales debido a sus efectos positivos en la economía global de un país. Las instancias comunitarias defienden que la utilización de la participación financiera puede contribuir a mejorar la flexibilidad salarial y a la estabilidad en el empleo<sup>1240</sup>, pudiendo llegar a una reducción del desempleo<sup>1241</sup>. Además de ello, se defiende que la participación financiera puede ser usada como forma de corregir desequilibrios y asegurar una repartición justa del crecimiento económico. De esta manera, distribuyendo los beneficios empresariales o las mejoras de eficiencia empresarial entre los trabajadores puede darse una redistribución de la riqueza más equilibrada entre aquellos que producen la riqueza en una primera instancia y aquellos que finalmente la perciben<sup>1242</sup>.

En el estado de bienestar creado en los últimos 50 años se ha abandonado la idea de una distribución de la riqueza a través del salario. Actualmente la redistribución de la riqueza la hace el Estado a través de impuestos progresivos, y posteriores, subvenciones, ayudas, servicios sociales, etc. Lo que se propone es que se utilice la participación financiera para distribuir directamente los beneficios a los trabajadores haciendo menos necesaria la intervención posterior del Estado. Además de ello, se debe recordar que la participación financiera no solo puede distribuir la riqueza existente sino que de hecho crea riqueza neta a través del

---

<sup>1239</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union*, Berlin, 2009, p 181.

<sup>1240</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 194.

<sup>1241</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 181.

<sup>1242</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 201.

aumento de la productividad de los trabajadores sometidos a esta forma remuneratoria. Por ello, no solo se estaría redistribuyendo la riqueza sino que se crearía riqueza que posteriormente pasaría a distribuirse.

Incluso algún autor parece dar a esta fórmula retributiva la capacidad de cambiar el modelo de relaciones laborales existente. Se habla de la superación del modelo conflictual de relaciones de trabajo pasando -gracias a estos sistemas de participación retributiva- a un modelo cooperativo y de colaboración<sup>1243</sup>. A mi entender, las capacidades de este sistema retributivo no llegan tan lejos. Es cierto que la cooperación entre empresario y trabajador se incrementa, dado que ambos tendrán por objetivo aumentar los resultados económicos de la empresa. No obstante, esto no significa que el conflicto desaparezca ni que cambie la naturaleza conflictual de las relaciones de trabajo. Aunque este sistema salarial consiga que tanto el empresario como el trabajador tengan por objetivo que se mejore la riqueza de la empresa, con posterioridad esa riqueza deberá repartirse dando como resultado de nuevo el surgimiento del conflicto. En mi opinión, lo que hace este sistema es buscar fórmulas de disminuir o resolver el conflicto buscando puntos en común, de la misma manera que lo hace la negociación colectiva o el arbitraje laboral, pero sin ser capaz de hacer desaparecer el conflicto<sup>1244</sup>.

**214.- Recomendaciones de la UE.-** Las diferentes instituciones de la UE llevan más de dos décadas intentando promocionar el uso de la participación financiera a través de distintos instrumentos de *soft law*. En 1989 la Comisión Europea decidió incluir la participación financiera de los trabajadores entre los

---

<sup>1243</sup> NIETO ROJAS P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p 39.

<sup>1244</sup> Lo que se ha llamado "mecanismo de solución no traumática de las controversias", MERCADER UGUINA, J., "Apuntes sobre el modelo social de la Constitución Española, veinticinco años después", *Justicia Laboral*, nº 18, 2004, p 14.

objetivos prioritarios de su Programa de acción para la aplicación de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores<sup>1245</sup>, lo que llevó a la preparación del primer informe PEPPER<sup>1246</sup> en 1991. Aquí se analizaron las prácticas existentes en los diferentes países miembros de la UE respecto a la participación financiera. Siguiendo este análisis se preparó -en 1992- la Recomendación del Consejo, sobre el fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital)<sup>1247</sup>. Posteriormente se realizó el segundo informe PEPPER<sup>1248</sup> con objeto de comprobar la evaluación en las prácticas de los Estados Miembros sobre participación financiera. En el mismo sentido, en 5 de julio de 2002, la Comisión Europea elabora “*Communication on a framework for the promotion of employee financial participation*”<sup>1249</sup> que tiene por objetivo establecer un marco común para la promoción de la participación financiera de los trabajadores, cuyo objetivo es, una vez más, aumentar el uso de estas técnicas remuneratorias. Años después -en 2006- se dio a conocer el tercer informe PEPPER<sup>1250</sup> que estudió la aplicación de la participación financiera en los doce nuevos estados miembros que entraron entre 2004 y 2006 y dos países candidatos. Por último, en 2009 se publicó el cuarto informe PEPPER<sup>1251</sup> donde se incluyen

---

<sup>1245</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES "Communication from the Commission concerning its Action Programme relating to the implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers", COM (89) 569 Final, Brussels, 1989.

<sup>1246</sup> UVALIC M., *The PEPPER Report: Promotion of Employee Participation...* op cit.

<sup>1247</sup> Recomendación del Consejo, de 27 de julio de 1992, 92/443/CEE *Diario Oficial n° L 245 de 26/08/1992 p. 0053 - 0055*, se puede consultar en;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992H0443:ES:HTML>

<sup>1248</sup> EUROPEAN COMMISSION, *PEPPER II Report – Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community*, COM (96) 697 Final C4-0019/97, 1997.

<sup>1249</sup> COM 2002 (364) final.

<sup>1250</sup> LOWITZSCH, J., *The PEPPER III Report – Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the New Member and Candidate Countries of the European Union* (Rome and Berlin: Inter-University Centre Split/Berlin), 2006.

<sup>1251</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report*, op cit.

los 27 países miembros más Croacia y Turquía. En este informe se realiza una comparativa intensa de todos los modelos de participación financiera existentes en los Estados miembros, la regulación dada por estos países, y las posiciones patronal y sindical de cada uno de los Estados. El trabajo elaborado por la Comisión Europea ha sido extenso, pero en particular este último trabajo da una visión completa -aunque inevitablemente general- del derecho comparado en materia de participación financiera. Este informe (IV PEPPER), en conjunto con los anteriores tres, hace innecesario la realización de un análisis de derecho comparado propio, pero si pasaré ahora a exponer las principales conclusiones extraídas.

### **215.- Posición patronal y sindical sobre la participación financiera.-**

Tradicionalmente los sindicatos han sido los principales detractores de este tipo de formas retributivas. La oposición a este tipo de medidas proviene de la alegación por su parte de que provocan más inequidad en las ganancias de los trabajadores e implican el aumento del riesgo sufrido por los trabajadores. Por una parte, el riesgo a perder el empleo y, por otra, el riesgo a perder parte del salario (en participación en beneficios) o perder parte del patrimonio (en caso de participación en el capital)<sup>1252</sup>. En general, los sindicatos también acusan a estos sistemas de minar la solidaridad obrera y de convertir a los trabajadores en "policía" del empresario, puesto que toda retribución que depende del resultado aumenta el control realizado entre los trabajadores<sup>1253</sup> a la vez que difumina la

---

<sup>1252</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 182.

<sup>1253</sup> KIZILOS, MARK, Y RESHEF YONATAN., "The Effect of Workplace Unionization on Worker Responses to HRM Innovation.", *Journal of Labor Research*, Vol. 18, Nº 4, 1996, pp. 641-656.

división entre capital y trabajo<sup>1254</sup> (si bien es cierto que estos argumentos son los clásicos que se utilizaban para criticar el salario a rendimiento).

Aparte de estas razones, hay autores que defienden que el sindicato tiene incentivos para “sabotear” este tipo de técnicas<sup>1255</sup>. La teoría detrás de esta afirmación se basa en que con la participación en beneficios (profit-sharing) y la participación en el capital, la voz de los trabajadores pasa a ser directamente escuchada y valorada por el empresario, haciendo innecesario al sindicato. Así pues, siguiendo este argumento, se prevé que el sindicato pierda afiliación y, por tanto, vaya en contra de los intereses del sindicato cooperar en este tipo de medidas<sup>1256</sup>. Es decir, con la disminución del conflicto y con el establecimiento de un reparto más justo de las ganancias empresariales se prevé una menor utilidad del sindicato provocando con ello su desaparición.

A pesar de esto, la posición oficial de los sindicatos es no proscribir el uso de estos sistemas de participación financiera<sup>1257</sup>, si bien lo condicionan a que se cumplan una serie de requisitos: a) que comprenda a todos los trabajadores incluido los temporales; b) que no sustituya el salario sino que se adicione a éste; c) que esté concertado a través de la negociación colectiva incorporando la consulta a los trabajadores afectados; d) que la participación se realice a todos los niveles abarcando la participación en la gestión o dirección de la empresa.

---

<sup>1254</sup> PENDLETON, A., y POUTSMA, E., *Financial participation: the role of governments and social partners*, Luxemburgo, Eurofound, 2004, p 45.

<sup>1255</sup> GUEST, DAVID. "Human Resource Management, Trade Unions, and Industrial Relations." en John Storey, (ed.), *Human Resource Management: A Critical Text*. London, Routledge, 1995.

<sup>1256</sup> FISHER, JOHN., "The Challenge of Change: The Positive Agenda of the TGWU." *International Journal of Human Resource Management*, V. 8, nº 6, 1997, pp. 797-806; KIZILOS, MARK, Y RESHEF YONATAN., "The Effect of Workplace Unionization on Worker Responses to HRM Innovation.", op cit.; GODARD, JOHN., "A Critical Assessment of the High-Performance Paradigm", *British Journal of Industrial Relations*, V. 42, nº 2, 2004, p. 349-378.

<sup>1257</sup> ETUC, Financial participation for employees in the European Union. Se puede consultar la posición oficial en inglés en su página web: [http://www.etuc.org/documents/etuc-position-conditions-employee-financial-participation-efp#.U7vSsv1\\_tu0](http://www.etuc.org/documents/etuc-position-conditions-employee-financial-participation-efp#.U7vSsv1_tu0)



Por su parte, las asociaciones empresariales frecuentemente aceptan la participación financiera como forma de obtener una mayor identificación de los trabajadores con las necesidades de la empresa<sup>1258</sup>. Ahora bien, esta actitud parece ser más bien reactiva respondiendo solamente cuando existe una promoción gubernamental de este tipo de sistemas salariales<sup>1259</sup> ya sea a través de incentivos fiscales o bonificaciones a las cuotas de Seguridad Social. Es importante señalar que en general los empresarios no son partidarios de negociar estos sistemas con los representantes de los trabajadores, sino que prefieren su inserción unilateral. Además, la patronal está en contra que de que estos sistemas vengam acompañados de mayores derechos de información o consulta por parte de los trabajadores<sup>1260</sup>. De hecho, de acuerdo con el informe de la Comisión Europea, el principal motivo de rechazo de la participación financiera por parte de la patronal española es el miedo a tener que compartir mayor información de la empresa con los trabajadores como consecuencia de la inserción de estos sistemas salariales<sup>1261</sup>.

Como se ha defendido en este trabajo, muchas veces el trabajador es desconocedor de su verdadero valor para la empresa (su verdadera productividad) así como de la capacidad de pago de la empresa. Esta asimetría en la información permite al empresario pagar a sus trabajadores menos que el verdadero valor

---

<sup>1258</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 183.

<sup>1259</sup> NIETO ROJAS P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa, op cit.*, p 71.

<sup>1260</sup> PENDLETON, A, y POUTSMA, E., *Financial participation: the role of governments and social partners, op cit.*, p 38.

<sup>1261</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 14; En el mismo sentido se pronunciaba ya hace años BAYON CHACON G., “Posibilidades de evolución del sistema de participación de los trabajadores en la empresa” en AAVV, *En diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1967, p 213 cuando decía que la patronal “se resiste a la participación directa en beneficios no tanto por ceder ganancias como por evitar control sobre la cifra de las mismas”.

añadido (productividad marginal) que estos le proporcionan. Así pues, es lógico que la empresa tema tener que entregar esta información al trabajador, dado que esto implicaría un mayor poder negociador para el asalariado. Ahora bien, debe recordarse que estos sistemas funcionan en base a una cooperación mutua entre el empresario y el trabajador, así como por la mutua confianza existente en una repartición equitativa del beneficio obtenido entre ambos. Por ello, un empresario que está dispuesto verdaderamente a repartir las ganancias de productividad con sus trabajadores no debería tener miedo alguno a compartir la información sobre los verdaderos resultados empresariales con sus trabajadores.

**216.- La poca utilización de los complementos salariales vinculados a los resultados de la empresa.-** Viendo el poco entusiasmo -más allá de las declaraciones programáticas y de intenciones- de los agentes sociales por este tipo de retribuciones no es de extrañar que la realidad empírica muestre un escaso uso en las empresas. Ahora bien, el escaso uso de la participación financiera no responde a su falta de utilidad para la empresa y los trabajadores, sino más bien a temores infundados a lo desconocido. Como se viene defendiendo en este trabajo, los estudios empíricos han demostrado repetidamente que estos sistemas salariales aumentan la motivación de los trabajadores, la productividad en la empresa, la satisfacción en el trabajo, los beneficios empresariales, etc., lo que se traduce en una mejora de la economía global y de la competitividad de un país, así como en una mayor estabilidad en el empleo. Por estas razones, la Comisión Europea, durante más de veinte años, viene intentando promocionar el uso de estos sistemas retributivos aunque sin mucho éxito.

La propia Comisión Europea analizando su "fracaso" en la promoción y difusión del uso de estos sistemas retributivos llega a la conclusión que el principal factor que influye en los aumentos en el uso de este tipo de participación

financiera es la legislación de un país<sup>1262</sup>. La falta de regulación específica sobre la participación financiera, así como la inexistencia de incentivos fiscales o bonificaciones a la seguridad social, es la principal razón del poco uso de este tipo de sistemas remuneratorios<sup>1263</sup>. En el mismo sentido, se pronuncia Festing *et al.*<sup>1264</sup>. Estos autores realizan un análisis de los distintos factores diferenciadores entre países y empresas con objeto de averiguar cuál es el factor determinante del uso de la participación financiera. Examinado, pues, los valores culturales del país, el nivel de sindicalización, el tamaño de la empresa, el crecimiento de la compañía, la estructura y cultura empresarial, llegan a la conclusión de que el factor determinante es la legislación aplicable<sup>1265</sup>.

En efecto, es necesario que la legislación de un país fije un marco jurídico estable que incentive el uso de este tipo de sistemas salariales, no siendo suficiente dejar en manos de la negociación colectiva su adopción. La defensa de la productividad nacional es una justificación más que suficiente para demandar del legislador una actuación proactiva en la promoción de la participación financiera.

De esta manera, existen tres tipos de actitudes de los poderes públicos respecto al uso de estos sistemas salariales: 1) la indiferencia; 2) la incentivación; 3) la obligación.

---

<sup>1262</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 184.

<sup>1263</sup> WADHWANI, S., WALL, M., "The effect of Profit-Sharing on Employment, Wages stock Turns and Productivity: Evidence from UK Micro-Data", *The Economic Journal*, nº 100, 1987, pp 1-17.

<sup>1264</sup> En el mismo sentido se pronuncia FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", *op cit.*, p 300 y 301.

<sup>1265</sup> En el mismo sentido, pero refiriéndose en exclusiva al uso del profit-sharing, también se pronuncia OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", en *Employment Outlook*, 1995, p 152, se puede consultar en <http://www.oecd.org/employment/emp/2409883.pdf>.

Por una parte, se encuentra la indiferencia referida a aquellos países que ni promocionan ni penalizan<sup>1266</sup> la utilización de los sistemas salariales vinculados a los resultados empresariales. Entre ellos encontramos a España, Alemania e Italia<sup>1267</sup>. Por otra parte, los Estados Miembros que incentivan su empleo lo pueden hacer de diversas formas: regulando su uso y ofreciendo un marco claro de seguridad jurídica e unificando criterios de uso; o con incentivos fiscales y bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social para empresas y trabajadores. Entre los países que incentivan activamente el uso de estos sistemas retributivos se encuentra Inglaterra<sup>1268</sup>, Polonia, Eslovenia<sup>1269</sup> o Finlandia<sup>1270</sup>. Por último, Francia es el único país de la UE que obliga por ley -a las empresas de más de 50 trabajadores- a realizar una repartición de beneficios entre los trabajadores<sup>1271</sup>. La

---

<sup>1266</sup> No existiendo en el contexto de la UE ningún país que dificulte o penalice el uso de este tipo de sistemas salariales, LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 185.

<sup>1267</sup> POUTSMA E., NIJS W., DOOREWAARD H., "Promotion of Employee Ownership and Profit Sharing n Europe", op cit., p 183.

<sup>1268</sup> En Inglaterra este tipo de retribución se conocía desde el S. XIX, pero no fue hasta 1985, momento en el que se aprobaron planes de desgravaciones tributarias, cuando el uso de este tipo de fórmulas se incrementó en gran medida, ver al respecto WÜRZ, STEFAN (ed.) *European Stock-Taking on Models of Employee Financial Participation, Results of Ten European Case Studies*, Wiesbaden: Dr Heissmann GmbH, 2003, p 130. Para un análisis más profundo de la regulación de Inglaterra en esta materia se puede consultar NEAL A., "La participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa. Tendencias recientes en Gran Bretaña sobre experiencias de participación financiera y toma de decisiones", *REDT*, n° 41, 1990; NEAL A., "Participación financiera de los trabajadores en el Reino Unido ¿Democracia de los accionistas o participación de los trabajadores? en LANDA ZAPIRAÍN J.P., *Nuevas formas de participación de los trabajadores y gobierno de la empresa*, Albacete Bomarzo, 2004.

<sup>1269</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 185.

<sup>1270</sup> POUTSMA E., NIJS W., DOOREWAARD H., "Promotion of Employee Ownership and Profit Sharing in Europe", op cit., p 183.

<sup>1271</sup> No es de extrañar, pues, que sea este el país con un mayor porcentaje de trabajadores cubiertos por este tipo de remuneración en toda la UE. Al respecto ver la última Encuesta Europea de condiciones de trabajo (2009). También México es un país que obliga a una paga de beneficios pagada a todos los trabajadores consistente en un porcentaje del beneficio obtenido por la empresa, ver OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", op cit., p 145, se puede consultar en <http://www.oecd.org/employment/emp/2409883.pdf>.

tercera posibilidad, pues, implica que los países no solo incentiven el uso de estos sistemas retributivos sino que impongan tal obligación a los agentes sociales<sup>1272</sup>.

Dado que España se encuentra entre los países que menos regulación tiene y menos incentivos dispone para la difusión de este tipo de sistemas remuneratorios, no es de extrañar su bajo nivel de expansión entre las empresas españolas<sup>1273</sup>. De hecho, ni siquiera existe seguridad jurídica al respecto dado que al no existir una ordenación estatal específica, la regulación queda al arbitrio de las partes (y a sus posibles vacíos de regulación), y a las resoluciones judiciales al respecto, sufriendo con ello una inevitable inseguridad jurídica que desincentiva irremediabilmente su uso.

Ante esta falta de regulación -y las pocas previsiones de que ésta llegue a existir en España- en el presente capítulo se pretende estudiar el funcionamiento económico y el fundamento racional existente detrás de estos sistemas retributivos con objeto de atribuir la naturaleza jurídica y dar solución fundamentada a las principales controversias jurídicas que estos sistemas plantean. Las partes, dada su libertad de negociación, podrán otorgar la regulación que prefieran a estos complementos salariales. Sin embargo, a falta de una ordenación exhaustiva será conveniente conocer la naturaleza económica de estos sistemas salariales como forma de interpretar la voluntad de las partes y de dar solución a los posibles conflictos jurídicos con objeto de disminuir la inseguridad jurídica y promocionar su uso entre los agentes sociales.

---

<sup>1272</sup> RAMÓN BADÍA J., "La remuneración variable en Francia", *Salarios y estructura salarial*, Madrid, FQT, 2000, p 115 y ss.

<sup>1273</sup> De acuerdo con la última Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (2009), en España solo un 17% de los trabajadores están cubiertos por alguna de estas fórmulas retributivas.

## II. LA PARTICIPACIÓN EN PRODUCTIVIDAD

### 1. *Análisis del sistema de primas por productividad*

**217.-Gain-sharing.-** Todo salario variable tiene por objetivo incrementar la productividad en las relaciones de trabajo<sup>1274</sup>. Para ello se intenta motivar que los trabajadores obtengan objetivos específicos o se comporten de una forma determinada<sup>1275</sup>. Estos objetivos tienen que ir reseñados a índices de la empresa. Pues bien, el *Gain-sharing* es un sistema salarial que utiliza como índices los propios factores que afectan a la productividad. Por ello, el objetivo de este sistema es recompensar a los trabajadores directamente por las ganancias de productividad producidas en la empresa<sup>1276</sup>. Cuando aumenta el índice de productividad los trabajadores reciben mayor salario en forma de complemento salarial<sup>1277</sup>.

La productividad es un índice complejo que depende a su vez del resultado de otros dos índices. El numerador está compuesto por el valor de la producción de la empresa. El denominador consiste en los costes de ésta. Por tanto, un sistema de *gain-sharing* puede recompensar al trabajador por los aumentos en la

---

<sup>1274</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, Madrid, La Ley, 2007, p. 343.

<sup>1275</sup> VILLADA RUIZ, L., “La retribución variable: ¿porqué el salario fijo no es suficiente?”, en AAVV., *La retribución variable. Una asignatura obligatoria*, Madrid, Círculo de Empresarios, 1999, p 75.

<sup>1276</sup> McCOY THOMAS J., *Compensation and motivation; Maximizing employee performance with behavior-based incentive plans*, New York, ed. American Management Association, 1992, p 71.

<sup>1277</sup> Algunos economistas llaman a este sistema salarial productivity-sharing, ya que lo que se hace es repartir las ganancias que los aumentos de productividad provoca, MILLER C. S. y SCHUSTER M., “A Decade’s Experience with The Scanlon Plan: A case study”, *Journal of occupational Behaviour*, Vol. 8, 1987, p. 167. Las razones de la utilización del término gain-sharing (repartir ganancias) probablemente sean publicitarias, con objeto de obtener mayor aceptación por parte de los trabajadores y los sindicatos del plan.

producción, las disminuciones de los costes, o por ambos, siendo en este caso el índice utilizado la productividad en sí misma<sup>1278</sup>.

Entre las ventajas de utilizar este sistema se puede establecer que es un tipo de salario variable que recompensa a los trabajadores directamente por las ganancias en productividad que los trabajadores mismos provocan<sup>1279</sup>. Por esta razón, éste es el único sistema que asegura a la empresa que solo aumentará los salarios de los trabajadores si estos han aumentado primero la productividad. Los sistemas como la participación en beneficios pueden acabar incrementando los salarios de los trabajadores por beneficios que son obtenidos gracias a una mejora en la situación global de la economía o por otras razones diferentes a los esfuerzos de los trabajadores. Respecto a sistemas como el de rendimiento, que también recompensan solo esfuerzos del trabajador, el *gain-sharing* tienen la ventaja de considerar no solo el número de unidades producidas por el trabajador sino los costes de estas unidades. Con el sistema a rendimiento, aunque lo normal es que este sistema acabe aumentando la productividad de toda la empresa, la relación no es directa y el empresario podría acabar pagando por aumentos en el rendimiento (eficacia) que no repercutieran realmente en aumentos en la productividad (eficiencia).

Otra ventaja de estos sistemas es que provocan una motivación intrínseca y extrínseca al trabajador<sup>1280</sup>. Es decir, este sistema salarial por su propia concepción reconoce que los incrementos en la productividad no son exclusivos

---

<sup>1278</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, NY, McGraw-Hill Irwin, 2005, p 304; ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, Aranzadi, Navarra, 2002, p 277.

<sup>1279</sup> En el *Gain-Sharing* la masa retributiva está basada en los ahorros obtenidos como consecuencia de las mejoras de productividad, MERCADER UGUINA JR., “Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento” en (Dir. MERCADER), *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, ed. MTAS, 2005, p 150.

<sup>1280</sup> McCOY THOMAS J., *Compensation and motivation; Maximizing employee performance with behavior-based incentive plans*, op cit.,, p 71.

de las decisiones de la dirección de la empresa, o de los ingenieros, sino que provienen de todos los trabajadores de la organización<sup>1281</sup>. Por esta razón, el sistema hace hincapié en escuchar las sugerencias de los trabajadores y en delegar las decisiones operativas en estos, por lo que la motivación provocada por el sistema no solo provendrá de los aumentos salariales, sino también de sentirse escuchados en la empresa y saber que sus ideas o sugerencias están provocando resultados positivos en la organización empresarial, lo que aumentará la autoestima y satisfacción en el trabajo<sup>1282</sup>.

Sumado a ello, uno de los principales motivos del éxito de estos sistemas es que se pagan a sí mismos<sup>1283</sup>. Estos sistemas proveen aumentos salariales solo cuando ha habido un aumento de productividad o una reducción de costes. Esto quiere decir que siempre que la empresa pague a los trabajadores por este motivo, será porque primero ha obtenido una ganancia y utilizará parte de esa ganancia para aumentar los salarios. En caso de que no haya ganancia en productividad o reducción de costes en la empresa, ésta no pagará nada a los trabajadores. Como se ve, el sistema se basa en el principio de “win-win”: cuando la empresa gana los trabajadores reciben una parte. Como consecuencia, los trabajadores están comprometidos con el objetivo de la empresa.

Respecto a las desventajas son principalmente tres. La primera es la complejidad del sistema. La productividad no es sencilla de definir, ni tampoco es un concepto que se maneje en el día a día por trabajadores no cualificados. Así

---

<sup>1281</sup> SCOTT DOW y DAVIS PAUL, “Scanlon Principles and Processes: Building Excellence at Watermark Credit Union” en AAVV. DOW SCOTT (Dir.) *Incentive pay. Creating a competitive advantage*, Worldatwork press, 2007, p 106.

<sup>1282</sup> Al respecto ver; MCGREGOR, D., *The human side of enterprise*, New York, McGraw-Hill, 1960; HERZBERG F., MAUSNER B., BLOCH SNYDERMAN B., *The Motivation To Work*, New York, John Wiley, 1992.

<sup>1283</sup> ORENS ROSE M., ELLIOTT VICKI J., “Variable Pay Programs: Pay for Results” en AAVV., CHINGOS PETER (Ed.) *Paying for performance. A guide to Compensation Management*, NY, John Wiley & Son, INC, 2002, p 32.



pues, el sistema que vincula la productividad con el salario *no* es un sistema intuitivamente entendible donde los trabajadores ven claramente relacionado su salario con su esfuerzo. Por ello, los expertos sugieren que con este sistema se debe hacer un esfuerzo considerable para explicar a los trabajadores el plan y como sus acciones pueden mejorar sus salarios si se quiere que funcione<sup>1284</sup>. La segunda desventaja es la dificultad de medición. No siempre se puede medir las ganancias en productividad ni los ahorros en costes de manera sencilla, por lo que no todos los empleos pueden utilizar con precisión el *gain-sharing*. Aún así, en esta investigación se han elaborado índices que toda empresa mide en su contabilidad general y que pueden utilizarse a este respecto (productividad como incentivo, ver *supra*)<sup>1285</sup>.

Para medir los ingresos se podrá utilizar el precio de venta de los productos multiplicado por los productos fabricados en la empresa en un determinado periodo. Respecto a los costes, se pueden utilizar los costes *totales* de la empresa<sup>1286</sup>. Es importante señalar que utilizar los costes *laborales*, en vez de los costes *totales* de la empresa, convertirá esta prima en una prima a rendimiento (y no a productividad), dado que el trabajador realmente no puede influir en sus propios costes.

La tercera es la oposición de los mandos intermedios en la empresa. Este sistema se basa en la participación en la toma de decisiones por parte de los trabajadores. Los asalariados, con este sistema, están incentivados a reducir los

---

<sup>1284</sup> ORENS ROSE M., ELLIOTT VICKI J., “Variable Pay Programs: Pay for Results”, *op cit.*, p 33, SCOTT DOW y DAVIS PAUL, “Scanlon Principles and Processes...”, *op cit.*, p 110

<sup>1285</sup> “Apenas queda un tipo de actividad industrial que nadie haya medido eficazmente y al que no haya sido aplicado un sistema de primas con resultados razonablemente satisfactorios.”, BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, Bilbao, Ed. Deusto, 1973, p. 219

<sup>1286</sup> En extensión se puede ver, en este mismo trabajo, el epígrafe sobre *los índices de productividad*, en el capítulo dedicado a la naturaleza económica del salario.

costes poniéndose en el papel de la dirección de la empresa y averiguando cómo mejorar el sistema productivo. Se incentiva a los trabajadores para que tomen la posición de los mandos intermedios, oponiéndose y cuestionando la autoridad de éstos en muchas ocasiones y, en el extremo, haciéndolos innecesarios para la empresa<sup>1287</sup>. Esta rivalidad entre los trabajadores de base y los mandos intermedios puede ocasionar perjuicios graves a la empresa.

**218.- Fundamentos de las primas de productividad o *Gain-sharing*.**- El mecanismo de funcionamiento de estos sistemas salariales es sencillo. Parten de la idea de que el trabajador es el que mejor sabe cómo incrementar su propia productividad y cómo ahorrar costes en la empresa, pero que para hacerlo necesita la motivación adecuada. Por ello, este sistema promete a los trabajadores que cualquier ganancia o reducción en costes que la empresa tenga será compartida con ellos. Es decir, lo que se pretende es que el propio trabajador realice las funciones de la dirección de la empresa analizando las posibles ineficiencias que la empresa tenga y las solucione por sí mismo. Además, se persigue que, en los casos en los que el trabajador no tenga poder de decisión o no pueda implementar su propia estrategia de reducción de costes, acuda a la dirección con las sugerencias oportunas<sup>1288</sup>. Por tanto, con este sistema se incentiva la invención creativa de los trabajadores para solucionar problemas. El empresario puede que ni siquiera conozca dónde están los problemas de eficiencia en la empresa, pero espera que incentivando correctamente a los trabajadores éstos los encuentren y los solucionen por él. A cambio, el empresario accede a compartir las ganancias derivadas por esas mejoras de la productividad con los asalariados<sup>1289</sup>. Este

---

<sup>1287</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity, en AAVV. BLINDER ALAN S., (Ed.), *Paying for Productivity*, Washington, The Booking Institution Washington, 1990, p 69.

<sup>1288</sup> SCOTT DOW y DAVIS PAUL, “Scanlon Principles and Processes...”, op cit., p 107

<sup>1289</sup> MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay Systems...” op cit., p 23.

sistema pretende conseguir que los trabajadores de manera voluntaria realicen funciones que difícilmente se podrían conseguir a través de un sistema disciplinario. El empresario desconoce dónde están las ineficiencias en su sistema por lo que no puede imponer sanciones porque los trabajadores no hagan lo que él mismo desconoce que es necesario hacer<sup>1290</sup>. Así pues, este sistema ofrece al empresario una manera de obtener una mayor productividad de los trabajadores que ningún sistema disciplinario puede conseguir.

En España la empresa General Motors lleva desde 1982 utilizando un sistema de implementación de sugerencias de los empleados para ahorro de costes<sup>1291</sup> que va unido a una prima por participación negociada en convenio colectivo<sup>1292</sup>. De acuerdo con la propia empresa esto ha supuesto un ahorro para la compañía de más de 210 millones de euros<sup>1293</sup>.

En definitiva, con las primas por productividad se pretende aumentar los flujos de información en la empresa y la colaboración de los trabajadores para mejorar la eficiencia. En efecto, la participación de los trabajadores en este sistema es transcendental. Sin la colaboración de los asalariados, este sistema no puede funcionar. Por esta razón, se ha defendido en muchas ocasiones que para la

---

<sup>1290</sup> Con esta mentalidad de permitir que los trabajadores busquen la manera de mejorar la eficiencia del sistema, La Oficina de Correos de EEUU redujo sus costes anuales en 497 millones de dólares utilizando un *Gain-Sharing plan*, SHIVES G. K., y SCOTT K. D., “Gainsharing and EVA: The US Postal Service Experience”, *WorldatWork Journal*, First Quarter, 2003, pp 1-30.

<sup>1291</sup> En este fondo de ahorro por sugerencias, la prima se determina teniendo en cuenta el ahorro bruto anual obtenido como consecuencia de la idea aportada por el trabajador, MERCADER UGUINA JR., “Nuevos contenidos del salario”, en AAVV (Dir. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.,) *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 356.

<sup>1292</sup> XII CONVENIO COLECTIVO Empresa General Motors España, S.L.U 2009, 2010, 2011 Y 2012 (BOP Zaragoza 30 de abril de 2010), si bien parece ser que el sistema de remuneración se extinguió en 2010 (art. 69).

<sup>1293</sup> Noticia emitida por Europa Press en junio de 2011 que puede ser consultada en el siguiente enlace <http://www.europapress.es/aragon/noticia-general-motors-espana-ahorra-mas-210-millones-sugerencias-empleados-20110623184358.html>.

implantación de este sistema es necesaria la previa aprobación por parte de los trabajadores del sistema<sup>1294</sup>, así como la participación del sindicato en la elaboración de plan<sup>1295</sup>.

La administración del sistema salarial y la repartición de las ganancias se deben realizar tanto por la dirección como por los propios trabajadores<sup>1296</sup>. El sistema no solo exige que cuente con el consentimiento de los trabajadores sino que debe percibirse como justo. Por ello, estos sistemas cuentan con comités, formados por representantes de la dirección y representantes elegidos por los trabajadores, que se encargan de evaluar las sugerencias realizadas por los trabajadores para decidir si se implementan en la empresa o no<sup>1297</sup>.

**219.- Diferencias con el sistema a rendimiento.-** La primera diferencia fundamental entre el sistema de rendimiento y el sistema de productividad es que

---

<sup>1294</sup> Se sugiere que los trabajadores deberían votar si desean un sistema salarial de este tipo o no antes de implementarlo, MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p 304.

<sup>1295</sup> DAVEMPORT, R., "Enterprise for every man", *Fortune*, op cit., p 51-58. KIM D., "Determinants of the survival of Gainsharing Programs", *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 53, nº 1, 1999, pp 21-42.

<sup>1296</sup> En este sentido puede realizarse por una Comisión formada por representantes de la Dirección y el Comité de Empresa. un ejemplo de esto es el art. 12.5 del Convenio Colectivo de la empresa Catelsa Cáceres, SA, 2013-2015 (DOE 4 de febrero de 2014) ya analizado, en su momento, por FERNÁNDEZ SÁNCHEZ S., "La retribución variable en la negociación colectiva", en AAVV (Dir. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.) *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 421. En la actualidad la comisión que controla la prima de productividad está configurada en los siguientes términos: "5.- *Prima de Producción mensual que se fijará atendiendo a la productividad y calidad del trabajo realizado en ese período y a la productividad obtenida en la Unidad de Producción en la que se trabaja.*

*La Comisión formada por representantes de la Dirección y el Comité de Empresa asesorado por las Centrales Sindicales, se encargará de supervisar el sistema de valoración creado en los principios siguientes:*

- P1 - *Móvil, por actividad y calidad personal, con un valor equivalente al 50% del total de la prima de producción.*

- P2 - *De equipo, en función de la productividad global de la Unidad de Producción, con un valor equivalente al 50% del total de la prima de producción.*"

<sup>1297</sup> Estos comités han probado ser altamente exitosos a la hora de elegir sobre las sugerencias de los empleados. Al respecto se puede consultar, GRAHAM-MOORE B., ROSS T., *Productivity Gainsharing*, New Jersey, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1983.

el primero es –normalmente- de carácter individual y el segundo de carácter colectivo. El rendimiento retribuye el esfuerzo individual de cada trabajador, cuanto más produzca un determinado empleado mayor salario recibirá en concepto de prima al rendimiento. Por el contrario, en el caso de las primas a la productividad lo que se valora son los resultados obtenidos por todos los empleados de la planta o de la empresa<sup>1298</sup>. Es decir, en la prima por productividad los trabajadores no son recompensados individualmente por sus sugerencias, sino que de las ganancias obtenidas por las aportaciones individuales se beneficiaran todos los trabajadores de la empresa. Esto es acorde con la filosofía de un plan de *gain-sharing*. Como se ha dicho, lo importante en este plan es aumentar los flujos de información, tanto verticalmente como horizontalmente, por lo que cualquier remuneración individualizada implicaría la competitividad entre los trabajadores y no la cooperación entre ellos, llevando el plan al fracaso. En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Supremo estableciendo que la prima de productividad debe abonarse a todos los trabajadores, independientemente de la jornada que realicen e incluso a los que estén en situación de IT (STS 5 de octubre de 2010 rec. 243/2009)<sup>1299</sup>. Así pues, el máximo Tribunal reconoce que, salvo que se pacte otra cosa, la prima a la productividad debe reconocerse a todos los trabajadores con independencia de si participaron o no en obtener esas mejoras en la productividad<sup>1300</sup>.

La segunda diferencia hace referencia a que, a pesar de que la producción es un elemento importante en ambos sistemas salariales, la prima por productividad

---

<sup>1298</sup> En este sentido RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN J.R., *El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1975, p 94 y 95.

<sup>1299</sup> En el mismo sentido STS 10 de noviembre de 2010 (rec. ud. 222/2009) ,7 de diciembre de 2011 (rec ud. 219/2011) SSTSJ Cataluña 28 de junio de 2011 (rec. 2636/2010); Castilla León y Burgos 24 de octubre de 2012 (rec. 1769/2012); y 29 de noviembre de 2012, (rec. 695/2012).

<sup>1300</sup> MERCADER UGUINA JR, *Salarios y crisis económica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p 54.

también tiene en cuenta los costes que implica obtener esa producción. Así pues, mientras las primas al rendimiento compensan solo aumentos de producción, las primas de productividad compensan los aumentos del ratio producción/costes.

La tercera diferencia es la relativa objetividad de la productividad. En este trabajo ya se ha defendido que la productividad es más un término ideológico que económico pero en cualquier caso la manera de medir la productividad una vez establecido será constante en el tiempo, resultado de unos cálculos matemáticos objetivos. A diferencia del sistema a rendimiento, donde la retribución depende de las mediciones realizadas por los expertos en el cronometraje y por la norma, la productividad resulta una medición objetiva extraída de los resultados económicos de la empresa. Además de ello, en el sistema a rendimiento, la norma puede ser modificada por el empresario modificando con ello el nivel salarial, lo que no cabe en la lógica de las primas de productividad<sup>1301</sup>.

A pesar de esto, más adelante se verá cómo eligiendo el año de referencia para comparar la productividad base para obtener las ganancias de productividad se puede modificar también las ganancias salariales. A mi entender, en el sistema de primas de productividad cambiar el año base que se utiliza de comparación será como cambiar la norma en un sistema de rendimiento, por lo que nunca existe objetividad en el establecimiento de ningún sistema salarial sino que todos, en el fondo, son resultado de la negociación entre las partes

**220.- Diferencias con la participación en ingresos.-** El sistema de participación en ingresos (*win-sharing*)<sup>1302</sup> tiene en cuenta solo los productos

---

<sup>1301</sup> ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, Sevilla, ed. Universidad de Sevilla, 1980, p 114.

<sup>1302</sup> ZINGHEIM PATRICIA K. y SCHUSTER JAY R., *Pay people right. Breakthrough Reward Strategies to Create Great Companies*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 2000, p 154. En España la retribución por ingresos se ha definido como aquel sistema que asigna a los trabajadores como contraprestación de su trabajo, una parte de los ingresos o recaudaciones obtenidos por la

vendidos por la empresa, es decir, aquellos que generan ingresos a la empresa. Por esta razón, como primera diferencia se puede observar que el sistema de participación en ingresos depende de la situación del mercado, de la economía en general y de la capacidad de pago (flexibilidad salarial), mientras que el *gain-sharing* cuenta con toda la producción de la empresa, la vendida y la no vendida, por lo que no le afecta la situación del mercado ni de la economía. Por su parte, el sistema de *gain-sharing*, además de la producción elaborada, tiene en cuenta los costes de la producción, proviniendo la mayoría de primas pagadas por reducciones en los costes más que por aumentos la producción.

**221.- Diferencias con el sistema de participación en beneficios.-** Este sistema de primas a la productividad tiene mucho en común con la participación en beneficios (*profit-sharing*) lo que dificulta en ocasiones diferenciar un tipo de otro, ya que ambos tienen en cuenta los ingresos y los gastos de la empresa. Sin embargo, hay algunos elementos de cálculo determinantes que pueden utilizarse para diferenciarlos. El primero es que la participación en beneficios solo tiene en cuenta los ingresos de la empresa, esto es el valor de las ventas, mientras que las primas de productividad tiene en cuenta toda la producción. Esto, una vez más, hace que no sean las primas de productividad un sistema salarial flexible que se adapta a las circunstancias del mercado, mientras que la participación en beneficios sí lo es. El segundo elemento diferenciador, es que la participación en beneficios incluirá entre sus elementos contables los ingresos y gastos financieros y los ingresos y gastos extraordinarios. Elementos que los sistemas de

---

empresa. Es por tanto, un sistema que estimula la producción por cuanto se vincula la cuantía del salario con el volumen de ingresos empresariales, GARCÍA ORTEGA J., “El salario en Régimen de Participación en ingresos o beneficios” en DE LA VILLA GIL, L. E., *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993, p 496.

productividad no contemplaran puesto que quedan demasiado alejados de las posibilidades de influencia del trabajador<sup>1303</sup>.

### *1.1 Tipos de planes*

#### *1.1.1. El sistema modelo: The Scanlon plan*

**222.- El origen del Scanlon plan.-** Durante los años `30 en EEUU, Joseph N. Scanlon, presidente de un sindicato de empresa en una compañía metalúrgica, desarrolló un sistema salarial con objeto de salvar su empresa, la cual estaba pasando grandes apuros económicos derivados de la crisis del `29<sup>1304</sup>. Este plan se basaba en la cooperación entre la dirección de la empresa y los trabajadores con objeto de reducir los costes a cambio de que los trabajadores percibieran parte del dinero que la empresa ahorra con sus esfuerzos<sup>1305</sup>. De esta manera nació el primer sistema de *Gain-sharing* o primas a la productividad en la historia del capitalismo. Posteriormente, y tras el éxito que este sistema tuvo durante la II Guerra Mundial, atrajo la atención de expertos en relaciones industriales como fue Douglas McGregor, quienes definieron y perfilaron el plan, así como crearon variantes del mismo para ser aplicado y adaptado a diferentes sectores<sup>1306</sup>. El mayor impulso que recibió este sistema salarial fue la publicidad otorgada por la revista *Life*, donde se publicó la historia de la empresa Adamson que tras la

---

<sup>1303</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p 302.

<sup>1304</sup> DANIEL WREN, "Joseph N. Scanlon: the man and the plan", *Journal of Management History*, Vol. 15 Nº 1, 2009, pp 20 – 37.

<sup>1305</sup> SCOTT DOW y DAVIS PAUL, "Scanlon Principles and Processes...", op cit., p 103.

<sup>1306</sup> Scanlon plan permitió a este profesor del Massachusetts Institute of Technology desarrollar su teoría sobre los dos tipos de "managment". Los del tipo X y los del tipo Y, MCGREGOR, D., *The human side of enterprise*, New York, McGraw-Hill, 1960. La utilización del *Scanlon plan* es una de las formas de identificar a los del tipo Y, ver LARRY C. SPEARS, PAUL W. DAVIS, *Scanlon EPIC Leadership: Where the Best Ideas Come Together*, Scanlon Fundation, 2008.



aplicación del sistema salarial del *gain-sharing* (*Scanlon plan*) aumentó la eficiencia productiva un 46% en un año<sup>1307</sup>.

Este plan ha sido considerado como algo más que solo un sistema salarial<sup>1308</sup>, pues este sistema recoge tres elementos esenciales de los cuales la prima por productividad es solo uno de ellos.

Sin embargo, los otros dos son igualmente importantes y sin ellos el plan no reportaría en sí mismo mejoras de la productividad. El primer elemento es el pago mensual de la prima de productividad en base a las mejoras obtenidas respecto al mes de referencia utilizado por el sistema. El segundo elemento es la creación de comités de productividad en la empresa, mediante los cuales se debe permitir la participación de los trabajadores en la organización y en la solución de los problemas productivos. El tercer elemento es la forma en que el sistema es implementado. Este sistema debe ser detallado por acuerdo con los representantes de los trabajadores y no impuesto, si se desea que de resultados positivos.

**223.- La prima de productividad en el Scanlon plan.-** El complemento por productividad es el incentivo que llevará a los trabajadores a participar del sistema o plan Scanlon y, a su vez, es la recompensa que éstos obtienen por su creatividad y esfuerzo en reducir los costes de la empresa o mejorar la producción. La prima es calculada en base al ratio entre los costes laborales y la producción de la empresa (SVOP)<sup>1309</sup>. El denominador (SVOP) incluye todas las ventas realizadas por la empresa más el valor de las mercancías en el inventario. Por su

---

<sup>1307</sup> CHAMBERLAIN J., "Every Man a Capitalist", *Life*, nº23, 1946. También la empresa Lapointe Machine Tool Company obtuvo resultados muy satisfactorios en su aplicación del sistema a su empresa en 1947 en DAVENPORT R., "Enterprise for Every-man", *Fortune*, nº1, 1950.

<sup>1308</sup> KENNETH WHITE J., "The Scanlon Plan: Causes and Correlates of Success", *Academy of Management Journal*, V. 22, nº2, 1979, p 293.

<sup>1309</sup> GEARE A.J., "Productivity from Scanlon Type plans", *Academy of Management Review*, vol.1, nº3, 1976, pp 99-108.

parte, el numerador lo forman solo los costes laborales. Una primera crítica que se puede hacer al sistema es que solo recompensa a los trabajadores por disminuciones en los costes laborales, no por reducciones de otro tipo de costes. Los trabajadores con sus sugerencias pueden mejorar el sistema productivo de la empresa en general y reducir costes de cualquier tipo. Por ejemplo, una mayor atención en el trabajo puede disminuir el número de piezas defectuosas, o un mayor cuidado de las máquinas puede eliminar la necesidad de renovación de la maquinaria. Sin embargo, este sistema no contempla estas mejoras en la productividad para recompensar al trabajador, por lo que, de esta manera, al importar solo los costes laborales, se están dejando fuera muchas posibilidades de mejorar la eficiencia de la empresa.

En cualquier caso, una vez obtenido el ratio de productividad en el mes base, éste se multiplica por la producción de cada mes sucesivo. Si el resultado obtenido es menor que los costes laborales de ese mes, la diferencia se repartirá como prima de productividad entre todos los trabajadores<sup>1310</sup>. Dado que las comparaciones se realizan a lo largo del tiempo es importante mantener constantes los precios, así como el nivel de tecnología actual, el tipo de productos recibidos, etc., para que de esta manera cualquier incremento de la productividad sea derivado de una mejora en la eficiencia en la utilización de los recursos y no de otros factores<sup>1311</sup>.

---

<sup>1310</sup> Ejemplo: año base SVOP: 10.000€ Costes Laborales 4.000€ Ratio:  $4.000/10.000 = 0,4$ . Primer mes de aplicación; SVOP: 9.500€. Dado ese SVOP los costes laborales deberían ser conforme al año base:  $9.500 \times 0,4 = 3.800$ . Así pues, si los costes laborales de ese mes son menores a 3.800€ la diferencia se dividirá entre todos los trabajadores. Por ejemplo, si ese mes los costes laborales han sido 3.500€, habrá 300 € para repartir. Como regla general en este sistema no se reparte todo el remanente sino el 75%, el otro 25% de la ganancia se lo queda la empresa. MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p 305.

<sup>1311</sup> En caso de que alguno de estos factores cambie el plan, siempre contiene provisiones para la reevaluación del índice para que siempre se recompense solo cambios en la eficiencia productiva,

También es muy importante para este sistema la elección del año base. Este mes es el que se utilizará de comparación para los meses y años sucesivos. Por tanto, si se elige un mes alejado de la media todo el plan sufrirá de un defecto fundamental que hará que las primas no reflejen verdaderamente ganancias en productividad sino otros factores. Así pues, la elección del mes base es la primera decisión no objetiva que se debe tomar en la implantación del plan. El mes base debe ser representativo, puesto que si no lo es, puede ser utilizado por las partes, empresario o trabajadores, para incrementar las futuras primas de productividad o reducirlas<sup>1312</sup>.

**224.- Comités de productividad.-** El sistema prevé que los incentivos salariales provocarán un aumento de las sugerencias de los trabajadores para aumentar la productividad. Por esta razón, se propone la creación de un comité en cada departamento que se encargue de evaluar esas sugerencias y decidir cuáles deben aplicarse y cuáles no<sup>1313</sup>. Este comité suele estar formado por los directores de cada departamento, o en quienes ellos deleguen, y por trabajadores elegidos por los propios trabajadores<sup>1314</sup>. En su apariencia tiene similitudes con una comisión paritaria de convenio colectivo, pero no siempre lo será. Primero porque no tiene por qué ser paritaria, ni tampoco tiene por qué funcionar democráticamente (una persona un voto). Puede funcionar conforme la dirección de la empresa decida puesto que en el fondo es un órgano bajo el poder de dirección del empresario y no un comité regulado por el Estatuto de los Trabajadores. La excepción a esto sería en caso de que el sistema salarial hubiera

---

ver KRULEE GILERT K., "The Scanlon Plan: Co-operation Through participation", *op cit.*, p 104.

<sup>1312</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, *op cit.*, pp 304 y 306.

<sup>1313</sup> KENNETH WHITE J., "The Scanlon Plan: Causes and Correlates of Success", *op cit.*, p 295.

<sup>1314</sup> Cada comité suele estar formado por entre dos y cinco miembros y son responsables de evaluar, responder y procesar las sugerencias recibidas en su área, SCOTT DOW y DAVIS PAUL, "Scanlon Principles and Processes..." *op cit.*, p 108.

sido aprobado por un convenio colectivo que incluyera la formación y reglas de funcionamiento del comité<sup>1315</sup>. En tal caso, el empresario quedaría vinculado a las reglas que pactó en ese convenio colectivo para la formación, composición y funcionamiento del comité<sup>1316</sup>. Incluso se podría pactar en el convenio colectivo que las resoluciones del comité fueran vinculantes para el empresario. En tal caso se estarían entregando facultades de co-decisión al comité dentro de sus funciones<sup>1317</sup>. En caso de que nada se pacte al respecto, los comités, una vez seleccionadas las sugerencias que se quieren implementar, someten sus decisiones al empresario que es quien decide finalmente (co-gestión).

**225.- La implementación del plan.-** El tercer elemento fundamental para que el plan Scanlon obtenga los mejores resultados en la empresa es la forma en que se elabora e implementa el plan. En todo sistema salarial no solo el contenido

---

<sup>1315</sup> Sobre estas nuevas funciones del convenio colectivo se puede consultar RODRIGUEZ ESCANCIANO S., “La participación en la gestión empresarial a través de la contratación colectiva; la ampliación de las funciones negociales”, en AAVV., *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales. XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, ed MTAS, 2007, pp 823 y ss. En el mismo sentido, MUÑOZ RUIZ A B., y PÉREZ DEL PRADO, D., “Innovación, clasificación profesional y productividad” en AAVV., *Observatorio de la negociación colectiva: Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y Globalización*, Cinca, 2010, p 383 y ss. Estos autores apuntan a que en algunos convenios, se expresa que sin perjuicio de la que la organización de trabajo es facultad exclusiva de la dirección de la empresa, los representantes de los trabajadores tendrán funciones de orientación, propuesta y emisión de informes en relación con la organización y racionalización del trabajo.

<sup>1316</sup> Por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Catelsa Cáceres, SA, 2013-2015 (DOE 4 de febrero de 2014).

<sup>1317</sup> Estudios demuestran que ésta es la mejor manera de obtener el éxito del sistema. El énfasis del sistema debe ser puesto en la participación de los trabajadores en la toma de decisiones, por lo que hacer las vinculantes es la manera de asegurar a los trabajadores que sus propuestas tendrán un trato justo, el cual es el fin mismo del comité, en FROST, C., WAKELEY, J., y RUH R., *The Scanlon Plan for organization development: Identity, participation, and equity*, Michigan, East Lansing, MSU Press, 1974, p 183. En el mismo sentido, se ha criticado que en muchas ocasiones las empresas comenten el error de poner demasiado énfasis en las primas de productividad y no suficiente en los aspectos no financieros del plan como es la co-dirección y la autosatisfacción del trabajador como motivador, a este respecto ver HELFGOTT, R., *Grup wage incentives: Experience with the Scanlon Plan*, New York, Industrial Relations Counselors, 1962; y MOORE, B., y GOODMAN, P., “Factors affecting the impact of a companywide incentive program on productivity”, *Report submitted to the National Commission on Productivity*, 1973.

es importante sino también la manera en que se pone en práctica, puesto que para que un sistema motivador funcione debe ser querido por los trabajadores objeto de motivación. En especial este sistema salarial requiere de la aprobación de los trabajadores puesto que lo que se desea es que colaboren al máximo con la dirección de la empresa. En este sentido, el plan no puede ser elaborado unilateralmente por la empresa sino que se debe desarrollar en colaboración con los trabajadores. Cuanta mayor participación de los asalariados en la confección del sistema, mejores serán los resultados del plan.

En efecto, los expertos en dirección de empresas recomiendan que el plan se construya con la colaboración de los sindicatos implantados en la empresa<sup>1318</sup> y que se plasme en un convenio colectivo, para darle publicidad y credibilidad<sup>1319</sup>. Como se ha establecido en el caso de la dirección por objetivos, para que un sistema sea incentivante es importante que los trabajadores crean que el empresario va a respetarlo. Así pues, dejar al libre albedrío, y al poder de dirección del empresario (art. 20 ET), la aplicación y el cumplimiento del plan no parece ser una buena manera crear el ambiente de confianza que el sistema requiere. Los trabajadores puede que confíen en la reputación y en la palabra de su empresario pero siempre van a confiar más en un acuerdo jurídicamente vinculante como es el que proviene de la negociación colectiva.

Este sistema recompensa a los trabajadores cada mes con una prima por productividad por todas las ganancias acumuladas, es decir, de acuerdo con el sistema, una reducción en costes laborales no solo se recompensa el mes en que se

---

<sup>1318</sup> DAVEMPORT, R., "Enterprise for every man", *Fortune*, op cit., p 51-58; KIM D., "Determinants of the survival of Gainsharing Programs", op cit., pp 21-42. La equidad creada por este sistema, en el cual las ganancias son repartidas entre todos los trabajadores por igual, suele ser uno de los principales motivos por los que un sindicato accede a negociar este tipo de sistema salariales, MILLER CHRISTOPHER S., y SCHUSTER MICHAEL, "A decade's experience with the Scanlon Plan: A case study", *Journal of Occupational Behaviour*, Vol. 8, 1987, p 173.

<sup>1319</sup> KRULEE GILERT K., "The Scanlon Plan: Co-operation Through participation", op cit., p 106

recude esos costes, sino que mientras se mantenga la disminución los trabajadores seguirán recibiendo la prima. En consecuencia, los trabajadores tienen incentivos para poner en práctica sus experiencias y mejorar el sistema cuanto antes, puesto que así percibirán durante más tiempo la prima.

Sin embargo, esto varía si los trabajadores no pueden confiar en su empresario. Los trabajadores tendrán incentivos para compartir poco a poco su información si temen que una vez realizadas las sugerencias y compartida la información que ellos tienen con su empresario, éste dejará de pagar la prima y empezará a utilizar el sistema disciplinario para obligarles a cumplir con la puesta en práctica las recomendaciones (sin pagar por ello). De esta manera, la falta de confianza crea una ineficiencia en el sistema, puesto que soluciones que podrían ponerse en práctica desde el principio, beneficiando a ambas partes, no lo harán, sino que los trabajadores seguirán manteniendo la información sin compartir con objeto de obligar al empresario a que siga pagando la prima. La solución al problema pasa por un acuerdo jurídicamente vinculante, por el cual el empresario renuncie a su *ius variandi* sobre el sistema salarial a aplicar en cada momento y se establezcan todos los detalles de éste en un convenio colectivo de empresa de forma negociada.

Los expertos también recomiendan, antes de poner en práctica el sistema, que se apruebe por votación entre todos los trabajadores de la empresa<sup>1320</sup>. Esta votación tiene una doble funcionalidad. La primera es que los trabajadores se sientan integrados en la decisión, no solo a través de sus representantes o su sindicato, sino ellos mismos mediante el sufragio. La segunda función es la transmisión del contenido del plan. Es importante que el plan se comunique a todos los trabajadores y que se explique con detenimiento hasta que sea comprendido por

---

<sup>1320</sup> SCOTT DOW y DAVIS PAUL, “Scanlon Principles and Processes...” *op cit.*, p 110; KRULEE GILERT K., “The Scanlon Plan: Co-operation Through participation”, *op cit.*, p 106.

todos. Así pues, permitiendo que los trabajadores voten el plan, los asalariados tomarán más en serio conocerlo y entenderlo antes de tomar la decisión para la elección. En general, con la votación se estará creando debate dentro de la empresa sobre el sistema, permitiendo que los trabajadores lo conozcan mejor y lo acepten con mayor facilidad.

**226.- Efectos obtenidos en la empresa a través del *Scanlon plan*.**- La observación empírica realizada sobre las empresas que han adoptado el *Scanlon plan* establece que son tres las principales modificaciones que provoca el plan en el comportamiento de los trabajadores de la empresa. Estos efectos son los que en última instancia provocan los aumentos de la productividad

1) *Mejora del rendimiento individual de trabajador:* Dado que el sistema no solo recompensa disminuciones de costes sino también aumentos en la producción, el sistema provee de incentivos para que los trabajadores mejoren su rendimiento individual. Ahora bien, dado que la recompensa no está vinculada al rendimiento individual, sino al colectivo, los trabajadores tienen un menor incentivo para mejorar su productividad individual que si fuera un sistema de primas a rendimiento<sup>1321</sup>. En cualquier caso, ha sido probado que el sistema aprovecha al máximo las habilidades, conocimientos y experiencias de todos los miembros de la organización<sup>1322</sup>.

---

<sup>1321</sup> La figura del “free rider” puede desincentivar las mejoras individuales de rendimiento. En los sistemas colectivos el trabajador que colabora con el sistema y el que no colabora es recompensado de la misma manera. Por lo que no colaborar es la decisión dominante para un sujeto racional, a menos que otros incentivos se apliquen. En esencia nos encontramos ante el dilema del prisionero, en el cual el trabajador individual tiene como posición dominante no colaborar con el resto de trabajadores, pero los trabajadores en su conjunto estarían mejor si colaboraran todos, CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., “The Performance Effects of Employee Ownership Plans”, en AAVV BLINDER ALAN S., (Ed.) *Paying for Productivity...* op cit., p 154.

<sup>1322</sup> KRULEE GILERT K., “The Scanlon Plan: Co-operation Through participation”, op cit., p 110.

Además de ello, el sistema también provee de incentivos individuales. Con el sistema de sugerencias, una vez aprobada la sugerencia por el comité, ésta debe ponerse en práctica. Comúnmente, aquel trabajador que ha realizado la sugerencia es el encargado de ponerla en práctica y supervisarla. De esta manera, aunque no haya una recompensa económica mayor para aquel trabajador que ha realizado la proposición, sí habrá una motivación intrínseca para hacerla<sup>1323</sup>. Este trabajador verá su estatus mejorado en la empresa, tendrá el reconocimiento de sus compañeros por el perfeccionamiento del sistema que va a beneficiar a todos y, por último, estará la autorrealización del propio trabajador al haber mejorado la productividad de la empresa gracias a sus observaciones. De acuerdo con las técnicas psicológicas de la motivación, estos elementos son más incentivadores que el dinero en sí mismo, por lo que existe un importante factor individual motivador en este sistema salarial<sup>1324</sup>.

2) *Mejora de la coordinación de las actividades:* Al establecerse la compensación económica en base a los resultados de toda la empresa y no a la actuación de los trabajadores individuales o de cada departamento, se consigue una interdependencia en la organización que motiva a los trabajadores y a los departamentos a colaborar entre ellos<sup>1325</sup>. En el caso de trabajadores individuales aumenta la ayuda o asistencia para la realización de las tareas más complejas por

---

<sup>1323</sup> KRULEE GILERT K., “The Scanlon Plan: Co-operation Through participation”, *op cit.*, p 111.

<sup>1324</sup> Al respecto ver, MASLOW A.H., *Motivation and personality*, Nueva York, ed. Harper & Brothers, 1954, ARGYRIS C., *Understanding organizational Behavior*, Homewood, Ed. The Dorsey Press, Inc., 1960, MCGREGOR, D., *The human side of enterprise*, New York, McGraw-Hill, 1960, HERZBERG F., MAUSNER B., BLOCH SNYDERMAN B., *The Motivation To Work*, New York, John Wiley, 1992.

<sup>1325</sup> Este sistema también incentiva la creatividad y explota al máximo la experiencia de los trabajadores tanto a nivel individual como a nivel de colaboración con los problemas de otros trabajadores, KENNETH WHITE J., “The Scanlon Plan: Causes and Correlates of Success”, *op cit.*, p 293.



parte de los más expertos<sup>1326</sup>. Aquellos trabajadores que poseen mayor experiencia realizando sus funciones pueden compartir ésta con los trabajadores más jóvenes haciendo a todos más productivos. Entre los departamentos aumenta también la colaboración y evita las rencillas, la información discurre más rápidamente haciendo más efectivo las funciones de cada uno<sup>1327</sup>. Por último, la existencia de los comités garantiza que cualquier mejora de la productividad sea aplicada por todos los trabajadores, es decir, existe un flujo de información horizontal entre compañeros de trabajo, pero también uno vertical, mediante el que, las sugerencias de los asalariados más productivos llegan al comité, que las implementa para todo el departamento<sup>1328</sup>.

3) *Mejora en la flexibilidad de la organización:* Derivado del hecho de que cualquier ganancia en productividad es repartida entre la empresa y los trabajadores en forma de prima de productividad, estos últimos estarán mucho más abiertos a cualquier cambio que se produzca en la empresa. Los cambios pueden ser individuales de puesto de trabajo, de funciones etc., o colectivos en la

---

<sup>1326</sup> Tengase en cuenta que al ser todos los trabajadores retribuidos de la misma manera se está resaltando la importancia de la equidad en el sistema retributivo. De acuerdo con la teoría de Adams, tratar a todos los trabajadores en equidad implica una importante motivación ADAMS, J.S., "Inequity in social Exchange", In BERKOWITZ L.R., (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 2), New York, Academic Press., 1965, pp 267-299. Si bien, a mi entender, tratar a todos los trabajadores de igual manera no es lo mismo que tratarlos en equidad, pero en cualquier caso recompensar a todos los trabajadores sin discriminación alguna permitirá la colaboración entre ellos y la desaparición de cualquier rivalidad que impida que los trabajadores se ayuden mutuamente con el fin de mejorar la productividad de la empresa.

<sup>1327</sup> A este respecto se debe decir que los expertos sugieren que la efectividad del plan Scanlon se limita a empresas de reducido tamaño o tamaño medio, MCGREGOR, D., *The Human Side of Enterprise*, New York, McGraw Hill, 1960. HELFGOTT R., *Group Wage Incentives: Experience with the Scanlon Plan*, op cit.; KATZ, D y KAHN, R.L., *The Social Psychology of Organizations*, New York, Wiley, 2º ed, 1978, puesto que el tamaño de la empresa puede dificultar la comunicación, la coordinación y el mantenimiento de la cohesión necesaria para que el sistema funciones. En contra, realizaron un estudio en el que para una empresa de dos mil trabajadores el plan Scanlon obtuvo un aumento del 27.64% de la productividad MILLER CHRISTOPHER S., y SCHUSTER MICHAEL, "A decade's experience with the Scanlon Plan...", op cit., p 168.

<sup>1328</sup> KRULEE GILBERT K., "The Scanlon Plan: Co-operation Through participation", *The Journal of Business*, Vol. 28, nº2, 1955, p 112.

gestión de los recursos humanos, en la implantación de nueva tecnología, etc. El sistema, por tanto, consigue una mayor flexibilidad en la mano de obra gracias a la expectativa que tienen los trabajadores de ver recompensada esa flexibilidad con mejoras en los salarios (a través de la prometida prima de productividad). En general, el sistema reduce la conflictividad entre el empresario y los trabajadores dando la sensación de que ambos van en el mismo barco y que lo que beneficia a uno beneficia también al otro<sup>1329</sup>.

Estas ansias de flexibilidad del trabajador (estar a disposición del empresario) también se han observado en análisis empíricos a través de un aumento de las habilidades y competencias del trabajador. Este sistema está basado en el continuo aprendizaje de los trabajadores promovido por el empresario, no solo para mejorar la flexibilidad de la mano de obra, sino también con objeto de que los trabajadores puedan realizar mejores sugerencias y mejoren por sí mismos la eficiencia del sistema productivo<sup>1330</sup>. Sin la correcta formación de los trabajadores será más difícil que realicen sugerencias o mejoren el sistema productivo de la empresa. En este sentido, aunque los expertos en el sistema no lo argumenten con tanta rotundidad, a mí entender, la continua formación de los trabajadores será otro pilar necesario para que obtener el máximo partido al sistema salarial.

### *1.1.2. Otros sistemas de recompensar la productividad del trabajo.*

**227.- Rucker Plan.-** El *Rucker plan* es otro sistema de cálculo de la prima de productividad que recibirán los trabajadores por sus esfuerzos. Este sistema, a diferencia del *Scanlon Plan*, no calcula la prima en base al ratio de productividad sino al valor añadido que los trabajadores aportan en la producción. El plan parte

---

<sup>1329</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., 211.

<sup>1330</sup> SCOTT DOW y DAVIS PAUL, “Scanlon Principles and Processes...” op cit., p 110.

del cálculo de todos los costes laborales de la empresa comparado con el valor añadido que aporta el trabajo al valor final del producto<sup>1331</sup>. Cuanto mayor sea la diferencia entre el valor añadido que el trabajo aporta en proporción al coste del factor trabajo, mayor será la prima. El principal problema del sistema es su complejidad de cálculo<sup>1332</sup>. Esto provoca irremediablemente que la confianza depositada por los trabajadores en este sistema sea menor. La complejidad de cálculo de la prima hace que los trabajadores no puedan ver una clara relación entre su esfuerzo y su recompensa, cuestión básica para cualquier sistema que pretenda motivar un comportamiento determinado<sup>1333</sup>. Los estudios empíricos demuestran que la participación de los trabajadores con objeto de reducir costes en el *Rucker Plan* es menor que el *Scanlon Plan*<sup>1334</sup>. Estos estudios al ser puramente empíricos no analizan cuales pueden ser las razones de esta diferencia de participación. No obstante, dado que entre estos dos sistemas todo permanece constante (comités de productividad, forma de implantación) excepto la fórmula de cálculo de la prima, a mi entender, las diferencias se explican debido a la complejidad de cálculo de este último sistema.

**228.- Conclusiones.-** Las primas de productividad en general, y el plan Scanlon en particular, parten del objetivo de incentivar a los trabajadores para que

---

<sup>1331</sup> Si para obtener un producto de valor de 1€ los costes laborales son 0,4€ y el valor añadido que proporciona la fuerza laboral a ese producto es de 0,45€ (es decir si el precio es 1,05 a ello le restamos los costes no laborales 0,60€ se obtiene 0,45€). Ahora al valor del producto 1€ lo dividimos por (0,4 x 0,45) y se obtiene la productividad del trabajo: 5.56. Multiplicando los costes laborales totales por la productividad del trabajo obtenemos la producción esperada. A partir de aquí cualquier producción que supera la producción esperada calculada anteriormente será de nuevo multiplicada por el valor añadido de los trabajadores 0,45€ dando como resultado la prima a repartir entre todos los trabajadores.

<sup>1332</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p 306.

<sup>1333</sup> La teoría de la expectativa es la mayor propulsor de la necesidad de claridad entre la conducta que se va a recompensar y la recompensa, ver VROOM, V.H., *Work and motivation*, New York, Wiley, 1964, PORTER, L. W., Y LAWLER, E.E., *Managerial attitudes and behavior*, IL, Irwin, Home-Wood, 1968.

<sup>1334</sup> MILLER CHRISTOPHER S., y SCHUSTER MICHAEL, "A decade's experience with the Scanlon Plan...", *op cit.*, p 168 y la bibliografía allí citada.

sean éstos los que mejoren la productividad de la empresa. Se espera de ellos que a cambio de la prima se esfuercen en resolver los problemas de eficiencia que la empresa pueda tener. La colaboración entre los trabajadores y los flujos de información son las principales maneras en que esto se consigue, pero, además, la flexibilidad de la mano de obra y la reducción de la conflictividad son otros elementos que el sistema salarial aporta a la empresa. Ahora bien, para que el sistema sea efectivo es necesario que los trabajadores lo entiendan y lo consideren suyo, de aquí la necesidad de que se someta a una votación vinculante dentro de la empresa. Por último, para que el sistema funcione, es necesario que los trabajadores confíen que las mejoras en la productividad van a ser verdaderamente recompensadas por lo que los expertos recomiendan la utilización de acuerdos jurídicamente vinculantes (convenios colectivos) para crear el ambiente de confianza que se requiere en las primas de productividad.

## II. LA PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS

### 1. Cuestiones generales

**229.- Concepto y tipos de participación en beneficios.-** La idea de pagar a los trabajadores con parte de los beneficios no es nueva. Según parece los primeros planes de participación en beneficios se introdujeron en 1794 en empresas de EEUU, y los primeros modelos teóricos surgieron en 1848 de la mano del economista alemán J.H. Von Thunen<sup>1335</sup>. En 1889, París alojó un Congreso internacional sobre la participación en beneficios donde se estableció el concepto de *profit-sharing*<sup>1336</sup> que hoy día todavía se maneja<sup>1337</sup>. En este congreso se acordó que la participación en beneficios consiste en el acuerdo expreso por el que los trabajadores reciben regularmente (y sumado al salario base) una parte, conforme a criterios predeterminados, de los beneficios empresariales, de tal forma que la suma percibida por este concepto varía conforme al nivel de beneficios.

Ahora bien, a pesar del respeto que se le debe a esta definición -dado que es una definición histórica y la que utiliza la OECD y otras instituciones internacionales para delimitar lo que es la participación en beneficios- entiendo que como concepto es muy limitado. Con esta definición de participación en beneficios se hace referencia solamente a un complemento variable que aumenta o disminuye conforme lo hacen los beneficios, descartando con ello -como participación en beneficios- el bonus de tracto único que se obtiene superada una cantidad predeterminada de beneficios. A mi entender, desde un punto de vista

---

<sup>1335</sup> COATES, E.M., "Profit-Sharing Today: Plans and Provisions", *Monthly Labor Review*, nº4, 1990, pp. 19-25.

<sup>1336</sup> CYNOG-JONES, T.W., *Workers Investments in Industry*, Paris, International Trade Union Seminar of The Hague, European Productivity Agency, 1956.

<sup>1337</sup> OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", op cit., p 141.

jurídico al menos, el bonus de tracto único que se pagará si hay beneficios en la empresa, también debe ser considerado participación en beneficios. De la misma forma, si las partes desean que los beneficios a tener en cuenta sean los del centro de trabajo y no los de la empresa, esto seguirá siendo participación en beneficios. Es decir, la definición arriba analizada debe ser entendida como la participación en beneficios común, normal o habitual, sin perjuicio de las modificaciones que las partes deseen añadir en virtud de su autonomía de la voluntad.

Vistas las posibilidades que tienen las partes fuera de la propia definición, dentro de ella también hay libertad de elección. La participación en beneficios puede ser pagada en dinero o en acciones de la empresa; puede ser pagada inmediatamente (en cuanto se conozcan los beneficios de la empresa) o bien diferida en el tiempo<sup>1338</sup>. De la misma forma, la participación en beneficios puede corresponder a todos los trabajadores de la empresa o solo a aquellos con una antigüedad mínima. También se puede pactar que se pague por participación en beneficios desde el momento en que la empresa comienza a tener beneficios o bien que se deba superar un umbral mínimo de beneficios para tener derecho al correspondiente bonus. Incluso parece posible pactar una compensación entre pérdidas y ganancias de diferentes años.

A pesar de estas amplias posibilidades para las partes, existen algunas cuestiones básicas -o contenido mínimo- que debe contener todo sistema de participación en beneficios<sup>1339</sup>:

1) La primera cuestión es que dentro de la participación en beneficios se encuentren todos o la mayoría de trabajadores en la empresa. Es decir, aunque la

---

<sup>1338</sup> Aunque ambas posibilidades son legítimas (pago inmediato o diferido) los estudios dejan claro que un pago diferido en el tiempo tendrá menos efectos en el incentivo al esfuerzo. Al respecto ver, WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 109

<sup>1339</sup> OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", op cit., pp 141-147.

cobertura del plan puede estar sujeta a restricciones, éstas deben ser excepcionales y la regla general deberá ser abarcar a todos los trabajadores de la empresa.

2) El nivel del bonus (o el índice sobre el que se calculará el complemento salarial) está determinado por el nivel de beneficios de la empresa. Estos beneficios pueden ser antes de impuestos, después de impuestos; computando las pérdidas y ganancias extraordinarias o no, conforme a las partes pacten; pero en cualquier caso hace referencia a los resultados de toda la empresa, y no de un grupo de trabajadores. Es importante tener en cuenta que la participación en beneficios nunca mide el rendimiento de los trabajadores sino de la organización empresarial en su conjunto (incluyendo los costes de producción, financieros, etc.).

3) Las razones del pago de la participación en beneficios son objetivas y predeterminadas. El trabajador debe conocer de antemano cuál será el índice utilizado para calcular el bonus de beneficios y, además, este índice debe ser el resultado de una aplicación estricta de las normas contables. De esta manera, en la participación en beneficios se excluyen los bonus discrecionales y también los bonus sorpresa.

4) La última cuestión a señalar de la participación en beneficios es que ésta debe ser explícita y jurídicamente vinculante. Como ya se ha señalado en este estudio, los beneficios de una empresa (capacidad de pago) siempre es un factor determinante del nivel de salarios de una empresa<sup>1340</sup> y los estudios empíricos demuestran que incluso los bonus discrecionales o sorpresa dependen en gran medida del nivel de beneficios de la organización<sup>1341</sup>. No obstante, esto no puede ser considerado participación en beneficios. La participación en beneficios será

---

<sup>1340</sup> J.A.N. "Factors Determining Industrial Wages", *Soviet Studies*, Vol. 10, nº1, 1958, 99-101.

<sup>1341</sup> FREEMAN R.B., y WEITZMAN, M.L., "Bonuses and Employment in Japan", *Journal of the Japanese and International Economies*, nº 1, 1987, pp 168-194.

aquella que se pacte explícitamente y no aquella que se realice de forma implícita a través de reducir los salarios en época de crisis (art. 41 y 82.3 ET) y que se aumenten en época de bonanza económica (a través de la negociación colectivo o el conflicto colectivo).

**230.- Importancia de que la vinculación entre los salarios y los beneficios sea explícita y jurídicamente vinculante.-** El establecimiento previo - y explícito- de las condiciones (en este caso los beneficios) que van modificar el nivel de salario, mediante una condición suspensiva, es lo que puede considerarse participación en beneficios. Esto, a su vez, tiene varias ventajas.

1) Por una parte, reducirá la conflictividad debido a que la adaptación de los salarios a la capacidad de pago de la empresa -sea con una reducción o sea con un aumento de los salarios- se realizará mediante un mecanismo autónomo (convenio colectivo o contrato) y no mediante mecanismos heterónomos (art. 41, 82.3 ET, y mecanismos de conflicto colectivo).

2) La segunda ventaja es que la plasmación explícita de la relación entre el salario y el beneficio incentiva el esfuerzo del trabajador; algo que no hace la existencia de una relación implícita<sup>1342</sup>.

3) La tercera ventaja es su facilidad de negociación o su razonabilidad. Las peticiones de aumentos de salario por parte de los trabajadores en un momento determinado pueden ser rechazadas por la empresa, pero es mucho más complicado rechazar la petición de un compromiso a futuro de que se pagará un determinado complemento salarial cuando la empresa tenga beneficios<sup>1343</sup>. Ante

---

<sup>1342</sup> LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG, "Profit-sharing as a worker discipline device", *Economic Modelling*, nº19, 2002, p 816. Cuando solamente existe salario base, un trabajador racional solamente se esforzará lo mínimo para no ser despedido dado que no existe recompensa alguna por la existencia de mayores niveles de esfuerzo.

<sup>1343</sup> OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", op cit., p 153.



los aumentos de salario fijo, la empresa puede mostrarse cautelosa debido a la falta de capacidad de pago en un momento determinado o bien por la previsión o miedo a que en un futuro falte liquidez en la empresa. Por otra parte, es mucho más sencillo que se comprometan a otorgar un complemento salarial cuando haya beneficios.

Durante la crisis económica los salarios fijos han bajado de manera considerable sin contraprestación alguna para los trabajadores: probablemente hubiera sido mucho menos conflictivo (y más "razonable") sustituir estos salarios (que *de facto* se han reducido) por una participación en beneficios para que la empresa estuviera obligada jurídicamente a retornar a los niveles anteriores de salarios reales cuando los beneficios lo hicieran, incluso aumentar esos niveles cuando los beneficios superen los existentes antes de la crisis.

**231.- Beneficios de la participación en beneficios.-** Vista la necesidad de que la relación entre los beneficios y el salario sea explícita, ahora se pasará a estudiar las ventajas que este sistema tiene sobre otros sistemas salariales que también se han estudiado.

1) En primer lugar, la participación en beneficios es un sistema sencillo y fácilmente entendible. A diferencia del *Gain-sharing* (primas a productividad) en las que el cálculo del bonus es el resultado de complicadas operaciones matemáticas, y donde los factores que influyen en dicho índice no están claros, en la participación en beneficios es muy intuitivo conocer las razones del pago del complemento salarial<sup>1344</sup>.

---

<sup>1344</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", en AAVV. (ed. Blinder A.S.) *Paying for productivity: A look at the evidence*, Washington, D.C., The booking institution, 1990, p 109

2) En segundo lugar, los beneficios de la empresa están relacionados, a su vez, con la capacidad de pago de la empresa y con la situación macroeconómica del país. Por esta razón, la participación en beneficios puede encuadrarse dentro de la flexibilidad salarial, algo que ni la participación en el capital ni las primas por productividad hacen<sup>1345</sup>.

3) En tercer lugar, este sistema es menos arbitrario<sup>1346</sup>. La productividad y las primas de productividad no tienen regulación alguna sobre cómo calcularlas por lo que queda al arbitrio de las partes qué se mide y cómo se mide; de hecho ni siquiera existe consenso entre los expertos de cuál es la mejor forma de medirla<sup>1347</sup>. Por su parte, los beneficios tienen una normativa contable que, salvo pacto en contrario, deberá ser de obligado cumplimiento a la hora de calcular los beneficios en orden a conocer si los trabajadores tienen derecho al complemento salarial. Además de ello, no tiene costes de cálculo para la empresa dado que la información necesaria se extrae de las propias cuentas anuales.

4) En cuarto lugar, existen otras ventajas típicas de los sistemas remuneratorios colectivos como, por ejemplo, el aumento de la cooperación entre los trabajadores; aumento del ratio de atracción y retención de trabajadores más productivos; aumento de los flujos de información y sugerencias; el control entre los propios trabajadores y reducción de las necesidades de supervisión, etc<sup>1348</sup>.

---

<sup>1345</sup> Tal y como se ha visto en el capítulo sobre la naturaleza económica del salario, la productividad en España es contra cíclica aumentando cuando existe crisis económica. Por esta razón, no pueden considerarse las primas relacionadas con la productividad como sistemas flexibles de salario. Por su parte en el próximo epígrafe dedicado a la participación en capital se explicará porque éste no está relacionado con el ciclo económico.

<sup>1346</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 109.

<sup>1347</sup> FENSKE RUSSELL W., *An Analysis of the Meaning of Productivity*, Center for the Study of Productivity Motivation, University of Wisconsin, 1967.

<sup>1348</sup> OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", op cit., p 157.

**232.- La participación en beneficios como incentivo al esfuerzo del trabajador.-** Una quinta ventaja que se le atribuye a este sistema salarial es el aumento del esfuerzo o de la motivación del trabajador. Algo que no es mantenido por toda la doctrina económica sino que existe un extenso debate al respecto que es interesante examinar. En este estudio, con el análisis de la cuestión del esfuerzo, se pretenden sacar conclusiones sobre cómo debe estructurarse un plan retribución por beneficios para que sea realmente motivador<sup>1349</sup>.

Los defensores de que la participación en beneficios aumenta el esfuerzo de los trabajadores se basan en los siguientes argumentos:

1) En primer lugar, si bien se duda de que la participación en beneficios pueda realmente aumentar el esfuerzo del trabajador individual -dado que el trabajador individual puede hacer poco para modificar los beneficios finales de la empresa- de lo que no cabe duda es que este sistema retributivo incrementa el “interesamiento” del trabajador en la buena marcha de la organización. De esta manera, al dar una parte de los beneficios a los trabajadores en forma de complemento salarial se crea la sensación de compartir intereses comunes que puede aumentar las sugerencias realizadas por los trabajadores en beneficio de la empresa, así como reducir la resistencia de los trabajadores ante ciertos cambios en la organización<sup>1350</sup>.

2) Los incentivos colectivos estimulan el control y la supervisión por los propios trabajadores creando un ambiente que reduce las posibilidades de

---

<sup>1349</sup> Una vez más, en mi opinión, lo importante de estos sistemas retributivos no es que permitan una mayor variabilidad o flexibilidad del salarios sino que sean motivadores para el esfuerzo del trabajador en orden a obtener una mayor productividad en la empresa.

<sup>1350</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 108; DRAGO R., TURNBULL G K., "On the incidence of profit sharing", *Journal of Economic Behavior & Organization*, v. 31, 1996, p 130.

absentismo laboral<sup>1351</sup> y aumenta el esfuerzo de los asalariados<sup>1352</sup>. Se argumenta que en muchas ocasiones los propios trabajadores -de igual rango- pueden ser mejores supervisores que los mandos intermedios<sup>1353</sup> dado que la cooperación entre iguales y los consejos de compañeros pueden tener mejor acogida que las órdenes del superior jerárquico.

Más interesantes son los argumentos que defienden que un sistema de participación en beneficios *no* va a aumentar el esfuerzo de los trabajadores; dado que sobre estos factores se deberá actuar -cuando se regule mediante la negociación colectiva una participación en beneficios- si se desea que el sistema resultante sea motivador.

1) El primer motivo es la dificultad que tiene un trabajador individual para poder afectar a los beneficios de toda la empresa. Los asalariados son conscientes que los beneficios dependen de muchos más factores más allá de su propio esfuerzo, por esta razón los incentivos para esforzarse son bajos. De acuerdo con la teoría de la expectativa<sup>1354</sup>, para que exista un estímulo a una determinada conducta es necesario que exista relación entre la conducta y la recompensa. Así pues, ante la falta de relación directa entre el esfuerzo del trabajador y el aumento de los beneficios empresariales, el trabajador no modificará su conducta.

2) La segunda razón por la que es posible que un sistema salarial de estas características no sea incentivador del esfuerzo es la existencia de la figura del

---

<sup>1351</sup> LAEZAR EDWARD P., "Performance pay and productivity", *NBER Working paper*, nº 5672, 1996, p 30.

<sup>1352</sup> ALCHIAN A., y DEMSETZ H., "Production, information costs, and economic organization", *American Economic Review*, V. 62, nº5, 2007, pp 777-795.

<sup>1353</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 104

<sup>1354</sup> VROOM, V.H., *Work and motivation*, op cit.; PORTER, L. W., y LAWLER, E.E., *Managerial attitudes and behavior*, op cit.,. De acuerdo con esta teoría la decisión de comportarse de determinada manera depende de la *expectativa*, la cual se refiere a la percepción que tiene el individuo de que cierto nivel de esfuerzo conllevará la obtención de cierto resultado.

*free rider*. Esta externalidad negativa se produce siempre que la recompensa de una persona depende del esfuerzo de un grupo de individuos. De esta manera, la teoría económica predice que bajo estas circunstancias un sujeto racional no se esforzará, esperando obtener su parte de recompensa derivada del esfuerzo del resto, dado que el propio esfuerzo no repercute en beneficio de él solo sino de todos<sup>1355</sup>. Suponiendo que todos los trabajadores tienen la misma forma de pensar, se obtiene como resultado que nadie en la empresa se esfuerza.

3) Por último, también existe una externalidad desde el punto de vista del empresario. Tal y como mantienen Sobel y Takahashi<sup>1356</sup> la verdadera percepción de un complemento por beneficios depende de lo que la empresa *afirma* que ha obtenido como beneficios, siendo muchas veces inobservable por los trabajadores<sup>1357</sup>. Por esta razón, el empresario siempre tendrá el incentivo de ocultar sus verdaderos beneficios a sus asalariados. Incentivo del que los trabajadores son conscientes y que puede hacer que no deseen esforzarse. Esto ocurrirá si creen que a pesar del esfuerzo, éste no se va a traducir en un aumento de su salario debido a la ocultación de los verdaderos beneficios por parte del empresario. Así pues, el sistema salarial puede fallar como motivador desde un principio si no existe confianza en el empresario.

En efecto, los defensores de esta teoría predicen que si no existe confianza - y transparencia añadiría yo- entre el empresario y el trabajador el sistema, en vez de

---

<sup>1355</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 98.

<sup>1356</sup> SOBEL J., y TAKAHASHI I., "A Multistage model of bargaining", *Review of Economic Studies*, V. 50, nº 3, 1983, pp 411-426.

<sup>1357</sup> En el mismo sentido, MEADE, J., *Alternative systems of business organization and of worker's remunerations*, Londres, Allen & Unwin, 1986; WADHWANI, S B., "Profit-sharing and Meade's discriminating labour-capital partnership: A review article", *Oxford Economic Papers*, v. 39, nº3, 1987, pp 433-444; LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG, "Profit sharing, worker effort, and double-sided moral hazard in an efficiency wage model", *Journal of Comparative Economics*, v. 31, 2003, p 90.

reducir la conflictividad, la acabará aumentando<sup>1358</sup>. Es decir, si los trabajadores sospechan que se están ocultando beneficios además de no aumentar el esfuerzo pueden reducirlo en forma de protesta.

**233.- Requisitos que debe cumplir un sistema de participación en beneficios para que sea incentivador del esfuerzo.-** Tal y como se viene describiendo, existen ciertas características del sistema salarial de la participación en beneficios que hacen que no incentive correctamente al trabajador para esforzarse en aumentar la productividad de la empresa. A pesar de que esas características sean inherentes a todo sistema de participación en beneficios no quiere decir que no puedan tener solución con la inclusión de ciertos elementos o requisitos que pueden insertarse en un sistema de participación en beneficios si las partes así lo desean pactar.

En primer lugar, lo más importante será eliminar las barreras existentes en las capacidades del trabajador para influir en los beneficios. Mientras el trabajador se crea incapaz de, con su esfuerzo, modificar la variable que se va a compensar no habrá aumento del esfuerzo. Por esta razón, se propone que todos los sistemas de participación en beneficios vayan acompañados de modernas técnicas de gestión de los recursos humanos que permitan la participación del trabajador en la toma de decisiones de la empresa. En este sentido, se afirma que la participación en beneficios, por sí misma, sin permitir algún nivel de participación de los trabajadores en la gestión no producirá aumentos de productividad<sup>1359</sup>. Siendo ambas conclusiones las dos caras de la misma moneda.

---

<sup>1358</sup> ESTRIN S., y WADHWANI S., "Profit-sharing" en SAPFORD D., y ZAFIRIS T., (ED.), *Current Issues In Labor Economics*, NY, MacMILLAN, 1990, p 248; LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG "Profit sharing, worker effort, and double-sided moral hazard in an efficiency wage model", op cit., p 90.

<sup>1359</sup> CABLE, J. AND FITZROY, F. R., "Cooperation and Productivity: Some evidence from West German Experience", *Economic Analysis and Workers Management* v. 14, nº2 1980, pp 163–180,

Por una parte es lógico pensar que por muy interesados que estén los trabajadores en aumentar y en mejorar el rendimiento de la empresa, si ésta no se lo permite mediante otras técnicas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, los trabajadores no podrán hacerlo. A su vez, si los trabajadores saben que no se van a tener en cuenta sus sugerencias mediante algún tipo de participación en la toma de decisiones de la empresa, estos caerán rápidamente en la desmotivación. Por ello, una de las cuestiones más importantes para que la participación en beneficios produzca verdaderos aumentos en el esfuerzo y en la productividad de los trabajadores es el establecimiento -de forma conjunta- de sistemas de participación en la toma de decisiones<sup>1360</sup>; sistemas que serán más necesarios conforme más alejado se encuentre el índice que se remunera (beneficios en este caso) de la capacidad real de actuación del trabajador. De esta manera, los sistemas de participación en la toma de decisiones permitirán a los trabajadores mejorar la productividad de la empresa, mientras que la participación en beneficios incentivará a los asalariados a hacerlo, dándoles una parte de lo que ellos mismos generaron.

Respecto al problema del *free rider* la solución propuesta pasa por la existencia de un ambiente cooperativo en la empresa<sup>1361</sup>. La organización debe tratar de convencer a los trabajadores que con la colaboración de todos se obtiene

---

estos autores analizaron una muestra de 42 empresas donde existía participación en beneficios encontrando que no existían resultados positivos ni negativos. Posteriormente estos autores dividieron la muestra en empresas donde existía una alta participación de los trabajadores en la toma de decisiones y otra donde la participación era baja, dando como resultado que en aquellas empresas que tenían participación en la toma de decisiones el resultado de la participación en beneficios producía mejoras en la productividad empresarial mientras que en las otras empresas no. En el mismo sentido, ver CAPPELLI PETER, y NEUMARK DAVID., "Do "High-Performance" Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?", *Industrial and Labor Relations Review*, v. 54, n°4, 2001, pp. 737-775, esp. p. 749.

<sup>1360</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 102.

<sup>1361</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 99.

un resultado mejor que cada uno pensando en su propio beneficio<sup>1362</sup>. A mi juicio, esto se puede conseguir a través de la formalización de un plan de participación en beneficios estable y duradero. Cuando la participación en beneficios es de tracto único (para una sola vez) los trabajadores tienen incentivos para actuar de manera oportunista, pensando en uno mismo y no cooperando. Ahora bien, cuando el plan de retribución es a largo plazo, los comportamientos oportunistas redundan en perjuicio de uno mismo. En efecto, la repetición en el tiempo de un sistema de participación en beneficios convierte la opción racional del trabajador en cooperar y esforzarse. Derivado de ello, para que el plan sea incentivador del esfuerzo debería ser estable y de duración indefinida.

Por último, la confianza de los trabajadores en el empresario es imprescindible para que todo sistema incentivador funcione<sup>1363</sup> pero más en el caso de la participación en beneficios<sup>1364</sup>. Para que existan incentivos al esfuerzo, los trabajadores deben estar seguros que el empresario les va a compensar por tal esfuerzo y, por ello, deben tener plena confianza en que la cuenta de pérdidas y ganancias es un reflejo verídico de los resultados empresariales. Así pues, el empresario debe hacer todo lo que esté en su mano para demostrar la veracidad de las cuentas, con objeto de que los trabajadores se esfuerzen en su trabajo. Para ello, se ha propuesto que existan representantes de los trabajadores en la junta directiva como forma de dar credibilidad a las cuentas anuales ante los propios

---

<sup>1362</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 100.

<sup>1363</sup> MICHAEL SCHUSTER, "Gain sharing: The state of the art", *Compensation and Benefits Management*, v.2, 1986, pp 285-290.

<sup>1364</sup> SERRANO CARVAJAL J., "La participación en beneficios en el derecho positivo español" en AAVV, *En diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1967, p 262; LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG "Profit sharing, worker effort, and double-sided moral hazard in an efficiency wage model", op cit., pp 76 y 90; WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 119; FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., "La participación retributiva: Evolución y tendencias", *Estudios financieros*, nº 242, 2003, p 54; LOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid 2007, p 487.



asalariados<sup>1365</sup>. En cualquier caso, la transparencia en las cuentas y en los métodos de cálculo de los beneficios debe ser un elemento imprescindible para el buen funcionamiento del sistema salarial<sup>1366</sup>.

En definitiva, nuestro sistema económico -el capitalismo- se basa en la premisa de que la forma más eficiente y productiva de tomar decisiones es permitir que aquellos agentes que las toman sean los que posteriormente se vean recompensados mediante los beneficios. Si esta premisa es válida para el capitalista también debe serlo para el trabajador<sup>1367</sup>. Ahora bien, a mi juicio, de la misma forma que el capitalismo tiene fallos de mercado que el Estado debe regular y solucionar, también la participación en beneficios tiene externalidades negativas que deben solucionarse para obtener la máxima eficiencia. Soluciones que deben tener una proyección, en un primer momento, en lo pactado por las partes a la hora de fijar la reglamentación de este sistema retributivo, pero que en defecto de pacto también pueden servir para interpretar e integrar la voluntad de las partes.

## *2. Análisis jurídico de la participación en beneficios*

### *2.1 Concepto jurídico de participación en beneficios*

**234.- La auténtica participación en beneficios.-** En este epígrafe no se pretende hablar de lo que *no* es participación en beneficios sino de lo que realmente es. En la doctrina mucho se ha discutido sobre la “desvirtualización” de este complemento salarial –o forma de retribución- mediante su conversión en salario base: consolidando el derecho a cobrar la “paga de beneficios” sean o no

---

<sup>1365</sup> LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG "Profit sharing, worker effort, and double-sided moral hazard in an efficiency wage model", op cit., p 91.

<sup>1366</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., “La participación retributiva: Evolución y tendencias”, op cit., p 54.

<sup>1367</sup> WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 106

positivos los resultados de la empresa. Dado que sobre la consolidación como derecho de una paga de beneficios "no auténtica" existe consenso en la doctrina<sup>1368</sup>, considero más interesante analizar el régimen jurídico de la auténtica paga de beneficios (la que se calcula conforme a los beneficios), sobre la que no ha existido tanto debate doctrinal.

La participación en beneficios se reglamenta bajo una condición suspensiva a través de la que el trabajador tendrá derecho a percibir ciertas retribuciones en caso de que se cumpla el objetivo marcado. Este objetivo estará relacionado con los beneficios de la empresa, cuestión que da nombre a la forma de retribución. De esta manera, se está bajo el sistema retributivo de la dirección por objetivos, siendo en este caso los beneficios de la empresa el objetivo que se debe cumplir (objetivo de carácter colectivo). Por ello, el régimen jurídico a aplicar (respecto a su regulación, duración, consecuencias por imposibilidad de alcanzar los beneficios por casusa del empresario, su inclusión en el salario regulador, carga de la prueba, etc.) será, como regla general, el de la retribución por objetivos, pero aplicando las precisiones que ahora se verán.

---

<sup>1368</sup> La doctrina considera que una participación en beneficios que se paga de manera regular y fija incluso cuando no hay beneficios, pasa a ser salario base derivado de la falta de concausa. Al respecto ver, LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ "Participación en los beneficios y accionariado obrero", en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia 1976, p 282; ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992, p 77; SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) *La negociación colectiva en el sector del transporte por carretera*, MTAS, Madrid, 1999, p 149 y ss; GARCÍA MURCIA, L., *La negociación colectiva en el sector de la alimentación*, MTAS, Madrid, 2000, p 233; GONZÁLEZ ORTEGA, S., (Dir.) *La negociación colectiva en el sector del metal*, MTAS, Madrid, 2000, p 170; LUJÁN ALCARAZ J., "La participación retributiva de los trabajadores en la empresa", en APARICIO TOVAR J., (Coord), *Estudios sobre el salario*, Albacete, Bomarzo, 2003, p 61; FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., "La participación retributiva: Evolución y tendencias", op cit., p 64; KAHALE CARRILLO D. T., "Pasado y presente de las diversas formas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa", *EF*, nº 16, 2005, p. 26 LOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p 484.

**235.- Tipos de retribución por beneficios.-** Aclarado que los beneficios – la existencia de beneficios o la superación de determinada cantidad de beneficios– serán el objetivo a cumplir que de derecho a la percepción de la retribución, es importante señalar que la cuantía a recibir puede también depender de los beneficios (un porcentaje) o bien que la existencia o superación de unos beneficios mínimos den derecho a una cantidad fija (bonus por beneficios)<sup>1369</sup>. De esta manera, en este sistema se pueden utilizar los beneficios de la empresa en una doble vertiente: por una parte, como objetivo a cumplir (condición suspensiva) y, por otra, como módulo de cálculo del complemento.

**236.- La legalidad del índice "beneficio" como condición suspensiva.-** Se plantea ahora una doble cuestión: por una parte, de dónde se debe obtener el índice de los beneficios para comprobar si se ha cumplido la condición; y, segundo, cuál es el ámbito de los beneficios a evaluar (centro de trabajo, empresa, grupo). Para ambas cuestiones existe libertad de pacto. De esta manera, el convenio colectivo, el contrato de trabajo, o la regulación unilateral del empresario serán los que den solución a la cuestión. En defecto de regulación específica, entiendo que los beneficios deberán ser el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias a nivel de empresa, en un periodo anual natural, obtenidos conforme la aplicación de las reglas contables vigentes en el momento<sup>1370</sup>. Así

---

<sup>1369</sup> Incluso existen otras variantes como pone de manifiesto la STS de 21 de enero de 2002 (rec. ud. 176/2001) donde el trabajador recibía un 2% de su salario base en forma de complemento salarial por cada 100 millones de beneficio de la empresa. De esta manera, existía un complemento calculado conforme a su salario base pero cuyo valor incrementaba conforme incrementaban los beneficios.

<sup>1370</sup> Se llega a esta conclusión extraída de la propia definición internacional de participación en beneficios que establece las características típicas de este sistema salarial. De esta manera, entiendo que si las partes desean pactar algo distinto deberán hacerlo de forma expresa. De la misma forma lo ha entendido el Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de abril de 1994 (rec. 3071/1992) y 24 de septiembre de 1996 (rec. 3576/1995), que establece que la interpretación gramatical del término beneficios da como resultado que deba entenderse como la diferencia entre ingresos y gastos en el ejercicio económico del que se trate. También en la doctrina, ver, ALZAGA RUIZ A., *Retribución de directivos y crisis económica*, Madrid, Civitas, 2012, p. 129.

pues, será la comprobación objetiva<sup>1371</sup> (objetividad que solo puede ser garantizada por el riguroso cumplimiento de las normas contables) de que se ha superado la meta marcada (los beneficios) lo que provocará el devengo el complemento salarial vinculado a ese objetivo.

Por ello, salvo que se pacte otra cosa, el devengo se producirá a 31 de diciembre del año correspondiente, con independencia de que el momento del pago se difiera hasta que exista un conocimiento efectivo de cuales han sido realmente los beneficios (lo que suele ocurrir cuando la Junta General aprueba las cuentas anuales). Esto es así dado que lo que da derecho al bonus es la existencia real de beneficios, algo que la Junta General solo puede dedicarse a constatar en las cuentas anuales.

A mi juicio, la utilización de los beneficios como condición suspensiva puede plantear algunas objeciones de legalidad. El art. 1115 del Código Civil impide que el cumplimiento de una obligación condicional dependa de la exclusiva voluntad del deudor, por este motivo, en ningún caso se puede entender que es la aprobación de los beneficios establecidos por la Junta General los que dan derecho al bonus, sino que siempre debe utilizarse como referente los beneficios reales. Esta prohibición imperativa extraída del Código Civil presenta otras consecuencias jurídicas que ahora se pasarán a analizar.

**237.- El control sobre la cuenta de pérdidas y ganancias.-** A mi juicio, la ley prohíbe (*ex-art.* 1115) pactar que los beneficios que se tendrán en consideración para decidir si el trabajador tiene derecho o no al bonus son los beneficios establecidos en la cuenta de pérdidas y ganancias, dado que las cuentas están hechas y decididas por *voluntad* de la propia empresa (art. 34 del Código de

---

<sup>1371</sup> MERCADER UGUINA JR., "Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento", AAVV. *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, ed. MTAS, 2005, p. 166.

Comercio). Por su parte, lo que sí es posible es pactar una retribución sujeta a los beneficios *reales* de la empresa dado que éstos dependen de múltiples factores ajenos a la voluntad de la compañía.

De esta manera, cualquier pacto que condicione la percepción de un complemento salarial a los resultados establecidos en la cuenta de pérdidas y ganancias será nulo por depender ésta de la declaración unilateral de la empresa. Otra cosa será que le empresa alegue que lo establecido en la cuenta de pérdidas y ganancias no fue derivado de su exclusiva voluntad (su mera afirmación) sino que fue resultado de la aplicación de las normas legales contables y mercantiles (esto es, que los beneficios reales y los afirmados en las cuentas anuales coinciden)<sup>1372</sup>. Si bien esto deberá ser objeto de prueba.

Es cierto que en alguna ocasión se ha considerado que existe una presunción de veracidad sobre el resultado empresarial fijado en las cuentas anuales<sup>1373</sup>. Los argumentos para defender esta presunción legal de veracidad son los siguientes:

1) Las cuentas anuales se fijan sobre documento público y el art. 319 LEC (en relación con el art. 317 LEC) establece que "los documentos públicos hace prueba plena sobre el hecho, acto o estado de las cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella".

---

<sup>1372</sup> En contra LOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p 489 establece que el trabajador no puede impugnar las partidas del balance o su valoración. Pero tal y como se expone aquí, en mi opinión el trabajador no debe impugnar el balance ni su valoración, lo que sí puede alegar es que los beneficios reales no se corresponden los que la empresa alega que son. A este respecto siempre se debe debatir sobre cuáles son los beneficios reales dado que los beneficios plasmados en el balance no son más que una alegación por parte del empresario.

<sup>1373</sup> SERRANO CARVAJAL J., "Salarios: la participación en beneficios", en AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p. 288, que a su vez cita la STS de 5 de julio de 1946.

2) El segundo argumento para mantener la veracidad de los datos incluidos en las Cuentas Anuales es que estas cuentas obligatoriamente deben estar depositadas en el Registro Mercantil. El art. 20 del Código de Comercio y el art. 7 del Reglamento del Registro Mercantil establecen que “*El contenido del Registro se presume exacto y válido*”. Así pues, esta presunción legal parece que deba ser destruida por quien alegue un error en el contenido de todo aquello que accede al registro.

Ahora bien, un análisis más profundo de la cuestión puede poner alguna duda sobre esta conclusión.

1) Respecto a la prueba plena realizada por documento público, la doctrina entiende que la fe pública solo se refiere a lo percibido por el fedatario pero no a la veracidad de las declaraciones realizadas por las partes<sup>1374</sup>. De esta forma, el documento público solo hace prueba plena sobre cuales fueron las afirmaciones realizadas por los administradores de la empresa plasmadas en las cuentas anuales. Por el contrario, en ningún caso puede el fedatario dar fe (valga la redundancia) de la veracidad del contenido de las declaraciones realizadas por las partes.

2) Respecto a la presunción de veracidad del contenido del registro, la doctrina mercantilista desde hace años distingue entre dos conceptos jurídicos distintos<sup>1375</sup>. Por una parte, están los documentos inscritos en el Registro Mercantil y, por otra, los documentos depositados en el Registro. Parece doctrina unánime mantener que la presunción de veracidad solo recae sobre los documentos *inscritos* en el registro, mientras que esta presunción no puede

---

<sup>1374</sup> GONZALEZ DIAZ, F., *Los medios de prueba en el proceso laboral*, Navarra, Civitas, 2005, p 87.

<sup>1375</sup> BROSETA PONT M., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 1994, p 166. En el mismo sentido, BROSETA PONT M., y MARTINEZ SANZ F., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 2013, p 510.

aplicarse sobre los documentos *depositados* en el Registro Mercantil<sup>1376</sup>. En este sentido, el art. 279 de la LSC obliga al depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil para su publicidad, pero en ningún caso permite su inscripción<sup>1377</sup>. Esta decisión legislativa de excluir las cuentas anuales de la presunción de veracidad registral es coherente con la naturaleza de las cosas, dado que el registrador mercantil nunca va a poder dar fe de la veracidad de las cuentas anuales ya que en el momento del depósito no las analiza ni es conocedor tampoco de la contabilidad de la empresa<sup>1378</sup>.

De esta forma se debe descartar que las cuentas anuales tengan una presunción legal de veracidad debiendo aplicarse las reglas generales de la prueba (art. 217 LEC)<sup>1379</sup>. A mi juicio, esto significa que en algunos casos podrá ser aplicada la regla excepcional contenida en el art. 217.6 LEC de facilidad probatoria. Téngase en cuenta que la regla de facilidad probatoria tiene dos vertientes de aplicación: el primero es la relación entre el hecho a probar y el actor

---

<sup>1376</sup> En este sentido los principios registrales de publicidad material y de legalidad solamente recaen sobre actos inscritos, BROSETA PONT M., y MARTINEZ SANZ F., *Manual de Derecho Mercantil*, op cit., p135; En el mismo sentido, LEÓN SANZ F., *La publicidad de las cuentas anuales en el Registro Mercantil*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p 39.

<sup>1377</sup> El Tribunal Supremo ha dictaminado en varias ocasiones que solamente se pueden inscribir en el registro los documentos sobre los que recaiga una obligación legal de inscripción y ningno más. BROSETA PONT M., *Manual de Derecho Mercantil*, op cit., p 166. Es decir, el art. 16 Código de Comercio donde se regulan los documentos isncribibles es numerus clausus, y este precepto no contiene las cuentas anuales.

<sup>1378</sup> La ley solamente obliga al registrador a cerciorarse de que los documentos que han sido depositados son los exigidos por la ley, y que están debidamente aprobados por la Junta genera y que consta las firmas preceptivas (art. 368 RRM y 280 LSC). En este sentido, parte de la doctrina mercantilista argumenta que el no solo el registrador no está obligado a comprobar la veracidad de las cuentas anuales sino que, de hecho, no tiene potestad alguna para hacerlo, por lo que el registrador no podrá denegar el registro de las cuentas aunque tenga dudas de su veracidad, ver LEÓN SANZ F., *La publicidad de las cuentas anuales en el Registro Mercantil*, op cit., p 159.

<sup>1379</sup> No es este el lugar –puesto que no entra en el objeto de este trabajo– de analizar las consecuencias de la falta de presunción legal de las cuentas anuales para el caso de los despidos objetivos y colectivos, sin emabrgo creo que este será sin duda el campo donde mayores repercusiones habrá como resultado de la falta de presunción de veracidad de las cuentas anuales.

procesal; el segundo consiste en evaluar quién posee los medios de prueba<sup>1380</sup>. Pues bien, en el caso de los beneficios empresariales ambas vertientes se materializan para la aplicación de la excepción probatoria dado que: i) los beneficios son de la empresa ii) el empresario está en posesión de la contabilidad completa de la empresa. Como es lógico cuando concurren las dos vertientes de la regla de la facilidad probatoria en la misma parte –como ocurre en este supuesto- será más fácil aceptar que se debe aplicar esta excepción a las reglas generales de la prueba.

*2.2. Los límites a la libertad de acción del empresario en un sistema de participación en beneficios.*

**238-. Libertad de la empresa bajo un sistema de participación en beneficios.-** La elección de un sistema salarial sobre otro no debe tener influencia alguna sobre la libertad de acción de la empresa ni sobre el derecho del empresario a tomar las decisiones que considere más oportunas para el correcto funcionamiento de su compañía. Ahora bien, el empresario al elegir la participación en beneficios como forma de retribución asume ciertas obligaciones con sus trabajadores, los que, a su vez, pasarán a tener un interés legítimo sobre el funcionamiento de la empresa. Estas obligaciones que asume la empresa se basan, por una parte, en la objetividad del sistema salarial que exige que las razones por las que se paga el bonus sean razones objetivas y no subjetivas. Por otra parte, el art. 1115 del Código Civil impide que la razón del pago del bonus quede al arbitrio del empresario. De esta manera, estas dos obligaciones inherentes a todos sistema de participación en beneficios (no se puede pactar en contrario) puede limitar la libertad de empresa en dos factores: 1) la libertad en la toma de decisiones estratégicas u operacionales de la empresa; 2) la libertad en la toma de decisiones contables.

---

<sup>1380</sup> MONTERO AROCA J., *La prueba en el proceso civil*, op cit., 2012, pp 132 y 133.



**239.- La libertad en la toma de decisiones estratégicas u operacionales de la empresa.-** Lo primero que se debe decir al respecto es que un sistema de participación en beneficios no implica la existencia automática de un sistema de participación en la toma de decisiones de los trabajadores<sup>1381</sup>. Es cierto que es recomendable que ambos vayan conjuntamente instaurados en la empresa<sup>1382</sup>, pero para que así sea es necesario que se pacte o el empresario así lo otorgue. Por ello, la primera conclusión es que el empresario, con la instauración de un sistema de participación en beneficios, no está obligado jurídicamente a vincular sus decisiones empresariales al consentimiento de los trabajadores.

Dejando esto asentado, también es cierto que las decisiones empresariales van a influir en gran medida en el salario final del trabajador dado que los beneficios de la empresa son el resultado directo de esas decisiones. Por ello, el trabajador tiene un interés legítimo en influir en las decisiones empresariales. En conjunto se está: por una parte, ante la legitimidad del empresario de dirigir la empresa como mejor considere; y, por otra, ante la imposibilidad de arbitrariedad o subjetividad (dado la objetividad de este sistema salarial) a la hora de establecer si el trabajador tiene o no derecho al bonus. Así pues, ésta es una cuestión compleja que no tiene una solución clara en Derecho<sup>1383</sup>.

---

<sup>1381</sup> Si bien es indudable la relación entre ambos extremos. Como dice FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., "La participación retributiva: Evolución y tendencias", op cit., p 44, "la extrañeza del trabajador al riesgo de la empresa es realmente un fundamento del contrato de trabajo, que se apoya sobre otro de los fundamentos de la extrañeza del trabajador a la responsabilidad de la gestión"

<sup>1382</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ "Participación en los beneficios y accionariado obrero", op cit., p 294; CABLE, J. AND FITZROY, F. R , "Cooperation and Productivity: Some evidence from West German Experience", op cit., p 163-180; CAPPELLI PETER, AND NEUMARK DAVID., "Do "High-Performance" Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?", op cit., p. 749; WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", op cit., p 102, entre otros.

<sup>1383</sup> Muchos autores han hablado de la necesidad de que la participación en beneficios venga acompañada de cierto control sobre la marcha de la empresa pero sin concretar el alcance o la naturaleza de tal derecho. Un ejemplo de esto se puede encontrar en SERRANO CARVAJAL J.,

Lo primero que se debe subrayar es que dada la objetividad del sistema salarial las decisiones del empresario que no respondan a criterios empresariales no podrán perjudicar los intereses económicos del trabajador. Es decir, las inversiones del empresario que aumenten los costes de la empresa (reduciendo el beneficio) deben responder a un criterio razonable y deben estar amparadas por una diligencia debida empresarial. De esta manera, un gasto no razonable como pueda ser la compra de un jet privado cuando el resto de la competencia no posee o unos sueldos de los directivos muy por encima de la media del sector no deberían perjudicar el derecho del trabajador a obtener su parte de los beneficios pactados. En definitiva, no considero posible someter a las decisiones estratégicas u operacionales del empresario a un juicio de oportunidad empresarial pero sí de razonabilidad.

La segunda cuestión es la capacidad de asunción del riesgo que tiene la empresa. Una empresa, al tomar decisiones estratégicas, o incluso en su actividad diaria (dar crédito a determinado cliente), está asumiendo un riesgo. Ese riesgo puede conllevar a una disminución de los beneficios - si sale mal- o un aumento de estos -si sale bien.- Esta cuestión, en principio, quedaba al margen de la intervención del trabajador puesto que teóricamente<sup>1384</sup> el trabajador estaba aislado y protegido de este riesgo y como consecuencia no tenía interés alguno en él. Con la participación en beneficios el interés es claro. En este sentido, cabe preguntarse si se limita las posibilidades de asumir riesgo para el empresario. Al respecto, la doctrina civilista establece que cuando alguien realiza una actividad que conlleva un riesgo fuera de lo normal debe asumir en exclusiva las

---

“Salarios: la participación en beneficios”, op cit., p 284; LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero”, op cit., p 294; FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., “La participación retributiva: Evolución y tendencias”, op cit., p. 53 y ss.

<sup>1384</sup> Este aislamiento del trabajador del riesgo de la empresa ha sido siempre ficticio, dado que el trabajador siempre puede pagar con su despido los infortunios de la empresa.

consecuencias perjudiciales que se deriven de la misma, salvo que pruebe que adoptó todas las medidas que la prudencia y la diligencia permiten exigir<sup>1385</sup>.

Esta doctrina aplicada al supuesto presente podría significar que una asunción del riesgo excesiva y "poco diligente" por parte del empresario haría que tuviera que pagar las consecuencias negativas en exclusiva del fracaso. A pesar de la lógica de esta doctrina, a mi juicio, no debería ser aplicable al caso de la participación en beneficios por las siguientes razones:

1) La primera razón es que el trabajador va salir beneficiado si la operación que asume riesgo sale bien, por ello, aunque el riesgo sea "extraordinario" la lógica de la capacidad de pago de la empresa se sigue aplicando. Además, el salario base del trabajador seguirá siendo un límite mínimo por lo que el perjuicio del trabajador siempre va a tener un suelo.

2) La segunda razón es de índole económica. Como se ha visto en este estudio, el trabajador por naturaleza suele ser adverso al riesgo mientras que el empresario suele ser neutro (por lo que el empresario siempre asumirá más riesgos que el trabajador). Esta distinción "natural" es básica para que el sistema capitalista funcione y, por ello, no es posible aplicar una doctrina que podría acabar por desincentivar las inversiones que los empresarios deben realizar.

Lo tercero que se debe estudiar es la posibilidad de que los trabajadores participen en la gestión. Como ya se ha asentado, el empresario no tiene obligación alguna de permitir esta participación como consecuencia de la existencia en la empresa de una participación en beneficios. Ahora bien, los trabajadores con este sistema salarial tienen un interés legítimo en aportar sus ideas y sugerencias con objeto de mejorar los beneficios empresariales. Por ello,

---

<sup>1385</sup> MONTERO AROCA J., *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 7 ed., 2012, pp 138.

creo que en este caso es aplicable la doctrina del Tribunal Supremo que mantiene que, en un sistema de retribución por objetivos, cuando la empresa no sigue las recomendaciones del trabajador -recomendaciones que hubieran llevado al cumplimiento de los objetivos- la empresa está impidiendo voluntariamente el cumplimiento de las metas fijadas<sup>1386</sup>. De esta manera, en aplicación de esta doctrina, el empresario no está obligado a seguir las recomendaciones del trabajador pero en caso de que no lo haga, y el trabajador consiga demostrar que estas recomendaciones hubieran aumentado los beneficios empresariales, la consecuencia jurídica será el derecho a la percepción del bonus por beneficios conforme al resultado hipotético de los beneficios que se hubieran obtenido si se hubieran seguido las recomendaciones del trabajador.

El problema de la solución jurídica que viene aplicando el Tribunal Supremo es la complejidad de calcular los beneficios potenciales en caso de que hipotéticamente se hubieran seguido tales recomendaciones.

Otra solución posible para este conflicto -que pondera los derechos de propiedad del empresario y el interés legítimo del trabajador en influir en la estrategia de la empresa- es seguir la doctrina mercantilista llamada "*comply or explain*", como manifestación de la buena fe recíproca que las partes en el contrato de trabajo se procesan (art. 20.2 ET en relación con el 1258 del CC). Esta doctrina se basa en la obligación de los directivos de cumplir con un determinado código de buen gobierno o bien en explicar ante sus accionistas por qué no lo ha

---

<sup>1386</sup> STS de 19 de julio de 1990, “*condicionar la percepción del complemento salarial de referencia, a la obtención de unos determinados objetivos empresariales comporta, de por sí, una recíproca predisposición de las partes en orden a la obtención de los mismos, de tal forma que si una de ellas bloquea, de algún modo, la efectividad de aquéllos se quiebra la propia eventualidad a la que se somete aquella percepción salarial (...). En esta circunstancia no es dable privar a la otra parte del contrato de una prestación concertada y que legítimamente le interesa, porque admitir lo contrario supondría dejar en manos de uno de los contratantes la eficacia del vínculo contraído, en clara contravención de lo que disponen los arts. 1256 en relación con el 1258 y 1119 del Código Civil.*”

cumplido<sup>1387</sup>. Aplicado al presente caso, el empresario debería seguir las recomendaciones del trabajador o bien explicar razonablemente por qué no las sigue. En caso de fallar en ambos requisitos, el trabajador tendría derecho al complemento salarial derivado de la participación en beneficios. Una vez más, los derechos de propiedad del empresario le siguen otorgando plena libertad de actuación en la organización, pero sobre él recaerá la obligación de explicar por qué no considera oportuno seguir una determinada recomendación de los trabajadores. Solo en caso de no hacer ninguna de las dos cosas el trabajador tendría derecho al bonus.

**240-. La libertad de empresa en las decisiones contables.-** Anteriormente, en este epígrafe, se ha estudiado que ocurre cuando los beneficios reales de la empresa no corresponden con el beneficio contable (establecido en la cuentas anuales), bien por ocultación o bien por error, llegando a la conclusión de que los beneficios reales corresponderán a los beneficios resultantes de una correcta aplicación de las normas contables. Ahora se va a pasar a estudiar la libertad del empresario respecto a determinadas decisiones contables que, dentro de la legalidad, le permiten cierto margen de actuación. Es decir, dentro de la normativa contable el empresario tiene cierta libertad para calificar unas partidas de una forma o de otra, siendo ambas válidas (o legales).

En este caso, dado que la ley permite al empresario tomar esas decisiones contables, en principio, no podrán ser puestas en tela de juicio por el trabajador. Ahora bien, siempre existirá el fraude de ley (art. 6.4 Código Civil) -acompañado de los arts. 1115 y 1256 Código Civil- como límite a las decisiones de los

---

<sup>1387</sup> Para ver más al respecto consultar, EMBID IRUJO J.M., *Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario*, Granada, Comares, 2013, p 77, y la extensa bibliografía allí citada. La analogía entre los dos supuestos es más que evidente dado que el interés de los accionistas es similar al de los trabajadores remunerados mediante la participación en beneficios.

empresarios. De esta manera, si la intención detrás de la opción contable es una opción ilícita<sup>1388</sup> o que tiene por objetivo perjudicar los intereses de los trabajadores deberá considerarse en fraude de ley<sup>1389</sup>. En fin, bajo estas circunstancias, y a los solos efectos de la participación en beneficios, deberán aplicarse aquellas reglas contables usuales o comunes para averiguar si los trabajadores tienen derecho al complemento salarial correspondiente<sup>1390</sup>.

Respecto a la carga de la prueba, a diferencia del anterior, en este supuesto recaerá sobre los trabajadores puesto que el empresario está actuando bajo el amparo de las normas contables. Por ello, corresponde a los trabajadores probar la voluntad fraudulenta y la artificiosidad de la conducta o decisión contable del empresario.

**241.- El supuesto especial del reparto de dividendos como condición para la paga de beneficios.-** Se ha propuesto, desde la doctrina económica, que la repartición de beneficios esté condicionada al reparto de dividendos en la

---

<sup>1388</sup> En concreto existe una regulación específica para cuando las decisiones contables del empresario tiene por objetivo perjudicar los intereses de la Agencia Tributaria. La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria en su art. 15 regula el supuesto por el cual la empresa realiza acciones, en principio legítimas, pero que tiene por objeto evadir el hecho imponible o aminorar la deuda tributaria. En este caso la Ley establece que -si a) individualmente considerados o en su conjunto, los actos son notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido; y que b) de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios- los actos no tendrán efectos fiscales y se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora.

<sup>1389</sup> Dado que se cumplen los requisitos del fraude de ley: utilización de norma de cobertura (norma contable) para perseguir un resultado contrario al ordenamiento (reducir artificialmente los beneficios).

<sup>1390</sup> Solución que da el art. 6.4 Código Civil cuando dice que ante la presencia del fraude de ley, esto no evitará que se aplique la norma que se pretendió evitar. La solución que se propone también es análoga a la solución propuesta por el art. 15 de la Ley General Tributaria para cuando el empresario utiliza artificiosamente las figuras legales y contables con objeto de reducir sus beneficios a la hora de pagar el Impuesto de Sociedades.

empresa<sup>1391</sup>. Se espera con ello que los trabajadores reciban un mejor trato al estar su suerte ligada a la de los accionistas. En España este supuesto no es desconocido. Durante años el convenio colectivo de la banca ha regulado una paga de beneficios que depende del *dividendo líquido* abonado al accionista<sup>1392</sup>. De esta manera, se hace una distinción entre los beneficios reales de la empresa y el dividendo abonado en dinero a los accionistas<sup>1393</sup>, siendo este último el factor que se tendrá en cuenta para fijar el derecho al complemento salarial y no los beneficios.

Tal y como se ha establecido al principio de este epígrafe, las partes son libres de fijar el índice que deseen como forma de retribuir a los trabajadores. Por esta razón, muchos convenios colectivos están utilizando en la actualidad el EBIT (beneficio neto operativo o beneficio antes de intereses e impuestos)<sup>1394</sup>, o el EBIAT (ganancias antes de intereses y después de impuestos), EBITDA (ganancias antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones)<sup>1395</sup>, o el Resultado Operacional y la Cifra de Negocios<sup>1396</sup>, igual que también sería válido utilizar como índice los beneficios tras impuestos y tras la reserva legal obligada por las leyes mercantiles españolas (art. 274 LSC), entre otros<sup>1397</sup>.

---

<sup>1391</sup> LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG "Profit sharing, worker effort, and double-sided moral hazard in an efficiency wage model", op cit., p 90.

<sup>1392</sup> Al respecto ver RODRIGUEZ-PIÑERO M., "Derechos de información del sindicato y paga de beneficios", *RL*, t. 2, 1990, p 53-60; BORRAJO DACRUZ E., "La paga de participación en beneficios en la banca privada: Puntos críticos (1)", *AL*, T.3, 1993, p 757-772.

<sup>1393</sup> BORRAJO DACRUZ E., "La paga de participación en beneficios en la banca privada: Puntos críticos (1)", op cit., p 764.

<sup>1394</sup> Disposición Adicional Quinta del V Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 5 de julio de 2011); Convenio Colectivo de Aldeasa, S.A., (BOE de 5 de enero de 2008); Convenio Colectivo de Iberia (BOE 11 de enero de 2011)

<sup>1395</sup> VIII Convenio Colectivo de Unidad Editorial, S.A., (BOE de 29 de mayo de 2009).

<sup>1396</sup> Convenio Colectivo DANODE S.A. (BOE 29 de octubre de 2012).

<sup>1397</sup> Pero no sería lícito pactar en contrato que el salario dependerá de los beneficios tras las reservas voluntarias, puesto que, con ello, se estaría dejando el cumplimiento de la condición a la

Todos estos índices tiene en común que el salario que finalmente cobrará el trabajador no depende de la voluntad exclusiva del empresario, sino que a los beneficios (índice que no depende de la voluntad exclusiva del empresario) se le añaden otros factores como los impuestos, o la reserva legal, que se conocen de antemano y que tampoco dependen de la voluntad del empresario.

Ahora bien, con el dividiendo líquido esto no es así. El dividendo líquido abonado al accionista es el resultado de la decisión de la Junta General (art. 273 LSC), la cual, una vez es concedora de los beneficios anuales, y restada la reserva legal, toma la decisión de qué hacer con el resto de beneficios. Con este remanente, la Junta General puede decidir aumentar las reservas voluntarias de la empresa (aumentando el valor de las acciones y el patrimonio de los accionistas) o puede dedicarlos a un remanente a cuenta nueva, o puede destinarlos a la compra de acciones para la auto cartera, o incluso, si decide distribuirlos como dividendos, puede hacerlo en forma *líquida* o en forma de acciones. Así pues, parece que el derecho al complemento salarial -cuando se vincula al reparto de dividendos líquidos abonados a los accionistas- está quedando a la exclusiva voluntad del empresario, que puede decidir en cada momento si desea repartir dividendos líquidos o prefiere no hacerlo. De esta manera, conforme al art. 1115 y 1256 del CC no es posible dejar a la exclusiva voluntad de una de las partes la condición que da derecho a un complemento salarial<sup>1398</sup>.

---

voluntad de una de las partes (el empresario). Dado que la cantidad de reservas voluntarias son elegidas cada ejercicio contable por la propia empresa.

<sup>1398</sup> Si bien varias Sentencias del TCT 26 de mayo de 1983 y 7 de julio de 1987 avalaron este sistema de paga de beneficios entendiéndose que no vulneraban el art. 1256 de Código Civil. A su vez, el Tribunal Supremo en dos ocasiones ha interpretado el sentido del término dividendo líquido sin censurar esta forma de cálculo del complemento salarial, si bien es cierto que las partes no pedían la nulidad del sistema sino solo se discutía sobre la interpretación del término. Al respecto ver, SSTS de 13 de octubre de 2005 (rec. 173/2004) y de 25 de junio de 2008 (rec. 48/2007).



Por tanto, aunque es cierto que las partes pueden pactar el índice de beneficios que deseen, las normas imperativas impiden que se pacte un índice que dependa de la decisión unilateral de una de las partes.

En fin, para que la participación en beneficios tenga resultados positivos en el esfuerzo de los trabajadores y en la productividad de la empresa, el aumento del esfuerzo debe repercutir en la mejora del índice del que depende el salario del trabajador. Por ello, económicamente no hay razones para defender que el índice dependa de la voluntad exclusiva del empresario pues en tal caso no habrá incentivo alguno para esforzarse. Además de ello, por la misma razón, es necesario que el empresario tenga en cuenta las sugerencias de los trabajadores o al menos explique las razones justificativas que le han llevado a rechazarlas.

### *2.3 La participación en beneficios y sus efectos en los derechos de información*

**242.- Derecho de información y participación en los beneficios.-** Entre las condiciones necesarias para que el sistema funcione también se ha incluido la necesidad de transparencia en las cuentas y métodos de cálculo de los beneficios. Si los trabajadores creen que el empresario está ocultando parte de los beneficios no solo no se incrementará el esfuerzo, sino que éste puede verse reducido como forma de protesta.

De esta manera, vista la necesidad de que exista transparencia en la contabilidad de la empresa, se pasará ahora a estudiar las imposiciones normativas al respecto o derechos de información de los trabajadores.

**243.- Derechos de información individuales.-** Actualmente no existe regulación alguna sobre los derechos de información específicos para la participación en beneficios. Desde la doctrina se ha considerado aplicable

análogicamente los derechos de información del comisionista regulados en el art. 29.2 ET<sup>1399</sup>. Así pues, este artículo vendría a sustituir el art. 43 y 44 de la derogada Ley del Contrato de Trabajo que establecía que cuando el trabajador era remunerado mediante la participación en beneficios -total o parcialmente- éste tendrá respecto del examen de los libros y cuentas, el derecho a pedir comunicación de la parte de los libros referentes a tales beneficios y valerse para su examen de un perito contable<sup>1400</sup>. De este modo, sea vía interpretación analógica sea vía interpretación histórica, la doctrina mayoritaria considera que el trabajador tiene derecho a examinar los libros contables necesarios para verificar si se ha cumplido la condición que da derecho al complemento salarial a beneficios.

Sumado a los argumentos que se acaban de ver también quedaría justificada la obligación empresarial de entregar la documentación relativa (datos y método de cálculo) al índice sobre el que se hace depender el complemento salarial conforme a la buena fe exigida por el art. 20.2 ET. Esta buena fe exigida es la versión laboral del art. 1258 del CC donde expresamente se establece que las obligaciones “obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. De esta forma, la obligación de dar información al trabajador respecto al índice del que depende su salario es una obligación que es consecuencia natural de un sistema de dirección por objetivos y, en concreto, de una participación en beneficios.

---

<sup>1399</sup> GARCIA ORTEGA, J., "El salario en régimen de participación en ingresos" DE LA VILLA GIL., y ALBIOL MONTESIONS, *Estudios sobre el salario*, Acarl, Madrid, 1993, p. 500 y ss; LOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p. 488.

<sup>1400</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO M., "Derechos de información del sindicato y paga de beneficios", op cit., p 57

Difícilmente se podrá decir que el empresario actúa de buena fe cuando oculta al trabajador datos de los que va a depender directamente su salario final. En contraposición, y derivado del mismo principio de buena fe, el trabajador estará obligado a guardar secreto sobre todos los datos que conozca en virtud de este derecho, siendo responsable de cualquier daño que se produzca en la empresa por la transmisión de esta información<sup>1401</sup>.

**244.-Derechos de información colectivos.-** El Estatuto de los Trabajadores, además de los derechos de información individuales, también concede derechos de información cuyos titulares son los delegados de personal y el comité de empresa<sup>1402</sup>. Estos derechos de información incluyen recibir comunicación sobre la situación económica y financiera de la empresa que el art. 64.4 a) ET concreta en *“Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa, prevista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos”*.

De esta manera, existe una obligación de la empresa de dar a conocer a los representantes de la empresa el balance, la cuenta de resultados y la memoria, cuestión que por una parte es insuficiente<sup>1403</sup> y, por otra, ya es de carácter público puesto que hay obligación de inscripción en el Registro Mercantil (art. 279 LSC) de esta documentación.

Más interesante parece ser la obligación de dar a conocer *“los demás documentos que se entreguen a los socios y en las mismas condiciones que a*

---

<sup>1401</sup> Al respecto ver, TODOLÍ SIGNES, A., “El deber de guardar secreto de los trabajadores”, *AL*, nº6, 2013, p 3 y ss.

<sup>1402</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO M., “Derechos de información del sindicato y paga de beneficios”, op cit., p 57.

<sup>1403</sup> LOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p 488.

éstos”. Para conocer el alcance de esta obligación hay que remitirse a la Ley de Sociedades de Capital donde se regulan los derechos del accionista. El art. 272 de dicha Ley recoge que los accionistas tienen derecho a obtener de la sociedad – aparte de las cuentas anuales- el Informe de gestión y el informe del auditor de cuentas. En concreto, y a los efectos que aquí interesan, el art. 272.3 de dicha Ley establece que *“salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales”*. De esta manera, se puede defender que en sociedades limitadas –salvo que los estatutos digan otra cosa respecto a los accionistas- los representantes de los trabajadores tendrán derecho a acceder a la contabilidad de la empresa que sirve de base para la elaboración de las cuentas anuales.

Además de estos derechos, los accionistas de las sociedades limitadas y anónimas pueden solicitar cuanta información deseen a los administradores de la empresa, los cuales solo podrán negarse si se alega que la publicidad de la información solicitada puede perjudicar el interés social. Si bien, incluso en este caso, no podrán negarse si esta solicitud viene apoyada por el 25% del capital social (art. 196 y 197 LSC). En este sentido, la doctrina discute si los derechos de información reconocidos por el art. 64 ET, incluyen también la posibilidad de realizar interpelaciones a los administradores de la empresa y que éstos estén obligados a contestar. A este respecto, parece ser que el art. 64 ET está haciendo referencia únicamente a los derechos de información del art. 272 LSC, pero no al

derecho absoluto e ilimitado de realizar interpelaciones sobre cualquier ámbito (derecho reconocido en los arts. 196 y 197 LSC)<sup>1404</sup>.

Aplicado esto a la participación en beneficios, para sociedades limitadas los representantes de los trabajadores tendrán derecho a consultar la contabilidad de la empresa, mientras que no podrán hacerlo para sociedades anónimas. En caso de sociedades anónimas estos derechos de información deberían ser pactados mediante la negociación colectiva –a la vez que se pacta la participación en beneficios- dado que la ley no parece recogerlos<sup>1405</sup>.

**245.- Derechos de información vía procesal.-** Por último, los trabajadores individuales o los representantes de los trabajadores pueden acudir al art. 77 LRJS para solicitar información contable que “se demuestre imprescindible para fundamentar la demanda”. Ahora bien, esto solo podría realizarse como forma previa a una demanda y no como derecho ordinario de información. De la misma forma, ya dentro del proceso, el art. 94.2 LRJS garantiza el deber de exhibición documental entre las partes, obligando a proceder a una exhibición de los documentos por quienes los tienen en posesión. Así pues, para dirimir sobre la veracidad de una cuenta de pérdidas y ganancias dentro de un proceso, la empresa siempre estará obligada a aportar su contabilidad si así se le reclama.

### *3. Conclusiones*

**246.- Conclusiones.-** La participación en beneficios aumenta la flexibilidad salarial adaptando las retribuciones de los trabajadores a la capacidad de pago de la empresa. Sin menospreciar las ventajas del incremento de la flexibilidad salarial, el verdadero objetivo de un sistema de participación en beneficios es

---

<sup>1404</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO M., “Derechos de información del sindicato y paga de beneficios”, op cit., p 58.

<sup>1405</sup> LOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p 488.

incrementar la productividad de la empresa. En este sentido, es necesario "solucionar" tres problemas que dificultan que la participación en beneficios incentive el esfuerzo del trabajador: i) Las posibilidades de afectación de los trabajadores sobre el resultado final de los beneficios; ii) el problema del *free rider*; iii) la falta de confianza con el empresario.

A la vista de estos problemas en este epígrafe se buscan soluciones jurídicas para esos tres fallos de mercado. En primer lugar, todo sistema de participación en beneficios debería llevar conjuntamente un pacto por el cual se aumentara la participación de los trabajadores en la gestión permitiendo con ello que los trabajadores realicen sugerencias y tomen decisiones que ayuden a mejorar los beneficios de la empresa. Ahora bien, aunque este pacto no exista, la propia participación en beneficios exige que las decisiones del empresario al margen de criterios empresariales razonables (diligencia debida de un ordenado comerciante) no perjudiquen los intereses económicos del trabajador. De la misma manera, el interés legítimo de los trabajadores de participar en la gestión empresarial no coartará la libertad de actuación del empresario, pero sí será exigible que el empresario explique, al menos, por qué no considera oportuno seguir las recomendaciones de los trabajadores, puesto que a falta de una negativa sin explicación razonable se estaría ante un incumplimiento de la condición por voluntad del deudor (que según el art. 1119 Código Civil hará que se tenga por cumplida la condición).

En segundo lugar, con objeto de evitar la figura perjudicial del *free rider* se recomienda pactar una duración indefinida del plan de retribución. Ahora bien, las partes son libres en seguir esta recomendación o bien pactar un tiempo determinado. Lo que sí es importante es recordar que a falta de pacto existe una

presunción de carácter indefinido para estas cláusulas conforme se estudió en el capítulo relativo a la dirección por objetivos.

Por último, sobre la necesidad de confianza en el empresario, ésta estará basada en la transparencia sobre la gestión llevada por el empresario. Al respecto, una vez más, estas obligaciones de información a los trabajadores y a sus representantes deberán pactarse y concretarse en el convenio colectivo o contrato de trabajo. No obstante, a falta de pacto la ley recoge una serie de obligaciones de información a los trabajadores que se ven reforzadas por el interés legítimo que tiene el trabajador en conocer el estado de las cuentas de la empresa puesto que su salario va a depender de ello.

### III. LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL

#### 1. *La participación en el capital como sistema retributivo.*

**247.- Participación en el capital.-** Este sistema retributivo consiste en la adquisición de acciones propias por parte de la empresa para su posterior entrega a los trabajadores de manera gratuita o subvencionada. Durante los años setenta y ochenta, en pleno auge del neoliberalismo, se empieza a concebir la idea de integrar al trabajador en la estructura de poder de la empresa para que sea el primer interesado en la buena marcha de ésta<sup>1406</sup>. En este sentido, en 1976 se presentó ante el congreso de EEUU un informe elaborado por el comité de economía donde se defendía la conveniencia de permitir que la mayoría de ciudadanos de EEUU se convirtieran en propietarios del capital como forma de integración de los ciudadanos en el sistema capitalista y, también, como forma de mejorar la financiación de las empresas<sup>1407</sup>. Entre las ventajas de la integración del trabajador como propietario de la empresa también se apuntó la mejora de la motivación y, derivado de ello, el incremento de la productividad de la empresa<sup>1408</sup>.

La idea originaria de la participación en el capital parte del objetivo primario de facilitar el acceso de los trabajadores a la titularidad de los medios de producción. Esto implica tres consecuencias para el trabajador. La primera será la percepción de dividendos cuando éstos se repartan por la empresa. La segunda consistirá en el “interesamiento” del trabajador en que el valor de las acciones aumente para, de esta manera, incrementar su patrimonio. La tercera es la co-

---

<sup>1406</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Madrid, Aranzadi, 1996, p 209 y 210.

<sup>1407</sup> U.S. CONGRESS, JOINT ECONOMIC COMMITTEE, *1976 Joint Economic Report, S rpt. 94-960 Congress 2<sup>o</sup> session*, Government Printing Office, Washington, 1976, p 100.

<sup>1408</sup> U.S. CONGRESS, JOINT ECONOMIC COMMITTEE, *Broadening The Ownership of New Capital: ESOPs AND Other Alternatives*, Committee Print, 94 Congress, 2 session, 1976, p 4.



dirección: con la titularidad de la empresa se otorga a los trabajadores el poder de elegir la junta directiva de la empresa o al menos influir en ella.

Ahora bien, la realidad siempre ha quedado muy alejada de la intención – teórica- de permitir que los trabajadores obtengan la titularidad de la empresa. En primer lugar, la efectiva participación del trabajador en la gestión social nunca llega a producirse. Las acciones que se ponen en manos de los trabajadores son siempre de escasa entidad, lo que impide que sus votos tengan repercusión significativa en las decisiones de la asamblea de socios<sup>1409</sup>. Por tanto, eliminada la co-dirección de los objetivos del sistema, queda el “interesamiento” del trabajador por los beneficios de la empresa y por el valor de las acciones de ésta. En definitiva, la idea del acceso del trabajador a la propiedad de los medios de producción siempre quedó difuminada por las verdaderas pretensiones de quienes ponían en práctica tales sistemas, las cuales eran hacer coincidir los intereses de los trabajadores con los de la entidad con objetivo de aumentar la rentabilidad de esta última<sup>1410</sup>. Sumados a las finalidades vistas, también se le han atribuido “el aseguramiento de la paz social, la sustitución de salarios en dinero por salarios en

---

<sup>1409</sup> En cualquier caso si los trabajadores tuvieran la mayoría del capital como para modificar el rumbo de la empresa se estaría ante la desaparición de las notas de ajenidad y subordinación y, por tanto, ya no se estaría hablando de trabajadores en el sentido que le otorga el ordenamiento laboral. En concreto la DA 27ª de la LGSS establece que no podrá considerarse que existe ajenidad “cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social”. Respecto a la combinación entre capital social y dirección la LGSS presume *iuris tantum* que no se podrá considerar trabajador a aquel que sea administrador social en la empresa y su capital social sea “igual o superior a la tercera parte”. Tampoco se podrá considerar trabajador a aquel cuya participación sea igual o superior a la cuarta parte siempre que tenga atribuidas las funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

<sup>1410</sup> Como establece LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, si la participación de los trabajadores se lleva hasta sus últimas consecuencias desaparecería el mismo sistema capitalista.

especie, así como, el mantenimiento de un volumen elevado de negociación de los títulos en los mercados de valores”<sup>1411</sup>.

### **248.-Ventajas de la participación en el capital.-**

1) La primera de las ventajas es que este sistema -al igual que todos los relacionados con la productividad (el *gain-sharing*) o repartición de ganancias (*profit-sharing*)- enlaza los objetivos empresariales con los de los trabajadores. De esta manera, se mejora la flexibilidad de la mano de obra; la participación de los trabajadores mediante sugerencias que mejoren la eficiencia del sistema productivo; y se reduce la conflictividad laboral. Ahora bien, dado que en este sistema la eficiencia productiva de la empresa y el valor de las acciones pueden no estar relacionados en absoluto, se espera que los trabajadores estén menos motivados a actuar de manera determinante a favor de la mejora de la productividad. Los trabajadores estarán menos dispuestos a esforzarse al no ver relación directa entre su sacrificio y la recompensa<sup>1412</sup>. En efecto, los estudios empíricos no arrojan resultados concluyentes respecto a si la participación de los trabajadores en el capital aumenta o no la productividad o los resultados de la empresa<sup>1413</sup>.

2) La segunda ventaja es que este sistema -a diferencia de todos los vistos hasta ahora- provee de incentivos a largo plazo. Es decir, se espera que el valor de las acciones se incremente conforme la empresa mejore sus resultados. Sin embargo, esto no ocurre inmediatamente sino a medio o largo plazo. Por esta razón, el comportamiento de los trabajadores no será cortoplacista, con

---

<sup>1411</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial...* op cit., p 211.

<sup>1412</sup> En esto coinciden prácticamente todas las teorías del comportamiento existente, pero en particular hace gran hincapié en la importancia de que la relación entre el comportamiento deseado y la recompensa esté claramente definida la teoría del refuerzo de SKINNER, B.F., *Science and human behavior*, New York, McMillan, 1953.

<sup>1413</sup> BLINDER ALAN S., “Introduction” en AAVV BLINDER ALAN S., (Ed.) *Paying for Productivity. A look at the Evidence*, D.C., The bookings Institution Washington, 1990, p 8.

actuaciones que puedan perjudicar la reputación de la empresa a futuro, sino con miras al mañana. En este sentido se ha defendido que la participación en el capital puede ser mejor que la participación en beneficios en sectores tecnológicos que requieren grandes inversiones en nueva tecnología en el presente para asegurar beneficios en el futuro<sup>1414</sup>. Ahora bien, para que el sistema establezca incentivos para pensar en el largo plazo no es solo necesario entregar las acciones, sino que los trabajadores las mantengan<sup>1415</sup>.

3) Del mismo modo, si la empresa a la hora de entregar las acciones fija cláusulas que aseguren que éstos las mantienen en propiedad se estará “fidelizando” la plantilla, sobre todo en altos cargos de la empresa donde sus decisiones pueden afectar con mayor probabilidad al valor de las acciones<sup>1416</sup>.

4) También se ha atribuido que la participación en el capital por parte de los trabajadores es una táctica de defensa financiera de una empresa frente a eventuales ofertas públicas de adquisición de carácter hostil, puesto que es de suponer que los trabajadores no venderán sus acciones a desconocidos sino que preferirán mantener la dirección de la empresa como está<sup>1417</sup>.

5) También se ha utilizado la participación en capital para vender una empresa, o parte de ella, a sus empleados ante la retirada de los propietarios

---

<sup>1414</sup> CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., “The Performance Effects of Employee Ownership Plans”, en AAVV BLINDER ALAN S., (Ed.) *Paying for Productivity...* op cit., p 154. De acuerdo con estos autores, en mercados de valores “perfectos”, estas inversiones proveerían un aumento del valor de las acciones actual por la espera de beneficios futuros. Mientras que en un sistema de participación en beneficios, las inversiones reducirían los beneficios dejando a los trabajadores sin remuneración por este complemento.

<sup>1415</sup> BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, Ed. Deusto, Bilbao, 1973, p. 303.

<sup>1416</sup> LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, Madrid, La Ley, 2007, p 364. En el mismo sentido BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, op cit., p 303.

<sup>1417</sup> GARRIDO J.M., “Tácticas defensivas frente a ofertas de adquisición hostiles: la experiencia anglosajona”, *Revista de Derecho Bancario Bursátil*, nº 42, 1991, p 372-373.

originales y para permitir que los trabajadores mantengan sus puestos de trabajo<sup>1418</sup>.

6) Por último, como sistema retributivo, es una forma barata de remunerar el trabajo que, además, puede producir muchos beneficios para los perceptores. En el caso de las opciones sobre acciones pueden ser totalmente “gratuitas” para la empresa y recompensar en gran medida si las acciones suben de precio, no habiendo límite máximo alguno en la remuneración.

### **249.-Desventajas de la participación en el capital.-**

1) La primera desventaja es la discutible relación entre el esfuerzo del trabajador y el valor de las acciones, lo que puede no motivar como es debido al asalariado para mejorar el desempeño.

2) La segunda desventaja es respecto a los trabajadores. El asalariado, poseyendo acciones de la empresa, está arriesgando en el buen funcionamiento de la organización no solo su capital humano (su salario y su puesto de trabajo) sino también su patrimonio, por lo que a éste le resultaría más favorable diversificar sus inversiones con objeto de disminuir el riesgo<sup>1419</sup>.

3) La tercera desventaja es que el sistema -a diferencia de la participación en beneficios- no se puede considerar conforme al principio de flexibilidad salarial. El valor de las acciones puede depender de muchos factores, entre ellos la economía global o los resultados de la empresa, pero también puede estar relacionado con otros como pueda ser la reputación, las expectativas de

---

<sup>1418</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial...* op cit., p 212.

<sup>1419</sup> En este sentido, ALFARO AGUILA-REAL F., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Civitas, Madrid, 1995, p 135; BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, p. 303; MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial...* op cit., p 213; KAHALE CARRILLO, D.T., “Pasado y presente de las diversas formas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa”, op cit., p 35.

ganancias futuras, litigios pendientes, etc.<sup>1420</sup> Por ello, este sistema de remuneración puede provocar que en épocas de auge económico los trabajadores vean reducido su patrimonio a través de una reducción del valor de las acciones y que, por tanto, exijan otras formas de ser recompensados por los buenos resultados que la empresa está obteniendo. En principio, la falta de flexibilidad salarial no es *per se* una desventaja en un sistema salarial, pero la aleatoriedad del mercado de valores puede llegar a provocar desincentivo en los trabajadores, que pueden ver que por mucho que se esfuercen, esos sacrificios no se ven compensados. O incluso ver que aunque la empresa obtenga grandes beneficios gracias a sus sugerencias o a su participación, esto no se ve recompensado con mejoras de retribución (dado que el valor de las acciones no aumenta).

4) Otra desventaja que se alega es la posibilidad de que la participación en el capital (sobre todo las “stock options”) aumenten la rotación en la empresa. En teoría con unos incentivos a largo plazo como es la participación en capital debería reducirse la rotación indeseada para la empresa. A pesar de ello, existe algún estudio empírico<sup>1421</sup> que constata el aumento de la rotación externa de los trabajadores, los cuales una vez han ejecutado sus “stock options” se marchan de la empresa en busca de otra que tengan unas acciones con un valor de mercado bajo (o infravalorado) y del que puedan sacar un gran rendimiento (básicamente como haría un accionista que compra barato para vender caro).

## 2. *La necesidad de permitir la participación en la gestión de los trabajadores.*

**250.-Relación de la participación en el capital con la productividad.-** La parte más controvertida de esta forma de retribución es su relación con la

---

<sup>1420</sup> MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, op cit., p 313.

<sup>1421</sup> FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", op cit., p 318.

productividad del trabajo. La fluctuación del valor de las acciones de una empresa depende de múltiples factores entre los cuales el esfuerzo de los trabajadores de la empresa apenas influye. De esta manera, los trabajadores pueden no tener incentivo alguno para mejorar su esfuerzo productivo ya que el sacrificio no se va a transformar en una mejora salarial. A pesar de ello, los estudios teóricos mantienen que existen razones para defender que esta participación en el capital aumenta la productividad.

1) El primer motivo es la autoselección. Los trabajadores más productivos están más dispuestos a trabajar en una empresa en la que poseen parte del capital. De este modo, se produce un efecto llamada de los trabajadores más productivos en las empresas que ponen parte del capital social en manos de sus asalariados<sup>1422</sup>.

2) La segunda razón es la reducción de costes de dirección y control de los trabajadores. Las empresas en la que los trabajadores son propietarios de todo o parte de la organización tienen menores costes de control de los trabajadores puesto que existe “control horizontal”<sup>1423</sup>. Un estudio realizado sobre la cooperativa Mondragón demuestra que efectivamente los trabajadores-cooperativistas se controlan entre ellos<sup>1424</sup>. Esta reducción de costes aumentará la eficiencia productiva y el ratio de productividad. La idea central del argumento proviene del sentimiento de pertenencia o propiedad de la empresa. Los trabajadores propietarios no verán con buenos ojos a otros trabajadores que no se esfuerzan en el trabajo porque sentirán que son ellos mismos los que pierden con la actuación de esos compañeros que no realizan correctamente su trabajo. Así

---

<sup>1422</sup> CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., “The Performance Effects of Employee Ownership Plans”, op cit., p. 154.

<sup>1423</sup> FITZROY FELIX y KRAFT KORNELIUS, “Profitability and Profit-Sharing” *Journal of Industrial Economics*, Vol. 35, 1987, pp 113-130.

<sup>1424</sup> KEITH BRADLEY y GELB ALAN, “Motivation and Control in the Mondragon Experiment”, *British Journal of Industrial Relations*, vol. 19, 1981, pp 211-231.

pues, con este sistema la solidaridad entre los trabajadores desaparecerá convirtiéndose, por el contrario, en un control entre iguales.

En contraposición, los estudios empíricos no son tan contundentes a la hora de relacionar la participación en el capital de los trabajadores con la mejora de los resultados económicos de la organización, dando resultados diversos. Bloom<sup>1425</sup>, en uno de los pocos estudios que relaciona directamente la participación en el capital de los trabajadores con la productividad, encontró que esta segunda disminuye entre un 5% y un 8% por cada 10% de la empresa propiedad de los trabajadores. En efecto, este estudio reconoce la relación entre el capital poseído por los trabajadores y la productividad pero en un sentido negativo. El autor defiende que una de las razones para este resultado –que es contrario a los planteamientos teóricos- puede ser debido a que normalmente las empresas que acceden a que los trabajadores posean parte del capital suelen ser empresas con problemas financieros y que suelen adoptarla como medida de supervivencia. Esto hace probable que no sea la participación en el capital social la que provoque la disminución de la productividad sino que sean empresas con baja productividad las que adopten este tipo de planes.

A mi juicio, es lógico pensar que las empresas con grandes beneficios no estén interesadas en compartir parte del capital social con sus trabajadores, mientras que empresas en problemas necesiten de su colaboración para seguir produciendo. Con anterioridad ya se ha comentado que uno de los motivos para la participación en el capital es la venta por parte de los propietarios de las empresas a sus trabajadores con objeto de que éstos no pierdan su empleo. Sin embargo, ningún empresario vendería su empresa a menos que no fuera suficientemente

---

<sup>1425</sup> Tesis Doctoral presentada por Steven Bloom en 1986 titulada “Employee Ownership and Firm Performance” p 186, citado en CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., “The Performance Effects of Employee Ownership Plans”, op cit., p. 159.

rentable. Por tanto, a mi juicio, existe una fuerte distorsión en la propia naturaleza de los datos que impide saber cuál es la causa y cuál la consecuencia. En el mismo sentido se pronuncian Livingston y Henry los que, encontrando que las empresas con participación en el capital tiene menores beneficios que las empresas puramente capitalistas, establecen que la explicación más probable es que las empresas con menores beneficios son las que usan estos planes con objeto de motivar a sus trabajadores<sup>1426</sup>.

Aparte de estas razones, a mi entender, existe otra que puede justificar que las empresas con participación en el capital obtengan menores beneficios. En aquellas empresas en las que la participación en el capital por parte de los trabajadores sea importante pueden decidir percibir los beneficios de la empresa en forma de salarios en vez de en forma de dividendos. De acuerdo con esta hipótesis, los trabajadores-accionistas tendrán mayores salarios que los trabajadores de una empresa capitalista pura, lo que implicará menores beneficios (y menor productividad), puesto que el salario se considera un coste en la empresa mientras que los dividendos no. No obstante, en el fondo, esto no quiere decir que estas empresas sean menos eficientes que las empresas capitalistas puras, sino que la eficiencia se decide repartir en mejoras salariales en vez de en forma de beneficios o dividendos<sup>1427</sup>.

---

<sup>1426</sup> Estos autores no estudian la productividad sino la relación de la propiedad del capital con los beneficios de la empresa, comparando cincuenta y una empresas con planes de participación del capital con los empleados con cincuenta y un empresas sin este tipo de planes. En su estudio encuentran que las primeras obtiene peores beneficios que las segundas, LIVINGSTON TOM D., y HENRY JAMES B., "The effect of Employee Stock Ownership Plans on Corporate Profits," *Journal of Risk and Insurance*, vol. 47, 1980, pp 491-505; En el mismo sentido BROOKS LEROY D., HENRY JAMES B., y LIVINGSTON TOM D., "How Profitable Are Employee Stock Ownership Plans?", *Financial Executive*, v. 50, 1982, pp 32-40.

<sup>1427</sup> Este es un ejemplo más del sesgo "ideológico" que tienen los indicadores de productividad y participación en beneficios para medir el éxito de una empresa (ver capítulo sobre la naturaleza económica del salario en este mismo trabajo).



Por el contrario, existen estudios que sí han encontrado una relación directa entre la participación en el capital y los beneficios de la empresa. Conte y Tannenbaum<sup>1428</sup> realizando un estudio comparado con noventa y ocho empresas con planes de participación en el capital de los trabajadores encontraron que por cada un 1% de capital en manos de los empleados los beneficios obtenidos por estas empresas aumentaban un 1%.

Se debe destacar también que varios estudios de los realizados al respecto revelan que la participación en el capital suele ir acompañada de técnicas de participación en la empresa, como son comités de productividad, grupos de discusión, etc. Así pues, estos estudios consideran que lo que verdaderamente aumenta la productividad de la empresa son estas técnicas de participación las cuales pretenden mejorar el flujo de información en la empresa y aplicar las sugerencias realizadas por los trabajadores al sistema productivo. Cable y Fitzroy encontraron en su estudio que la participación en el capital por sí misma no producía efecto alguno en la productividad. Sin embargo, al dividir la muestra en empresas con alta participación de los trabajadores en la dirección y otro grupo con poca participación descubrieron que en las empresas con alta participación en la gestión la implantación de planes de participación en el capital aumentaba la eficiencia productiva de la empresa<sup>1429</sup>. En el mismo sentido, un estudio realizado por la oficina general de contabilidad de los EEUU concluyó que estos planes de participación en el capital no tenían efectos en la productividad o en los beneficios de las empresas, pero que combinados con técnicas que permitían la participación

---

<sup>1428</sup> CONTE MICHAEL, y TANNENBAUM ARNOLD S., "Employee-Owned Companies: Is the Difference Measurable?", *Monthly Labor Review*, Vol. 101, 1978, pp 23-28.

<sup>1429</sup> CABLE JOHN R., y FITZROY FELIZ R., "Productive Efficiency, Incentive, and Employee Participation: Some Preliminary Results for West Germany", *Kyklos*, vol. 33, nº1 1980, pp 100-121.

de los trabajadores en las decisiones de la empresa implicaban un incremento de la productividad un 52% más rápido que en las empresas que no las tenían<sup>1430</sup>.

Estos resultados concuerdan con las hipótesis establecidas para el sistema de participación en la productividad. En general, en todo sistema de *gain-sharing* (a productividad) los trabajadores tienen incentivos para que la empresa mejore sus resultados con objeto de percibir parte de esas mejoras. Sin embargo, para que sean realmente motivadores estos sistemas es necesario permitir que las actuaciones del trabajador puedan marcar la diferencia sobre el resultado del índice del cual depende su retribución. De esta manera, cuanto más alejado esté el índice del ámbito de influencia del trabajador más necesario será establecer sistemas que permitan al trabajador contribuir a la mejora del índice. Derivado de ello, en el sistema salarial a productividad (*gain-sharing*), debido a que el trabajador puede hacer más para influir en la productividad, serán necesarios menos sistemas de participación del trabajador en la empresa, pero en el caso de la participación en el capital esas técnicas de participación del trabajador deben llegar a niveles mucho mayores incluyendo la co-gestión o la co-dirección.

La empresa que simplemente establezca participación en el capital no verá mejorados sus resultados, ya que los trabajadores serán conscientes de que sus actuaciones apenas influirán en los resultados<sup>1431</sup>. Por el contrario, si se une el sistema de retribuir los esfuerzos de los trabajadores con sistemas de co-gestión que permitan al trabajador, con su actuación, influir en mayor medida en los

---

<sup>1430</sup> GENERAL ACCOUNTING OFFICE, *Employee Stock Ownership Plans: Little Evidence of Effects on Corporate Performance*, GAO/pemd-88-1, 1987.

<sup>1431</sup> Teoría de la expectativa VROOM, V.H., *Work and motivation*, New York, Wiley, 1964; PORTER, L. W., Y LAWLER, E.E., *Managerial attitudes and behavior*, Irwin, Home-Wood, IL, 1968.

beneficios de la empresa, y en el valor de las acciones, el asalariado estará motivado para mejorar los resultados de la empresa con su esfuerzo<sup>1432</sup>.

Esto no quiere decir que sea necesario otorgar a los trabajadores voto en el consejo de administración o en la asamblea de accionistas. Los estudios demuestran que este tipo potestades no modifican la productividad del trabajador<sup>1433</sup>. Lo que se requiere es que los trabajadores puedan influir en la gestión o la estrategia de la empresa a través de un sistema de méritos objetivos. Se defiende que la diferencia principal entre el voto en el consejo de administración (que no tiene efectos en la productividad) y un sistema de co-gestión (que sí los tiene), es que en el primero las decisiones se toman en interés de los trabajadores y en el segundo en interés de la empresa en general<sup>1434</sup>. Cuando un grupo de trabajadores tiene voto en una junta de accionistas o en el consejo de administración, las decisiones que éstos tomarán irán en defensa de los intereses del grupo que posee las acciones, siendo muchas veces incompatibles con los intereses de la compañía en su conjunto. Por su parte, cuando existe co-gestión, las decisiones se seguirán tomando conforme al interés de maximizar los beneficios de la empresa y las decisiones que se adopten provenientes de los trabajadores serán aquellas que realmente mejoren la eficiencia productiva de la empresa. En definitiva, en el primer sistema los trabajadores utilizarán el voto para defender sus intereses privados o los del sindicato que maneja el voto, mientras que en el segundo sistema los trabajadores deben “ganarse” su influencia en las decisiones de la empresa a base de ofrecer buenas soluciones o buenas

---

<sup>1432</sup> En el mismo sentido MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*, NY, McGraw-Hill Irwin, 2005, p 314.

<sup>1433</sup> CONTE MICHAEL, y TANNENBAUM ARNOLD S., “Employee-Owned Companies: Is the Difference Measurable?”, *Monthly Labor Review*, Vol. 101, 1978, pp 23-28; GENERAL ACCOUNTING OFFICE, *Employee Stock Ownership Plans: Little Evidence of Effects on Corporate Performance*, GAO/pemd-88-1, 1987.

<sup>1434</sup> CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., “The Performance Effects of Employee Ownership Plans”, op cit., p 153.

estrategias en la empresa (mérito). El hecho de que sea necesario que las estrategias propuestas sean buenas desde el punto de vista empresarial es lo que motiva realmente al trabajador para esforzarse.

En un sentido parecido, se pronuncia el estudio de Conte y Svejnar, que sugiere que la participación en el capital mejora la productividad cuando ésta es de nivel bajo o medio, pero que estos efectos desaparecen cuando la participación en el capital es mayoritaria de los trabajadores<sup>1435</sup>. A mi juicio, las razones que explican estos resultados son las mismas que las vistas hasta ahora. Una gran participación de los trabajadores en el capital implicará que estos tendrán el poder de dirección en la empresa. Esto por sí mismo no tiene nada de negativo, pero en tal caso las propuestas y sugerencias aportadas por los trabajadores se adoptarán porque tienen la mayoría del capital y con ello el poder de decisión, pero no porque las estrategias sugeridas sean las mejores. Por ello, no habrá la motivación para el esfuerzo que la co-gestión sin voto provee.

En conclusión, el sistema de participación en el capital por sí solo parece aumentar poco la productividad o los resultados empresariales. Esto es debido a que el trabajador con su esfuerzo difícilmente puede afectar al valor de las acciones de la empresa. Por ello, la manera de que este sistema sea incentivador del esfuerzo parece ser combinarlo con un sistema de co-gestión que permita al trabajador afectar realmente los resultados empresariales a través de sus aportaciones y sus actuaciones.

### *3. Tipos de participación en el capital*

---

<sup>1435</sup> Estos autores establecen un nivel óptimo por el cual el 12% de la compañía pertenece a los trabajadores lo que incrementa un 9% la productividad, CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., "Productivity Effects of Worker Participation in Management, Profit-sharing, Worker Ownership of Assets and Unionization in US Firms," *International Journal of Industrial Organization*, vol. 6, 1988, pp 139-151.

## **251.- Tipos de participación en el capital como sistema retributivo.-**

Existen varias fórmulas que relacionan el sistema retributivo de un trabajador con el capital de la empresa. No obstante, en el presente trabajo solo se van a estudiar dos dado que son las más utilizadas. La primera es utilizar las acciones de la empresa como sistema retributivo, esto es, entregar acciones como recompensa por obtener determinados objetivos. El segundo sistema son las opciones sobre acciones, que otorgan al trabajador la posibilidad de comprar una acción en el futuro a un precio determinado. De esta manera, si el valor de la acción aumenta en el tiempo el trabajador recibirá por parte de su empresario la diferencia como forma de gratificación.

### *3.1 Las acciones como medio de retribución del trabajo.*

**252.-Accionariado obrero.-** El accionariado obrero como sistema salarial se exterioriza en dos posibilidades diferentes: i) La primera es recompensar al trabajador con acciones o con una reducción en el precio de las acciones a cambio de obtener unos objetivos; ii) La segunda posibilidad consiste en que la posesión de la acción por parte del trabajador es, en sí misma, un modo de incentivar el esfuerzo derivado de los dividendos y del aumento del valor de la acción. El primer sistema, en el fondo, entra más bien dentro del concepto de la dirección por objetivos, con la única distinción de que en vez de recompensar al trabajador con “bonus” monetarios se hace a través de acciones. Este primer sistema, por tanto, incentivará el esfuerzo en tanto que la dirección por objetivos lo hace.

Una diferencia fundamental con el sistema habitual de los bonus o primas pagados en metálico por la consecución de objetivos, es que con la retribución en acciones el empresario y el trabajador desconocen el valor exacto de la retribución. El valor de las acciones fluctúa en gran medida, por lo que el empresario desconoce cuánto le costará cumplir su promesa en caso de que se

cumpla el objetivo, ignorando, por tanto, los costes del sistema<sup>1436</sup>. Del mismo modo, el trabajador será desconocedor de cuánto aumentará su patrimonio en caso de cumplir el objetivo. Esta aleatoriedad puede no ser beneficiosa para la motivación del trabajador. Asumiendo que los trabajadores son adversos al riesgo, un trabajador estará más motivado al conocer de antemano exactamente cuánto recibirá a cambio de su esfuerzo que no por una recompensa aleatoria<sup>1437</sup>. Por lo demás, se guiará por el régimen jurídico de la dirección por objetivos, con la peculiaridad de que la entrega de acciones o su venta subvencionada puede considerarse salario en especie y en tal caso estaría sujeto al límite del 30% establecido en el art. 26.1 ET<sup>1438</sup>.

**253.- Acción como salario en metálico o en especie.-** En efecto, las acciones no son moneda de curso legal ni asimilados por lo que en principio su entrega parece que debe ser considerada salarios en especie, de la misma forma que el ahorro del que se beneficia el trabajador por su compra al empresario a un precio inferior al de mercado constituye una percepción en salario en especie<sup>1439</sup>.

---

<sup>1436</sup> ROMERO BURRILLO A.M., “Algunas consideraciones en torno a la naturaleza salarial de las stock options”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 233-234, 2002, p 73, LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 365.

<sup>1437</sup> STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts: The economics of incentives and risk sharing” en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Totowa, New Jersey, Roman & Littlefield, 1987, p 48.

<sup>1438</sup> En el mismo sentido, LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., pp 364, 614

<sup>1439</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 614. En el mismo sentido la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002 (rec. 1776/2002) califica como salario el descuento obtenido en la compra de acciones de la empresa puesto que este descuento implicó una ganancia cuyo origen y caso es la relación de trabajo en cuanto remuneradora de los servicios prestados. Se discute por el contrario si la utilización de la asistencia financiera (actual art. 150.2 de la Ley de Sociedades de Capital) por parte del trabajador en forma de crédito ofrecido por el empresario para comprar las acciones se debe considerar salario. En este sentido, entiendo que en la medida que el préstamo implica un ahorro para el trabajador, en comparación al tipo de interés que obtendría en el mercado, su calificación deberá ser salarial. En extenso ver, NIETO ROJAS, P., “Artículo 81.2 LSA. Asistencia financiera para la adquisición de acciones por el personal de la empresa. ¿es retribución?, en AAVV., *Gobierno de la empresa y participación de los*

Por el contrario, esta no es la posición que mantiene el Tribunal Supremo. Este Tribunal defiende la “*posibilidad de venta en bolsa de forma inmediata convierte al devengo también en salario en metálico y no en especie, concepto éste que se vincula más bien con la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios proporcionados por la empresa, como vivienda, electricidad, calefacción, seguros de todo tipo, automóviles, teléfono, agua, formación profesional, gastos de docencia de familiares, escolarización, etc.*”<sup>1440</sup>. En resumen, según el Tribunal Supremo, la facilidad de transformación en dinero convierte la retribución por acciones en salario en metálico.

Esta posición ha sido criticada por la mayoría de la doctrina por diversas razones<sup>1441</sup>.

- 1) En primer lugar, se defiende que las acciones no son moneda de curso legal, ni talón –cheque- o modalidad de pago similar a través de entidad de crédito (art. 29. 4 ET).
- 2) En segundo lugar, se defiende que la acción es un bien conforme la definición fiscal de salario en especie (art. 43.1 Ley 40/1998).
- 3) En tercer lugar, las acciones de una sociedad no solo tienen valor económico, sino que otorgan también a su titular un conjunto de derechos

---

*trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales. XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, ed MTAS, 2007, pp 797 y ss.*

<sup>1440</sup> SSTS de 24 de octubre de 2001 (rec. ud 3295/2000) (rec. ud. 4851/2000); En el mismo sentido, IGLESIAS CABRERO, M., “Nuevas fórmulas de compensación del trabajo: referencia a las stock options”, *RMTAS*, nº 38, 2002, p 133.

<sup>1441</sup> DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 20; ALZAGA RUIZ I., “Concesión de stock options de la empresa matriz estadounidense: su cómputo a efectos del cálculo de la indemnización por despido”, *AS*, nº 3410, 2004, p 3, (en su versión digital BIB 2004/1525) ; FERNANDEZ AVILES J.A., “Retribuciones del personal de alta dirección”, en MONEREO PÉREZ J.L., (Dir.) *El régimen jurídico del personal de alta dirección : aspectos laborales y de seguridad social*, Granada, Comares, 2010, p 241; CAVAS MARTINEZ F., “Aspectos jurídico-laborales de las “stock options”, *AS*, nº 2, 2002, p 9, (en su versión digital BIB 2002/281); MATORRAS DÍAZ CANEJA, A., “Las enigmáticas “stock options”, *AL*, nº 43, 2000, p 4405.

intrínsecos a la posición de miembro de la sociedad (derecho a participar de las ganancias, derecho de suscripción preferente, derecho de voto, etc.).

A mi juicio, el Tribunal Supremo realiza una interpretación extensiva, conforme a la realidad social en la que vivimos, del concepto de dinero en metálico. En efecto, tal y como expone el propio Tribunal en su interpretación, la limitación del salario en especie (30% máximo) nace como protección al trabajador, con objeto de que éste tuviera libertad para elegir dónde gastar el dinero, sin que el empresario pudiera limitar esa capacidad de elección pagando la mayoría del salario o su totalidad en bienes. Por ello, cuando se está hablando de un bien cuya conversión en líquido es prácticamente inmediata, tal protección parece excesiva. De hecho, esta protección quizá podría tener sentido si las acciones se entregaran como forma de alcanzar el salario mínimo legal o convencional. Por el contrario, estas fórmulas retributivas suelen estar siempre por encima de tales sueldos retributivos. Las acciones y las “stock options” son nuevas fórmulas retributivas que no responden al patrón clásico del salario en metálico pero tampoco parece sensato que sobre ella recaiga la limitación del salario en especie. Considero, pues, que lo importante para conocer qué abarca el concepto de salario en metálico provendrá de su fácil transformación en dinero. Por ello, siempre que las acciones coticen en bolsa y se asegure una liquidez inmediata en caso de que el trabajador así lo desee, entiendo que debe considerarse salario en metálico.

Al respecto es importante considerar la posibilidad de que el empresario impida al trabajador la venta de estas acciones. En este supuesto, a mi juicio, se estaría ante salario en especie dado la imposibilidad del trabajador de convertir fácilmente esas acciones en metálico.



## **254.-La posesión de las acciones como forma de incentivar el esfuerzo.-**

La segunda forma que este sistema salarial incentiva el esfuerzo del trabajador es con el mantenimiento de las acciones por parte del trabajador en su patrimonio. En efecto, si el trabajador es propietario de la empresa estará interesado en el buen funcionamiento de ésta por dos motivos. El primero, por el posible reparto de dividendos como resultado de los beneficios empresariales y el segundo por el aumento del valor de las acciones de la empresa.

**255.- El dividendo de la acción como salario.-** Entregadas las acciones al trabajador, éste recibirá, mientras las conserve en su patrimonio, una parte de los beneficios empresariales en forma de dividendos. La percepción de los beneficios empresariales hará que el trabajador mantenga su interés en los resultados de la empresa, tal y como tiene por objetivo la participación en el capital como sistema retributivo. En este sentido, cabe plantearse si esos dividendos pueden ser considerados salario.

Al respecto, la doctrina viene entendiendo que los beneficios que derivan de la propiedad de tales participaciones carecen de naturaleza salarial porque no derivan de la prestación laboral, sino de la relación mercantil que existe entre cualquier titular de la acción y una sociedad<sup>1442</sup>. Si bien, considero que cómo se configure jurídicamente una transmisión patrimonial entre el empresario y trabajador no es un elemento determinante de su naturaleza salarial. Es decir, dentro del principio de irrelevancia del *nomen iuris* entra cualquier tipo de composición jurídica que las partes puedan elegir. Por ello, una vez más, con independencia de cuál sea el negocio jurídico sobre el que se afirme entregar una

---

<sup>1442</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Participación en beneficios” en AAVV., *Nueva enciclopedia jurídica Seix*, T. XIX, Barcelona, 1989, p 46, citado en el mismo sentido por LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 363; ALZAGA RUIZ A., *Retribución de directivos y crisis económica*, Madrid, Civitas, 2012, p. 126.

cantidad de dinero habrá que analizar las verdaderas razones detrás de estas cantidades. En concreto, se puede afirmar que existe falta de ánimo retributivo cuando se entrega un dividendo a un trabajador por razón de su cualidad como titular de unas acciones. En efecto, éste sí será un elemento relevante que puede calificar de extrasalarial los dividendos por acciones. De esta forma, si la intención del empresario es realmente retribuir la cualidad de socio de la empresa, y no la de trabajador, se estará sin duda ante una percepción, no solo extrasalarial sino extra-laboral. De hecho, en principio, ésta parece que sea la opción más probable.

Ahora bien, pueden existir ciertos elementos que hagan dudar de esa falta de ánimo retributivo en el empresario. Como ya se ha dicho, los dividendos incentivarán al trabajador a esforzarse en su trabajo derivado del enriquecimiento que puede percibir gracias al reparto de dividendos, y asegurarán el “interesamiento” del trabajador en la empresa (tal y como lo hace la participación en beneficios).

Así pues, con todo, no será sencillo calificar los dividendos entregados a un trabajador por ser titular de las acciones. Por una parte, se tiene la relación jurídica mercantil la cual es válida y compatible con la laboral. Por otra parte, se tiene la influencia que posee esa retribución en la relación laboral, lo cual hace que no se pueda hablar de una total separación entre la relación mercantil y la laboral. A mi juicio, ante este conflicto se deberá estar al caso concreto para poder resolverlo, si bien, el criterio *decidendi* sí se puede dilucidar. Éste será la relación que exista entre la posesión de las acciones y la relación laboral. Cuanto más estrecha sea esta relación, más indicios existirán de que el ánimo real del empresario no es retribuir una relación societaria sino la relación de trabajo. Por ello, la existencia de indicios como: i) la prohibición de venta las acciones impuesta por el

empresario al trabajador<sup>1443</sup>; ii) o la reserva por parte de la empresa del derecho “recompra” de las acciones en caso de que el trabajador abandone la empresa<sup>1444</sup>, implicarán la existencia de una fuerte relación entre las acciones y la relación laboral, que podrían, llegado el punto, permitir entender que los dividendos son salario.

**256.- Aumento del valor de las acciones como salario.-** En este supuesto se considera la posibilidad de que una vez entregada la acción al trabajador, ésta aumente de valor con las consiguientes ganancias patrimoniales para el asalariado. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 1 de octubre de 2002 (rec. ud. 1309/2001), mantiene que los posibles beneficios obtenidos por el trabajador, como consecuencia de la venta de las acciones, a un mayor precio del valor que tenían cuando las adquirió del empresario, no son salario. El Tribunal Supremo entiende que no hay relación entre el empresario y el trabajador puesto que este último obtiene el precio de las acciones, que ya eran suyas, de un tercero mediante un negocio jurídico mercantil en el que no hay intervención del empresario como empleador. Considera, además, que en esta operación no hay conexión directa entre el beneficio patrimonial obtenido por el trabajador y el trabajo, puesto que ese beneficio lo obtiene no por sus servicios, sino por la enajenación del bien que ya es propiedad del trabajador<sup>1445</sup>. En efecto, en este caso existen dos elementos que impiden la calificación como salario de este aumento de valor. 1) La primera

---

<sup>1443</sup> Con la prohibición impuesta al trabajador de traspaso de las acciones se consigue que el trabajador arriesgue su patrimonio con la empresa lo que aumentará su “interesamiento” en la empresa y vinculará las percepciones recibidas por el trabajador con el contrato de trabajo como salario.

<sup>1444</sup> El derecho de recompra o la obligación de vender las acciones a la empresa en caso de que finalice la relación laboral es un indicio de la intención del empresario de unir la titularidad de las acciones con el contrato de trabajo, lo que puede llevar a entender que existe con los dividendos una intención retributiva del trabajo.

<sup>1445</sup> GARRIGUES GIMENEZ A., “La retribución del trabajador mediante stock options: la cuestión de la naturaleza salarial de las opciones sobre acciones en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24-10-2001 y 1-10-2002”, *TS*, N° 148, 2003, p 62.

es la falta de ánimo retributivo, es decir, igual que con los dividendos, lo pagado se realiza por razones ajenas a la relación laboral; 2) El segundo elemento es que la venta del bien en el mercado bursátil hace que las ganancias del trabajador provengan de un tercero ajeno a la relación laboral (por lo que falta el elemento “reciprocidad en las prestaciones”).

Así pues, en este caso será todavía más difícil entender que las ganancias derivadas de un aumento de precio de las acciones sean calificadas como salario. A pesar de esta dificultad, los elementos indiciarios vistos en el supuesto de los dividendos siguen siendo válidos. En caso de que exista conjuntamente la prohibición de venta las acciones y la reserva por parte de la empresa del derecho de “recompra” de las acciones en caso de que el trabajador abandone la empresa, se podría estar ante la negación de los dos elementos, que se acaban de ver, que impiden la calificación salarial. En primer lugar, la obligación impuesta por el empresario al trabajador de revender las acciones al empresario haría que fuera de la empresa, y no de un tercero ajeno a la relación laboral, de donde el trabajador percibiera las retribuciones. Por su parte, igual que en el caso anterior, la fidelidad patrimonial, exteriorizada a través de una prohibición de venta de las acciones, provocaría que el trabajador vinculara parte de su patrimonio a las desventuras de la empresa. Esto podría, dependiendo del supuesto, considerarse una forma de vincular indirectamente esas ganancias derivadas de los aumentos patrimoniales con los resultados del trabajo.

### 3.2 Opciones sobre acciones.

#### 3.2.1 Descripción del sistema salarial.

**257.- Concepto de “stock option”.-** Las opciones sobre acciones consisten en la concesión por parte del empresario a sus trabajadores del derecho, pero no la obligación, de comprar acciones de la compañía a un determinado precio<sup>1446</sup>. De esta forma, el “stock options plan” surge como un sistema de retribución que se basa en el valor de las acciones de la empresa o del grupo empresarial como índice para fijar la remuneración final del trabajador. Este sistema retributivo, pues, es una concreción de la participación en el capital mediante la que el empresario concede al trabajador la posibilidad de comprar un número determinado de acciones a un precio prefijado, y durante un determinado tiempo, donde las ganancias del trabajador vienen determinadas por la compra de esas acciones a un precio inferior al del mercado. Jurídicamente el sistema retributivo se instrumenta a través del contrato de opción que es definido como un negocio jurídico que, a cambio del pago de una prima, otorga a su tomador (trabajador) la facultad de decidir ejecutar o no el contrato, perfeccionando en tal caso un contrato de compra-venta de una cantidad determinada de acciones, a un precio determinado durante un período de tiempo predeterminado<sup>1447</sup>.

---

<sup>1446</sup> HALL, B.J., “What you need to know about stock options”, *Harvard Business Review*, v. 78, nº 2, 2000, pp 121-129.

<sup>1447</sup> Ver CUENCA GARCÍA, A., *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, Granada, Comares, 1999, p 69. Por su parte, la jurisprudencia SSTUD de 24 de octubre de 2001 (rec.: 3295/2000 y 4851/2000), 4 de febrero de 2002 (rec.: 642/2001) ha definido este negocio jurídico en los siguientes términos: “un derecho que, de forma onerosa o gratuita, confiere la empresa al empleado para que éste en un plazo determinado, pueda adquirir acciones de la propia compañía o de otra vinculada, estableciéndose para ello un precio de mercado de las acciones entre ambos momentos (otorgamiento y ejercicio), bien las propias acciones al precio fijado en el momento del otorgamiento del derecho. La doctrina judicial, STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001 (rec.: 4759/2000), lo define como “un negocio jurídico en virtud del cual la empresa ofrece al trabajador con carácter irrevocable, una opción personal e intransferible de comprar o no, a un precio reducido, acciones de la propia empresa o de otra ajena

Los elementos que componen este negocio jurídico complejo son los siguientes<sup>1448</sup>:

1) *Activo subyacente*: Es el bien sobre el que se otorga el derecho de compra. En este caso serán las acciones de la empresa o de otra del grupo (la dominante). De esta manera, llegado el momento el trabajador podrá comprar el activo subyacente –la acción- si finalmente decide ejercer su derecho de compra.

2) *El precio de compra*: Es el precio al que se compromete la empresa a vender las acciones llegado el momento de ejercicio de la acción. Desde el punto de vista del trabajador es el precio que deberá pagar a la empresa para adquirir las acciones si decide comprarlas. El precio de ejercicio suele quedar determinado en el momento de concesión de la acción y da pie a diferentes tipos de opciones

a. *In the money*: El precio del ejercicio es inferior al valor de la acción, por lo que de entrada ya existe un descuento sobre el precio real de la acción. En este caso, si el trabajador pudiera vender la acción en el mismo momento (sin periodo de carencia) el trabajador ganaría dinero.

b. *At the money*: El precio de ejercicio es igual que la cotización de la acción en el momento de la concesión.

c. *Out the money*: El precio de ejercicio es mayor que el precio de cotización. De esta forma el trabajador si pudiera comprar la acción en ese

---

a la relación laboral, en un momento fijado o dentro de un plazo concreto, de manera que la empresa adquiere la obligación de entregar al trabajador el número de acciones fijado al precio convenido, cuando vencido el plazo, perfeccione el derecho a comprarlas y lo ejercite, esto es, se le está prometiendo un beneficio que puede alcanzar un elevado importe en función de la marcha y el prestigio de la empresa que se traduce en una mayor cotización en Bolsa de sus acciones”.

<sup>1448</sup> MERINO MADRID E., “Funcionamiento y modalidades de opciones sobre acciones (stock options) como sistema retributivo”, *RTSS.CEF*, nº 339, 2011, p 102.

momento (sin periodo de carencia) tampoco lo haría porque le sería más barato comprarla en el mercado bursátil.

3) *El valor del activo en el momento del ejercicio:* Es el valor real que tiene la acción en el momento en el que el trabajador puede comprarla. La diferencia entre el precio de compra y el valor del activo en el momento del ejercicio es lo que hará decidir al trabajador si ejerce o no su derecho de compra. Si el valor del activo es superior al precio de compra, a éste le interesará, puesto que estará adquiriendo el bien por debajo de su valor su real, con las consiguientes ganancias. Por el contrario, si el valor de la acción en el momento del ejercicio es inferior al precio de compra “prometido”, al trabajador no le interesará ejercer su derecho de compra sino que dejará morir su opción sin pérdida patrimonial alguna para él.

4) *La prima por el derecho de opción:* El derecho de compra de las acciones se concede a cambio de un precio. Este precio se denomina prima y consiste en lo que paga el beneficiario de la opción al oferente a cambio del derecho. Este es un elemento esencial del contrato de opción. En efecto, en el mercado bursátil (fuera del mercado laboral) los beneficios del oferente de la opción vienen determinados por la prima, dado que en caso de que la acción baje de precio y el beneficiario no tenga interés en ejercer la opción de compra, el oferente se habrá ganado la prima sin tener que vender las acciones. En este sentido, las opciones sobre acciones son una apuesta mediante la que en caso de que las acciones suban de precio el beneficiario gana la diferencia entre el precio de venta y el valor del activo en el momento del ejercicio (menos la prima). Diferencia que paga el oferente. Mientras que en caso de que el valor de la acción baje, el beneficiario pierde la prima que la gana el oferente de la opción.

En el mercado de trabajo aparentemente las cosas son distintas. En el caso de que sea la empresa la que ofrezca a sus trabajadores las opciones no suele exigirse pago de prima alguno<sup>1449</sup>. Ahora bien, se ha afirmado que las opciones se entregan como contraprestación del trabajo que los empleados realizan para la empresa. En este sentido sería más correcto decir que no se exige pago de una prima monetaria sino en especie, ya que la prima pagada es el propio trabajo<sup>1450</sup>.

Las fases de concesión de un plan de “stock option” son cinco<sup>1451</sup>: i) Concesión de la opción; ii) Periodo de carencia; iii) Periodo de ejercicio; iv) Compra de las acciones por parte del trabajador; v) Venta de las acciones por parte del trabajador.

i) *La concesión de la opción*: Es el momento en el que se formaliza el contrato de opción y se concede al trabajador el derecho de ejercicio de la opción. En este momento temporal se deben regular todas las cuestiones referentes a la opción; cuál es el activo subyacente, cuál es el precio de compra de la acción, así como los periodos de carencia y el momento en el que se permite el ejercicio. La concesión de la opción es un contrato vinculante en sí mismo, no es un precontrato que requiera un posterior contrato de compraventa para estar

---

<sup>1449</sup> MORADILLO LARIOS, C., “La naturaleza jurídica de las stock options desde la perspectiva laboral y de la Seguridad Social”, *RMTAS*, nº 29, 2001, p.147.

<sup>1450</sup> MERINO MADRID E., “Funcionamiento y modalidades de opciones sobre acciones (stock options) como sistema retributivo”, op cit., p103; MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?”, *RTSS*, nº 229, 2002, p 25; DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001”, *AS*, nº 5, 2002, p 15 (en su versión digital BIB 2002/648). En contra, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, *AL*, nº 1, 2001, p 61, entiende que cuando “las acciones son establecidas por la empresa en favor de sus trabajadores no hay pago de prima alguna”.

<sup>1451</sup> Otra clasificación, aunque con similitudes, de las fases de un plan de opciones sobre acciones se puede ver en ALZAGA RUIZ, I., *Las stock options. Un estudio desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 2003, p 49 y ss.



perfeccionado, sino que es un contrato que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales que se acaban de exponer.

ii) *Periodo de carencia o espera*: Es el periodo que transcurre entre que se concede la opción hasta que el beneficiario (el trabajador) de la acción puede ejercitarla. Esta segunda fase, en la que el trabajador no puede ejercer la opción, tiene varias finalidades. Por una parte es una forma de asegurarse que el trabajador no ejerce su opción y abandona la empresa<sup>1452</sup>. Por otra, es el periodo durante el cual el valor de la acción debe aumentar si el trabajador quiere sacar algún rendimiento económico a la acción. En el mercado bursátil, donde cada día se realizan millones de operaciones sobre opciones, el periodo de carencia tiene como fundamento fijar un periodo de aleatoriedad en la que la apuesta (si sube o baja el valor de la acción) tenga sentido. Es decir, al pagar una prima a cambio de una opción se está apostando a que el valor de la acción en un futuro aumentará. De esta manera, el periodo de carencia asegura que las posibles ganancias provengan del valor futuro de la acción y no de su valor presente. Así pues, es importante reseñar que el periodo de carencia es un elemento inherente a las opciones sobre acciones y no solo perteneciente al ámbito laboral.

iii) *Periodo de ejercicio*: Es el periodo en el que el trabajador puede ejercitar la acción y exigir al empresario que le entregue las acciones al precio pactado previamente. Este periodo distingue dos tipos de opciones sobre acciones. Las llamadas opciones “americanas” que permiten el ejercicio de la opción durante un periodo, mientras que las opciones “europeas” obligan a decidir si se ejercita o no la opción en un momento determinado.

---

<sup>1452</sup> ALZAGA RUIZ, I., “Ejercicio de un plan de stock options en los supuestos de despido declarado improcedente con anterioridad a la finalización del periodo de carencia (comentario a la STS de 15 de Julio de 2009)”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 22, 2010, p 9. Aunque, a mi juicio, esta apreciación es errónea, dado que lo que asegura la permanencia del trabajador en la empresa es el pacto de permanencia no el periodo de carencia.

iv) *Compra de las acciones por parte del trabajador:* En este punto, el trabajador, si le conviene, comprará las acciones al empresario dando como resultado un contrato de compra-venta al que el empresario no puede negarse dado que, a pesar de ser un negocio jurídico autónomo y diferenciado del contrato de opción, el primer negocio jurídico le obliga a realizar la compra-venta en los términos estipulados. De esta manera, desde la concesión de la opción, el empresario viene obligado a realizar este segundo contrato (si el trabajador lo desea), dado que es precisamente el derecho que adquiere el trabajador con la concesión de la opción.

v) *Venta de las acciones por parte del trabajador:* En último lugar, el trabajador ya poseedor de las acciones, puede decidir venderlas. La venta puede estar condicionada también por el plan de “stock options”: por ejemplo, el empresario puede obligar al trabajador a mantenerlas durante un determinado tiempo, o puede reservarse un derecho de recompra sobre esas acciones. En caso de que no exista gravamen alguno sobre la acción, el trabajador puede conservarla o venderla en el mercado de valores obteniendo con ello una plusvalía incluso superior a la diferencia entre el valor real en el momento de la acción y el precio de compra de la acción. Es decir, tras la adquisición de la acción de manos del empresario la acción puede haber continuado subiendo de valor por lo que el trabajador obtendría una plusvalía superior en el momento de su venta.

**258.- Modalidades de opciones sobre acciones.-** Como todo sistema complejo, las opciones sobre acciones, tienen muchas variantes o modalidades diferentes.

1) *Opciones por objetivos (Performance-options):* En este caso, el derecho de opción se concede al trabajador solo si se cumplen determinados

objetivos<sup>1453</sup>. En este tipo de opciones, se está bajo un sistema de dirección por objetivos cuya recompensa no es salario en metálico, ni en acciones, sino que la recompensa por cumplir el objetivo establecido es tener derecho a la opción de compra futura de acciones (a la opción). En esta modalidad lo que se modifica de la variante general de las opciones es la etapa de la concesión, la cual se condiciona al cumplimiento de unos objetivos que pueden ser un rendimiento mínimo, una productividad o beneficios determinados. En definitiva, en el momento de la concesión de las *performance-options* el régimen jurídico a aplicar sería el de la dirección por objetivos, mientras que para todo el resto (una vez concedida) se está ante un plan de opciones sobre acciones normal.

2) *Ejecución de la opción según los objetivos cumplidos (Performance-Contingent Options)*: Estas opciones tienen la variante de que solo pueden ejecutarse cuando se obtiene unos objetivos predefinidos. Se conceden, pues, sin una condición específica, sin embargo la condición se exige para poder *ejecutar* la opción. De hecho, si los objetivos requeridos para poder ejecutar la opción no se consiguen durante el periodo marcado para ello la opción expira<sup>1454</sup>. De esta manera, para poder ejercer la opción se requiere que el trabajador cumpla cierta condición de rendimiento, productividad, beneficios, etc., condición ésta que, una vez más, se regulará por el régimen jurídico de la dirección por objetivos. Para el resto de cuestiones se deberá estar al régimen jurídico de las opciones sobre acciones que se verá en este epígrafe.

---

<sup>1453</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 215; DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 3; PRADAS MONTILLA, R., “Salario y técnicas de “incorporación” y “fidelización” de los trabajadores”, *DL*, nº 63, 2000, p 17; MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?, op cit., p 24. También llamadas “opciones por rendimiento”.

<sup>1454</sup> ENGEL MARGARET M., “Long-Term Incentive”, op cit., p 194.

3) *Opciones con periodo de carencia condicionado a los objetivos (Options with Performance-accelerated Vesting)*: En esta modalidad existen varios momentos en los que se puede ejecutar la acción, que dependerán de los objetivos cumplidos por los trabajadores. Aquí, la posibilidad de ejercer la opción no depende de los objetivos cumplidos. Sin embargo, cumplir los objetivos permitirá ejecutar anticipadamente la opción reduciendo el periodo de carencia y, por tanto, convirtiendo la opción antes en ganancias para los trabajadores<sup>1455</sup>.

4) *Opciones sobre acciones fantasmas (Phanton Stock options)*: Esta modalidad no utiliza acciones reales como activo subyacente, de tal forma que el trabajador recibe directamente en metálico la diferencia entre el valor real de la acción y el precio al que se estipuló. Esta forma de actuar convierte totalmente un plan de “stock options” en un típico bonus cuya cuantía se calcula conforme al aumento del valor de las acciones. La consecuencia de esto no debe ser otra que la aplicación del régimen jurídico del bonus por objetivos, sin que se le pueda observar ninguna de las particularidades de los planes de opciones sobre acciones.

5) *Stock appreciation rights*: Otra modalidad, con menor relevancia jurídica, consiste en que el trabajador no debe pagar nada por la compra de la acción a la empresa sino que, por el contrario, la empresa adelanta o satisface ese precio para después proceder a descontarlas de las cuantías obtenidas como consecuencia de la venta de la acción<sup>1456</sup>. Parece ser que se está ante unas opciones sobre acciones normales con la diferencia de que se le facilita crédito al trabajador para que las adquiera teniendo que devolverlo posteriormente cuando

---

<sup>1455</sup> ENGEL MARGARET M., “Long-Term Incentive”, op cit., p 194.

<sup>1456</sup> SANCHEZ ANDRÉS, A., “Las llamadas “stock options” y las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica”, en AAVV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, V. II, Madrid, McGraw-hill, 2002, pp 1488 y ss.

las venta. Este crédito entre el empresario y el trabajador no parece alterar el régimen jurídico común de las opciones.

6) *Modalidad dependiendo del número de beneficiarios en la empresa*: En este sentido, existen dos tipos de planes de opciones sobre acciones. Los que conceden acciones solo a sus ejecutivos (*Executive Stock Options Plan*) o bien los que tienen como beneficiarios a la mayoría<sup>1457</sup> o totalidad de trabajadores de la empresa (*Broad-Based Stock Options Plan*). Tradicionalmente las opciones sobre acciones eran terreno retributivo exclusivo de consejeros, administradores y directivos, pero más recientemente se ha pasado a abarcar al conjunto del personal de la empresa. La generalización de esta forma de retribución al conjunto de los trabajadores tiene gran relevancia para el ordenamiento laboral dado que este sistema retributivo pasa de estar bajo principios civiles/mercantiles a tener que ser analizado bajo los principios laborales<sup>1458</sup>. Sumado a ello, desde un punto de vista empresarial también tiene repercusiones importantes que el plan afecte solo a los administradores o bien a todos los trabajadores.

Desde este punto de vista, se recomienda que las “stock options” afecten a la mayoría de trabajadores de la empresa dado que lo contrario podría crear críticas y un comportamiento “rebelde” por parte de los trabajadores<sup>1459</sup>. El valor de las acciones -que es el índice que se utiliza para determinar la retribución- es un índice colectivo. De esta manera, será el esfuerzo de todos los trabajadores de la empresa lo que modificarán este índice a mejor. Por ello, si solo los directivos se ven beneficiados del resultado que consiguen todos los trabajadores de la empresa

---

<sup>1457</sup> Por ejemplo, el *National Center for Employee Ownership (NCEO)* en EEUU no considera que se está ante un *Broad-Based plan* sino afecta al menos al 50% de los trabajadores a tiempo completo.

<sup>1458</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, op cit., p 59.

<sup>1459</sup> ANDERSSON, L. M., y BATEMAN, T.S., “Cynicism in the workplace: Some causes and effects”, *Journal of Organization Behavior*, v. 18, n°5, 1997, pp 449-469.

puede crearse desmotivación en los demás trabajadores que no perciben esta remuneración<sup>1460</sup>. De acuerdo con la teoría motivacional de la equidad, un trato percibido como “injusto” por el trabajador provocará su desmotivación. De esta forma, que una retribución, que depende del esfuerzo colectivo, sea otorgada a solo unos pocos elegidos puede ser percibida por el trabajador como un aprovechamiento de su trabajo en beneficio de unos pocos. No en balde se ha dicho que extender las opciones sobre acciones a todos los trabajadores es un modo indudable de legitimarlas<sup>1461</sup>.

En un sentido contrario, se ha defendido que si la empresa otorga “stock options” a todos los trabajadores no está comunicando correctamente que trabajadores son clave para la organización<sup>1462</sup>. Al respecto, se debe decir que establecer un plan de “stock options” para todos los trabajadores de la empresa no es lo mismo que concederlas a todos. La cuestión clave será cuál es el elemento diferenciador entre aquellos trabajadores que tienen derecho a las opciones sobre acciones y los que no. Si este elemento diferenciador se percibe como objetivo y justificado el plan se percibirá como “justo”. Por ello, se propone la utilización de las opciones por objetivos donde solo aquellos trabajadores que superen determinados objetivos tiene derecho a las “stock options” (*performance options*). En este caso, la equidad del sistema provendrá de la objetividad del sistema evaluador (como se ha visto en la dirección por objetivos), pero, a la vez, será clave que exista una igualdad de oportunidades de acceso al sistema y que todos los trabajadores tengan oportunidad de conseguir las “stock options” en caso de cumplir con sus propios objetivos.

---

<sup>1460</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, *The Academy of Management Executive*, v. 17, n° 1, 2003, p 82

<sup>1461</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, *op cit.*, p 59.

<sup>1462</sup> ZINGHEIM PATRICIA K. y SCHUSTER JAY R., *Pay people right. Breakthrough Reward Strategies to Create Great Companies*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 2000, p 181

Por último, es interesante ver que la mayoría de desventajas o inconvenientes que tienen las “stock options” son aplicables solo a los directivos o administradores de la empresa como ahora se pasará a ver.

**259-. Desventajas de las “stock options” como sistema retributivo.-** Se ha argumentado que con las “stock options” se pretende alinear los intereses de los accionistas (principal) con los de los administradores (agente). Sin embargo, realmente las opciones sobre acciones no siempre provocan este alineamiento.

1) Un primer ejemplo proviene de la constatación empírica de que las empresas que confieren “stock options” a sus directivos emiten menos dividendos<sup>1463</sup>. La propuesta de emitir dividendos proviene de los directivos de la empresa, a los cuales les interesa que no se emitan dado que, de esta manera, el valor de las acciones aumentará. La teoría financiera predice que la emisión de dividendos reduce el valor de la acción en la misma cantidad de dinero que se emite como dividendo para cada acción. Así pues, el “dinero en mano” que es el dividendo, beneficia al accionista pero perjudica al poseedor de las “stock options” y dado el poder de decisión de los directivos al respecto, este es un “mal” incentivo.

2) Otra “externalidad” negativa de las opciones sobre acciones para los directivos es que éstos tienen incentivos para difundir malas noticias antes de la concesión de la opción (con el objetivo de bajar el precio de venta), mientras que pueden emitir buenas noticias sobre la empresa justo antes de que llegue el periodo de ejecución con objeto de incrementar el precio de la acción y así mejorar sus beneficios<sup>1464</sup>. Este comportamiento oportunista, solo puede darse en

---

<sup>1463</sup> CUNY C. J. *et al.*, “Stock options and Total payout”, *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, v. 44, n° 2, 2009, p 394.

<sup>1464</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, *op cit.*, p 81; En el mismo sentido, ABOODY, D., y

los directivos de las empresas dado que son los que poseen la información relevante en la empresa<sup>1465</sup>.

3) Sumado a ello, se ha alegado como posible desventaja de este sistema que puede provocar “conservadurismo” en las operaciones realizadas por los directivos. Si las “stock options” se encuentran en el periodo de carencia y el valor de las acciones ha aumentado considerablemente, el directivo, por lo que resta del periodo, tendrá como principal objetivo mantener tal valor, lo que puede llevarle a tomar decisiones adversas al riesgo y que den poca utilidad a la empresa. La teoría clásica nos dice que el empresario es neutro al riesgo, puesto que está dispuesto a arriesgar su patrimonio con tal de obtener ganancias, pero los trabajadores suelen ser adversos al riesgo. De esta manera, haciendo que los directivos (los que toman las decisiones en nombre del empresario) estén sujetos a los riesgos de la empresa puede provocar que las decisiones empresariales sean tomadas desde la perspectiva de reducir el riesgo y, con ello, se reduzcan las ganancias (en perjuicio de los propietarios de la empresa). Si bien, en mi opinión, para evitar esto son útiles las *Opciones con periodo de carencia condicionado a los objetivos* ya que pueden establecer un acortamiento del periodo de carencia cuando las acciones tiene un valor alto.

4) También se ha criticado que con las opciones sobre acciones el trabajador no está diversificando su patrimonio; asumiendo el doble de riesgo si la empresa va mal<sup>1466</sup>: por una parte a perder su empleo y, por otra, a perder su patrimonio. No obstante, lo cierto es que el trabajador con las “stock options” no arriesga su

---

KASZINIK, R.S., “CEO stock option awards and the timing of corporate voluntary disclosures”, *Journal of accounting and Economics*, v. 29, 1999, pp 73-100.

<sup>1465</sup> En exenso, O’CONNOR, J. P., *et al.*, “Do CEO stock options prevent or promote fraudulent financial reporting?”, *The Academy of Management Journal*, v. 49, n° 3, 2006, pp 483-500, esp. 486

<sup>1466</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, *op cit.*, p 80.



patrimonio, como sí lo hace con la posesión de acciones de la empresa. Con las opciones sobre acciones el trabajador solo puede ganar dinero en caso de que las acciones de la empresa aumenten de valor, por el contrario, en caso de que éstas bajen de valor el trabajador no perderá nada. En este sentido, el trabajador asume una variabilidad en el salario pero en ningún caso asume un riesgo sobre su patrimonio, ya que solo ejercerá la opción de compra en caso de que le beneficie.

5) Esta cuestión sobre la variabilidad del salario provocada por las opciones sobre acciones lleva a preguntarse si las “stock options” son un sistema de flexibilización salarial. Tal y como se ha definido en este trabajo, la flexibilidad salarial es una especie de la genérica “variabilidad del salario”. La flexibilidad salarial se define por la variación del salario en términos de capacidad de pago de salarios que tiene la empresa. Lo cierto es que el valor de las acciones de una empresa no es representativo de la capacidad de pago de ésta. Una empresa, con un valor bajo en las acciones, puede tener beneficios y estar en disposición de pagar mejores salarios. Por el contrario, una empresa con unas acciones con un valor alto puede tener dificultades de liquidez en la empresa o tener pérdidas. Por ello, con las opciones sobre acciones (y con las acciones) no se está enlazando la retribución con la capacidad de pago de la empresa. Una vez más, esto no es una desventaja en sí misma, sin embargo es importante conocer esta característica del sistema a la hora de regular el plan retributivo y de conocer la voluntad de las partes cuando lo instauraron con objeto de su interpretación.

6) Por último, se ha argumentado que las “stock options” como sistema retributivo puede dificultar la atracción y retención de los trabajadores. Con este sistema, la capacidad de atracción del personal cualificado, estará sujeta al valor de la acción de la empresa y, sobre todo, a sus perspectivas futuras de crecimiento. De esta forma, una empresa que confíe gran parte de su forma de retribuir a las

opciones estará dejando su capacidad de atracción de personal en manos del valor de las acciones y de la percepción que tenga el trabajador sobre el posible crecimiento de este valor, sin que el departamento de recursos humanos puedan controlar esa capacidad de atracción<sup>1467</sup>.

Lo mismo ocurre con la retención de personal clave. Una empresa con un pobre rendimiento de sus acciones empujará al personal a buscar otros empleos por sentirse infraremunerados. No solo eso, sino que se ha argumentado que un valor muy alto de las acciones de la empresa también puede provocar problemas de atracción y retención, dado que una vez ejecutada las acciones los trabajadores pueden decidir marcharse a otra empresa que tenga un valor de mercado bajo con objeto de sacar un gran rendimiento<sup>1468</sup>. En fin, una de las grandes ventajas que se atribuye a este sistema salarial es la de reducir la rotación externa de trabajadores<sup>1469</sup> y “fidelizar” a los trabajadores, algo que con el tiempo parece haber quedado en entredicho.

## **260.- Ventajas de las “stock options” como sistema retributivo.-**

1) La primera, y quizá más importante, ventaja que se ha alegado es que este sistema retributivo no cuesta dinero a la empresa<sup>1470</sup>. Con las “stock

---

<sup>1467</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 214, en el mismo sentido este autor argumenta que la volatilidad de la acción puede reducir las capacidades de retención/motivación. También, BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, op cit., p 80.

<sup>1468</sup> FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., “Financial participation in Europe- Determinants and Outcomes”, op cit., p 318

<sup>1469</sup> OYER, PAUL., “Why do firms use incentives that have no incentive effects?”, *The Journal of Finance*, v. 59, n° 4, 2004, pp 1619-1649; ALZAGA RUIZ, I., *Las stock options. Un estudio desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, op cit., p 59; También en ALZAGA RUIZ, I., “Orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios surgidos en aplicación de un plan de stock options “sui generis”, *AS*, n° 11, 2005, p 3 (en su versión digital BIB 2005/797)

<sup>1470</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, op cit., p 80; Ni tampoco afecta a la cuenta de pérdidas y

options” la empresa compra las acciones a un precio determinado, que será el mismo al que se las vende al trabajador, por lo que la empresa no ha necesitado invertir nada de dinero en ellas. Ahora bien, es importante entender que el hecho de que no le cueste dinero a la empresa no es lo mismo que decir que éstas no tengan un coste. En este caso un coste de oportunidad. La empresa cuando le vende al trabajador la acción lo hace a un precio inferior al de mercado (porque lo hace al precio prometido). De esta manera, la empresa pierde la oportunidad de venderla ella misma en el mercado y obtener las ganancias entre el precio que la compró y al precio actual. Otra posibilidad es que las acciones pueden perder valor. En este caso, el trabajador no ejecutará la opción y la empresa se quedará con unas acciones que ahora valen menos, perdiendo, además, la oportunidad de haber invertido ese dinero en otras operaciones de la empresa<sup>1471</sup>. A pesar de estos riesgos es cierto que la empresa no va a tener que desembolsar grandes cantidades de dinero en efectivo para remunerar a sus trabajadores, lo que siempre es una gran ventaja en términos de liquidez de la empresa.

2) Otra de las ventajas, en este caso para el trabajador, es que éste no asume riesgo patrimonial alguno, mientras que las ganancias pueden aumentar sin límite<sup>1472</sup>. En el momento de la ejecución de la acción pueden ocurrir dos cosas: a) Si las acciones han aumentado de valor, el trabajador podrá ejercer la opción de compra reteniendo el beneficio entre el precio pactado y el valor de mercado en ese momento. Beneficio que no tiene límite alguno; b) Si el precio de las acciones, por el contrario, se ha reducido no habrá beneficio para el trabajador pero

---

ganancias de la empresa, ver MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 213-215.

<sup>1471</sup> BENS, D. A., NAGAR, V., y WONG, M., H., “Real investment implications of employee stock options exercises”, *Journal of Accounting and Economics*, v. 40, nº 2, 2002, pp 359-406.

<sup>1472</sup> ENGEL MARGARET M., “Long-Term Incentive”, en AAVV., CHINGOS PETER (Ed.) *Paying for performance. A guide to Compensation Management*, NY, John Wiley & Son INC, 2002, pp 190 y 191.

tampoco pérdida<sup>1473</sup>. Esta expectativa de ganancia sin límite conduce a la tercera ventaja: en este caso en beneficio de la empresa.

3) En efecto, empresas que están en su fase de puesta en marcha (*start-up*) muy al inicio de su “vida”, suele pagar a sus trabajadores por debajo del nivel de mercado dado que no cuentan con suficientes recursos y éstos suelen ser necesitados para invertir en la propia empresa. A cambio, ofrecen a sus trabajadores la posibilidad de compartir las ganancias futuras cuando la empresa crezca a través de las “Stock options”<sup>1474</sup>. Este efecto sustitución de salario fijo por “stock options” considero que será relevante a la hora de analizar el régimen jurídico de las propias “stock options”: en concreto su caracterización como salario.

4) Una cuarta ventaja es su facilidad de comprensión para los trabajadores y que no requiere que las empresas desarrollen complicados sistemas de medición de los resultados<sup>1475</sup>. Sumando a esta ventaja, considero que al vincular el salario con un índice, que -a pesar de estar relacionado con la organización empresarial- no depende de la contabilidad de la empresa, puede dar más tranquilidad a los trabajadores. Tal y como se expuso en el epígrafe sobre la participación en beneficios, esta forma de retribución tiene el inconveniente que depende de un índice “cocinado” por la propia empresa, mientras que con el valor

---

<sup>1473</sup> MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 213.

<sup>1474</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, op cit., p 81.

<sup>1475</sup> ENGEL MARGARET M., “Long-Term Incentive”, op cit., p 190.

de las acciones, éste depende del mercado de valores que es externo a la empresa<sup>1476</sup>.

5) La quinta característica ventajosa de este sistema es la alegada motivación para el esfuerzo de los trabajadores. De todos los sistemas salariales vistos en este trabajo, la participación en el capital es el sistema que mantiene el índice del que depende la remuneración del trabajador más alejado de sus posibilidades de influir sobre él. De acuerdo con la teoría del refuerzo de Skinner<sup>1477</sup>, y de la teoría de las expectativas<sup>1478</sup>, la imposibilidad o dificultad que tiene el trabajador para influir en el valor de las acciones debería provocar que no existiera motivación para esforzarse (salvo que se utilizaran mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa (*ver supra*)). A pesar de estas teorías existen estudios empíricos que mantienen que las “stock options” motivan un mayor esfuerzo del trabajador<sup>1479</sup>.

6) Por último, otro objetivo/ventaja de este sistema salarial es la “fidelización” de los trabajadores. Como ya se ha visto, la reducción de la rotación externa es una cuestión discutida en la doctrina económica dado que la volatilidad del valor de las acciones puede hacer en muchos casos que las “stock options” sean una forma poco conveniente de retener a los trabajadores. Sin embargo, es harto común que este sistema salarial venga unido a una cláusula de permanencia en la empresa mediante la que se obligue al trabajador a permanecer en la empresa

---

<sup>1476</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ “Participación en los beneficios y accionariado obrero” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, p 278.

<sup>1477</sup> SKINNER, B.F., *Science and human behavior*, New York, McMillan, 1953.

<sup>1478</sup> VROOM, V.H., *Work and motivation*, New York, Wiley, 1964; PORTER, L. W., y LAWLER, E.E., *Managerial attitudes and behavior*, Home-Wood, IL: Irwin, 1968.

<sup>1479</sup> Entre ellos, AGRAWAL, A., y MANDELKER, G.N., “Managerial incentive and corporate investment and financing decisions”, *The Journal of Finance*, v. 17, 1987, pp 823-837; HEMMER, T., “Risk-free incentive contracts: Eliminating agency costs using option based compensation schemes”, *Journal of accounting and Economics*, v. 16, 1993, pp 85-59.

bajo pena de perder el derecho al ejercicio de la opción. De esta forma, esta cláusula contractual será lo que incentivará al trabajador a quedarse.

### 3.2.2. Análisis jurídico de las “stock options”.

#### 3.2.2.1 Naturaleza jurídica.

**261.- Naturaleza jurídica.-** A diferencia de los sistemas salariales a productividad vistos hasta ahora, con las opciones sobre acciones ha habido un extenso debate doctrinal respecto a su naturaleza jurídica. Tanto la doctrina científica como los Tribunales han debatido en profundidad sobre el carácter salarial o extrasalarial de este complejo sistema retributivo recurriendo, en muchos casos, a la naturaleza económica del sistema con objeto de conocer sus verdaderas características.

**262.- Argumentos a favor de su carácter extrasalarial.-** Parte de la doctrina ha negado el carácter salarial de las “stock options”<sup>1480</sup>. En el mismo sentido se han pronunciado los Votos Particulares de las dos SSTS de 24 de octubre de 2001 (rec. 3295/2000 y 4851/2000)<sup>1481</sup>. En síntesis, los argumentos esgrimidos son los siguientes:

---

<sup>1480</sup> PRADAS MONTILLA, R., “Salario y técnicas de “incorporación” y “fidelización” de los trabajadores”, *op cit.*, pp 7 a 23; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, *op cit.*, p 57 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F y THIBAUT ARANDA J., “Sobre la naturaleza de las opciones de compra de acciones”, *AS*, nº 5, 2001, pp 461-476; PRADAS MONTILLA R., “Opciones sobre acciones y Tribunal Supremo”, *DL*, Nº66, 2001, p 5-22; MORADILLOS LARIOS, C., “La naturaleza jurídica de las stock options desde la perspectiva laboral y de la Seguridad Social”, *RMTSS*, Nº 29, 2001, pp. 133-156; ZARZA, R., “Stock options. (Comentarios a la stsj DE Madrid de 22 de febrero de 2001: una Sentencia polémica)”, *RL*, nº 1, 2001, pp 1043-1052; BLASCO RASERO, C., “La extinción del contrato y el ejercicio de las “stock options””, *TL*, nº 64, 2002, pp 209 y ss.; MARTIN JIMENEZ, R., *El salario en especie*, Navarra, Aranzadi, 2002, p 128 y ss.

<sup>1481</sup> En este sentido, también SSTJ de la Comunidad Valenciana de 17 de marzo de 2000 (rec. 2804/1999); de Galicia de 24 de septiembre de 1999 (rec. 3212/1999) y del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, de 5 de junio de 2000.

1) *Falta de ánimo retributivo:* El primer motivo por el que se defiende el carácter no salarial del las “stock options” es su falta de conexión con el trabajo realizado. Se alega que no retribuye directamente el trabajo, ni tampoco compensa un mayor esfuerzo realizado por el trabajador. Desde esta perspectiva, se argumenta que el principal objetivo de las stock options es “fidelizar” al trabajador y asegurar su permanencia en la empresa; lo que le asimilaría más a una indemnización extrasalarial por permanencia en la empresa.

2) *No tiene cabida como complemento salarial:* De la misma forma, se argumenta que no pueden constituir un complemento salarial dado que no tiene cabida en ninguno de los tres supuestos descritos por el art. 26.3 ET. En concreto, se afirma que cuando el beneficio económico depende solo de la cotización en Bolsa, la conexión con la prestación del trabajo desaparece impidiendo que pueda considerarse un complemento por calidad o cantidad del trabajo realizado. Se dice que la cotización en bolsa depende de muchos más elementos que los beneficios de la empresa, por lo que no puede encuadrarse tampoco en el tipo de complementos de la “situación o resultados de la empresa”. A este respecto, también se ha mantenido que el módulo de cálculo es ajeno a los criterios de determinación del salario ya que con las “stock options” no se determina conforme a las unidades de tiempo ni de obra.

3) *Aleatoriedad del beneficio:* El tercer argumento esgrimido es la aleatoriedad de la concesión del beneficio, como de su importe final. También se argumenta que (al menos hasta que se ejecutan) las opciones son solo una expectativa de beneficio no garantizada y, por ello, no puede existir salario.

4) *Falta de irrenunciabilidad:* Se argumenta que con las opciones sobre acciones el trabajador puede renunciar a su derecho no procediendo a la

compra de la acción. Algo que no es aplicable a las condiciones salariales las cuales son irrenunciables (art. 3.5 ET).

5) *Pago por un ajeno a la relación laboral:* Por último, se mantiene que cuando el trabajador ejecuta la opción y compra la acción de la empresa lo hace a cambio de un precio, mientras que los beneficios que obtiene el asalariado los obtiene de un tercero el cual es el que le compra la acción al trabajador. De esta manera, se rompe la reciprocidad en las prestaciones, dado que esa percepción económica no la está recibiendo del empresario sino de un tercero.

**263.- Argumentos a favor del carácter salarial.-** Por el contrario, la doctrina mayoritaria se ha mostrado a favor del carácter salarial de las “stock options”. Los argumentos de este sector doctrinal han consistido en refutar los argumentos en contra de su calificación como salario, afirmar su funcionalidad como motivador del esfuerzo y, en última instancia, aplicar la presunción de salariedad.

Manteniéndome fiel a lo dicho en este trabajo sobre la calificación del salario, ahora pasaré a examinar la calificación de las “stock options” conforme a los cuatro caracteres del salario, descartando con ello la utilización de la presunción de salariedad. En mi opinión, una partida retributiva será salario si contiene los cuatro caracteres del salario, a saber: i) relación laboral previa; ii) carácter económico; iii) reciprocidad de sujetos iv) valor remuneratorio; mientras que no será salario si falta alguno de los cuatro caracteres. Y todo esto con independencia de la presunción de salariedad. Esta presunción debe jugar solo a efectos procesales haciendo que al que interese el carácter no salarial de una partida deba probarlo, algo que considero que debe ser irrelevante a la hora de la calificación dogmática de una partida como salario.



Lo primero que se observa es que, en mi opinión, algunos argumentos, que se esgrimen para la calificación como extrasalarial de las opciones, no tienen relevancia a la hora de realizar dicha calificación. En concreto tres; i) que *no tenga cabida como complemento salarial*; ii) *la aleatoriedad del beneficio*; iii) *la falta de irrenunciabilidad*. Dado que no son caracteres del salario, ninguno de estos tres elementos sirven para calificar como salario una partida ni tampoco para calificarla como extrasalarial.

i) En primer lugar cabe destacar que una partida salarial que *no* tenga cabida en ninguno de los tres grupos de complementos salariales será sencillamente salario base (por ello es irrelevante que tenga o no cabida en alguno de los tres grupos de complementos salariales puesto que aun siendo cierto seguiría pudiendo ser calificada como salario). Al respecto es importante distinguir dos vertientes del salario. En primer lugar, el salario sustantivo como *salario contraprestación*; que es la calificación que otorga a la partida retributiva su naturaleza de “precio” de la prestación de servicios; y, en segundo lugar, el *salario parámetro* como referencia aritmética del cálculo, esto es, la base del cálculo de los distintos elementos retributivos<sup>1482</sup>. Pues bien, las “stock options” son solo un parámetro de referencia para concretar el salario. En este sentido, por muy alejado que esté el índice del valor de las acciones de la prestación del servicio esto no impedirá su calificación de salario. Piénsese, por ejemplo, en las conocidas cláusulas de revisión salarial. Estas cláusulas vinculan el salario del trabajador con el IPC real del país. Es obvio que el IPC real español poco tiene que ver con ninguna de las prestaciones laborales a las que se vincula, pero esto no impide que estos aumentos de salario sean considerados de tal manera, dado

---

<sup>1482</sup> DE LA VILLA GIL, E., “Criterios determinativos del salario. ¿Salario sustantivo y salario aritmético?” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, nº 4, 1960, p 366 y ss. En el mismo sentido MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?, op cit., p 41.

que una cosa es el parámetro de referencia y otra la condición de contraprestación o no de la actividad laboral.

Derivado de ello, será irrelevante para la calificación de salario que la prestación se vincule a las acciones de la empresa o a las de la empresa dominante de un grupo de empresas<sup>1483</sup> e incluso a las de una tercera empresa que nada tiene que ver con la empresa del trabajador<sup>1484</sup>. Mientras exista contraprestación, el índice o parámetro que se utilice será irrelevante para la calificación jurídico-salarial. Ahora bien, esto sí tendrá efectos en la estructura del salario.

En efecto, a mi juicio, la utilización de las acciones de la empresa donde trabaja el asalariado o las del grupo de empresas como índice, incluye a esta partida retributiva en los complementos de situación o resultados de la empresa. Esto es debido a que se puede afirmar que el valor de las acciones de una empresa es parte de su “situación” económica y uno de sus “resultados”. La teoría económica de la administración de las empresas tradicionalmente venía defendiendo que los beneficios eran el principal objetivo de toda empresa, sin embargo, actualmente, este objetivo ha sido desplazado por un aumento de la importancia de la maximización del valor de las acciones como objetivo primordial de una empresa<sup>1485</sup>.

Por el contrario, si el salario se vincula a índices como el valor de las acciones de una tercera empresa –o del IPC real- estas partidas deberán ser

---

<sup>1483</sup> STS 26 de enero de 2006 (rec. ud 3813/2004); STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2005 (rec. 3839/2005) entre otras.

<sup>1484</sup> En el mismo sentido de “irrelevancia” ver, PRADAS MONTILLA R., “Opciones sobre acciones y Tribunal Supremo”, *op cit.*, p 15; ALZAGA RUIZ I., “Concesión de stock options de la empresa matriz estadounidense...” *op cit.*, p 4.

<sup>1485</sup> En el origen de esta idea, que posteriormente ha sido acogida por la mayoría de la doctrina, se encuentran JENSEN MICHAEL Y MECKLING WILLIAM H., “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, *Journal of Financial Economics*, V. 3, No. 4, 1976, pp. 305-360.

calificadas como salario base, dado que ese parámetro de cálculo del salario no tiene cabida en ninguno de los tres grupos de complementos salariales (no hay concausa), será puramente un parámetro de cálculo del salario.

ii) En segundo lugar “la aleatoriedad del beneficio” tampoco parece ser relevante para la calificación jurídica de una partida económica<sup>1486</sup>. La incertidumbre es propia de otras retribuciones salariales como se ha visto en este trabajo (participación en beneficios, bonus, primas de productividad). De hecho, dentro del salario a productividad, todas las percepciones deben ser variables con objeto de incentivar el aumento de la productividad. En cualquier caso, una vez más, se debe distinguir entre la razón del pago (*contraprestación*) y la forma de cálculo del salario (*parámetro*). La aleatoriedad o variabilidad o indeterminación del salario es el resultado de una forma concreta de cálculo que no afecta a la naturaleza jurídica de la partida<sup>1487</sup>.

iii) Por último, el hecho de que el trabajador pueda renunciar a ejercer el derecho de opción ha sido descartado como impedimento para su calificación jurídica puesto que se alega que no existe tal renuncia. Se afirma que la posibilidad del trabajador de no ejercer la opción no equivale a una renuncia sino simplemente a un acto de libertad, consistente en no ejercitar un derecho que se ha adquirido<sup>1488</sup>. Coincido con el resultado pero no con el razonamiento. A mi juicio, no ejercer la opción de compra no es una renuncia, pero tampoco un acto de

---

<sup>1486</sup> En este sentido, entre otros, DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 12. También en los Tribunales, SSTs de 24 de octubre de 2001 (rec. (rec. ud 3295/2000) (rec. ud. 4851/2000)), SSTSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001 (rec. 4759/2000); de 2 de octubre de 2001 (rec. 1463/2001); 20 de diciembre de 2005 (rec. 3839/2005); Galicia 7 de mayo de 2002 (rec. 1776/2002).

<sup>1487</sup> No se debe olvidar que la reforma de 1994 tuvo especial alcance en “la librealización de los criterios de cálculo”, MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op cit., p 107 y ss.

<sup>1488</sup> DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 12; GARCIA-PERROTE ESCARTIN I., y MERCADER UGUINA JR., “Bajo el polémico signo de las stock options”, *Justicia laboral*, nº 10, 2002, p 5.

libertad, sino que es el ejercicio del propio derecho. Es decir, la opción de compra incluye ambos derechos: el derecho a ejecutar la compra y el derecho a no ejecutarla<sup>1489</sup>. Por ello, no ejecutando la opción no se está “no ejerciendo el derecho adquirido”, sino que se está ejerciendo el derecho – que consiste en la facultad- de no comprar la opción. Si el trabajador tuviera obligación de adquirir las acciones al precio pactado, no se estaría ante una “opción” sino ante una obligación. La “opción” incluye el derecho a optar, de esta manera, optando por no ejercer el derecho de opción se está ejerciendo el contenido esencial del derecho: la propia elección.

Con este razonamiento se niega que las opciones sobre acciones tengan carácter renunciabile, pero en cualquier caso, considero que sería irrelevante para su calificación jurídica aunque fuera renunciabile. Para defender esta afirmación se debe traer a colación la diferencia entre los caracteres del salario y sus atributos<sup>1490</sup>. De esta forma la irrenunciabilidad del salario es uno de sus atributos pero no un elemento calificativo. En este sentido, la partida retributiva merecerá la calificación de salario si contiene los cuatro caracteres antes vistos y, una vez calificado como tal, le serán aplicables todas las prerrogativas legales que le son atribuibles (los atributos del salario) como es la protección del salario, la suficiencia del salario y la irrenunciabilidad. Así pues, si una partida salarial -que fuera calificada como tal conforme a los caracteres del salario- fuera configurada por las partes como renunciabile para el trabajador, esto no convertiría la partida en extrasalarial. Por el contrario, aplicando el régimen jurídico del salario debería declararse ésta, por imperativo legal, como irrenunciabile (art. 3.5. ET) dando

---

<sup>1489</sup> No en balde la definición de este negocio jurídico incluye ambas posibilidades: “*otorga a su tomador (trabajador) la facultad de decidir ejecutar o no el contrato*”, CUENCA GARCÍA, A., *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, op cit., p 69.

<sup>1490</sup> Ver capítulo sobre la naturaleza jurídica del salario.

prevalencia a las normas imperativas por encima de la configuración jurídica de las partes (art. 3.1 ET).

**264.- Calificación jurídica de las stock options.-** Descartados los argumentos anteriores, ahora se va a analizar la “salariedad” de las opciones conforme sus caracteres. Aquí se estudiarán los dos argumentos restantes que abogan por la extra-salariedad (*falta de ánimo retributivo y pago por un tercero ajeno a la relación laboral*) dado que en caso de que estas afirmaciones doctrinales se mantuvieran, provocarían, ahora sí, su extra-salariedad.

1) *Relación laboral previa:* Este es el primer carácter que se debe encontrar en la partida retributiva para poder calificarla de salario. Efectivamente, en caso de que no haya relación laboral entre el empresario y el trabajador no se podrán calificar las ganancias derivadas de la opción como salario.

2) *Carácter económico:* No cabe duda que las acciones entregadas al trabajador tienen un marcado carácter económico. Esto es así hasta tal punto que el Tribunal Supremo ha calificado la entrega de acciones como dinero en metálico y no en especie<sup>1491</sup>. Algo que no está tan claro es el carácter económico de la opción antes de ser ejecutada cuando ésta no puede ser transmitida por el trabajador. Cuestión que posteriormente se estudiará. Lo que no cabe duda es que una vez ejecutada la opción, las acciones entregadas -o la percepción del dinero proveniente de su posterior venta- tienen carácter económico.

3) *Reciprocidad en las prestaciones:* En este caso se examina que la percepción económica provenga del empresario y no de terceros ajenos. En este sentido, la reciprocidad de sujetos implica que el salario debe provenir del

---

<sup>1491</sup> SSTs de 24 de octubre de 2001 (rec. ud 3295/2000) (rec. ud. 4851/2000).

empresario e ir destinado al trabajador<sup>1492</sup>. Si bien, esto no obliga a que el empresario deba entregar personalmente las acciones al trabajador, sino que debe hacerse a su cargo. De esta manera, se ha defendido que la ganancia derivada de las “stock options” no proviene del empresario sino de un tercero ajeno a la relación laboral. Este tercero es el que paga el precio del valor real de la acción, lo que le produce al trabajador una ganancia derivada de la diferencia entre el precio de compra (que pagó él a la empresa) y ese precio de venta (que recibió de un tercero). Ahora bien, aunque efectivamente el dinero en metálico provenga de un tercero es el empresario el que vende al trabajador un bien a un precio inferior al de mercado, lo que le permite luego venderlo y obtener una ganancia. Por ello, se ha dicho que el empresario es el que satisface la ganancia si bien de forma indirecta<sup>1493</sup>. En efecto, el empresario al vender un bien por debajo de su valor real al trabajador es el que permite que el trabajador posteriormente venda ese bien y obtenga con ello la ganancia. Así, el empresario con esa rebaja en el precio hace que la ganancia patrimonial del trabajador sea “a su cargo”.

Cuestión distinta es que el trabajador no venda inmediatamente la acción tras la ejecución de la acción y, por el contrario, mantenga *voluntariamente*<sup>1494</sup> la acción en su patrimonio. En este caso, si la acción, una vez está en su patrimonio, sigue aumentando de valor, esa diferencia ya no provendrá del empresario sino de

---

<sup>1492</sup> LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 197.

<sup>1493</sup> Asumiendo el empresario directamente el coste de oportunidad de no vender él mismo el bien y quedarse el dinero, MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?, op cit., p 57; STSJ de Madrid de 2 de octubre de 2001 (rec. 1463/2001)

<sup>1494</sup> La obligación impuesta por parte del empresario de mantener las acciones puede verse como una obligación de “fidelización” patrimonial conectada con la prestación de servicios, MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?, op cit., p 24. Esta obligación puede tener consecuencias en la calificación jurídica como salario debido a que con una obligación de mantenimiento se está conectando la retribución con el propio contrato de trabajo, debido a la “fidelización” patrimonial del trabajador.

un tercero<sup>1495</sup>. Es decir, una vez la acción sale del patrimonio del empresario los subsiguientes aumentos de valor no podrán serle imputados y, por tanto, ante la falta del elemento “reciprocidad en las prestaciones” dejarán de ser salario.

4) *Valor retributivo*: Por último, se llega a la característica más conflictiva de todas: el valor remuneratorio del salario. Se exige con ello que la prestación salarial tenga causa en la prestación de servicios laborales, que retribuya el trabajo. En este sentido, se discute si el objetivo del sistema retributivo es “fidelizar” al trabajador o bien motivarlo en su trabajo. Aquellos autores que mantienen el carácter extrasalarial de las “stock options” defienden que esta partida salarial tiene como objetivo que el trabajador permanezca en la empresa y, por ello, su régimen jurídico debe ser el de una indemnización o compensación por esa permanencia en la empresa descartando con ello que sea salario<sup>1496</sup>. En el mismo sentido, estos autores defienden que esta percepción económica no tiene por objetivo motivar el esfuerzo del trabajador dado que aumentar el valor de las acciones está fuera del alcance de los asalariados.

En particular es interesante este debate dado que, con ello, la doctrina laboralista, está en el fondo discutiendo sobre la naturaleza económica del plan retributivo. Así pues, de acuerdo con estos autores el *criterio decidendi* está en la

---

<sup>1495</sup> En este sentido, STS de 26 de enero de 2006 ((rec. ud 3813/2004); de 1 de octubre de 2002 (rec. ud. 1309/2001). En la doctrina ver, GARRIGUES GIMENEZ A., “La retribución del trabajador mediante stock options...”, op cit., p 62; LUQUE PARRA M., GINES I FABRELLAS A., “Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia de stock options plans”, *IUSLABOR*, nº4, 2006, p 5.

<sup>1496</sup> En definitiva, se establece que no hay relación con el trabajo efectivamente realizado, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, op cit., p 63; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F y THIBAUT ARANDA J., “Sobre la naturaleza de las opciones de compra de acciones”, op cit., pp 461-476; PRADAS MONTILLA R., “Opciones sobre acciones y Tribunal Supremo”, op cit., pp 5-22; CASTRO CONTE M., “Percepciones que presentan controversias en relación con el artículo 26.1 Estatuto de los Trabajadores: Las stock options”, *AS*, nº 11, 2003, p 6 (en su versión digital BIB 2003/1106).

naturaleza económica del sistema retributivo: si el objetivo es “fidelizar” será extrasalarial, si por el contrario el objetivo es motivar el esfuerzo será salario.

En este sentido, considero pues de especial interés recurrir a la doctrina económica. En efecto, hay economistas que mantienen que la retribución por “stock options” no puede motivar a los trabajadores a esforzarse más, dado que la relación entre su trabajo y el valor de las acciones es muy lejana<sup>1497</sup>. Estos autores defienden que el objetivo real de los planes de stock options es “fidelizar” a los trabajadores y que estos no abandonen la empresa.

La pregunta que surge inmediatamente es ¿por qué utilizar la vinculación al valor de las acciones como forma de retener a los trabajadores? Es decir, si el objetivo es solamente incentivar que el trabajador no se marche de la empresa, ¿no sería más lógico prometerle una cantidad cierta y determinada de dinero que en caso de abandonar la empresa pierda?. En efecto, si el valor de las acciones disminuye el trabajador al marcharse de la empresa no perdería nada (porque la ejecución de la acción no le reportará beneficio alguno) por lo que *no* parece la mejor manera de “fidelizar” al trabajador<sup>1498</sup>, sino que más bien parece que se esté compensando el buen rendimiento de la empresa.

Sin embargo, parte de la doctrina económica mantiene otra cosa. Se defiende que el objetivo único es “fidelizar” al trabajador y que se utilice el valor de las acciones (en vez de una cantidad dineraria fija) ayuda a tal objetivo. Estos autores sostienen que el atractivo de un trabajador para otras empresas dependerá de lo bien que vaya la empresa en la que está actualmente. Por ello, cuanto mejor

---

<sup>1497</sup> Cuestión distinta es que se establezcan sistemas de participación en la gestión junto con un sistema de “stock options”. En este caso los trabajadores se verán incentivados a participar de ese sistema a través de la remuneración dado que existirá una conexión –aunque sea indirecta– entre sus esfuerzos y el resultado de la empresa.

<sup>1498</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, *op cit.*, p 80.



vaya la empresa en bolsa mayor debe ser la compensación por permanencia que se le pague al trabajador, puesto que mayores serán las ofertas que reciba de empresas de la competencia. De esta suerte, enlazando la compensación por permanencia con el valor de las acciones se está asegurando de la forma más eficiente posible la continuidad del trabajador en la empresa.

Así pues, parece que al menos parte de la doctrina económica da la razón a estos autores que defienden que la principal función de las “stock options” es “fidelizar” al trabajador. Sin embargo, a mi juicio, esta circunstancia no elimina su naturaleza salarial.

Precisamente una de las funciones básicas del salario es atraer y retener a los trabajadores<sup>1499</sup>. En consecuencia, pagar más a los trabajadores para que no se marchen de la empresa es uno de los principales cometidos del salario. Cuando un trabajador es más “atractivo” para la competencia (por la razón que sea: en este caso porque las acciones de la empresa han aumentado de valor) es normal que se le pague un mayor salario con el objetivo de que no se marche de la empresa a otra de la competencia. Y esto que se le paga “de más” será sencillamente un aumento salarial.

La misma conclusión se debe llegar desde una perspectiva jurídica. El art. 26 ET define el salario como “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores (...) por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena”. Por ello, desde el momento que se vincula la retribución con la permanencia del trabajador en la empresa se está conectando la partida retributiva con la prestación laboral<sup>1500</sup>. Los beneficios que pueda obtener el empresario por

---

<sup>1499</sup> En extenso, ver el capítulo dedicado a la naturaleza económica del salario.

<sup>1500</sup> MATORRAS DÍAZ CANEJA, A., “Las enigmáticas “stock options”, *AL*, nº 43, 2000, p 4402 y ss.

la retención del trabajador tienen su causa en la prestación laboral<sup>1501</sup>. Desde la misma óptica se ha afirmado que lo extrasalarial se caracteriza por su “desvinculación causal de la prestación laboral”<sup>1502</sup>, algo que no es predicable de una retribución que tiene como objetivo mantener en activo esa prestación de trabajo. En fin, en mi opinión, retener a los trabajadores es una de las finalidades propias del salario y, por ello, cualquier partida retributiva proveniente del empresario que tenga este objetivo debe ser calificada como salario<sup>1503</sup>.

**265.- Valor remuneratorio de las “stock options”: su función motivacional del esfuerzo.-** A pesar de que la función motivacional no sea exigible para la calificación jurídica de salario, un plan de opciones sobre acciones, en mi opinión, incentiva el esfuerzo<sup>1504</sup>. Es cierto que considero que en el caso de las “stock options” vengan configuradas junto con un sistema de participación en la gestión de la empresa motivarán más y mejor el esfuerzo del trabajador. No obstante, en cualquier caso, siempre va a existir un

---

<sup>1501</sup> CORDERO SAAVEDRA L., “Los sistemas retributivos variables como fórmulas para involucrar al trabajador en los objetivos de la empresa”, *RL*, nº1, 2002, p 289.

<sup>1502</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p 75 y ss.

<sup>1503</sup> **-Bonus por fichaje (sign-in bonus).**- Los bonus por fichaje son la cara contraria de las cláusulas de permanencia. Los bonus por fichaje son la retribución que puede recibir un trabajador que entra en una nueva empresa. Respecto a su calificación jurídica se puede alegar que esta percepción económica debe ser calificada como extrasalarial dado que el trabajador en el momento de recibirla no ha realizado ninguna prestación laboral. A pesar de ello, con un bonus por fichaje lo que se pretende es retribuir al trabajador por el trabajo futuro que realizará en la empresa, solamente que se paga en forma de bonus al principio como forma de atraerlo a la empresa. Pero incluso, aunque no retribuyeran el trabajo futuro, el hecho de que tengan por objetivo atraer al trabajador a la empresa vincula esa partida retributiva con la prestación de trabajo lo que lo convierte en salario según el art. 26 ET.

<sup>1504</sup> MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?, op cit., p 25; Así lo confirman varios estudios empíricos, AGRAWAL, A., y MANDELKER, G.N., “Managerial incentive and corporate investment and financing decisions”, *The Journal of Finance*, v. 17, 1987, pp 823-837; HEMMER, T., “Risk-free incentive contracts: Eliminating agency costs using option based compensation schemes”, *Journal of accounting and Economics*, v. 16, 1993, pp 85-59

“interesamiento” del trabajador en los resultados de la empresa. Como se viene defendiendo a lo largo de este estudio, el tercer grupo de complementos salariales (situación y resultados de la empresa) tienen todos por objetivo un “interesamiento” del trabajador en los resultados de la empresa y, con ello, se incentivará indirectamente el esfuerzo del trabajador. El “interesamiento” del trabajador por los resultados empresariales tiene por objetivo mejorar la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa lo que conllevará una mejora de la productividad. De esta manera, “el interesamiento” de los trabajadores es un objetivo clave en la mejora de la productividad empresarial que no debe ser olvidado ni desatendido bajo las pretensiones de simple permanencia de los trabajadores en la empresa.

Esto será importante dado que defender la función de “interesamiento” de las opciones sobre acciones, las convierte en un complemento salarial en función de la “situación y de los resultados de la empresa”, así como otros efectos en su régimen jurídico que más adelante se verán.

Volviendo al carácter salarial de las opciones sobre acciones, es importante destacar que en empresas que están en el inicio de su “vida” (*start-up*), esta forma retributiva es utilizada como modo de reducir los salarios fijos<sup>1505</sup>. Es decir, se aceptan menores salarios a cambio de promesas futuras de compartir las ganancias. Sin duda, esto fomenta la motivación del trabajador y su “interesamiento” con los resultados empresariales, pero además, clarifica su naturaleza salarial. En fin, los beneficios obtenidos por las “stock options” son

---

<sup>1505</sup> BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, *op cit.*, p 81.

salario que compensan al personal por su trabajo y su esfuerzo, de forma diferida en el tiempo<sup>1506</sup>.

### 3.2.2.2 Naturaleza jurídica de la opción concedida pero no ejecutada.

**266.- Naturaleza jurídica de la opción desde la concesión hasta la ejecución: la valoración progresiva de la opción.-** Lo dicho hasta ahora es válido para el momento de ejecución de la acción, esto es, para las cantidades percibidas por el trabajador como resultado de la venta de la acción tras haber ejecutado la opción de compra. Si bien, la mayoría de la doctrina distingue entre la concesión de la opción y la posterior ejecución. En este sentido, se ha entendido, como regla general, que con anterioridad al momento del ejercicio las opciones *no* son salario, mientras que *sí* lo son cuando se ha ejecutado el derecho. Los argumentos para defender la extra-salariedad de las opciones hasta su ejecución son diversos. Por una parte, se mantiene que con anterioridad a su ejercicio las opciones no son un derecho consolidado<sup>1507</sup>, o que son un derecho en curso de adquisición<sup>1508</sup>; o una mera expectativa de ganancia<sup>1509</sup>, sin consecuencias para el patrimonio del asalariado<sup>1510</sup>.

---

<sup>1506</sup> Por todos LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 305. Es interesante también como para los directivos, en el ámbito mercantil, no cabe duda de la naturaleza retributiva de las opciones sobre acciones, DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 20.

<sup>1507</sup> DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLÁSICO, J., “La naturaleza jurídica de las “stock options”: a propósito de la STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001”, *AL*, nº 31, 2001.

<sup>1508</sup> CAVAS MARTINEZ F., “Aspectos jurídico-laborales de las “stock options”, op cit., p 12.

<sup>1509</sup> Para este autor solo habrá salario si al ejercitarse la opción se materializa la ganancia, LANZADERA ARENCIABIA E, “Las nuevas formas de remuneración y su tratamiento jurídico-laboral: “stock options”, *CEFGESTIÓN*, nº 26, 2000, pp 35 y ss.

<sup>1510</sup> MATORRAS DÍAZ CANEJA, A., “Las enigmáticas “stock options”, op cit., p. 4409. Esta autora defiende que antes de la ejecución el trabajador solo es titular del derecho a comprar a un determinado precio con una mera ganancia potencial, por lo que el patrimonio del trabajador no experimenta variación alguna.

No obstante, esto está en aparente contraposición con la propia naturaleza de las “stock options”. Toda opción se entrega a cambio de una prima que recibe el oferente (empresario). Esta prima puede ser gratuita, pero en el ámbito laboral parece más correcto decir que la opción se entrega a cambio del propio trabajo y no de manera gratuita<sup>1511</sup>. De esta manera, tanto la concesión de la propia opción como las ganancias de su ejecución, se realizan como contraprestación del trabajo. El empresario entrega la opción al trabajador a cambio del trabajo prestado lo que convierte la concesión de la opción en remuneración del trabajo (en especie).

Ahora bien, la remuneración del trabajo no es el único carácter necesario para entender que una partida retributiva es salario. Por el contrario, también es necesario que tenga carácter económico<sup>1512</sup>. En este sentido, se defiende que en los supuestos en los que la opción es *trasmisible*, antes de su ejecución, debe entenderse como salarial debido al potencial provecho económico que puede obtener el trabajador de la venta de la opción<sup>1513</sup>. De esta forma, parte de la doctrina distingue cuando la opción es trasmisible y cuando no. Siendo el primer caso únicamente el que puede considerarse la opción, antes de su ejecución, salario dada la posible transformación de la opción en dinero con su venta.

---

<sup>1511</sup> MORADILLO LARIOS, C., “La naturaleza jurídica de las “stock options” desde la perspectiva laboral y de la Seguridad Social”, *RMTAS*, nº 29, 2001, p 147; MERINO MADRID E., “Funcionamiento y modalidades de opciones sobre acciones (stock options) como sistema retributivo”, op cit., p103; MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?”, op cit., p 25; DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 15. En contra, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, op cit., p 61 entiende que cuando “las acciones son establecidas por la empresa en favor de sus trabajadores no hay pago de prima alguna”.

<sup>1512</sup> El salario debe tener valor económico y debe producir en el trabajador un enriquecimiento con la satisfacción de alguna necesidad, ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” op. cit., p. 159.

<sup>1513</sup> DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLÁSICO, J., “La naturaleza jurídica de las “stock options”: a propósito de la STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001”, op cit., p 648; FERNANDEZ PROL, F., *El salario en especie*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p 224; CAVAS MARTINEZ F., “Aspectos jurídico-laborales de las “stock options”, op cit., p 13; LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., pp 303 y 614.

En efecto, la cuestión clave sobre la naturaleza salarial de la opción, antes de su ejecución, proviene de su carácter económico. Una vez asentado que con la concesión de la opción (y aun antes de su ejecución) se pretende remunerar al trabajador cabe preguntarse si la opción tiene carácter patrimonial o, por el contrario, se asemeja a los diplomas u homenajes de reconocimiento por labores realizadas en la empresa de carácter extrasalarial por su falta de valor económico<sup>1514</sup>.

Esta es una cuestión compleja. Ciertamente, cuando la opción es transmisible se puede reconocer su carácter económico con facilidad, puesto que existirá un mercado de opciones y futuros donde el trabajador podrá vender la opción inmediatamente<sup>1515</sup>. Ahora bien, cuando la opción no es transmisible esto no quiere decir que no exista un valor patrimonial intrínseco en la opción, solamente que el valor será más difícil de materializar.

En este sentido se debe pensar en la “stock options” como en un billete de lotería. Este billete tiene un valor, que es el precio del billete, igual que las “stock options” en el momento de su concesión también tienen un valor: su valor de mercado. Pues bien, si el empresario entrega al trabajador un billete de lotería en contraprestación a su trabajo (el precio se paga en especie), este billete tiene intrínsecamente valor patrimonial que será el precio del billete (con independencia del valor patrimonial que tenga el billete si resulta premiado)<sup>1516</sup>. En efecto, si el

---

<sup>1514</sup> COLINA ROBLEDOS A., *El salario*, op cit., p. 25.

<sup>1515</sup> Es importante señalar que, aunque es cierto que la transmisibilidad de la opción refleja claramente su carácter económico, también es cierto que la transmisibilidad de la opción reduce su carácter remunerador del salario. Si el empresario al entregar la opción permite que el asalariado la venda querrá decir que no hay función “fidelizadora” ni motivadora lo que podría desvirtuar el carácter remuneratorio, no de la concesión de la opción, pero sí de las ganancias obtenidas por su ejecución (ver infra).

<sup>1516</sup> En alguna ocasión, el Tribunal Supremo (Sentencia 3 de mayo de 2012 ((rec. 2204/2011)) ha reconocido que el derecho de opción, desde su concesión, es un elemento que podría ser valorable económicamente. A pesar de ello, sigue manteniendo el carácter no salarial de la opción hasta su

billete de lotería se puede vender, el trabajador podrá realizar inmediatamente el valor del billete y apropiarse de su valor mediante la venta. No obstante, la prohibición de su venta no elimina el valor económico del billete de lotería, el cual seguirá siendo su precio o valor de mercado.

Además, piénsese que la venta no es la única forma de realizar el valor intrínseco en las “stock options”. En toda operación financiera se puede cubrir el riesgo mediante otras operaciones de cobertura que no son la venta. El asalariado podría comprometerse a transmitir los futuros beneficios de la ejecución de la opción a un tercero a cambio de una prima (operación llamada “opción sobre la opción”<sup>1517</sup>) consiguiendo con ello obtener un beneficio inmediato por la opción aún sin ejecutar<sup>1518</sup>. En definitiva, la prohibición de venta de la opción no elimina su valor económico intrínseco, solamente “dificulta” la transformación de la opción en dinero. Esa dificultad impuesta por el empresario, a mi juicio, no modificaría su naturaleza salarial.

---

ejecución, puesto que, según este Tribunal, hasta el momento de la ejecución no se sabe si el titular del derecho (el trabajador) decidirá ejercitar el derecho o no. En mi opinión, este argumento es insuficiente para considerar extrasalarial la “stock option” hasta su ejecución debido a dos motivos. El primero es que el trabajador siempre ejercita el derecho. Recuérdese que el derecho que concede la opción es a “optar”, esto es, elegir entre comprar las opciones o no comprarlas. Por lo que cuando no las compra también está ejerciendo su derecho. El segundo motivo es que el trabajador solo decidirá no comprar las acciones en caso de que la opción no tenga valor alguno, momento en el cual se dirá que el salario entregado es cero (igual que el valor de la opción será cero en ese momento). Pero que en ese momento el valor sea cero no implica que con anterioridad el salario fuera cero. Siguiendo con el ejemplo del billete de lotería, si el billete no es premiado, su valor será cero y el trabajador no lo convertirá en ganancias, pero esto no querrá decir que entregar un billete de lotería a un trabajador –como forma de retribuir su trabajo- no pueda ser considerado salario.

<sup>1517</sup> En esta operación el trabajador se comprometería a vender las opciones que adquiriera del empresario a un tercero a cambio de una prima que recibiría el trabajador.

<sup>1518</sup> Esta operación de cobertura no estaría prohibida por una prohibición de venta de la opción puesto que la opción no se trasmite, sino que se crea una nueva opción. Es cierto, que el empresario también podría prohibir esta operación con una prohibición de venta de las acciones, pero esto a su vez podría ser “evitado” a través de una opción sobre la opción fantasma (donde no hay transmisión de las acciones sino solo del beneficio). En definitiva, por muchas prohibiciones que se establezcan, siempre existen fórmulas para transformar en dinero algo que intrínsecamente tiene valor.

**267.- Naturaleza jurídica de las opciones sobre acciones: la posición jurisprudencial.-** A pesar de los argumentos doctrinales vistos hasta ahora, la jurisprudencia viene admitiendo la naturaleza salarial de las “stock options” solo en el momento de su ejecución. La cuantía salarial corresponderá a la diferencia entre el valor real de la acción en el momento de la ejecución y el precio de compra-venta pactado en el momento de la concesión de la opción<sup>1519</sup>. De esta forma, la jurisprudencia descarta que la opción antes de la ejecución tenga valor económico alguno. En este sentido, la jurisprudencia excluye valorar la opción, todavía no ejecutada, como salario a efectos de indemnización por despido (art. 56 ET), mientras que sí se admite su inclusión, en caso de que se haya producido la ejecución en los doce meses antes del despido.

Con esta interpretación, el Tribunal Supremo decide considerar salario solamente a los derechos que tengan una traducción directa en dinero<sup>1520</sup>. No obstante, el art. 26 ET no distingue entre las modalidades de pago en dinero o en especie, considerando ambas salario. De esta forma, entiendo que una interpretación más acorde con la legislación actual sería considerar a la propia opción (antes de su ejecución) salario. La concesión del derecho de opción tiene, desde el principio, un valor económico. Valor económico que puede aumentar o disminuir conforme lo haga el activo subyacente al que está sometido, pero no es necesario esperar hasta su ejecución para poder conocer ese valor económico. Cuestión diferente es que haya que esperar a que se termine el periodo de carencia

---

<sup>1519</sup> SSTs de 24 de octubre de 2001 (rec. ud 3295/2000 y 4851/2000); de 4 de febrero de 2002 (rec. ud. 642/2001); 10 de abril de 2002 (rec. ud 1441/2001); 11 de abril de 2002 (rec. ud. 3538/2001); 1 de octubre de 2002 (rec. ud. 1309/2001), 26 de enero de 2006 (rec. ud 3813/2004); 15 de noviembre de 2007 (rec. 3171/2006); 26 de junio de 2007 (rec. 1414/2006); 3 de junio de 2008 (rec. 2532/2006); 15 de julio de 2009 (rec. 3623/2008); de 3 de mayo de 2012 (rec. 2204/2011).

<sup>1520</sup> Recuérdese que el propio Tribunal Supremo considera a las acciones que cotizan en bolsa salario en metálico debido a su fácil transformación en dinero.



para poder obtener esas ganancias, sin embargo el valor patrimonial (valor económico) existe desde un inicio.

Como caso extremo póngase, por ejemplo, un día antes de la finalización del período de carencia. En este día, el valor económico de la opción será prácticamente el mismo que las ganancias que obtendrá el trabajador por su ejecución, dado que se espera que en un día la cotización bursátil varíe muy poco. El valor económico será “prácticamente el mismo” puesto que cualquiera estaría dispuesto a optar por (o comprar) esas opciones que al día siguiente pueden ser ejecutadas. Así pues, el día antes de la ejecución, el Tribunal Supremo con su interpretación, entiende que no existe valor económico en la opción porque aún no se ha ejecutado, pero la realidad es que el patrimonio del trabajador ya ha aumentado conforme al valor de mercado<sup>1521</sup> de esa opción.

En contraposición a este caso, el valor de mercado de la opción en el momento de la *concesión* será mucho más complejo de calcular. Cuanto más alejado se encuentre la opción de su momento de ejecución, más complicado será averiguar cuál es su valor<sup>1522</sup>. Sin embargo, que sea costoso de calcular no quiere decir que no exista ese valor y que deba computar como retribución en especie.

Desde la doctrina económica existe consenso en que la opción, desde el momento de su concesión, tiene un valor económico, incluso aunque se prohíba al

---

<sup>1521</sup> Establezco el concepto de valor de mercado para diferenciarlo del valor de venta de la opción puesto que, como se ha dicho, es independiente de si ese valor de mercado se realiza mediante venta o mediante otras operaciones financieras. Por lo que la prohibición de venta o transmisión de la opción no elimina su valor.

<sup>1522</sup> La ciencia actuarial precisamente se encarga de realizar estos cálculos en el ámbito de la economía. De hecho, varios estudios económicos se han centrado en cómo calcular el valor de las opciones sobre acciones entregadas a los trabajadores en el momento de su concesión, dependiendo de si son transferibles o no, KULATILAKA N y MARCUS A. J., “Valuing Employee Stock options”, *Financial Analytics Journal*, v. 50, nº 6, 1994, pp 46-56; HULL J., y WHITE A., “How to Value Employee Stock Options”, *Financial Analysts Journal*, V. 60, Nº 1, 2004, pp. 114-119; ZHANG, GE “Market Valuation and Employee Stock Options”, *Management Science*, V. 52, Nº 9, 2006, pp. 1377-1393.

trabajador vender la opción<sup>1523</sup>. En este sentido, en EEUU, la *Financial Accounting Standards Board's* – el homólogo estadounidense del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas español (ICAC)- obliga a las empresas a contabilizar como coste, la *entrega* de opciones a sus trabajadores<sup>1524</sup>. Para ello, las empresas deben estimar el valor de mercado de las opciones en el momento de su *concesión*.

En conclusión, considero que la opción debería ser considerada salario desde el momento de su concesión y se debería poder realizar una *valoración progresiva* desde el momento de la concesión (como salario en especie) hasta el momento de la ejecución (transformación en salario en metálico)<sup>1525</sup>. Con objeto de no computar dos veces el valor de la opción, si esta fue la intención de las partes, de las ganancias obtenidas en la *ejecución* habría que restar el valor que la opción tenía el momento de la *concesión*.

### 3.2.2.3. La naturaleza extrasalarial de ciertas opciones sobre acciones.

**268.- Las “stock options” con naturaleza extrasalarial.-** En repetidas ocasiones el Tribunal Supremo, antes de enfrentarse a la calificación jurídica de un plan de opciones sobre acciones, advierte que “no es posible dar un tratamiento único y una respuesta universal a los planes de opciones sobre acciones desde un

---

<sup>1523</sup> KULATILAKA N y MARCUS A. J., “Valuing Employee Stock options”, *op cit.*, pp 46-56; HULL J., y WHITE A., “How to Value Employee Stock Options”, *op cti.*, pp. 114-119; ZHANG, GE “Market Valuation and Employee Stock Options”, *Management Science*, V. 52, Nº 9, 2006, pp. 1377-1393.

<sup>1524</sup> Financial Accounting Standards Board's Statement of Financial Accounting Standards Nº 123.

<sup>1525</sup> En este sentido parece que pivota la tesis del *devengo progresivo* comentada en DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” *op cit.*, p 24. Si bien, a mi parecer, con la valoración de la opción no hay devengo alguno del salario. Entre otras cosas porque un salario devengado es un derecho consolidado del trabajador y aquí el valor de la opción no queda consolidado hasta que se ejecuta. Por eso considero que la valoración del bien es lo que cambia en el tiempo, mientras que el devengo de salario solo se produce en dos momentos puntuales –y no de manera progresiva-: un primer momento es en la concesión y un segundo en la ejecución.

punto de vista jurídico laboral, por cuanto las características de los mismos pueden ser muy distintas”<sup>1526</sup>. Lo que lleva a preguntarse en qué casos se estará ante un plan de “stock options” con naturaleza extrasalarial.

La opción retribuirá el trabajo si ésta ha sido la causa de su establecimiento por las partes<sup>1527</sup>. No obstante, derivado del principio de irrelevancia del *nomen iuris* no es posible atender a la calificación de las partes, sino que habrá que observar que en el régimen jurídico pactado por las partes no existe relación entre la prestación de servicios del trabajador y el plan de opciones sobre acciones.

De esta forma, unas “stock options” compradas por el trabajador directamente en el mercado bursátil<sup>1528</sup>, no podrán ser calificadas como salario aunque dichas opciones tengan como activo subyacente acciones de la empresa en la que trabaja. En este supuesto, no existe intervención del empresario en ninguna de las fases de la opción por lo que no puede existir ánimo retributivo. Además, las ganancias provendrán de un tercero ajeno a la relación laboral, por lo que no existe reciprocidad en las prestaciones.

A la misma conclusión se debe llegar, a mi juicio, cuando es el empresario el que “sugiere” al trabajador que compre opciones sobre acciones de la empresa. Mientras exista voluntariedad en la compra, de quien parte la idea de la adquisición no cambia la naturaleza jurídica de la opción<sup>1529</sup>.

---

<sup>1526</sup> SSTSS de 24 de octubre de 2001 (rec. ud 3295/2000) (rec. ud. 4851/2000).

<sup>1527</sup> DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 15.

<sup>1528</sup> Al igual que existe un mercado de acciones, existe un mercado de opciones sobre acciones, donde cualquier persona puede comprar opciones sobre acciones. En este caso las opciones son siempre del tipo opciones fantasma (no hay transmisión real de activos).

<sup>1529</sup> Sobre la importancia de que la adquisición sea una decisión libre del trabajador se puede ver, PRADAS MONTILLA, R., “Salario y técnicas de “incorporación” y “fidelización” de los trabajadores”, op cit., p 9.

Más compleja es la calificación de la compra por parte del empresario de unas opciones sobre acciones de la empresa en el mercado bursátil que posteriormente entrega el trabajador. En este caso, en el momento de la *ejecución* de la opción, los beneficios seguirán estando pagados por un tercero ajeno a la relación laboral sin que el empresario sufriera coste de oportunidad alguno. No obstante, se podría defender el carácter salarial de esta operación derivado de lo que el empresario deja de ganar al entregar las opciones sobre acciones al trabajador. El empresario al adquirir una opción, y transmitirla al trabajador, está permitiendo que el trabajador se beneficie de la ejecución de esa acción, en vez de beneficiarse ella misma, lo que podría convertir las ganancias del trabajador en salario. Pues bien, a mi parecer, esta última no sería la interpretación correcta.

Supongamos que la empresa vende al trabajador la opción a un precio que corresponde con el valor de mercado de la opción en el momento de la entrega. En este sentido, lo que ocurra a partir de la venta de la opción ya no estaría relacionado con la empresa. Es decir, la empresa está, con la venta, transmitiendo el riesgo al trabajador de que las acciones suban de valor o no. Sobre este supuesto los Tribunales no parecen haber resuelto ningún caso, si bien sí en un supuesto parecido. El Tribunal Supremo mantiene que cuando una *acción* sale del patrimonio empresarial, los posteriores aumentos de valor de esa acción y su posterior conversión en ganancia para el trabajador, derivada de la venta de esa *acción*, no pueden ser considerados salario<sup>1530</sup>. Aplicando este criterio al supuesto

---

<sup>1530</sup> El Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de octubre de 2002 (rec. ud. 1309/2001) mantiene que los posibles beneficios obtenidos por el trabajador, como consecuencia de la venta de las acciones, a un mayor precio del valor que tenían cuando las adquirió del empresario, no son salario. El Tribunal Supremo entiende que no hay relación entre el empresario y el trabajador puesto que este último obtiene el precio de las acciones, que ya eran suyas, de un tercero mediante un negocio jurídico mercantil en el que no hay intervención del empresario como empleador, ni hay conexión directa entre el beneficio patrimonial obtenido por el trabajador y el trabajo, puesto que ese beneficio lo obtiene no por sus servicios, sino por la enajenación del bien que ya es propiedad del

antes visto, se debe llegar a la misma conclusión. Si el empresario vende la *opción* –comprada en el mercado bursátil– al trabajador por su valor de mercado, las ganancias posteriores del trabajador que reciba de la ejecución de esa *opción* no serán salario.

Incluso si el empresario entrega sin contraprestación monetaria una “stock option”, comprada en el mercado bursátil, lo único que se podrá considerar como salario será el valor de mercado de la opción en el momento de *entrega*. Sin embargo, no podrá ser considerado salario las ganancias obtenidas por la *ejecución* de esa opción. La razón que me lleva a esta conclusión es la siguiente: no existe relación entre una opción en el mercado bursátil y la relación laboral. Es decir, cuando el plan de opciones sobre acciones está constituido por la propia empresa para entregarlo a sus trabajadores, el sistema se concibe con objeto de retribuir el trabajo, por ello debe ser valorado, tanto en su concesión como en su ejecución, como salario. Por el contrario, una opción comprada en el mercado bursátil –y diseñada para todo el público– no tiene relación con la prestación de servicios laborales. Por ello, como regla general no será salario. El diseño del plan, elaborado sin relación alguna con la prestación laboral, sumado al hecho de que las ganancias provendrán del mercado bursátil y no del empresario, será lo que haga difícil su calificación como salario.

Ahora bien, dado que la “stock option” es un derecho con valor económico intrínseco, si se entrega al trabajador de forma “gratuita”, se deberá valorar como salario en especie, en el momento de la *concesión* de la opción, pero no en la *ejecución*<sup>1531</sup>

---

trabajador. En este sentido ver, GARRIGUES GIMENEZ A., “La retribución del trabajador mediante stock options...”, op cit., p 62.

<sup>1531</sup> De la misma forma que se valoraría como salario en especie la concesión de cualquier bien con valor económico pero no se consideraría salario los subsiguientes aumentos de valor de ese bien.

Un elemento importante -para la calificación como extrasalarial de las ganancias obtenidas por una “stock option” del mercado bursátil- es que el empresario no haya modificado su régimen jurídico en el momento de la entrega al trabajador. Si el empresario conecta la *ejecución* de las “stock option” del mercado bursátil con algún objetivo empresarial (rendimiento, productividad, beneficios) se estarán conectando las ganancias patrimoniales obtenidas por el trabajador con su prestación laboral, desvirtuando con ello su calificación de extrasalarial. De la misma forma, no sería posible condicionar la posibilidad de *ejecutar* la opción con la permanencia del trabajador en la empresa durante el periodo de carencia, pues una vez más, con ello, se estaría enlazando las ganancias con la prestación laboral. También en caso de que el empresario prohibiera la posterior venta de la opción por parte del trabajador se estaría buscando desde el lado empresarial la llamada obligación de fidelidad patrimonial<sup>1532</sup>, lo que conectaría los beneficios obtenidos por la ejecución de la opción con la prestación de trabajo<sup>1533</sup>.

Lo que a mi juicio sí se podría hacer, sin desvirtuar la naturaleza extrasalarial de las ganancias obtenidas de la ejecución de las opciones bursátiles, es condicionar su *concesión* con objetivos de la empresa (rendimiento, productividad etc.). Como se ha dicho, la *concesión* de la opción (salvo que el trabajador pague su valor por la adquisición) será considerada salario. Por ello, su vinculación con un objetivo empresarial convertirá ese salario en complemento

---

<sup>1532</sup> MOLINA NAVARRETE C., “La dimensión jurídico-salarial de los Employee Stock Options Plans: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?, op cit., p 24.

<sup>1533</sup> Estos cambios en el régimen jurídico conectarían la prestación laboral con la ganancia de las “stock option” haciendo que el empresario se viera beneficiado con un aumento de la motivación y del esfuerzo del trabajador. De esta forma, se podría defender que, el empresario al entregar la opción (y no quedársela para sí mismo), en conjunto con la mediatización funcional de la opción, convertiría las ganancias del trabajador en ganancias “a su cargo” (reciprocidad de prestaciones).

salarial, pero sin desvirtuar la extra-salariedad de las posteriores ganancias provenientes de la *ejecución* de la opción en el mercado bursátil.

#### 3.2.2.4. Opciones sobre acciones y finalización de la relación laboral.

**269.- La imposibilidad de la ejecución anticipada.-** Lo primero que se debe establecer es que la finalización de la relación laboral no permite la ejecución anticipada de la opción. Si el trabajador es despedido de la empresa, esto no reducirá el periodo de carencia de la opción por lo que el despido no es título habilitante para la transformación de las opciones en dinero. De acuerdo con el Tribunal Supremo, las opciones sobre acciones son un negocio jurídico a término, cuya ejecución no es posible con anterioridad al cumplimiento del plazo, ni siquiera cuando el trabajador es despedido improcedentemente<sup>1534</sup>. En efecto, el periodo de carencia es un elemento intrínseco al negocio jurídico de las opciones incluso fuera del ámbito laboral. Esta es debido a la necesidad de que pase tiempo entre la concesión de la opción y el ejercicio de la opción. Por ello, no existe vinculación entre el periodo de carencia y la terminación de la relación laboral, lo que implica que, salvo que se pacte la posibilidad de anticipar el ejercicio de la opción en caso de terminación de la relación laboral, no hay fundamento jurídico para un ejercicio *ante tempus* debido a la separación del trabajador de la empresa<sup>1535</sup>.

**270.- La indemnización por despido.-** Declarada la naturaleza salarial de las “stock options” cabe plantearse su inclusión en el cómputo de la indemnización por despido. En efecto, el Tribunal Supremo considera que computarán a efectos de indemnizaciones los beneficios ingresados en el

---

<sup>1534</sup> SSTS de 24 de octubre de 2001 (rec. ud 3295/2000) (rec. ud. 4851/2000); de 4 de febrero de 2002 (rec. ud. 642/2001), de 10 de abril de 2002 (rec. ud 1441/2001); de 11 de abril de 2002 (rec. ud. 3538/2001).

<sup>1535</sup> LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 494.

patrimonio del trabajador por haber ejercitado la opción en un momento anterior al despido, descartando que computen las opciones concedidas pero no ejecutadas. En este punto, el Tribunal es coherente con su posición sobre la naturaleza salarial de la “stock option”. El Tribunal afirma la naturaleza salarial de las ganancias obtenidas por la *ejecución* de las opciones, excluyendo de tal calificación las opciones no ejercidas. De esta forma, solamente podrá computar en el salario regulador del despido las cantidades satisfechas por la *ejecución* de la opción que son las que, de acuerdo con el Tribunal Supremo, son salario. Por su parte, -dada la imposibilidad de su ejercicio anticipado- las opciones no ejecutadas no serán salario ni computarán a efectos de la indemnización por despido.

Sumado a ello, el Tribunal Supremo añade una excepción que se produce cuando el despido del trabajador parece responder, precisamente, a una táctica elusiva del empleador frente a la ejecución de la opción<sup>1536</sup>. En este sentido, cuando el despido del trabajador se realice poco antes de la ejecución de la opción con objeto de evitar su conversión en salario y su inclusión en el salario regulador, se estará ante un fraude de ley que, de acuerdo con el Tribunal Supremo, implicará su inclusión. Respecto a la valoración de las “stock option” antes de su ejecución, en este caso de fraude la doctrina se decanta por su valor intrínseco del derecho de opción en la fecha del despido con objeto de poder calcular la indemnización en ese momento. Todo esto, sin perjuicio de mantener la titularidad del derecho de opción hasta el momento en que pueda ejercitarse<sup>1537</sup>.

Esta solución jurisprudencial ha levantado algunas críticas por parte de la doctrina. En primer término se advierten los problemas que plantea el

---

<sup>1536</sup> STS 24 de octubre de 2001 (rec. ud 3295/2000) (rec. ud. 4851/2000); En la doctrina por todos, GARRIGUES GIMENEZ A., “La retribución del trabajador mediante stock options...”, op cit., p 61.

<sup>1537</sup> GARRIGUES GIMENEZ A., “La retribución del trabajador mediante stock options...”, op cit., p 61; CAVAS MARTINEZ F., “Aspectos jurídico-laborales de las “stock options”, op cit., p 12.



mantenimiento del periodo de carencia tras la finalización del contrato laboral<sup>1538</sup>. Dado que el trabajador mantiene su derecho a *ejercer* la opción tiempo después de su despido, parte de la doctrina considera que se podrá reclamar en aquel momento que se le complete la indemnización por despido conseguida en un momento anterior, con sus, nada fáciles de resolver, problemas procesales<sup>1539</sup>. Otra parte de la doctrina<sup>1540</sup> razona que en tanto que no existe vínculo laboral en el momento del ejercicio de la opción, el contrato de opción queda desvinculado del contrato de trabajo. Por ello, los beneficios derivados de tal ejercicio no constituyen salario sino más bien una indemnización. Solución que, a mi juicio, implicaría considerar extrasalarial todas las ganancias derivadas de las “stock option”, cuando, de hecho, buena parte de las ganancias se habrían obtenido durante los años de trabajo del asalariado (y, por ello, deberían considerarse salario).

Otra crítica vertida sobre la solución mantenida por el Tribunal Supremo, se basa en que la indemnización por despido tiene un importe legal fijado (art. 51, 53, y 56 ET), sin que en ella se deba valorar la intención maliciosa del

---

<sup>1538</sup> Desde la doctrina se ha puesto en duda el sentido de mantener el periodo de carencia tras la finalización de la relación laboral, periodo de carencia cuya finalidad es la conservación de la colaboración profesional del trabajador, DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...”, op cit., p 22. A este respecto, una vez más, me reafirmo en que el objetivo del periodo de carencia no es tal. La conservación de la colaboración profesional del trabajador es el objetivo de un pacto de permanencia, pero el periodo de carencia es inherente a la opción y tiene por objetivo separa temporalmente la concesión de la ejecución con objeto de que el valor del activo subyacente varíe.

<sup>1539</sup> PRADAS MONTILLA R., “Opciones sobre acciones y Tribunal Supremo”, op cit., p 10.

<sup>1540</sup> LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 496. En el mismo sentido, DEL REY GUANTER,S., y BONILLA BLASCO J., “Nuevas cuestiones en materia de stock options: el ejercicio de las stock options en los supuestos de despido improcedente y los efectos del componente internacional en la concesión de stock options”, *AL*, nº 3, 2005, p 273, establece que “no es posible mantener el derecho a percibir retribuciones futuras, es decir, no puede haber derecho alguno a percibir conceptos derivados de la relación laboral extinguida que se caractericen como conceptos salariales con posterioridad a la fecha de efectos de la extinción del contrato de trabajo”.

empresario<sup>1541</sup>. En efecto, las intenciones fraudulentas del empresario podrán servir para la calificación jurídica del despido (improcedencia o incluso nulidad), sin embargo no parece un elemento que deba influir el salario/día regulador de la indemnización.

En fin, a mi juicio, estos problemas tendrían fácil solución con la tesis aquí defendida de la *valoración progresiva de la opción*. Considerando salario en especie a la opción, desde su concesión hasta su ejecución, se permite que en el momento del despido se valore como salario (conforme al valor que tiene en el momento del despido) y se incluya en el salario regulador. Por su parte, esto no impediría que con posterioridad al despido, el trabajador ejecutara la opción manteniendo intacto el periodo de carencia. Esto también tendría la ventaja de separar claramente lo que es salario de lo que es extrasalarial, dado que la valoración progresiva permitiría distinguir como salario el valor de la opción hasta el momento del despido, mientras que los sucesivos aumentos de valor de la opción –desde el momento de la finalización de la relación laboral hasta el momento de la ejecución de la opción- serían una percepción extrasalarial.

**271.- El cálculo de la indemnización.-** Establecida por la jurisprudencia la inclusión de las ganancias derivadas de la *ejecución* de las opciones en el salario regulador cabe preguntarse cómo realizar tal inclusión. Las “stock options” devengan beneficios en un momento determinado –en la ejecución-, sin embargo retribuyen un periodo largo de tiempo. De la misma forma, pueden haberse devengado los beneficios derivados de la ejecución pero haberse diferido el pago. En este sentido, se plantean varias cuestiones: i) ¿Debe tenerse en cuenta la totalidad de las ganancias *pagadas* en los doce últimos meses o solamente las ganancias *devengadas* en los últimos doce meses?; ii) ¿Es necesario que las

---

<sup>1541</sup> DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 23.

ganancias obtenidas en los doce últimos meses estuvieran retribuyendo esos doce meses?; iii) ¿Se debe computar la totalidad de los beneficios obtenidos, o por el contrario, se deben prorratear esas cantidades conforme al periodo que retribuye?; iv) ¿Cuál es el periodo que retribuye una “stock option”: el periodo de carencia de la opción, o bien desde la concesión hasta la ejecución?. Como puede verse existen multitud de dudas al respecto y muchas de ellas siguen sin una respuesta clara ni uniforme.

En este sentido, en la doctrina judicial y científica existen diferentes planteamientos para computar las ganancias derivadas de la opción a efectos indemnizatorios.

1) La primera opción radica en tomar en consideración la totalidad de los beneficios obtenidos por el ejercicio de la opción de compra devengados en los doce meses anteriores a la fecha del despido.

2) La segunda posibilidad consiste en computar el beneficio obtenido por el ejercicio del derecho de opción durante los doce meses anteriores a la fecha del despido siempre y cuando retribuyan al empleado por dicho periodo y no por periodos anteriores.

3) La tercera opción reside en el cómputo del beneficio cobrado – devengado o bien pagado- por el ejercicio de la opción de compra en los doce meses anteriores a la fecha del despido prorrateando la cantidad cobrada en función de todo el periodo retribuido.

1) El primer criterio ha sido mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Este Tribunal en Sentencia de 1 de septiembre de 2005 (rec. 5568/2004) con objeto de calcular el salario/día a efectos indemnizatorios, se

computa la totalidad de los beneficios obtenidos por la ejecución de la opción devengados en los 12 meses anteriores al cese.

2) El segundo criterio fijado por la STSJ de Madrid de 2 de octubre de 2001 (rec. 1463/2001)<sup>1542</sup>, y apoyado por parte de la doctrina<sup>1543</sup>, establece que para incluir las ganancias derivadas de la ejecución en el computo la indemnización por despido son necesarios dos requisitos: i) que la ejecución se efectuara en los doce meses anteriores al despido; ii) y que la “stock option” remunerara ese último periodo de doce meses antes del despido. El supuesto, estudiado por la Sentencia citada, partía de un periodo de carencia que había terminado hacía más de un año. A pesar de ello, el trabajador había decidido – conforme le permitía la opción- no *ejercer* la opción al finalizar el periodo de carencia sino mantener la opción en su patrimonio. A efectos de lo que a la Sentencia interesa, el trabajador había ejercido la opción en los últimos 12 meses antes del despido, pero habiendo terminado el periodo de carencia hacía más de 12 meses previos al despido. Por esta razón, el Tribunal entiende que esas opciones no remuneraban ningún periodo de trabajo en los últimos 12 meses y, por ello, no debían computar en la indemnización de despido.

Desde la doctrina este criterio ha planteado alguna duda cuando el trabajador, a pesar de haber terminado el periodo de carencia hacia más de un año, estaba inserto en un nuevo plan de opciones sobre acciones concedido de nuevo por la empresa<sup>1544</sup>. Desde esta óptica, parece que es difícil mantener que el periodo de 12 meses anterior al despido no está siendo remunerado si existe un

---

<sup>1542</sup> En el mismo sentido, STSJ de Madrid de 25 de abril de 2005 (rec. 793/2005).

<sup>1543</sup> GARCIA PERROTE I., y MARTIN FLORES L., “La naturaleza salarial de las opciones sobre acciones (stock options) y la necesidad de considerar el periodo que están remunerando”, *Revista de Derecho Social*, nº 16, 2001, p 157; ALZAGA RUIZ I., “Concesión de stock options de la empresa matriz estadounidense...”, op cit., p 5; DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 23.

<sup>1544</sup> DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...” op cit., p 13.

plan de “stock options”, que se encuentra en el periodo de carencia -al cual el trabajador tiene derecho- en la empresa.

**272.- Periodo remunerado por las “stock option”.-** Siguiendo con la segunda opción de cálculo de la indemnización, en mi opinión, este criterio de la doctrina judicial tiene un motivo de censura diferente. La Sentencia asume que el periodo remunerado coincide con el periodo de carencia de la opción. Sin embargo, no hay razones suficientes para mantener esta postura. Existen dos tipos de “stock options”, según el momento de ejecución: i) Las llamadas “europeas” que tiene un momento de ejecución concreto en el cual el fin del periodo de carencia coincide con la ejecución y el devengo de las ganancias. ii) Y un segundo tipo que son las llamadas “americanas” cuya ejecución puede realizarse en un periodo determinado. En este segundo tipo, finalizado el periodo de carencia, el trabajador puede decidir ejercitar su opción o bien esperar hasta la finalización del periodo de ejecución, pudiendo, en este segundo caso, ejecutarla cuando lo desee dentro de ese periodo. Con las opciones “americanas”, finalizado el periodo de carencia, el trabajador seguirá interesado en que el valor de las acciones de la empresa suba, puesto que cuanto más aumente el valor, mayores serán las ganancias. Por esta razón, no se puede decir que finalizado el periodo de carencia se finalice el periodo que están remunerando las opciones. En síntesis, considero que existen dos motivos para entender que el periodo que remuneran las opciones sobre acciones va desde la *concesión* hasta la *ejecución* (con independencia de cuál sea el periodo de carencia)<sup>1545</sup>.

1) *Criterio subjetivo:* Es el empresario el que elige conceder un periodo de ejecución al trabajador (opciones tipo “americanas”) y no limitar la

---

<sup>1545</sup> En el mismo sentido, el Tribunal Supremo en alguna Sentencia ha afirmado que el periodo que se está remunerando se determina desde la concesión hasta la realización de la “stock option”, ver STS 3 de junio de 2008 (rec. 2532/2006).

ejecución al final del periodo de carencia (opciones tipo “europeas”). Esto lo hace precisamente para mantener al trabajador interesado en los resultados de la empresa por más tiempo.

2) *Criterio objetivo*: Durante el periodo de ejecución, y tras finalizar el periodo de carencia, el trabajador seguirá interesado en el valor de las acciones de la empresa, puesto que su aumento implicará su propia ganancia a través de la opción, cuando se ejecute<sup>1546</sup>.

Por esta razón, debe descartarse esta segunda opción de cómputo de las ganancias derivadas de las “stock option” en la indemnización. Ahora se verá el tercer criterio.

3) El tercer método de cómputo parte la premisa existente en el primero método descrito pero con dos matices. La primera matización consiste en que lo importante no es que el devengo de las ganancias se produjeran en los doce últimos meses sino cuando lo cobró efectivamente el trabajador. En concreto, la STS de 24 de octubre de 2006 (rec. 1524/2005) decide computar unas cantidades *devengadas* con más de un año de anterioridad a la fecha del despido. A pesar de ello, el Tribunal considera que debe computar como salario regulador puesto que fue *cobrado* en los últimos doce meses antes del despido (con independencia del devengo)<sup>1547</sup>.

La segunda matización es que con objeto de calcular el salario/día para la indemnización, las ganancias obtenidas en la ejecución de la opción deben

---

<sup>1546</sup> Admitir que el periodo remunerado coincide solamente con el periodo de carencia sería decir que el único objetivo de las opciones sobre acciones es “fidelizar” al trabajador, porque efectivamente el periodo de carencia coincide con el pacto de permanencia en la empresa. Sin embargo, tal y como se ha defendido en este trabajo, la motivación de los trabajadores es también un motivo de remuneración de las “stock options”. Por ello, el periodo remuneratorio se extiende desde la concesión hasta la ejecución.

<sup>1547</sup> Este criterio no ha sido aplicado en concreto a ninguna “stock option” por los Tribunales, pero sí para supuestos asimilado para bonus y otros complementos de devengo superior al mes. Criterio que considero aplicables dada la identidad de razón entre esos complementos y las “stock options” a efectos del cálculo de la indemnización.

*prorratearse* por todo el periodo que remuneran (y no solo por doce meses)<sup>1548</sup>. Este periodo, tal y como se ha defendido, será desde la *concesión* hasta la *ejecución* (con independencia del periodo de carencia)<sup>1549</sup>.

En fin, considero que a efectos del despido se deben computar todas ganancias percibidas por el trabajador (devengadas o efectivamente recibidas en los doce últimos meses) por el trabajador en los doce últimos meses. Si bien, será necesario prorratear anualmente esas ganancias, calculando lo que corresponde a un año, y no computar las ganancias totales que corresponden a todo por el periodo que está siendo remunerando<sup>1550</sup>. Por último, en mi opinión, el periodo de remuneración de las “stock options” no coincidirá con el periodo de carencia sino que consiste en el tiempo transcurrido desde su concesión hasta su ejecución.

**273.- El pacto de permanencia en la empresa como condición para poder ejecutar la opción.-** La última cuestión referente al régimen jurídico de las “stock options” en relación con la extinción de la relación laboral, proviene de la existencia en la práctica totalidad de los planes retributivos de un pacto de permanencia por el cual el trabajador pierde el derecho a las ganancias si antes de la ejecución termina su relación laboral. Sobre este régimen jurídico se plantean dos cuestiones: la primera es conocer la naturaleza jurídica del pacto de permanencia. Al respecto se discute si se está ante un “requisito inherente al plan” o ante una condición suspensiva que debe cumplir el trabajador para tener derecho

---

<sup>1548</sup> Así lo dictamina el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de junio de 2008 (rec. 2532/2006) y también SSTSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001 (rec. 4759/2000); y de 25 de marzo de 2003 (rec. 4279/2002).

<sup>1549</sup> Ver, STS 27 septiembre 2004 (rec. ud. 4911/2003).

<sup>1550</sup> Si bien para el prorrateo será necesario tener en cuenta otros planes de opciones que estén activos (en periodo de carencia) en beneficio del trabajador. Supongamos una empresa que, todos los años, concede una serie de opciones al trabajador con un periodo de carencia de 5 años. Pasados los primeros 5 años, el trabajador podrá ejecutar las opciones cada año, por ello, en este caso, no se podría prorratear por 5 años, sino que el periodo de remuneración real sería de un año, ya que se conceden cada año. Con la *valoración progresiva* de la opción este problema también se solucionaría dado que se podría prorratear por 5 años lo ganado en los últimos doce meses y luego computar el valor intrínseco de los otros planes concedidos pero todavía no ejecutados.

a ejecutar la opción. La segunda cuestión debatida es el efecto que tiene el pacto de permanencia cuando la decisión de terminar con la relación laboral proviene del propio deudor de la opción, esto es, del empresario. La segunda cuestión está íntimamente relacionada con la primera, puesto que dependiendo de la naturaleza jurídica de la cláusula de permanencia los efectos serán unos u otros (un régimen jurídico u otro).

**274.- Naturaleza jurídica del pacto de permanencia en las “stock options”.-** No es infrecuente que los bonus, primas o incentivos, proporcionados por la empresa vengan conectados a una cláusula de permanencia, por la que el trabajador solo podrá devengar la prima si además de cumplir los objetivos se encuentra en activo en la empresa en el momento del devengo. En este supuesto, el Tribunal Supremo no ha dudado en calificar este pacto de permanencia como condición que debe cumplir el trabajador para obtener el bonus (art. 1113 y ss. del Código Civil). En caso de no cumplir la condición de permanencia en la empresa, en el momento del devengo, el trabajador no tendría derecho a la prima. Sin embargo, no es ésta la solución que alcanza en el caso de las opciones sobre acciones.

El Tribunal Supremo razona que en el caso de las “stock options”, el periodo de carencia, -en el que el trabajador no puede abandonar la empresa debido al pacto de permanencia- es un presupuesto o elemento esencial, como requisito propio, típico e inseparable del negocio jurídico mismo de la opción, sin el que no se podría calificar como tal. De esta forma, el Tribunal Supremo no considera la permanencia en la empresa del trabajador como una condición del ejercicio de la opción, sino como un requisito intrínseco al propio negocio jurídico. Descartada la naturaleza condicional, el Tribunal Supremo se decanta por considerar las opciones sobre acciones como un negocio jurídico sometido a



término y le aplica ese régimen jurídico (arts. 1125 y ss Código Civil). Este Tribunal entiende que el periodo de carencia inherente a la “stock option” la convierte en una “obligación para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto” (art. 1125 Código Civil), que será la finalización del periodo de carencia. Con ello, el Tribunal Supremo incluye el pacto de permanencia en el régimen jurídico de las obligaciones a plazo.

En mi opinión, con esta interpretación se están superponiendo dos planos diferentes. Por una parte, se está ante la opción cuya ejecución no se podrá realizar hasta que finalice el periodo de carencia. No cabe duda que, en este sentido, la opción es una obligación a término dado que la finalización del periodo de carencia es un día cierto que necesariamente ha de venir tal y como lo describe el art. 1125 del Código Civil. Sin embargo, por otra parte se encuentra el pacto de permanencia. Este pacto, por un lado no es inherente al negocio jurídico mismo de la opción, pero, además, por otro lado, existe incertidumbre sobre su cumplimiento. En concreto, el art. 1125 del Código Civil señala literalmente que “si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional”. En este caso, juntando el periodo de carencia y el pacto de permanencia, se está ante la incertidumbre sobre si llegará el día en que finalice el periodo de carencia estando el trabajador en la empresa; por lo que el régimen jurídico debería ser el de las obligaciones condicionales.

A pesar de que la interpretación literal del 1125 del Código Civil lleva a la aplicación del régimen jurídico de las obligaciones condicionales considero que tampoco es correcta esta solución. A mi juicio, el periodo de carencia y el pacto de permanencia no son lo mismo, ni van juntos, ni tampoco son ambos requisitos inherentes al negocio jurídico. Tal y como se ha venido defendiendo en este trabajo, el periodo de carencia, en efecto es un presupuesto esencial inseparable de

las opciones sobre acciones. Por el contrario, el pacto de permanencia no lo es. El pacto de permanencia unido a las “stock options” no se encuentra en la definición del negocio jurídico<sup>1551</sup>. Este pacto nace dentro del ámbito laboral con objeto de sumar la función “fidelizadora” a la función típica que sería la de “interesamiento” del trabajador en los resultados de la empresa. Sin embargo, la función motivadora sigue siendo la función principal, a la que complementariamente se le añade una función “fidelizadora”. Esta función adicional (o accesorio) no debe convertirse en cometido principal de las “stock options” y difícilmente puede considerarse “requisito inseparable” del negocio jurídico cuando el negocio jurídico puede existir perfectamente sin el pacto de permanencia<sup>1552</sup>.

Por ello, considero que se debe distinguir entre el periodo de carencia (o periodo de espera) hasta la ejecución de la acción y el pacto de permanencia. El primero será requisito inherente de la opción, y dado que el periodo terminará en una fecha cierta sin incertidumbre, esto determinará que la opción es obligación a plazo (art. 1125 Código Civil). Por su parte, el pacto de permanencia es una condición (art. 1113 Código Civil) adicional -y legítima- que decide establecer el empresario, en conjunto a las “stock options”, con objeto de que el trabajador no pueda ejecutar las opciones si no se encuentra en la empresa llegado el momento de la ejecución. De esta forma, cada uno de los requisitos de la opción (el plazo y la permanencia) seguirá un régimen jurídico distinto: la opción tendrá como

---

<sup>1551</sup> Negocio jurídico que, a cambio del pago de una prima, otorga a su tomador (trabajador) la facultad de decidir ejecutar o no el contrato, perfeccionando en tal caso un contrato de compra-venta de una cantidad determinada de acciones, a un precio determinado durante un período de tiempo predeterminado, CUENCA GARCÍA, A., *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, op cit., p 69.

<sup>1552</sup> Mintras que, efectivamente, no puede existir unas opciones sobre acciones sin periodo de carencia.

régimen jurídico aplicable el de las obligaciones a plazo, mientras que el pacto de permanencia seguirá el de las obligaciones condicionales.

Considero que no hay inconveniente que exista pluralidad de regímenes jurídicos aplicables dado que la naturaleza de cada una de las obligaciones es diferente. Incluso podría haber más. Supongamos que para la ejecución de la opción, además de cumplir un plazo determinado, se exigiera el cumplimiento de unos objetivos por parte del trabajador (*Performance-Contingent Options*). En este caso, se estaría también ante un cumplimiento del plazo y ante una obligación condicional de cumplimiento de los objetivos marcados, siendo necesario igualmente aplicar ambos regímenes jurídicos, cada uno respectivamente para su obligación.

En cualquier caso, si no se acepta la doble naturaleza, la solución coherente sería entender las “stock options” como obligación condicional, debido a que el art. 1125 del Código Civil establece que las obligaciones de plazo están reservadas para obligaciones cuyo cumplimiento se produce en un día cierto concretando que día cierto es “aquel que necesariamente ha de venir”, algo que no es aplicable de un pacto de permanencia.

**275.- Efectos del pacto de permanencia en una extinción por voluntad de la empresa: doctrina jurisprudencial.-** El supuesto por el que es la voluntad del trabajador (despido disciplinario procedente o extinción del art. 50 ET.) la que pone fin a la relación contractual -durante el tiempo que dura la obligación de permanencia en la empresa- parece claro que está infringiendo el pacto de permanencia, y su efecto sería que el trabajador quedaría sin derecho a ejecutar las opciones. En caso de extinción por “mutuo acuerdo” la solución parece que debe

ser la misma<sup>1553</sup>. El conflicto surge, pues, en caso de que la decisión extintiva provenga de la voluntad del empresario (despido disciplinario improcedente, despido objetivo o Extinción por voluntad del trabajador con justa causa).

En este supuesto, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que la obligación de permanencia no puede tener efectos cuando es el empresario el que decide apartar al trabajador de la empresa. El Tribunal razona que la actuación de la empresa no puede ser un factor de incumplimiento del contrato de opción imputable al trabajador<sup>1554</sup>. En este sentido se dirá que la actuación de la empresa *“no puede constituir un hecho indiferente a estos efectos y ha de ser valorado como una conducta unilateral de la obligada por la oferta de opción para situarse en condiciones tales que se impide, o al menos se trata de impedir, el ejercicio de tal derecho, o lo que es lo mismo, produciendo un suceso –el despido improcedente- por propia voluntad de la empresa con el que se trata de dejar sin efecto las obligaciones contraídas en el momento de suscripción del contrato de opción”*<sup>1555</sup>. De esta forma, el pacto de permanencia quedaría sin efectos, pero la opción seguiría sin ser ejercitable, la cual solo podría serlo cuando hubiera vencido el término (el periodo de carencia), y no en el momento de la decisión empresarial de despido<sup>1556</sup>.

Esta solución jurisprudencial ha sido objeto de críticas en sede doctrinal. Parte de la doctrina entiende que debe prevalecer la voluntad de las partes y que si estas pactan -sin género de dudas- que el trabajador pierde el derecho de opción, incluso ante un despido improcedente, el Tribunal no debe modificar este acuerdo

---

<sup>1553</sup> STS de 3 de mayo de 2012 (rec. ud. 2204/2011).

<sup>1554</sup> SSTs de 4 de febrero de 2002 (rec, ud. 642/2001); 10 de abril de 2002 (rec. ud. 3538/2001); STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2008 (rec. 1215/2008).

<sup>1555</sup> SSTs de 24 de octubre de 2001 (rec. 3295/2000 y 4851/2000).

<sup>1556</sup> Decisión del Tribunal Supremo que tiene más sentido admitiendo que la obligación a término y la obligación de permanencia son separables e independientes tal y como se ha defendido aquí (ver supra).

voluntariamente aceptado por el trabajador<sup>1557</sup>. Esta parte de la doctrina argumenta que el Tribunal Supremo aplica el 1256 Código Civil solamente porque en los casos estudiados el plan de opciones sobre acciones no incluye regulación específica sobre las consecuencias en caso de despido improcedente. De esta forma, se sostiene que en caso de que la regulación incluya una previsión específica sobre las consecuencias del despido a ella habrá que atenerse, relegando el art. 1256 del Código Civil para los casos de integración del plan (o aplicación subsidiaria) en caso de que nada se haya pactado<sup>1558</sup>.

Esta doctrina, que defiende la primacía de la voluntad de las partes, ha sido también recogida por parte de la doctrina judicial<sup>1559</sup>. En efecto, algunas Sentencias que examinaban planes donde se configuraba un plan de opciones sobre acciones cuyo derecho se extinguía por cualquier causa de despido, justificada o injustificada, entienden que, al no ofrecer dudas en la interpretación, a ellos cabe atenerse.

En mi opinión, por el contrario, se debe defender el carácter imperativo del art. 1256 del Código Civil. El artículo establece una norma prohibitiva para los contratos que precisamente restringe la libertad de pacto. El art. 1256 del Código Civil impide que, a través de un pacto entre las partes, se deje al arbitrio de una de las dos la validez o el cumplimiento de los contratos. De esta forma, esta norma queda vacía de contenido si la entendemos con carácter dispositivo. Defender su carácter dispositivo implica permitir que las partes pudieran disponer de la validez

---

<sup>1557</sup> Se argumenta que en estos planes existe una adhesión individual de cada trabajador, que acepta el contenido del plan y todos sus términos y condiciones, DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLASCO J., “Nuevas cuestiones en materia de stock options...” op cit., p 274.

<sup>1558</sup> DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLASCO J., “Nuevas cuestiones en materia de stock options...” op cit., p 275; En este sentido, LLOMBARD BENASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 497 (nota 740).

<sup>1559</sup> SSTSJ de Madrid 17 de diciembre de 2002 (rec. 2797/2002); 29 de abril de 2003 (rec. 1522/2003); 19 de julio de 2006 (rec. 2716/2006); Cataluña 9 de octubre de 2001 (rec. 2981/2001); 23 de noviembre de 2001 (rec. 4640/2001).

o cumplimiento del contrato *a través* del contrato, lo cual es la esencia de lo que se prohíbe<sup>1560</sup>. Así pues, en mi opinión, esta norma solo puede entenderse con carácter imperativo. Una vez establecido esto, no se puede predicar la primacía de la voluntad de las partes, dado que ésta voluntad no tendrá efectos en caso de ir en contra de las normas de carácter imperativo (art. 3.1 ET y 6.3 Código Civil).

Así parece entenderlo el Tribunal Supremo en Sentencias recientes. Si bien es cierto que primero el Tribunal Supremo aplicó la prohibición del art. 1256 del Código Civil a supuestos donde la involuntariedad de la separación en la empresa no estaba contemplada, posteriormente se ha aplicado el mismo razonamiento a planes donde de la literalidad del pacto de permanencia no ofrecía dudas sobre que el trabajador perdía el derecho incluso en caso de despido improcedente<sup>1561</sup>. Aunque esta aplicación ha venido con alguna matización sobre su propia doctrina.

La jurisprudencia, en el supuesto de que el plan contemple la extinción de la opción en caso de despido por voluntad de la empresa, viene entendiendo que la aplicación del 1256 del Código Civil solo es posible cuando existe una voluntad maliciosa de impedir su ejercicio. Así pues, el pacto de permanencia –a pesar de su literalidad- no impedirá el ejercicio de las opciones (finalizado el periodo de carencia) cuando el empresario extinga la relación laboral con la finalidad de impedir que el trabajador pudiera ejercitar el derecho<sup>1562</sup>. Esta ilicitud, según el Tribunal Supremo se “muestra, en principio, cuando el despido reconocido como improcedente es llevado a cabo unos meses antes de que el trabajador pudiese

---

<sup>1560</sup> Además de ello, una interpretación sistemática del Código Civil nos lleva a la misma solución dado que este artículo *no* se encuentra en la sección sobre la interpretación de los contratos que se encuentra en el capítulo IV del Título II del Libro IV del Código Civil.

<sup>1561</sup> STS 15 de julio de 2009 (rec. 3623/2008) donde el plan establece que “el beneficiario no debe hallarse incurso de preaviso de dimisión o de despido cualquiera que sea el motivo incluso en caso de despido que eventualmente se reconociese sin causas reales y serias cualquier órgano jurisdiccional, en la fechas de ejercicio de la opción”

<sup>1562</sup> STS de 3 de mayo de 2012 (rec. 2204/2011); MOLINER TAMBORERO G., “Derecho laboral individual. Stock options”, *Diario la Ley*, nº 7939, nº 10, 2012, p 1 y ss.

ejercitar su derecho de opción”. En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de julio de 2009 (rec.3623/2008) aplica la doctrina del 1256 del Código Civil, reconociendo la voluntad maliciosa del empresario en un despido realizado 11 meses antes de la finalización del periodo de carencia<sup>1563</sup>.

En mi opinión, la finalidad maliciosa es irrelevante para la aplicación del 1256 del Código Civil. Como se ha defendido, la norma citada tiene carácter imperativo por lo que la norma impide que la validez del contrato de opción dependa de la actuación del empresario. Es decir, el pacto de permanencia no puede tener efectos perjudiciales para el trabajador cuando la decisión que impide cumplir el pacto proviene del propio empresario (con independencia de que la intencionalidad del empresario fuera maliciosa o legítima).

Ahora bien, no se le escapa a este autor que el contrato de opción nace dentro de una relación laboral y que poco sentido tiene mantenerla cuando se ha extinguido. Así pues, defender el mantenimiento de la opción, cuyo objetivo es remunerar el trabajo, por largos periodos de tiempo cuando el trabajador ya no se encuentra en la empresa, puede no ser lo más conveniente. En este sentido, es entendible que el Tribunal Supremo venga defendiendo el mantenimiento de la opción cuando el despido se ha producido pocos meses antes de la finalización del periodo de carencia (12 meses aproximadamente)<sup>1564</sup> pero no cuando los periodos son mayores (2 años y medio aproximadamente)<sup>1565</sup>.

A pesar de poder entender el equilibrio que busca el Tribunal Supremo entre los intereses contrapuestos, sigo considerando que la ley no parece permitir esta

---

<sup>1563</sup> Si bien descarta esta voluntad maliciosa en un despido reconocido improcedente realizado dos años y cinco meses antes del posible ejercicio de las opciones (STS de 3 de mayo de 2012 (rec. 2204/2011)).

<sup>1564</sup> STS de 15 de julio de 2009 (rec. 3623/2008).

<sup>1565</sup> STS de 3 de mayo de 2012 (rec. 2204/2011).

opción jurisprudencial. Considero, en este sentido, que los Jueces y Tribunales no deberían proveer esta solución de equilibrio, sino que ello corresponde a las partes.

En efecto, a pesar del carácter imperativo del art. 1256 del Código Civil, esta norma no impide una regulación propia de las partes para el caso de que se produzca un despido por voluntad de la empresa. El artículo citado, solo impide dejar la validez del contrato a una de las partes, por lo que no es posible admitir que el despido por voluntad de la empresa deje sin efecto las opciones que se encuentran en el patrimonio del trabajador. No obstante, otras soluciones pactadas sí podrían ser posibles.

En este sentido, alguna Sentencia ha admitido la licitud de cláusulas convencionales que establecían la posibilidad de ejercitar las opciones en un corto margen de tiempo tras un despido improcedente<sup>1566</sup>. Con este pacto, se podría decir que se consigue el equilibrio buscado entre los diferentes intereses en juego. También se ha aceptado que el despido improcedente determine la forma de transformación de las opciones. El plan establecía que el trabajador, si se encontraba de alta en la empresa, podría elegir entre recibir las acciones prometidas o directamente las ganancias en efectivo, pero en caso de *no* encontrarse de alta en la empresa en el momento de la ejecución solo podría convertir las opciones en efectivo<sup>1567</sup>. Es interesante esta Sentencia, puesto que aunque analiza un supuesto de “warrants” y no de opciones, llega a la conclusión de que el régimen jurídico aplicable es el mismo dado que en ambos supuestos en la fecha acordada (fin del periodo de carencia) existe una conversión en acciones. En concreto, su interés viene derivado de que reconoce que las “warrants” son un

---

<sup>1566</sup> STSJ de Madrid de 17 de diciembre de 2002 (rec. 2797/2002).

<sup>1567</sup> STSJ de Madrid de 17 de diciembre de 2002 (rec. 2891/2002).



derecho de contenido económico<sup>1568</sup>, que entró en el patrimonio del trabajador y que derivado del despido improcedente este derecho no puede “desaparecer” sino que debe transformarse, según la cláusula pactada, en efectivo y no en las acciones.

En definitiva, las opciones sobre acciones, una vez *concedidas*, tienen un contenido económico que ya está en el patrimonio del trabajador. Este valor puede desaparecer como consecuencia de una reducción del precio de las acciones (algo que está en manos de un tercero ajeno) pero no puede desaparecer, ni puede serle extraído del patrimonio del trabajador, por un hecho proveniente de la voluntad del empresario (debido a que es parte del contrato (art. 1256 del Código Civil)). Si bien, las partes pueden decidir, de antemano (en el momento de la concesión de la opción)<sup>1569</sup>, cómo se realizará ese valor en caso de que eventualmente el trabajador sea despedido. El límite que tendrán las partes en esta regulación será que la decisión unilateral del empresario no podrá reducir ni hacer desaparecer el valor que tengan las opciones en el momento del despido.

**276.- Efectos del pacto de permanencia en una extinción voluntad de la empresa: La naturaleza condicional del pacto de permanencia.-** La aplicación del art. 1256 Código Civil por parte del Tribunal Supremo, viene determinada por la propia naturaleza que le otorga al pacto de permanencia. Como se ha visto al principio de este epígrafe, el Tribunal entiende que el periodo de carencia y la obligación de permanencia van unidos y ambos son requisitos esenciales de las opciones sobre acciones. Por esta razón, defiende que las opciones son una

---

<sup>1568</sup> La Sentencia establece que las “warrants” contiene un derecho exigible y no una mera expectativa. Si bien, como ya se ha defendido en este trabajo, las opciones también contienen un derecho de contenido económico exigible, solo que su exigibilidad tiene un plazo de ejecución cierto.

<sup>1569</sup> Posteriormente también se podrá hacer a través del finiquito y su carácter transaccional, ver STS de 3 de mayo de 2012 (rec 2204/2011); STSJ de Madrid, de 17 de diciembre de 2002 (rec. 4367/2002); 28 de junio de 2005 (rec. 2030/2005).

obligación a término a las que no corresponde aplicar la regulación de las obligaciones condicionales. Es curioso cómo, a pesar de este planteamiento, el Tribunal Supremo permite que en caso de despido por voluntad de la empresa, el trabajador apartado de su puesto de trabajo siga conservando el derecho de opción hasta la finalización del periodo de carencia.

Con ello, el Tribunal Supremo, *de facto*, está aplicando un régimen jurídico diferente al periodo de carencia y al pacto de permanencia. En efecto, a mi juicio, ambos tiene naturaleza distinta. Mientras que la opción tiene como requisito inherente a su naturaleza la existencia de un plazo o periodo de carencia, el pacto de permanencia es una condición legítima que debe regirse por el régimen jurídico de las obligaciones condicionales.

En este sentido, considero el doble régimen jurídico un criterio que, si bien llega a los mismos resultados que el Tribunal Supremo, contiene una base jurídica más sólida. En este sentido, en caso de despido por voluntad de la empresa, el periodo de carencia no se vería afectado pues es un requisito inherente a las opciones y que debe cumplirse incluso en caso de despido. Si bien, la separación del trabajador como consecuencia de una decisión unilateral de la empresa sí tendría consecuencias respecto al pacto de permanencia. En este caso sería de aplicación el art. 1119 del Código Civil por el que se consideraría cumplido el requisito de permanencia al ser imposible cumplirlo por voluntad exclusiva de la propia empresa.

Es relevante señalar que el art. 1119 Código Civil solamente exige la constatación fáctica de que es la voluntad de la empresa la que impide cumplir el requisito de permanencia. No se exige, por tanto, una voluntad fraudulenta del empresario, ni que el principal o único objetivo del empresario fuera impedir la

ejecución de las acciones<sup>1570</sup>. En caso de que fuera así, se estaría ante la aplicación del art. 6.4 CC. Por el contrario, el art. 1119 CC no es una norma antifraude, sino un precepto aplicable a las obligaciones condicionales cuyo objetivo es evitar que el acreedor de una obligación –el trabajador- pierda su derecho debido una actuación del deudor –el empresario- dado que es precisamente quien ha impedido el cumplimiento de la condición. En fin, en las obligaciones condicionales, la condición se pone en beneficio del deudor, por ello, la conducta del deudor encaminada a impedir el cumplimiento de ese beneficio no puede perjudicar al acreedor.

En resumen, despedido el trabajador, éste debería esperar a que se terminara el periodo de carencia. Llegado el momento, tendría derecho a ejecutar las opciones, como si se encontrara en activo en la empresa –derivado de la aplicación del art. 1119 Código Civil-.

*3.2.2.5. Modificación sustancial de condiciones de trabajo y “Stock options”.*

**277.- Aplicación del art. 41 ET a las opciones sobre acciones.-** Las opciones sobre acciones son una condición laboral y como tal están sometidas al régimen jurídico de modificación sustancial de condiciones de trabajo. En este sentido, se ha afirmado desde la doctrina que, existiendo causa, las opciones pueden ser modificadas por el empresario como cualquier otra condición laboral<sup>1571</sup>. Sin embargo, dada la naturaleza compleja de este instrumento retributivo considero conveniente distinguir en qué momento de su “vida” se

---

<sup>1570</sup> En contra, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, op cit., p 65, considera que debe prevalecer la voluntad de las partes y que solo sería aplicable en caso de que haya voluntad fraudulenta.

<sup>1571</sup> A favor de esta posibilidad se muestra PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, op cit., p 68.

encuentra la opción con objeto de evaluar la aplicación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En primer lugar, una vez ejecutada la opción y convertida en salario devengado, no parece posible su modificación ni sus supresión. En este sentido, el art. 41 ET, cuando habla de modificación sustancial de condiciones de trabajo parece referirse a la modificación de las condiciones futuras del trabajador y no pasadas. Por ejemplo, los horarios, la jornada, las funciones realizadas en el pasado son inmodificables por su propia naturaleza. Del mismo modo, el salario devengado que ya se encuentra en el patrimonio del trabajador parece inatacable por el empresario vía art. 41 ET<sup>1572</sup>. Ese salario devengado ya no puede ser considerado una condición salarial, sino un dinero propiedad del trabajador sobre el que el empresario no tiene derechos. Así pues, ejercido el derecho de compra, y transformadas las opciones en acciones, no parece posible modificar nada respecto su régimen jurídico.

En segundo lugar, cabe plantearse la modificación en el largo periodo entre la concesión y la ejecución. En ese caso, es posible que pasen varios años, lo que puede fácilmente provocar un cambio en las circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción que den causa para una modificación o incluso una

---

<sup>1572</sup> Así se dirá "...la reducción retributiva, regulada en el art. 41ET, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, está prevista únicamente para los salarios no devengados, no contemplándose, de ningún modo, una reducción retroactiva de los salarios, puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido en el momento de la prestación", SAN 29 de mayo de 2013 (rec. 130/2013); SSTSJ de Aragón de 9 de noviembre de 2012 (rec. 638/2012); Galicia de 20 de diciembre de 2012 (rec. 4205/2012) y Asturias de 8 de febrero de 2013 (rec. 2915/2012), en la doctrina LLOMPART BENNÀSSAR M., "Alcance de la reforma laboral en materia de salario", *TL*, nº 122, 2013, p 60. Respecto a la inaplicación del convenio colectivo de forma retroactiva que reduzca los salarios, o sobre la posibilidad de que un convenio colectivo afecte a derechos salariales consolidados, la doctrina judicial también lo ha denegado en diversas ocasiones, ver, SAN 27 de febrero 2013 (rec. 14/2013), STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2012 (rec. 6929/2011); de Madrid 5 de mayo de 2014 (rec. 140/2014).

supresión del derecho de opción. Al respecto caben dos criterios posibles. 1) El primero, que considera la opción no ejecutada una mera expectativa de ganancia o un derecho en curso de adquisición<sup>1573</sup>; 2) Y el segundo, que considera la opción un derecho pleno o consolidado<sup>1574</sup>.

En este sentido, si se considera la opción concedida -pero no ejecutada- como una mera expectativa o derecho en curso de adquisición, ésta podrá ser modificada por el empresario unilateralmente siguiendo el art. 41 ET. En este supuesto, al no existir derecho consolidado, no se podrá aplicar la doctrina de la inviolabilidad del derecho devengado antes vista.

Por el contrario, considerar la opción un derecho pleno o consolidado, lo hará inatacable para el art. 41 ET. Este precepto tiene por objetivo modificar las condiciones laborales pactadas pero que aún no se han devengado. En el caso del salario, solo se puede hablar de modificación sustancial del salario futuro y no de aquel periodo que ya fue trabajado y devengado. De esta forma, tal y como se viene defendiendo en este trabajo, desde el momento en el que se entrega la opción, ésta entra en el patrimonio del trabajador como contraprestación al trabajo (como salario en especie), por lo que no será posible su modificación.

En el mismo sentido, si se considera la opción un derecho pleno, éste no puede ser modificado. La opción entrega a su beneficiario el derecho a optar entre comprar las opciones al precio pactado en el momento determinado o a no hacerlo. Así pues, desde el momento de la concesión, el derecho, tal y como fue

---

<sup>1573</sup> CAVAS MARTINEZ F., “Aspectos jurídico-laborales de las “stock options”, op cit., p 12.

<sup>1574</sup> DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLÁSCO, J., “La naturaleza jurídica de las “stock options”: a propósito de la STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001”, op cit., p 648 y ss; PRADAS MONTILLA R., “Opciones sobre acciones y Tribunal Supremo”, op cit., p 7; DESDENTADO BONETE A., y LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral...”, op cit., p 18.

configurado, se encuentra en el patrimonio del trabajador, donde es inatacable para el empresario.

Por último, aunque se entendiera que no se está ante un derecho consolidado sino ante una mera expectativa, existe otro motivo por el considero que una opción, una vez concedida, no puede ser modificada unilateralmente por el empresario, ni siquiera aplicando el art. 41. ET.

**278.- Naturaleza económica de las opciones y el art. 41 ET.-** En este trabajo se ha defendido en diversas ocasiones que ante los vacíos de regulación de los sistemas retributivos es indispensable conocer la naturaleza económica de tal sistema con objeto de conocer la voluntad de las partes a la hora de pactarlo. En este caso, esa naturaleza económica implica la imposibilidad de modificar la opción una vez concedida. En efecto, las opciones conceden la posibilidad futura de comprar unas acciones a un precio predeterminado, en un momento predeterminado. La predeterminación de las condiciones de compra es la base de este negocio jurídico. Esta predeterminación, junto con el espacio de tiempo entre la concesión y la ejecución, son elementos inherentes al sistema. Así pues, no se puede concebir un plan de opciones sobre acciones donde la parte que concede el derecho puede modificarlo si cambian las circunstancias. Como se ha dicho en muchas ocasiones: no se obliga al empresario a elegir este sistema retributivo<sup>1575</sup>, pero si lo hace será porque desea tomar ese riesgo en la predeterminación de las condiciones de concesión de la opción.

No en balde en repetidas ocasiones la doctrina judicial ha definido las opciones sobre acciones como “un negocio en virtud del cual la empresa ofrece al

---

<sup>1575</sup> DEL REY GUANTER,S., y BONILLA BLASCO J., “Nuevas cuestiones en materia de stock options...”, op cit., p 274; LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit., p 497.

trabajador con carácter *irrevocable*, una opción...”<sup>1576</sup>. En efecto, tiene poco sentido realizar una promesa de venta con carácter revocable. Así pues, con la elección de las “stock options” el empresario estaría renunciando a la aplicación del art. 41 ET en esta concreta condición laboral dada la naturaleza propia de este sistema retributivo.

En fin, a mi juicio, la opción es un derecho consolidado que entra en el patrimonio del trabajador desde su concesión y que desde ese momento es inatacable. Pero, incluso, en caso de considerarlo una mera expectativa, o un derecho en proceso de consolidación, tampoco sería modificable vía art. 41 ET dado su carácter *irrevocable*.

En tercer lugar, existe un tercer momento en el que podría aplicarse una modificación sustancial: con anterioridad a la concesión de la opción. No es infrecuente la existencia de planes de opciones sobre acciones que se comprometen a la entrega de un número determinado de opciones cada año. En este supuesto, no existe derecho alguno en el patrimonio del trabajador, puesto que la opción no ha sido entregada todavía. En este caso, la empresa, siguiendo el procedimiento y bajo una de las causas tasadas en el art. 41 ET, podría modificar el plan de opciones sobre acciones (condición pactada en contrato o condición más beneficiosa) o suprimirlo unilateralmente.

#### *4. Conclusiones sobre la participación financiera de los trabajadores*

##### **279.- La necesidad de incentivar el uso de la participación financiera.-**

El debate sobre la naturaleza jurídica –salarial o extrasalarial- de las opciones sobre acciones esconde elementos de mayor importancia que simplemente

---

<sup>1576</sup> En este sentido, SSTSJ de Madrid de 2 de octubre de 2001 (rec. 1463/2001); de 22 de febrero de 2001 (rec. 4759/2000); de 17 de diciembre de 2002 (rec. 2797/2002); de 20 de diciembre de 2005 (rec. 3839/2005); y de 19 de noviembre de 2008 (rec. 4885/2008).

conocer su régimen jurídico. España es uno de los pocos países que no posee una regulación –especial- incentivadora del uso de estas formas de “interesamiento” y participación de los trabajadores en los resultados empresariales. Así pues, ante esta falta de regulación las decisiones de los Tribunales serán factores clave que determinarán la conveniencia del uso de estos sistemas salariales para las empresas. Desde la doctrina, ya se advirtió que la declaración por parte de los tribunales de las opciones sobre acciones como retribución salarial desincentivaría su uso<sup>1577</sup>. En efecto, las cargas impositivas que recaen sobre la retribución salarial irremediablemente reducirán el atractivo de estas formas de retribución. Ahora bien, el desincentivo de su uso no parece un argumento que los tribunales deban tener en cuenta, ni pueda afectar a la naturaleza jurídica de un sistema retributivo, por el contrario a quién sí debería preocupar es al legislador.

Las diferentes formas de participación financiera –no solo las opciones sobre acciones- mejoran la flexibilidad salarial y la estabilidad en el empleo<sup>1578</sup> incluso pueden provocar una reducción en el desempleo<sup>1579</sup>. De la misma forma que consiguen una redistribución de la riqueza más equilibrada entre los poseedores del capital y los trabajadores. Y, por encima de todo, es un elemento imprescindible para aumentar la productividad de un país. Es difícil exigir un aumento del esfuerzo a los trabajadores si luego éstos no van a ser perceptores de las ganancias obtenidas por ese esfuerzo. Por esta razón, la participación financiera es un elemento esencial con objeto de aumentar la productividad empresarial (no solo laboral). En este sentido, el desincentivo que implica

---

<sup>1577</sup> GOMEZ FERNANDEZ, E., “Consideraciones acerca del posible carácter salarial de la retribución a los trabajadores mediante retribuciones basadas en acciones”, *La Ley*, nº 4962, nº1, 2000, pp 1; PRADAS MONTILLA, R., “Salario y técnicas de “incorporación” y “fidelización” de los trabajadores”, op cit., p 5.

<sup>1578</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 194.

<sup>1579</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 181.



calificar las “stock options” –u otras formas de participación financiera- como salario debería “preocupar” a la sociedad en su conjunto.

La propia Constitución Española obliga a que exista una actuación del legislador. El art. 129.2 CE establece que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa” y “establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”. Si bien, pasados treinta años desde su entrada en vigor sigue sin existir una regulación especial sobre la participación financiera de los trabajadores que incentive su uso<sup>1580</sup>. Ni siquiera existe una regulación concreta que reduzca la inseguridad jurídica hasta niveles aceptables.

Una parte de la doctrina propugna una actuación del legislador que incentive estas prácticas participativas “separando claramente del salario los mecanismos de participación de los trabajadores en los beneficios y, en todo caso, de la participación en el capital de la empresa, estableciendo un marco jurídico solvente que desarrolle el art. 129.2 CE”<sup>1581</sup>.

Esta parece la solución adoptada por el legislador francés. En este país, los mecanismos de “intéressement” y de participación en los resultados de la empresa son una forma de remuneración que no constituye salario porque así lo establece expresamente la ley. Así pues, el legislador, con objeto de incentivar esta forma de retribución, decide excluirlo del concepto de salario. El problema que se

---

<sup>1580</sup> El Grupo parlamentario socialista durante la séptima legislatura presentó una proposición de ley para regular el derecho de información consulta y participación de los trabajadores de la empresa, cuyo artículo 10 estableció un derecho de participación de los trabajadores en los resultados económicos de la empresa, cuya materialización estaba condicionada a la obtención de unos objetivos generales previamente establecidos, sin embargo esta proposición fue pues finalmente rechazada, al respecto ver ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Madrid, Cinca, 2008, p 62.

<sup>1581</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL “Implicaciones laborales de las stock options”, op cit., p 62.

plantea es la artificialidad de exclusión. Es decir, la definición de salario incluiría estos sistemas salariales pero es la voluntad del legislador la que hace que no puedan calificarse de esta forma. La ausencia de criterios claros respecto a las razones que llevan excluir del salario esta forma de retribución ha provocado críticas en la doctrina, e incluso cierta resistencia por parte de los Tribunales<sup>1582</sup>.

En el ordenamiento jurídico español, las consecuencias de una legislación que extrajera las retribuciones obtenidas vía participación financiera del concepto del salario serían las mismas. El concepto jurídico de salario en España abarca la participación financiera, por ello, la única forma de extraerlo sería con una exclusión constitutiva o voluntarista del legislador, que probablemente provocaría más problemas que solucionaría. Además, esta exclusión rompería con la concepción histórica del salario y separaría el concepto jurídico del salario con su naturaleza económica. Rompiendo también con el carácter sinalagmático clásico del salario y de la reciprocidad en las prestaciones del contrato de trabajo (salario y prestación de servicios).

Piénsese que las consecuencias de la calificación legal como extrasalarial de la participación financiera, no solo afectarían a cuestiones tributarias, sino que tendría repercusiones de mayor alcance. Por ejemplo, respecto a la indisponibilidad, irrenunciabilidad e inembargabilidad del salario, su protección frente a insolvencias del empresario, cuestiones sobre su absorción y compensación, e incluso tendría consecuencias a efectos de la responsabilidad solidaria, y la subsidiaria en su caso, del empresario principal en contratas y subcontratas (art. 42.2 ET) o solidaria de la empresa usuaria ante los trabajadores

---

<sup>1582</sup> En este sentido LYON-CAEN, G., “Les salaires”, en AA.VV (CAMERLYNCK, G.) *Droit du Travail*, Paris, Dalloz, v.2, 1981, en DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., “Las stock options como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001”, p 7.

cedidos por una ETT. Así pues, sacar la participación financiera de la definición de salario con objeto de incentivar este modelo de retribución podría considerarse una forma de “matar moscas a cañonazos”.

Pero no solo ello, sino que además, no está claro que el legislador español tenga la potestad de realizar esta exclusión sin contravenir algunos convenios internacionales. En efecto, el art. 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea que tiene por objeto asegurar la igualdad retributiva entre hombres y mujeres define este concepto como “el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”. Así pues, la legislación comunitaria contiene una definición omnicomprensiva del concepto salario que incluye las percepciones entregadas al trabajador en concepto de participación financiera<sup>1583</sup>. En el mismo sentido, el Convenio de la OIT sobre protección del salario define en su artículo primero salario como “la remuneración o ganancia (..) debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo , escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”. Así pues, un concepto salarial, dado por la legislación española que excluyera la participación financiera de los trabajadores no sería acorde con los conceptos globales de salario que existen en la normativa internacional.

En fin, a mi juicio, la solución debería ser otra. Considero, en efecto, necesario una actuación del legislador que otorgue a la participación financiera de los trabajadores un marco jurídico estable, dando con ello desarrollo del art. 129.2 CE, pero sin que sea necesario romper con el concepto de salario tal y como nuestro sistema de relaciones laborales lo viene conociendo. En mi opinión, el

---

<sup>1583</sup> En el mismo sentido se pronuncia la directiva europea 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, donde se desarrolla la prohibición de discriminación salarial por razón de sexo.

problema “desincentivante” no proviene de su calificación como salario, sino de las consecuencias tributarias que tiene tal concepción. De esta forma, sería suficiente con el establecimiento de una exención fiscal y de Seguridad Social atribuida a este tipo de rentas que forman parte de la participación financiera de los trabajadores. Si bien, el ordenamiento laboral debería ser el que diera pie a estos beneficios tributarios a través de una definición concreta de qué se considera participación financiera y de sus diferentes variantes. Esta definición, con objeto de dar seguridad jurídica, debería establecer su régimen jurídico mínimo, el cual debería responder a lo descrito en este trabajo respecto a la naturaleza económica de tales sistemas y lo dicho respecto de las consecuencias jurídicas de esa naturaleza.

La falta de regulación específica en un país ha sido calificada como la principal razón para la infrutilización de la participación financiera de los trabajadores<sup>1584</sup>. Así pues, no se puede hacer recaer sobre los agentes sociales toda la responsabilidad por la falta de inserción de estos sistemas salariales en el modelo de relaciones laborales español.

Durante la crisis económica, el legislador ha buscado la flexibilidad salarial entendida como un mayor poder unilateral del empresario para fijar los salarios. Varias han sido las modificaciones legislativas que han ido encaminadas en este sentido, sin que la libertad de fijación y la desregulación impliquen una mejora en la productividad ni en el empleo. Por el contrario, la utilización del sistema salarial de participación financiera tiene probada eficacia en el mejoramiento de la

---

<sup>1584</sup> LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report, op cit.*, p 184; WADHWANI, S., WALL, M., "The effect of Profit-Sharing on Employment, Wages stock Turns and Productivity: Evidence from UK Micro-Data", *op cit.*, pp 1-17; En el mismo sentido se pronuncia FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", *op cit.*, p 300 y 301; OECD, "Profit-sharing in OECD Countries", en *Employment Outlook*, 1995, p 152, se puede consultar en <http://www.oecd.org/employment/emp/2409883.pdf>.

productividad empresarial y nacional, así como en mejorar los niveles de empleo del país a través de una flexibilidad salarial equitativa.

Por ello, las acciones del legislador, derivado de la necesidad de mejorar la productividad española, deberían ir encaminadas hacia una regulación que incentive el uso de los sistemas retributivos de participación financiera de los trabajadores.

#### IV. LA PARTICIPACIÓN FINANCIERA Y LAS NUEVAS TÉCNICAS DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS.

##### 1. *Las nuevas técnicas de gestión de los recursos humanos*

**280.- Los sistemas de gestión de alto rendimiento (HPWO).**- En la segunda mitad del S. XX, las empresas comenzaron a incrementar la importancia dada a los recursos humanos, como una consecuencia lógica derivada de la globalización. El aumento de la competencia que sufren las empresas hace necesario ser eficiente en todas las facetas del proceso productivo, incluido en el manejo del capital humano. Así pues, la gestión estratégica de los recursos humanos ha sido definida como el conjunto de medidas y acciones desarrolladas con la intención de que la organización alcance sus objetivos<sup>1585</sup>. De esta definición se desprende que la gestión de los recursos humanos es un medio para conseguir los fines de la empresa. Son un conjunto de medidas que deben ir encaminadas a hacer más eficiente la gestión de los trabajadores para que éstos sean más productivos, esto es, mejorar la productividad laboral. Pero a su vez, el aumento de la productividad laboral es un medio para un fin, el cual debe ser mejorar la eficiencia de toda la compañía que ahora sí puede ser medida de diferentes maneras: a través del aumento de las ventas o de los beneficios, aumento de valor las acciones, etc.

Efectivamente, hay al menos dos características que distinguen los nuevos modelos de gestión de los recursos humanos de los tradicionales<sup>1586</sup>. La primera es que la nueva gestión de recursos humanos debe tratar de mejorar la eficiencia

---

<sup>1585</sup> WRIGHT, P. M., & MCMAHAN, G. C., "Theoretical perspectives for strategic human resource management", *Journal of Management*, nº18, 1992, pp. 289.

<sup>1586</sup> DELERY, J. E., & SHAW, J. D., "The strategic management of people in work organizations: Review, synthesis and extension", en ROWLAND K.M. Y FERRIS G.R. (Ed.), *Research in personnel and human resource management*, Greenwich, Emerald Group Publishing Limited, 2001, pp 165 - 197.

de la empresa en general, es decir, atendiendo a todos los aspectos de ésta, y no solo a aspectos concretos como la forma de trabajar o el organigrama de la empresa. La segunda característica es el nivel de estudio. En el sistema tradicional se pretendía mejorar el puesto de trabajo y la eficiencia del trabajador desde una perspectiva individual. La nueva gestión asciende en el nivel de estudio y se centra en los equipos de trabajo o unidades de negocio. Como se ve, ambas características diferenciadoras en el fondo responden a una misma realidad y es el abandono de la particularidad en la gestión de los recursos humanos para alcanzar niveles más altos, con objeto de vincular más fácilmente la gestión de recursos humanos con las necesidades finales de la empresa. En este nuevo modelo, lo importante no es el trabajador individualizado y su rendimiento concreto, sino el rendimiento de los equipos de trabajo. De la misma manera, el objetivo a perseguir no es solamente mejorar la eficiencia en el trabajo, sino, además, vincular las actividades de los trabajadores con los objetivos de la empresa.

De esta manera, los recientes estudios se han centrado en los llamados “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” (*High Performance Workplace Systems* (HPWO)), los cuales son prácticas de gestión de los recursos humanos diseñadas para mejorar las habilidades de los trabajadores, su compromiso con la empresa y la productividad de ésta, como forma de que los trabajadores se conviertan en una ventaja competitiva sostenible para la empresa<sup>1587</sup>.

Este nuevo concepto engloba un conjunto de prácticas que tienen en común los objetivos arriba expuestos y que responde a una nueva forma de gestión de

---

<sup>1587</sup> LAWLER, EDWARD, *The ultimate advantage: Creating the high-involvement organization*, San Francisco, Jossey-Bass, 1992; LAWLER, EDWARD, *From the ground up: Six principles for building the new logic corporation*, San Francisco, Jossey-Bass, 1996; LEVINE, D., *Reinventing the workplace: How business and employers can both win*. Washington, DC: Brookings Institution, 1995; PFEFFER, J., *The human equation: Building profits by putting people first*, Boston, Harvard Business School Press, 1998.

recursos humanos. No existe ningún estudio, ni teórico, ni empírico, que recoja todas las formas que pueden adoptar estos “Sistemas de trabajo de alto rendimiento”<sup>1588</sup>. Así pues, la primera conclusión que se debe extraer sobre estas prácticas es que existe una gran variedad de ellas que ha sido catalogada como de alto rendimiento (*High performance*). Becker y Gerhart<sup>1589</sup> detectaron que en el análisis de solo cinco estudios sobre los “sistemas de trabajo de alto rendimiento” se habían recogido un total de 27 prácticas distintas, de las cuales solo cuatro de ellas eran comunes en más de tres estudios. Por tanto, los investigadores utilizan este concepto de “sistemas de trabajo de alto rendimiento” como comodín para nombrar todas aquellas prácticas que tienen por objetivo obtener y mantener trabajadores más preparados (remuneración por competencias, rotación en el puesto de trabajo), mejorar el compromiso de éstos con la empresa (participación financiera de los trabajadores) o mejorar la productividad de la empresa (equipos de trabajo auto-gestionados (*self-managed team*) e involucrar a los trabajadores en la gestión (*employee involvement*)).

Las nuevas prácticas de dirección de recursos humanos que se recogen bajo este genérico concepto de “sistemas de trabajo de alto rendimiento” son, por tanto, muy variadas, aunque todas ellas tienen dos características en común que han llevado a que sean tan populares y utilizadas en EEUU.

La primera, es que su correcta aplicación en las empresas implica un aumento de la productividad de los trabajadores. Y, la segunda, que requieren una alta cooperación entre el trabajador y la empresa. Esta necesidad de cooperación hará que en muchos casos sea necesaria la adopción de sistemas de participación

---

<sup>1588</sup> ARTHUR, JEFFREY B., "Effects of Human Resource Systems on Manufacturing Performance and Turn over." *Academy of Management Journal*, V. 37, N° 3, 1994, pp. 670-688.

<sup>1589</sup> BECKER, BRIAN, Y GREHART BARRY, “The impact of Human Resource Management on Organizational Performance: Progress and Prospects” *Academy of Management Journal*, V. 39, nº4, 1996, pp 779-801.



financiera, puesto que las técnicas de gestión aisladamente no producen cambios en la eficiencia de la organización. Al fenómeno que acabamos de enunciar se le conoce como efecto sinergia, el cual parte de la idea de que con la puesta en práctica de los sistemas de trabajo altamente eficientes (HPWO) en conjunto con un sistema de participación financiera se asegurará la colaboración del trabajador en los propios sistemas, colaboración sin la cual no se podrían conseguir verdaderos aumentos de productividad<sup>1590</sup>.

Esta falta de consenso sobre qué prácticas deben ser consideradas “sistemas de trabajo de alto rendimiento” y cuáles no imposibilita establecer una lista cerrada de las mismas. No obstante, existe una serie de prácticas sobre las cuales hay consenso respecto de su catalogación.

### **281.- Diferentes prácticas englobadas en el concepto de sistemas de gestión de alto rendimiento.-**

1) *Gestión de la calidad total (Total Quality Management (TQM))*: La gestión de la calidad total es otro concepto indeterminado que nace más como filosofía de gestión que como técnica. Este sistema de gestión de la mano de obra combina las enseñanzas de Deming<sup>1591</sup> y Juran<sup>1592</sup> sobre los procesos de control a través de la estadística y los valores de la industria japonesa sobre la importancia de la calidad del producto y la mejora continua. En Japón, este movimiento comenzó a hacerse popular en los años 50 durante la recuperación de la II Guerra Mundial. Mientras, en EEUU y Europa hubo que esperar hasta los años 80 para

---

<sup>1590</sup> LEVINE, DAVID, Y TYSON LAURA., "Participation, Productivity, and the Firm's Environment." en BLINDER, ALAN S. (ed.), *Paying for Productivity*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1990, pp. 183-243; WEITZMAN, MARTIN, Y DOUGLAS KRUSE, "Profit Sharing and Productivity." en BLINDER, ALAN (ed.), *Paying for Productivity*., Washington, D.C.: Brookings Institution, 1990, pp. 95-142.

<sup>1591</sup> DEMING, W.E, *Out of crisis*, Cambridge, MIT press, 1986.

<sup>1592</sup> JURAN J.M., *Juran on Leadership for Quality*, New York, NY Free press, 1989.

que el interés sobre estas técnicas comenzara a brotar, cosa que hizo precisamente por el éxito que las empresas japonesas estaban teniendo en el mercado global<sup>1593</sup>. Las principales líneas de esta filosofía se basan en focalizar la gestión de recursos humanos hacia la satisfacción del consumidor a través del aumento de la calidad del producto. Se argumenta que un aumento de la calidad del producto disminuirá los costes de la empresa y le permitirá responder más rápidamente y con mayor eficiencia a la demanda de los consumidores.

Con esta línea de pensamiento, la “gestión de calidad total” es considerada una cultura, en el sentido de intentar cambiar los valores de la empresa y los trabajadores, así como su comportamiento en múltiples áreas. Así pues, la responsabilidad de la dirección es asegurarse que se da prioridad a estos principios a lo largo de toda la empresa<sup>1594</sup>.

De esta manera, en la necesidad de que todos los trabajadores de la empresa estén imbuidos de estos valores respecto a la calidad del producto y centrados en las necesidades del consumidor es donde entra en juego la gestión estratégica de los recursos humanos. En la “gestión de la calidad total” se espera que los trabajadores pongan atención a los problemas de calidad del producto que se produzcan en su puesto de trabajo e informen a la dirección sobre tales problemas. Incluso se espera de ellos el aporte de una posible solución. Las expectativas sobre el comportamiento del trabajador van más allá, confiando en que los trabajadores acepten y colaboren en la continua mejora de la cultura y que

---

<sup>1593</sup> KATZ, HARRY C., KOCHAN, THOMAS A., y GOBEILLE KENNETH R., "Industrial Relations Performance, Economic Performance, and QWL Programs: An Interplant Analysis", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 37, No. 1, 1983, pp. 3-17; KATZ, HARRY C., KOCHAN, THOMAS A., Y WEBER MARK A., "Assessing the Effects of Industrial Relations Systems and Efforts to Improve the Quality of Working Life on Organizational Effectiveness.", *Academy of Management Journal*, Vol. 28, No. 3, 1985, pp. 509-526.

<sup>1594</sup> LAWLER, EDWARD, "Total Quality Management and Employee Involvement: Are They Compatible?", *The Academy of Management Executive*, v.8, n°1, 1994, p 69.

aporten formas de mejorar la calidad del producto. En esta filosofía de trabajo recae sobre el empleado la responsabilidad de mejorar la organización del trabajo, la resolución de conflictos, la calidad del producto y la satisfacción del cliente. En definitiva, es el trabajador el que tiene la llave para la mejora de la eficiencia empresarial.

Conocida la filosofía, las técnicas para la consecución de estos objetivos arriba expuestos parten de los llamado “círculos de calidad” (*Quality circles*)<sup>1595</sup> que utilizan a los equipos de trabajo como fuente de información de los problemas, incentivando que los propios trabajadores hagan sugerencias y resuelvan las complicaciones en el propio equipo. Como se ha visto, en la filosofía de la “gestión de la calidad total” las aportaciones de los trabajadores no deben reducirse a cuestiones relativas al puesto de trabajo, sino que las sugerencias deben alcanzar a los métodos de trabajo, los procesos de producción e incluso los sistemas de dirección de la empresa. El énfasis se debe poner sobre todo en la simplificación del trabajo y su codificación en actividades sencillas y cuidadosamente especificadas<sup>1596</sup>.

En definitiva, esta técnica que comprende multitud de diferentes actuaciones se basa en obtener la máxima información posible de los trabajadores con objeto de mejorar la calidad del producto y la satisfacción del cliente<sup>1597</sup>.

---

<sup>1595</sup> ISHIKAWA, KAORU *QC Circle Koryo: General Principles of the QC Circle*, QC Circle Headquarters (JUSE), Tokio, 1980; ISHIKAWA, KAORU, *How to Operate QC Circle Activities*, QC Circle Headquarters (JUSE), Tokio, 1985.

<sup>1596</sup> LAWLER, EDWARD, “Total Quality Management and Employee Involvement: Are They Compatible?”, op cit., p 70.

<sup>1597</sup> Este es un ejemplo claro del nuevo tipo de gestión de recursos humanos, que se ha planteado en el primer epígrafe, donde se abandona la tradicional gestión individualizada y que pretende mejorar solo el flujo de trabajo a favor de una gestión en equipos de trabajo que pretende mejorar la eficiencia de toda la empresa, en este caso medida en términos de satisfacción del cliente.

2) *Equipos de trabajo auto-gestionados (Self-Management)*: La autonomía en los equipos de trabajo, consiste en dar a los miembros del equipo la autoridad sobre decisiones que tradicionalmente dependían de los supervisores, como, por ejemplo cómo realizar las tareas, el orden de realización de cada una de las tareas, etc., incluso llegando, en niveles más avanzados, a tener potestad para elegir qué tareas realizar. Esto encaja perfectamente en las nuevas teorías que propugnan que una excesiva jerarquización reduce la creatividad del trabajador. Por ello, muchas empresas están tomando conciencia de la idea haciendo desaparecer a los mandos intermedios, “horizontalizando” la empresa y permitiendo que los trabajadores actúen más libremente<sup>1598</sup>. Se desea que con este aumento de la autonomía los empleados sean capaces de mejorar sus niveles de productividad. En cualquier caso, en este sistema, la empresa no abandona el control sobre los empleados, sino que deja en manos de los compañeros de equipo el control de los individuos concretos.

3) *Reuniones de trabajo (Meetings)*: Esta técnica que se encuadra en los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento”, se basa en programar reuniones de manera regular donde discutir los problemas de trabajo. Estos “meetings” pueden ser supervisados por un mando intermedio, o bien dejar que los equipos de trabajo discutan libremente los problemas e incluso busquen y apliquen por ellos mismos las soluciones aportadas.

4) *Rotación en los puestos de trabajo (Job-Rotation)*: La rotación en los puestos de trabajo pretende la flexibilidad laboral, haciendo que los trabajadores aprendan a manejarse en diferentes posiciones de la empresa con dos objetivos principales. El primero, es efectivamente aumentar la flexibilidad del factor trabajo permitiendo que el empresario pueda disponer de trabajadores

---

<sup>1598</sup> TROPMAN J., *The compensation solution*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, p 154.

capaces de asumir todas o la gran mayoría de funciones en la empresa y, de esta manera, pueda gestionar de forma más eficiente a los trabajadores. El segundo objetivo de la rotación de los trabajadores en los puestos de trabajo es permitir que los mismos conozcan todos los pasos del proceso productivo permitiendo la adquisición de una visión global de la empresa, facilitando que realicen sugerencias sobre cómo mejorar la productividad y la eficiencia de toda la empresa.

5) *La remuneración por competencia:* Este sistema retributivo también es considerado una técnica de mejora de la gestión de los recursos humanos. El objetivo de este sistema salarial es tener a trabajadores en continua formación y preparados. En este sentido, la presente forma de retribuir el trabajo responde a la filosofía de que son los trabajadores los que deben aportar innovación a la empresa, por lo que invertir en su formación es hacerlo en la competitividad de la empresa. Ahora bien, éste es uno de los casos más claros en los que será necesaria la combinación con otras técnicas para aportar resultados. Si no se permite a un trabajador ultra-cualificado aportar sus sugerencias a través de sistemas como la “Gestión de la calidad total” o los “Equipos de trabajo auto-gestionados” probablemente no resulte productivo para la empresa. Es más, probablemente la empresa esté invirtiendo muchos recursos en la formación de un trabajador sin obtener el “rendimiento” esperado, lo que acabará aumentando los costes laborales sin recibir contraprestación alguna en forma de beneficios<sup>1599</sup>. Igual funciona en sentido contrario: las técnicas de “Gestión de la calidad total” o los “Equipos de trabajo auto-gestionados” pueden aportar muy poco a la eficiencia de la empresa si los trabajadores que realizan sugerencias no están debidamente preparados y formados para ello.

---

<sup>1599</sup> TROPMAN J., *The compensation solution*, op cit., p 157.

6) *La participación financiera:* La participación financiera de los trabajadores se basa en compartir con éstos las ganancias derivadas de las mejoras en el rendimiento de la empresa. Se trata de hacer depender el salario del trabajador de la eficiencia empresarial o de la consecución de los objetivos de la empresa. De esta manera, el salario del trabajador puede ir indexado a los ingresos de la empresa, a la productividad, a las ventas, a los beneficios o incluso al valor de las acciones de la misma. El objetivo de esta técnica es que el trabajador comparta los mismos intereses que la dirección de la empresa, haciendo desaparecer, al menos en parte, el conflicto social. Con esta forma de retribuir, el trabajador tendrá grandes incentivos en el buen funcionamiento de la empresa, haciendo que otras técnicas como las “Reuniones de trabajo” o la “Gestión de la calidad total” mejoren la productividad. Es decir, estos sistemas retributivos consiguen que los trabajadores sean los primeros interesados en que la situación de la empresa mejore. Gracias a este interés, tomarán conciencia y realizarán mejores aportaciones en las reuniones de equipo, etc. Algunos autores argumentan que la participación financiera, por sí misma, sin permitir algún nivel de participación de los trabajadores en la gestión, es ineficiente<sup>1600</sup>. Cuestión lógica, a mi juicio, puesto que por muy interesados que estén los trabajadores en mejorar el rendimiento de la empresa, si el empresario no ofrece a los asalariados la opción de participación en la gestión de la empresa, no habrá mejora alguna.

### **282.- “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” y productividad.-**

Respecto a los estudios económicos que relacionan estas nuevas técnicas de gestión de los recursos humanos con un aumento de la productividad del trabajo,

---

<sup>1600</sup> CAPPELLI PETER, AND NEUMARK DAVID., “Do “High-Performance” Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?”, *Industrial and Labor Relations Review*, v. 54, nº4, 2001, p 749.

todos arrojan resultados positivos<sup>1601</sup>, demostrando que existe una alta correlación entre los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” y la productividad del factor trabajo.

Por otra parte, también hay estudios que buscan relacionar estas técnicas con el rendimiento empresarial, ya que como establecen Cappell, y Neumark<sup>1602</sup>, es posible que la productividad del trabajo aumente sin que necesariamente aumenten los beneficios empresariales. Los beneficios obtenidos por el aumento de la productividad puede que no se reparta en forma de dividendos, sino que repercutan en una disminución del precio del producto, o bien en un reparto más equitativo de la rentas del capital entre los trabajadores y el empresario, obteniendo los primeros una mayor parte del “pastel”, que conlleve que los beneficios finales del empresario no aumenten.

A este respecto, Easton y Jerrell<sup>1603</sup> estudiaron la introducción de los programas de “Gestión de la calidad total” a través de la comparación de los resultados de empresas que habían adoptado este tipo de técnica con otras que no

---

<sup>1601</sup> ARTHUR, JEFFREY B., "Effects of Human Resource Systems on Manufacturing Performance and Turn over." *Academy of Management Journal*, V. 37, N° 3, 1994, pp. 670-688; MACDUFFIE, JOHN P., "Human Resource Bundles and Manufacturing Performance: Organizational Logic and Flexible Production Systems in the World Auto Industry.", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 48, N° 2, 1995, pp. 197-221; DELERY, JOHN E., Y DOTY D. HAROLD., "Modes of Theorizing in Strategic Human Resource Management: Tests of Universalistic, Contingency, and Configurational Performance Predictions.", *Academy of Management Journal*, V. 39, n°. 4, 1996, pp. 802-835; ICHNIOWSKI, CASEY, Y SHAW KATHRYN., *The Effects of Human Resources Management Systems on Economic Performance: An International Comparison of U.S. and Japanese Plants*. Mimeograph, Columbia University, 1998; APPELBAUM, EILEEN, BAILEY THOMAS, BERG PETER, Y KALLEBERG ARNE, *Manufacturing Advantage: Why High-Performance Work Systems Pay Off*, Ithaca, N.Y. Cornell University Press, 2000; DATTA, DEEPAK K., GUTHRIE JAMES P., Y WRIGHT PATRICK M., "HRM and Labor Productivity: Does Industry Matter?", *Academy of Management Journal*, V. 48, n° 1 pp. 135-145, 2005, entre otros.

<sup>1602</sup> CAPPELLI PETER, AND NEUMARK DAVID., "Do “High-Performance” Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?", op cit., p 739.

<sup>1603</sup> EASTON G., Y JERRELL, S., "The Effects of Total Quality Management on Corporate Performance: An Empirical Investigation", *Journal Of Business*, Vol 71, No 2, 1998, p 253-307.

lo habían hecho, dejando todas las demás variables constantes. En este estudio, los autores notaron que las empresas que adoptaron estas técnicas obtenían mejores resultados en forma de aumento del valor de las acciones (*financial performance*) que las otras. En el mismo sentido, Cumbs Liu, Hall, y Ketchen<sup>1604</sup> encuentran una relación positiva entre esta técnica y el rendimiento empresarial.

Otro estudio analizando la participación del empleado (“*Equipos de trabajo auto-gestionados*”, “*Reuniones de trabajo*”, “*Gestión de calidad total*”) y los planes de compensación por productividad (*participación en beneficios, en productividad, en capital, etc.*) encontró que estas técnicas aumentaban los salarios por debajo del valor que añadían al rendimiento empresarial. Llegando a la conclusión de que, en el resultado final, la empresa mejoraba con la aplicación de estas técnicas<sup>1605</sup>.

Por otra parte, Capperelli y Neumark<sup>1606</sup>, admitiendo que las nuevas técnicas de gestión de los recursos humanos aumentan la productividad del factor trabajo, llegan a la conclusión de que esto no tiene por qué mejorar el rendimiento empresarial. En su estudio detectan un aumento de los costes laborales que, en algunos casos, superan las ganancias en productividad. Por ejemplo, para el caso de la “Gestión de calidad total” y la participación en beneficios, establecen que el aumento del coste del trabajo es del 10.4% mientras que la productividad solo aumenta el 5.2%. Por otra parte, en su estudio observaron que la participación financiera en conjunto con las “Reuniones de trabajo” provocaban un aumento de

---

<sup>1604</sup> COMBS, JAMES, LIU YONGMEI, HALL ANGELA, Y KETCHEN DAVID., "How Much Do High-performance Work Practices Matter? A Meta-Analysis of Their Effects on Organizational Performance.", *Personnel Psychology*, V. 59, nº 3, 2006, pp. 501-528.

<sup>1605</sup> COOKE, WILLIAM N., "Employee Participation Programs, Group-Based Incentives, and Company Performance: A Union-Nonunion Comparison." *Industrial and Labor Relations Review*, V. 47, nº 4, 1994, pp. 594-609.

<sup>1606</sup> CAPPELLI PETER, AND NEUMARK DAVID., "Do “High-Performance” Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?“, op cit., 766.



los costes laborales del 7,4% y, a cambio, un 12.2% de aumento de la productividad. En base a estos datos el estudio concluye que el aumento de los costes laborales, entendidos como aumentos salariales, hacen el rendimiento de la empresa no mejore.

En mi opinión, este estudio -que se acaba de ver- pretendía poner en duda la utilidad de estas técnicas de gestión de recursos humanos, afirmando que no siempre son beneficiosas para el empresario. El problema de este planteamiento es que se olvida que el aumento de la productividad es lo que hace avanzar la Economía. El criterio para valorar la bondad de una técnica no deberían ser los beneficios finales, sino la productividad. Primando los beneficios a corto plazo, los avances de tecnología (los que más aumentan la productividad) no hubieran existido. La teoría de la “Competencia perfecta” establece que todos los aumentos de productividad repercuten directamente en reducciones del precio del producto sin aumentar los beneficios para el empresario. Por lo tanto, en base a esta afirmación no tendría sentido inversión alguna.

Sin embargo, en la práctica, el empresario que no invierte en tecnología y no percibe los aumentos de productividad derivados de ésta, se convierte en la empresa más cara del mercado, perdiendo con ello sus clientes. Es decir, pierde su ventaja competitiva. La misma consecuencia se deriva de la no asunción de las técnicas aludidas: aquel empresario que no las adopte, una vez demostrado que aumentan la productividad, se arriesga a perder la ventaja competitiva que estos trabajadores podrían aportar. Y no solo eso, sino que se arriesga a perder a los propios trabajadores que tendrán incentivos para cambiar a otra empresa con mejores salarios derivados de los aumentos de productividad obtenidos a causa de la introducción de estas técnicas.

Así pues, se debe admitir que si las técnicas aumentan los costes laborales, no se trata de una patología, sino como parte del sistema en el cual, con la democratización de las relaciones laborales, para mejorar y crear una ventaja competitiva en la empresa es necesario que los intereses de los trabajadores y del empresario discurren paralelos, siendo la repartición de las ganancias de la productividad la mejor vía para conseguirlo. Será necesario, por tanto, que el trabajador perciba parte de los beneficios generados por un aumento de la productividad si el empresario quiere que éste se produzca.

Pero antes de avanzar en las conclusiones, se analizará ahora los efectos que provocan estas técnicas en los salarios de los trabajadores.

*2. La relación entre los “sistemas de trabajo de alto rendimiento” y los salarios.*

**283.- El reparto de los aumentos de la eficiencia productiva en el seno de la empresa.-** Una vez asentado que los “Sistemas de gestión de alto rendimiento” aumentan la productividad de la empresa, se pasa a estudiar ahora cómo se distribuye esa generación de riqueza en la empresa. Las posibilidades son dos: a) la primera, consistiría en que ese aumento de la productividad se produjera en todas las empresas del sector, por lo que, para mantener la cuota de mercado frente a sus competidores, la empresa se viera obligada a reducir los precios, al igual que el resto de empresas. En este escenario, el excedente creado por la productividad repercutiría en beneficio de los consumidores en forma de un producto de menor precio; b) La segunda posibilidad se basa en la creación de una ventaja competitiva en la empresa, que la diferencia de las demás. En tal caso, la empresa podría bajar el precio del producto (mayor productividad, menor coste medio del producto) consiguiendo con ello un aumento en las ventas y, en

consecuencia, un aumento de los ingresos<sup>1607</sup>. Ahora bien, en esta segunda opción, el aumento de los ingresos puede tener diferentes fines. Por una parte, la empresa puede dedicar esos ingresos a aumentar la inversión de la empresa. También puede dedicarlos a satisfacer deudas, crear puestos de trabajo, repartirlos entre los accionistas en forma de dividendos, aumentar la retribución del equipo directivo, aumentar los salarios de los trabajadores que provocaron ese aumento de la productividad en un primer momento, o bien aumentar los salarios de todos los trabajadores de la empresa (los involucrados en los “sistemas de trabajo de alto rendimiento” y los que no). Es decir, en esta segunda opción (b), que es la más probable, existe un aumento de la riqueza en la empresa derivado de la mejora en la productividad, pero en qué se transformará ese excedente depende de múltiples factores.

Así pues, lo expuesto hasta ahora sirve para cualquier tipo de aumento de productividad en la empresa. Por ejemplo, la aparición de nueva tecnología que aumente la productividad se repartirá también conforme se ha establecido (entre (a) o (b)). Sin embargo, las particularidades de los “Sistemas de gestión de alto rendimiento” determinan la existencia de ciertas especialidades, que deberían hacer decantar la balanza hacia un aumento de los salarios (al menos, a nivel teórico). Las razones son las siguientes:

1) Para aplicar los “Sistemas de gestión de alto rendimiento” se requieren trabajadores mejor preparados. Para que un grupo de trabajadores pueda tener autonomía se necesita que tengan una formación mayor que la que necesita un trabajador bajo estricta supervisión de la dirección. De la misma manera, para realizar la rotación en los puestos de trabajo es necesaria una formación mayor que para llevar a cabo un único trabajo. Incluso en el caso de las “Reuniones de

---

<sup>1607</sup> FEEMAN DONALD E., “Wage Effects of High Performance Workplace Practices”, in FEEMAN DONALD E., *Essays in Labor Economics*, PHD thesis Unpublished, 2010, p 62.

trabajo y la “Gestión de la calidad total” cuanta mayor formación tenga en trabajador, mejores serán las sugerencias realizadas. Así pues, la alta formación de estos trabajadores los tornará muy atractivos para empresas de la competencia, por lo que si el empresario desea mantenerlos, deberá retribuirlos con salarios por encima de los salarios de mercado.

2) Está demostrado que las empresas que adoptan técnicas de entre los “sistemas de trabajo de alto rendimiento” son más propensas a aumentar su inversión en formación del trabajador por las mismas necesidades antes expuestas<sup>1608</sup>. El gasto realizado en la formación de estos trabajadores es una razón más para querer mantenerlos en la empresa y, por ello, pagar salarios más altos.

3) El aumento de la productividad provocado por estas técnicas viene de los comentarios, sugerencias y diferentes tipos de retroalimentación (*feedback*) proporcionado por los propios trabajadores, lo cual puede conllevar que los trabajadores se sientan merecedores de una recompensa a cambio. Es decir, los trabajadores pueden sentirse injustamente tratados si su esfuerzo para mejorar la productividad de la empresa no se corresponde con aumentos salariales. En caso de que sea una nueva tecnología la que aumente la productividad de la empresa, los trabajadores pueden sentir que es el empresario el que ha realizado la inversión en nueva tecnología, por lo que es justo que el excedente provocado por ese aumento de productividad lo retenga el empresario en forma de beneficios. Sin embargo, en el caso de los “sistemas de trabajo de alto rendimiento”, es el trabajador el que proporciona ese aumento de la productividad y probablemente se sienta merecedor de una recompensa en forma de mejora salarial. Ahora bien, este sentimiento se convertirá en una realidad o no dependiendo del poder de

---

<sup>1608</sup> LYNCH, LISA M., BLACK, SANDRA E., “Beyond the Incidence of Employer-Provided Training”, *Industrial and Labor Relations Review*, v. 52, nº 1, 1998, pp. 64-81.

negociación que tengan los trabajadores respecto a su empresario. De ahí los resultados obtenidos por Black, Lynch y Krivelyova<sup>1609</sup>, los cuales detectaron que solo en empresas sindicalizadas la implantación de “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” implicaban un aumento de salarios para el trabajador.

4) El cuarto motivo que puede provocar que el aumento de la productividad se convierta en aumento de salarios es el incremento de poder de negociación individual de los trabajadores. Con independencia de si con anterioridad los trabajadores tenían o no poder de negociación dentro de la empresa (a través de la sindicalización o de representantes de los trabajadores), tras la implantación de estas técnicas, el poder negociador habrá aumentado. Todos los “Sistemas de gestión de alto rendimiento” requieren, de una u otra manera, la colaboración de los trabajadores. Es más, el éxito de estas técnicas depende de los *feedbacks* (comentarios) aportados por el trabajador, así como de las sugerencias que el trabajador facilita para mejorar el proceso productivo (“Gestión de calidad total”, “Reuniones de trabajo”). De esta manera, el trabajador es consciente de que la empresa depende más de su involucración en el proceso productivo y de que, además, la empresa saca un mayor provecho de su trabajo, por lo que el trabajador puede asegurarse un mayor porcentaje de las ganancias en productividad en forma de aumento de salarios. Del mismo modo, la empresa sabe que si pretende la colaboración del trabajador para aumentar la productividad, deberá recompensarle por ello con una repartición de las ganancias obtenidas (*profit-sharing, gain-sharing*).

A pesar de las hipótesis arriba planteadas, los estudios realizados respecto a la transformación del aumento de la productividad en mejoras salariales no son

---

<sup>1609</sup> BLACK, SANDRA, LYNCH LISA, Y KRIVELYOVA ANYA, "How Workers Fare When Employers Innovate." *Industrial Relations*, V. 43, Nº 1, 2004, pp. 44-66

concluyentes. Appelbaum, *et al.*,<sup>1610</sup>, en el estudio de tres industrias diferentes (industria del metal, de textil y de instrumentos médicos), encontraron que los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” aumentaban los salarios en las dos primeras, no así en la tercera. Como se ha visto ya, Cappelli y Neumark<sup>1611</sup>, estudiando las empresas manufactureras, encuentran una relación entre estas técnicas y el aumento de los costes salariales. También Osterman<sup>1612</sup>, analizando la industria manufacturera, halló que la implantación de “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” aumentaba los salarios de todos los trabajadores y también las retribuciones del equipo directivo. Por su parte, el mismo autor años antes<sup>1613</sup>, investigando empresas americanas de todos los sectores, concluyó que, de al menos 50 trabajadores, los salarios no aumentaban por la introducción de los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento”. De la misma manera, incluso se han llegado a encontrar evidencias de que los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” pueden realmente reducir el salario de los trabajadores<sup>1614</sup>. Por último, Black, *et al.*,<sup>1615</sup> hallaron que este tipo de sistemas de gestión de la mano de obra aumentaban exclusivamente los salarios en las empresas sindicalizadas.

Así pues, de los estudios empíricos no se pueden extraer conclusiones certeras. A diferencia de la relación entre los “Sistemas de gestión de alto rendimiento” y la productividad donde sí parece haber una relación directa y

---

<sup>1610</sup> APPELBAUM, EILEEN, BAILEY THOMAS, BERG PETER, Y KALLEBERG ARNE, *Manufacturing Advantage: Why High-Performance Work Systems Pay Off*, *op cit.*,

<sup>1611</sup> CAPPELLI PETER, AND NEUMARK DAVID., “Do “High-Performance” Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?”, *op cit.*, pp 737-775.

<sup>1612</sup> OSTERMAN PAUL, “The Wage Effects of High Performance Work Organization in Manufacturing”, *Industrial and Labor Relations Review*, V. 59, N° 2, 2006, pp. 187-204.

<sup>1613</sup> OSTERMAN PAUL, “Workplace innovations and the social contract: Do Workplace Innovations Work for Employees?”, *Perspectives on Work*, V. 4, N° 1, 2000, pp. 27-28.

<sup>1614</sup> ROSEN, SHERWIN, “The Theory of Equalizing Differences,” en *Handbook of Labor Economics, Volume 1, Amsterdam, Oxford and Tokyo: North-Holland*, 1993, pp. 641-692.

<sup>1615</sup> BLACK, SANDRA, LYNCH LISA, Y KRIVELYOVA ANYA, “How Workers Fare When Employers Innovate.” *Industrial Relations*, *op cit.*, pp. 44-66

empíricamente demostrable, en el caso de la relación entre dichos sistemas de gestión y los aumentos salariales, esta relación no es tan clara.

En mi opinión, las razones por las que el aumento de la productividad provocado por la implantación de los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” no siempre se transforman en aumentos salariales radica en que esta relación depende de la distribución del poder en la empresa<sup>1616</sup>. El aumento de la productividad lo único que conlleva es un aumento de la capacidad de la empresa de pagar más a sus trabajadores. Sin embargo, esa capacidad solo se transformará en un efectivo aumento salarial si el poder de negociación de los trabajadores, vía sindicalización o vía necesidades de colaboración del trabajador, aumentan. No obstante, estas no son las únicas variables. También está demostrado empíricamente que estas técnicas aumentan los despidos en la empresa<sup>1617</sup>. La desaparición de la necesidad de los mandos intermedios provoca que la empresa tenga excedente de mano de obra. Así pues, el miedo provocado por los despidos puede reducir el poder de negociación de los trabajadores, haciendo que sea el empresario quien retenga el excedente<sup>1618</sup>. También es posible que el aumento del poder de negociación que los trabajadores obtienen a raíz de la implantación de estas técnicas prefiera ser utilizado para otras cosas y no para los aumentos salariales. Quizá los trabajadores prefieren reducir la jornada, manteniendo el mismo salario, o prefieren que la empresa se comprometa a mantener los puestos de trabajo, intercambiando seguridad por salario<sup>1619</sup>.

---

<sup>1616</sup> OSTERMAN PAUL, “The Wage Effects of High Performance Work Organization in Manufacturing”, op cit. 190.

<sup>1617</sup> FEEMAN DONALD E., “Wage Effects of High Performance Workplace Practices”, op cit., p 63.

<sup>1618</sup> ROSEN, SHERWIN, “The Theory of Equalizing Differences,” op cit., pp. 641–692.

<sup>1619</sup> WENCHUAN LIU, GUTHRIE, JAMES P., FLOOD PATRICK C., MACCURTAIN SARAH, Unions and the adoption of high performance work systems: Does employment security play a role?, *Industrial and Labor Relations Review*, v.63, n°1, 2009, pp 110.

Es decir, lo único que se puede mantener con seguridad es que las técnicas aumentan la productividad y que la transformación de esa productividad en aumentos salariales dependerá de la distribución del poder en la empresa. Pudiendo afirmar también que este tipo de técnicas son propensas a aumentar el poder individual de los trabajadores, derivado de las necesidades de colaboración por parte de los trabajadores que es necesario para la efectividad de las propias técnicas. De aquí la necesidad de que las técnicas cuenten con la aprobación de los propios trabajadores. Black y Lynch<sup>1620</sup>, establecen que la introducción de los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” por sí solos no son suficientes, sino que es necesario, para obtener significativos aumentos de productividad, que se combinen con la participación de los trabajadores en la toma de decisiones, lo que irremediablemente requiere un aumento de poder de negociación de los trabajadores en la empresa. También se ha probado que, para que estos sistemas sean efectivos, es necesario que el trabajador sienta que es recompensado por su mayor esfuerzo y que parte de las ganancias obtenidas gracias a estas técnicas repercuta en su bienestar<sup>1621</sup>. Lo cual puede hacerse, como normalmente se hace, con sistemas de participación en beneficios, o bien con reducciones de jornada o mejora de la seguridad en el empleo, etc.

### *3. Las nuevas técnicas de gestión y el papel del sindicato.*

Debido a la importancia que tiene el poder de negociación del trabajador a la hora de que el asalariado obtenga parte de las rentas creadas en la instauración de los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento”, considero importante analizar

---

<sup>1620</sup> LYNCH, LISA M., BLACK, SANDRA E., “Beyond the Incidence of Employer-Provided Training”, op cit., p 439.

<sup>1621</sup> LYNCH, LISA M., BLACK, SANDRA E., “Beyond the Incidence of Employer-Provided Training”, op cit., p 444.



qué efectos tiene en el papel tradicional del sindicato o de la representación de los trabajadores en la empresa.

La teoría del sindicalismo se basa en que la unión de los trabajadores aumenta el poder de negociación de éstos frente al empresario, lo cual se encuentra en las bases de la negociación colectiva, llegando, en sistemas legales como el español, a conceder preferencia a la negociación colectiva para establecer ciertas condiciones del contrato de trabajo como, por ejemplo, la estructura salarial (art. 26.3 ET). Así pues, esta teoría es coherente con los resultados obtenidos por Black, *et al.*,<sup>1622</sup> quienes encontraron que los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” solo aumentaban los salarios en las empresas sindicalizadas. Es decir, solo a través del poder de negociación de los trabajadores pueden éstos apoderarse de parte de los rendimientos que las técnicas proveen. No obstante, éste no es el único efecto que provoca la sindicalización de la empresa con respecto a estas técnicas.

Como establece Malcomson<sup>1623</sup> la implantación de estas técnicas puede ser mejor entendida por parte de especialistas del sindicato que por los trabajadores individuales, resultando más fácil que una empresa sindicalizada sea más propensa a aceptar este tipo de cambios. También, como se ha dicho, la implantación de estas técnicas puede provocar despidos en la empresa. Por tanto, los trabajadores, en teoría, estarán en contra de estas nuevas medidas salvo que el sindicato esté en posición de garantizarles la seguridad en el empleo<sup>1624</sup>. Como es lógico, los trabajadores serán reacios a cooperar con técnicas que incrementen la

---

<sup>1622</sup> BLACK, SANDRA, LYNCH LISA, Y KRIVELYOVA ANYA, "How Workers Fare When Employers Innovate.", *op cit.*, pp. 44-66

<sup>1623</sup> MALCOMSON, JAMES, "Trade Unions and Economic Efficiency", *Economic Journal*, nº 93, 1983, p 50-65.

<sup>1624</sup> LYNCH, LISA M., BLACK, SANDRA E., "Beyond the Incidence of Employer-Provided Training", *op cit.*, p 436

eficiencia empresarial si tienen miedo de poner en peligro su puesto de trabajo haciéndolo<sup>1625</sup>.

Por otra parte, se ha argumentado que estas técnicas aumentan el poder de negociación individual del trabajador haciendo que el sindicato deje de ser útil. Al respecto, hay autores que defienden que el sindicato tiene incentivos para “sabotear” este tipo de técnicas<sup>1626</sup>. La teoría tras esta afirmación se basa en que con la participación en beneficios (*profit-sharing*) y la participación en la gestión (“Equipos de trabajo auto-gestionados”, “Gestión de la calidad total”, “Reuniones de trabajo”), la voz de los trabajadores pasa a ser directamente escuchada y valorada por el empresario, haciendo innecesario al sindicato. En este sentido, se prevé que el sindicato pierda afiliación y, por tanto, vaya en contra de los intereses del propio sindicato cooperar en este tipo de medidas<sup>1627</sup>. Además, se argumenta que estas técnicas de participación de los trabajadores en la gestión hacen que los trabajadores individuales asuman responsabilidades que anteriormente correspondían a los supervisores y la dirección de la empresa, erosionando con ello la solidaridad de clase<sup>1628</sup>. Es decir, la función clásica del sindicato ha sido históricamente reducir la discrecionalidad del empresario, a través del establecimiento de reglas detalladas o normas legalmente vinculantes (negociación colectiva). Así pues, los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento” se

---

<sup>1625</sup> LEVINE, DAVID, Y TYSON LAURA., "Participation, Productivity, and the Firm's Environment", *op cit.*, p 210.

<sup>1626</sup> GUEST, DAVID.. "Human Resource Management, Trade Unions, and Industrial Relations." en JOHN STOREY, (ed.), *Human Resource Management: A Critical Text*. London, Routledge, 1995.

<sup>1627</sup> FISHER, JOHN., "The Challenge of Change: The Positive Agenda of the TGWU." *International Journal of Human Resource Management*, v. 8, n° 6, 1997, pp. 797-806; GODARD, JOHN. "A Critical Assessment of the High-Performance Paradigm", *British Journal of Industrial Relations*, V. 42, n° 2, 2004, p. 349-378; KIZILOS, MARK, Y RESHEF YONATAN., "The Effect of Workplace Unionization on Worker Responses to HRM Innovation", *Journal of Labor Research*, Vol. 18, N° 4, 1997, pp. 641-656.

<sup>1628</sup> KIZILOS, MARK, Y RESHEF YONATAN., "The Effect of Workplace Unionization on Worker Responses to HRM Innovation", *op cit.*, pp. 641-656.

dirigen hacia un aumento de la autonomía del trabajador, la reducción de la jerarquización y el aumento del poder de decisión del trabajador individual. El sindicato, pues, se queda sin su papel tradicional<sup>1629</sup>. Fiorito<sup>1630</sup> sugiere que estas políticas de recursos humanos suelen reducir la insatisfacción del trabajador, que es la primera causa de sindicalización. Incluso hay estudios que sugieren que algunas empresas adoptan estas técnicas, en parte, como forma de reducir el poder del sindicato en la empresa<sup>1631</sup>.

Por el contrario, a mi juicio, los intereses que hay detrás de estas técnicas de recursos humanos son consistentes con los intereses y las demandas del sindicato<sup>1632</sup>. El objetivo del sindicato siempre debe ser el de mejorar la posición del trabajador en la empresa, optimizando sus condiciones de trabajo. Por ello, la adopción de este tipo de técnicas puede considerarse una “victoria” del sindicato sobre la empresa<sup>1633</sup>. Es más, dado que los estudios demuestran que la cooperación del sindicato es importante para mejorar los resultados de este tipo de técnicas<sup>1634</sup>, la dirección empresarial deberá negociar con el sindicato o los representantes de los trabajadores la implantación de las mismas. De este modo, a los ojos de los trabajadores, estas nuevas técnicas provendrán del acuerdo entre el

---

<sup>1629</sup> WENCHUAN LIU, GUTHRIE, JAMES P., FLOOD PATRICK C., MACCARTAIN SARAH, Unions and the adoption of high performance work systems: Does employment security play a role?, *op cit.*, p 112.

<sup>1630</sup> FIORITO J., “Human resources management practices and workers desires for union representation”, *Journal of Labour Research*, v. 22, nº2, 2001, pp 335-354.

<sup>1631</sup> GODARD, JOHN. "Whither Strategic Choice: Do Managerial IR Ideologies Matter?", *Industrial Relations*, V. 36, nº 2, 1997, pp. 208 y ss. Aunque este estudio también demuestra que este es un objetivo menor en comparación a los verdaderos objetivos de la empresa como la reducción de costes y el aumento de la calidad del producto fabricado por la empresa.

<sup>1632</sup> En el mismo sentido, KOCHAN, THOMAS, Y OSTERMAN PAUL., *The Mutual Gains Enterprise*, op cit.; KOCHAN, THOMAS, "Using the Dunlop Report to Achieve Mutual Gains." *Industrial Relations*, Vol. 34, Nº 3, 1995, pp. 350-366.

<sup>1633</sup> Aunque en el fondo sea un “win-win” y tanto la empresa como los trabajadores salgan ganando.

<sup>1634</sup> COOKE, WILLIAM N., "Employee Participation Programs, Group-Based Incentives, and Company Performance: A Union-Nonunion Comparison", op cit., pp 594-609.

sindicato y la empresa (negociación colectiva), percibiendo con buenos ojos la actuación del sindicato gracias a los beneficios que las nuevas técnicas provén para el bienestar del trabajador y la productividad de la empresa. Si a esto se le suma que, para que esos aumentos en productividad se transformen en salarios, hace falta la intervención, de nuevo, del poder negociador del sindicato, una vez más, la figura de éste se convertirá en un activo importante para el trabajador.

A mi juicio, estas técnicas deben ser aprovechadas por los sindicatos para alejarse de las tradicionales confrontaciones entre el capital y el trabajo, para así pasar a una nueva forma de actuar en la que se favorezca la cooperación entre ambos<sup>1635</sup>.

En fin, en mi opinión, el sindicato que, por miedo a perder su influencia sobre los trabajadores, se resista a la implantación de este tipo de técnicas que mejoran la posición del trabajador en la empresa, no estaría haciendo bien su papel, y se convertirá, como en el libro de Mary Shelley, en una máquina que lucha contra los intereses de su creador.

#### *4. Conclusiones*

**284.- Conclusiones.-** Las conclusiones obtenidas de la relación entre los nuevos sistemas de gestión de los recursos humanos y la participación financiera de los trabajadores, se pueden resumir de la siguiente manera:

1) La primera es que existe una gran diversidad de técnicas que se engloban bajo la idea de los “Sistemas de trabajo de alto rendimiento”, pero todas ellas tienen en común la búsqueda de la mejora de las habilidades de los

---

<sup>1635</sup> En el mismo sentido ROCHE, WILLIAM K., y GEARY JOHN F., "Advocates, Critics, and Union Involvement in Workplace Partnership: Irish Airport", *British Journal of Industrial Relations*, V. 40, N°4, 2002, pp. 659-688.

trabajadores, su compromiso y colaboración con la empresa con el objetivo de aumentar la productividad empresarial.

2) La segunda conclusión es que, tanto teórica como empíricamente, se demuestra que existe una relación entre las llamadas técnicas “de alto rendimiento” y la productividad del trabajador. Siendo necesaria la combinación de estas técnicas con la participación retributiva de los trabajadores para apreciar los aumentos de productividad o para mejorarlos (sinergias). Los ejemplos más destacados son la necesidad de combinar las llamadas “Reuniones de trabajo” y la “Gestión de calidad total”, donde se esperan *feedbacks* (comentarios, sugerencias y soluciones) por parte del trabajador con la participación financiera de los trabajadores, con el fin de que el trabajador tenga incentivos para colaborar en estos *feedbacks*. Otro ejemplo es la necesidad de combinar trabajadores formados, a través de la retribución por competencias, con los “Equipos de trabajo auto-gestionados”, puesto que si los trabajadores no están suficientemente preparados, la desaparición de los mandos intermedios puede provocar más perjuicios que ventajas.

3) Tercero, respecto a la relación entre estas técnicas de gestión de recursos humanos y los salarios. La teoría nos dice que deberían estar positivamente correlacionados. Estas técnicas implican una mayor participación de los trabajadores en la empresa y también requieren de ellos una colaboración, cuestiones que deberían ser recompensadas en forma de aumentos de salarios. Sin embargo, los estudios empíricos no siempre respaldan esta opción.

Los factores que provocan que los beneficios obtenidos por la implantación de estas técnicas no vayan acompañados de un aumento en los salarios se explican por varias razones. La primera es porque los trabajadores pueden estar interesados

en ser recompensados de otras maneras que no sean aumentos salariales, como por ejemplo, obteniendo mayor seguridad en el empleo.

El segundo factor es que es posible la inexistencia de suficiente poder negociador de los trabajadores que les permitiese extraer para sí parte de ese excedente generado con el aumento de la productividad. Lo que ocurre en este caso es que los trabajadores tendrán poca motivación para colaborar con el empresario en estas técnicas, puesto que ellos no van a obtener beneficio alguno de ellas, pudiendo incluso “sabotearlas” con un mecanismo similar al frenado obrero que estudiaba Taylor.

Así pues, debido a que para obtener el máximo resultado de estas técnicas queda empíricamente probada la necesidad de colaboración del trabajador, es absolutamente necesario que el asalariado perciba parte de los beneficios de su implantación, tenga o no el trabajador poder de negociación para obtenerlo. La negación de esa parte del excedente solo conllevará la falta de colaboración del trabajador y, por tanto, la reducción, con ello, de dicho excedente. En consecuencia, con la participación financiera, el empresario no está “regalando” unas rentas que podría quedarse en su propio beneficio, sino que, sin la implantación de un sistema de reparto de las ganancias obtenidas por el aumento de la productividad que estas técnicas provocan, el propio aumento de productividad no se produciría.

En fin, tenga o no el trabajador poder negociador para “sustraerle” al empresario parte de las ganancias producidas por los aumentos de productividad obtenidos, es inherente al éxito de este tipo de técnicas que exista una compensación para el trabajador a través de la participación financiera.



## V. FINDINGS.

1) *Marginal productivity* of a worker lies on the product value obtained by a firm by enhancing one-hour work. This way, marginal productivity would be the highest wage a firm is willing to pay to a worker. This is due to the fact that no rational employer will be paying more to a worker than the value that he can obtain through the worker by his work. On the contrary, the minimum wage that an employer will be paying is equal to the replacement value of the worker. This value is built upon the unemployment level in the specific sector the firm works on and upon the wage level that other workers get in other competing firms. The employer when fixing the salary aims at attracting and retaining labour force. This will be made with the minimum possible cost. Thus the employer will pay the salary that ensures workers won't quit the firm when comparing it to other rival firms. But, on the same time, the greater the demand for labour is (unemployment), the more possibilities will the employer have to find a substitute and the less worried he will be to retain workers, and, as a result, the lower the salary will be.

Thus, the worker's salary will always be between a maximum (marginal productivity) and a minimum (replacement value of the worker). In this sense, we can break the traditional concept, which says that the one especially interested in paying the worker according to productivity is the employer. The conclusion is rather the opposite. The more important the productivity is in the wages composition, the nearer the salary will be to the maximum that the employer is willing to pay for.

Besides, we can say that the nexus between salary and productivity should be explicit through specific wages complements. The relationship between salary and productivity can be twofold. A first implicit relationship: the employer pays a



global salary that corresponds with the value of labour productivity; or in an explicit way: making correspondent the salary level with each possible productivity level (variable salary). Well then, among these two options, the second one has some advantages over the first; i) being an explicit system, the workers are conscious of the reasons they are paid for and what they should do to be paid a higher salary, which implies a higher motivation for striving hard, ii) the explicit link attracts workers that are able to work hard. Knowing explicitly that a greater effort will be translated into a higher salary and lazing will have, as consequence, lower salaries brings that the more productive workers are the ones willing to stay in the firm, iii) last, the salary system reduces possibilities that the most productive workers quite the firm staying just the lesser productive ones.

2) Productivity is a factor that is always correlated to the price of the element. That means, when that element is a scarce resource and, therefore, costly, there will be a preoccupation to obtain the greatest yields. On the contrary, when something is abundant, there won't be incentives to invest in it to enhance its productivity because it will be cheaper to go to the market and buy more. The problem arises with productivity in the labour factor field.

Without labour law that will impose minimum wages (legal and conventional) and with a high unemployment rate, there won't be any interest in boosting productivity for the labor factor, because it will be cheaper for the employer to acquire more work in the market place. On the contrary, given the needs to guarantee a minimum for each worker, it is necessary that workers productivity remains high enough for compensating the salaries paid. This leads to two findings.

The first one is that productivity of the labour factor is always important, not matter unemployment or not. Concerning the other factors (capital, land),

whenever there is excess, there is no reason to have concerns on their productivity because it is cheaper to go to the market and get more than investing in their productivity. Whilst with the labor factor, given the needs that there is a minimum wage guaranteed, marginal productivity of the worker will always be something to enhance.

The second finding is that a high salary always means a high productivity of the labour factor. A high price of the labor factor pushes the firm to investments in formation and taking care of the productivity enhancing of its workers, given that a high salary will oblige them to make sure that they are getting back a great yield from its worker. This high productivity leads to higher levels in international competitiveness and an enhancing of exports, which will also lead to the creation of jobs. On the contrary, low salaries lead to low productivity, considering that the employer finds it cheaper to get more labour force than to invest in productivity enhances.

3) This finding leads to another concerning one of the hypothesis of the work: the internal devaluation. National competitiveness is dependent from productivity, labour costs and exchange rate. Leaving aside exchange rate because it is not one of Spain's competencies, enhancing of productivity or lessen of labour costs is the only remaining option to get a competitiveness increase. Economic policies during the crisis were based on the second. Nevertheless, in this study we conclude that a reduction of salary will lead to a reduction of labour productivity. For this reason, the reduction of salaries should be left aside as a way to enhance national competitiveness; remaining the productivity enhances as the sole possibility left.

4) Together with the fix salary, the worker gets a stable quantity not dependent on the market or the firm's circumstances. With this in mind, the

employer has to accept the losses when the market gets bad, but, on the other side, he gets some benefits if he has success. Nonetheless, although the traditional Spanish wage system is based on the fix salary, data show that salaries are higher when there is an economic grow and lessen when there is a period of economic crisis. Thus, it can be concluded that with the fix salary system parties in Spain - normally- agree on a fix salary in the collective agreements for three or four years and in indefinite individual contract; nevertheless, if there is an economic crisis during the time of the contract that impedes the employer maintaining his benefits level, he doesn't need to fulfil his agreement because he has the chance to use irregular mechanisms as the non-application of the collective agreements foreseen by art. 83.2 ET or the substantial modification of working conditions art. 41 ET. Workers, on their side, use to ask for a salary enhance above the IPC when there is an important economic growth, through strike threat, industrial action, or with other measures less orthodox as the known as "worker soldiering". Therefore, although there is an agreement on fix salary in Spain, none of the parties is willing to neither assume the whole risk nor remain without part of the benefits whenever there are. The problem is that variation of the salary got through irregular and heteronymous mechanisms such as art. 82.3 y 41 ET, so as strikes, industrial action, etc. These are mechanisms contributing to increase industrial disputes.

The study suggests the use of *contingency clauses* as the most efficient way of retribution. "Contingency clauses" are the formula of retribution that takes into account all the possibilities, or the possible circumstances for determining the salary. This way, a different fix salary is determined through a contract depending on the market or firm's circumstances. These clauses are legally articulated by conditional duties (art. 1113 y ff. of the Civil Code). With this type of obligations, the employer is engaged, through a contract, to pay a different salary depending on an external element or an index not dependent on his will. This way, workers

are conscious that their right to get one or other salary is based on how the market circumstances -or any other agreed index- vary.

Thus, variable salary is the most efficient way for both parties in the labour contract to determine the salary. Nevertheless, this retribution manner is not frequently used. In the present work, the reasons for this underused are studied, coming up to the conclusion that Spanish legal system does not boost its use. Art. 83.2 and art. 41 del ET allow the employer to reduce salaries if there are unfavourable conditions. Contingency clauses are based on the hypothesis that both parties want to take care of themselves in case of negative conditions. The employer aims to pay lower salaries in the case the economic situation is negative, while workers aim to get better salaries if the economic situation is positive. Consequently, with these clauses both parties get something in return for something they give.

However, Spanish legislation already allows the employer – through a legal precept- to reduce salaries because of economic, technique, organizing or productive reasons. That makes he doesn't need to foresee them not in the contract, neither in the collective agreement. The employer, for obtaining the contingency he is interested in does not have to give something back because the law allows him already to do so creating a bargaining imbalance among the parties, that, besides, lowers the quality of the collective bargaining.

5) Labour reforms of the latter years are based on classic economic theories that assume that, in the case salaries are perfectly flexible, although there might be offer or demand crisis, salaries will be rapidly modifies to maintain all the assets used without unemployment coming up. This hypothesis seeks wage flexibility, understood as a unilateral power of the employer to determine and modify the salary. Law-maker hopes that the employer lessens labour costs

through a reduction of salaries and does not fire. Yet, in this work, one of the so called “market failures”, that impedes this hypothesis to come through has been studied. Because of various reasons, the employer facing the trade off between salary reductions and dismissals, prefers dismissals. For this reason, the concession of wage flexibility to the employer won’t be sufficient to fet the costs reductions coming from the reduction of salaries and not from the dismissals. This way, comes into the scene the known trade off between the general and the individual wealth For the employer, the one taking the decision, it will be more beneficiary to cut costs through the dismissal and, therefore, this is what actually happens. Consequently, if it is wished that the costs are cut through the reduction of salaries and not from enhancing unemployment rates, it is necessary that the law-maker sets the right incentives for the employer to find more convenient to take a less damaging decision for society. These incentives will be found in the difficulty in the use of the unwished methods and from the easy recourse to another. Hence, internal management measures should be found attractive for the employer because of their simplicity, their low implementation cost and their certainty, while the dismissal should be penalized through complexity, high implementation costs and uncertainty.

In addition, wages flexibility shouldn’t be understood as a unilateral power of the employer to determine the salary. On the contrary, it should be understood as an adaptation of the salary to the firms’ circumstances, specifically, to its ability to pay the salaries. Thus, the true wage flexibility reduces workers’ salaries in crisis contexts but increases them in during economic upswing.

6) There is not commonly known definition of productivity. The concept will be dependent on the parameters used to measure it. One can even say that productivity, without knowing the factors used to measure it, is an empty

concept that gives no information. However, there is an underlying idea in all the productivity types. Productivity consists in getting the highest level of results with the less spending in available costs. In this sense, productivity resembles efficiency, which aim is the best result with the use of the less means. But, although both concepts have the same underlying idea, they won't always be equivalent..

A firm that enhances its productive efficiency will be able to produce at a lower price, which will make possible that more resources are available in the firm. How decides the employer to spend the assets will have, at the same time, consequence in the productivity index. A clear example of these arguments is the salary increases. If the employer decides, after an increase in business efficiency, to invest this surplus in salary increases, the productivity index won't increase because salaries are a cost from the business's perspective. Therefore, even though there has been an increase in the product obtained, costs increase (in the form of salaries) and so the productivity index will remain stable. On the contrary, if the employer decides to share the surplus thanks to a more efficient system, in the form of dividends, the productivity index will be higher because dividends are not considered a cost from the business's perspective.

It is said that productivity is the key to economic growth, allowing firms to expand, strengthen its competitive position, create jobs and enrich economy, in general. However, in this study, by taking a closer look at to concept of productivity, it is shown a clear ideological bias in its conception. Productivity so as it is commonly measured is not a neutral index from the point of view of society, but an ideological concept that measures the use of the resources from the business point of view. Efficiency –referring to the optimal use of the resources and the increase of business efficiency- will be really bettering the general wealth.

Nonetheless, in this study it is not ignored the use of productivity as an index, but it is proposed a specific index which components measure the real efficiency from a neutral point of view: “*productividad de eficiencia*”.

7) Salary systems have been traditionally classified in a twofold way. On one hand, the salary for a specific period taking as a measure the working hours (*input*) and, on the other, the salaries linked to the product, taking as parameter the outcomes of the working hours (*output*). In these classifications, productivity is no more than a salary system falling within the scope of the salaries linked to a result/outcome. In my opinion, salary systems linked to productivity shouldn't fall within the scope salaries linked to results, because productivity is neither production nor results. It is relatively easy to confuse the concept of productivity with the product or result obtained, given that it is the most visible, tangible and measurable aspect of productivity. Nevertheless, productivity is built upon results (*output*) and the necessary resources to reach the result (*input*). Therefore, I consider that salaries linked to productivity are a third class among the salary systems that encompasses all those systems that aim to pay the worker in accordance to the combined indexes.

There have been traditionally critics towards the twofold configuration of salary systems because pure systems linked to working hours and to results do not exist. Actually, in the salary system linked to time, the worker needs to maintain a minimum result if he wants to keep the job. Consequently, in the salary systems linked to results, the worker shall get a determined working schedule. Thus, what really distinguishes salaries linked to time of the ones linked to result is not what they pay (working time or results get), given that in both systems both variables (time and results) are being used. On the contrary, what really makes the

difference between the types of salary systems is the existence of a *contingency clause*.

Indeed, the salary linked to time is a fix salary while the salary linked to result is variable. In the salary linked to time, the worker is conscious that the salary is connected to a minimum result. On the contrary, in the salary linked to result, the worker sees a different salary level depending on the effort level. This way, it is clear that, with the first system if the worker obtains a lower result than the one demanded, he will be dismissed; if he gets the minimum, he will keep the job and will get the things agreed on; and, if he gets a better result, he will get the same as if he did get the minimum. With a salary linked to the result, if the worker gets less than the minimum demanded, he will be dismissed; if he gets the minimum, he will obtain the minimum salary foreseen in the contingency clause and will keep the job, but, if he gets more than the minimum, there will be a difference because in this particular case, the contingency clause will activate and he'll perceive a higher salary than the one he would have get producing the minimum.

Hereof we can extract two findings: first one is that the traditional twofold system consisting on salary linked to working hours and salary linked to results is not accurate. Both are paying for time and results. Therefore, it makes more sense to simplify and differentiate them by being one a fix salary and another variable one linked to results. The second finding is that with a variable salary system there is an incentive for the worker to make more effort in his work than in the first one. There is this incentive, arising out of the contingency clause precisely because in the salary lined to results the worker can see his effort being rewarded while the same is not happening with the fixed salary system.



Money or salary increase as a motivational factor is a very contested element both by the economists and psychologists. The first ones warn, that the money is governed by the law of declining yields, meaning that as salary grows, each unit added gives a fewer motivation. Consequently, in the moment the effort needed to obtain an additional unit of salary is lower than the utility that the worker gets for this additional unit, money stops being a motivation factor. Psychologists maintain that, once the basic needs are fulfilled, workers need self-esteem and self-fulfilment as intrinsic motivational elements. Despite the impact of these statements, empirical studies show productivity increases when there is a salary system linked to productivity that rewards their efforts. In this study, the reasons for this divergence between theories and what actually occurs is analyzed.

In my opinion, there is a limit where the worker can no longer be motivated by this salary increases and will wish self-fulfilment in his job through the development of his own potential, the wish to have better working autonomy, etc. However, in any case, although the worker only aims at intrinsic motivations (self-esteem) and not extrinsic (money), in the case the worker, with his effort sees that the employer is getting better results and these are not shared with him – that is the one obtaining the improvement- he will get a clear demotivation. This way, salary increases will always be a motivational factor because of two reasons. The first is the need to share the benefits, aiming at encouraging the worker so that he gets more benefits. This way, salary increases will be a necessary complement for any other productive strategy to work, as, for example “High Performance Work Organization” Secondly, money will serve as a complement to any other motivational factor such as self-esteem and self-fulfilment. Even though the worker, reaching a point, looks for his motivation in intrinsic elements (e.g. self-esteem), money will work as a needed catalyst of the other two factors considering that if the worker does not feel treated in a fair way –in the sense of

sharing benefits got by him- in the economic perspective, he won't have motivation to make efforts.

8) One of the more relevant debates in the worker's retribution is the legal qualification as salary of a retributive item. There is, on the matter great judicial and doctrinal conflict. In this work, it has been said that the major part of this conflict arises out of the confusion between the salary attributes and its qualifying elements. Therefore, it has been suggested a clear distinction between elements that the retributive item has to contain for being qualified as salary (qualifying elements) and, on the contrary, which are the legal consequences that are imposed on the salary once qualified as such (salary attributions). With this separation, from the very first moment we get a quite relevant simplification. Already analyzed the qualifying elements, the resting factors will be irrelevant for the classification. An example is the characteristic of unavoidable of the salary. If a retributive item is configured by the parties as variable, this does not mean that the retributive item is non-wage, given the irrelevance for its classification. On the contrary, in the case that –according to the true qualifying elements – one get to the conclusion that this economic item is salary, the legal regime agreed on by the parties will become null and void because the characteristic of inalienable is mandatory in salaries..

In this sense, the qualifying elements of the salary are four: i) previous employment relationship; ii) economic nature of the salary; iii) reciprocity in the performance; iv) remunerative value of the salary.

Besides, this classification allows the exclusion of the so called *presumption of wage-nature* as a qualifying element. Indeed, the *presumption of wage-nature* does not change the legal nature of any economic item, but is just a procedural solution through which the burden of proof is reversed: whoever says that a

retributive item is salary does not need to prove it, because it will be assumed “*iuris tantum*”. By this means, the *presumption of wage-nature* is irrelevant in which concerns the dogmatic qualification of a retributive party such as the salary.

9) After having clarified that the presumption of *wage-nature* only has some impact in the labour procedure, in the study we get to the conclusion that article 26.2 ET is as well concerned with the *presumption of non-wage nature*. Hence, in my opinion, the list of retributive items in art. 26.2 ET has a *numerus apertus* and *numerus clausus* nature.

i) It will be *numerus apertus* concerning the number of non-wage existing payments, because there are more than the ones foreseen in the article.

ii) Nevertheless, it should be considered as *numerus clausus* in which concerns the *presumption of non-wage nature*, since the Courts could not accept that a concept has a non-wage nature, without conducting a conclusive proof on the matter, in any retributive item with the exemption of the three concepts taken up in art. 26.2 ET.

In my opinion, the more difficult challenge for interpreting that art. 26.2 ET contains a true presumption of non wage nature arises out of the principle of irrelevance of the *nomen iuris*. This is so because, in my opinion, this principle should have a role both at the material scope and at the procedural scope. That means, in my opinion, that the classification or the name given by the parties to a specific patrimonial attribution shall not be binding for the judge in the task of searching the real nature (material scope), nor shall change the existing presumption of wage-nature (procedural scope).

Resulting from the principle of irrelevance of the *nomen iuris*, and from the impossibility that the arguments of the parties change the presumption, to apply the presumption of non-wage nature two requisites are to be asked for:

i) Qualification should be done in the framework of a statutory collective agreement, given that the declaration in a collective agreement consisting in declaring that a certain item has a non-wage nature should have to previous controls: first, acceptance of the workers' representatives; and, second, the Administration in the field of Labour Law shall not challenge the qualification.

ii) Secondly, the qualification as having a non-wage nature of some economic items should be done under the provisions of art. 26.2 ET. The presumption of non wage nature does not happen through the agreement of the parties, but through the provisions of art. 26.2 ET. For this reason, only to concepts qualified as such under the criteria of art. 26.2 ET (severance payments, expenses or provisions of the social security) are able to modify the legal presumption of *wage-nature*.

If parties in the collective agreement generate new concepts with a non-wage nature that are not foreseen in art. 26.2 ET (something that is possible given that art. 26.2 ET is *numerus apertus* concerning the existing items with non wage nature), these won't in any case have the presumption of non-wage nature (since art. 26.2 ET is *numerus clausus* concerning the presumption of non-wage nature).

To sum up, it is a normative hierarchy matter: art 26.1 ET is absolute mandatory law and, therefore, the presumption of *wage-nature* as well. The rebuttal of the presumption of non-wage nature shall be done by a law with the same regulatory status such as art. 26.2 ET, and never through a collective

agreement. Consequently, in my opinion, only an economic item included in art. 26.2 ET and qualifying as having non-wage nature by a collective agreement can have the non-wage nature.

10) Salary has been traditionally used in Spain as a parameter for the calculation of additional salary elements. Nowadays, however, after the liberalization labour reform (1994) the basic salary has lost this function. Nevertheless, it is still usual that collective bargaining uses the basic salary as a calculating parameter. This causes that when, in the absence of *concausa*, an additional salary element becomes basic salary, the rest of the complements calculated in the basis of the basic salary may increase. This case has been studied in this work finally resolving that there can't be a unique solution considering that it should be decided by interpreting the parties' will together with art. 26.3 ET.

On one hand, on the basis of the freedom awarded to parties by the law-maker to determine the quantification, it shall be understood that the complement in question should be calculated according to the basic salary the parties determined. Any other option would mean that the complement became higher than the one aimed by the parties. On the other hand, however, on the basis of the mandatory nature of the basic salary the Courts are impeded to apply this legal concept in the terms of the law (i.e. basic salary is anything lacking *concausa*).

This way, a balance is needed between the mandatory nature of the concept of basic salary and, at the same time, the will of the parties should be taken into account when solving the question in dispute. In my opinion, the solution to the balance may be determined by the parties' freedom to determine the nomenclature both of the basic salary and of the additional salary complements. That means, art. 26.3 ET limits parties' freedom concerning the concept of basic salary, but does not impose the respect to that nomenclature to private autonomy. It simply obliges

to observe two retributive groups: basic salary on one side, and additional salary complements, on the other. Parties are thus free to determine a basic salary with regard to the calculation of the additional salary complements of the “legal” basic salary. This way, although “legal” basic salary could be increased by an additional salary complement without *concausa*, quantification of complements wouldn’t be affected.

However, if, having the chance, social partners make no difference at all, it should be interpreted as, when talking to basic salary, they are referring to “legal” basic salary. Therefore, in the case Courts would be dealing with an additional salary complement that is not actually a complement and, consequently will be integrated in the basic salary, the latter would have to be modifying the calculation of the complements linked to basic salary.

11) Classification of different additional salary complement within the groups determined by the Labour Statute has a specific relevance in bonus because of various reasons: i) First, productivity depends on the worker’s effort, but as well on other external elements that do not depend on his will; ii) Second, productivity does not always measure the same things; this way, productivity interacts with different elements depending on which indexes are used to measure it. These elements may modify the reasons of a productivity bonus payment and, consequently, modify the additional salary complement class.

Thus, in this study we get to the conclusion that a bonus calculated on the bases of the *total factor productivity* should be considered a additional salary complement depending on the business situation and results. This is due to the fact that sundry elements do have an impact on the total factor productivity and, therefore, the worker’s effort is only awarded in an indirect way. On the contrary, using *labour productivity* (using labour costs as “costs” variable), one only award

the work performance (and not productivity). For this reason, an additional salary complement linked to labour productivity will only award for the performance, which, at the same time, will cause its inclusion in the “quality or quantity of the work performed” complement. Summing up, the most important will be to know exactly what a productivity bonus is paying for. If working performance is what is being paid for, it will be a “quality or quantity of the work performed” complement, if, on the other hand, indirectly pays for the performance, then, we’ll be facing a “business situation or results” complement.

12) Salaries linked to productivity increase salary’s commutability, which comes into conflict with paid inactivity periods. During vacation time or paid leave, worker does not perform any activity, so it should be asked if he has the right to additional salary complements that mainly recompense the working results. The Supreme Court has been saying that collective agreements are in charge of determining the retribution to be paid during those periods. It is criticized, though, the argumentation because of the higher normative status that art. 7 of the 132-ILO convention has. The latter sets, on the matter of paid vacation, a principle of equivalence between the average or normal wage and the wage during vacation. This regulation, either because of its higher legal status or because of the principle of the more favourable regulation, prevents collective agreements to state a vacation salary that does not consider additional salary complements that in a direct or indirect way pay for the performance of the worker. It is as well to be highlighted that, in the same vein, has spoken the ECJ, who, interpreting the term *paid vacation* –foreseen in the The Working Time Directive-, sets the principle of equivalence between normal wage and the one paid during vacation.

Concerning the paid leave laid down in art. 37.3 ET, we should get to the same conclusion, although not through the analogy application of the vacation legal regimen. In my opinion, there is no identity between vacation paid leaves, something that prevents the analogy. Moreover, in this case there is no legal gap that has to be filled through analogy. The labour contract is bilateral and the rendering of labour is exchanged by a determined amount of money. In this regard, art. 37.3 ET relieves the worker of the duty to provide the service albeit maintaining the payment. For this reason, we get to the conclusion that the law-maker intention is allowing the worker not providing the service during that period, maintaining the obligation of payment intact. That means, that the worker shall be paid under the principle of equivalence.

A different conclusion shall be reached in the case of paid leave created “ex novo” by the collective agreement, or in the case of contractual regulation that increase the number of paid leaves days. In this case, considering that freedom of choice is the one creating those paid leaves, retribution will depend on the agreed on. Alternatively, in the lack of agreement, the analogy application in the case of vacation and legal paid leaves is suggested. In my opinion, these solutions shall be rejected. An analogy application only can be done in the case of legal gap and this is not the case. On the contrary, I’m of the opinion that, aiming to know whether the additional salary complements are to be applied during the retributive period created by the collective agreement, we will have to use the nature of that complement. This way, if there is a legal gap, and the complements are paid for results that are not obtained the day of the paid leave, the worker won’t have the right to get this amount.

Last, within these inactivity salaries there is as well the “mora accipendi”. The question arises whether art. 30 ET obliges the employer to pay the additional



salary complements that need the results of the work even though it was not possible to fulfil the objectives because the services were absolutely not provided. For solving this question, we'll have to divide these complements into two groups: on one side the complements directly related to the performance of the worker. These have to be paid even though the worker could not perform because of the employer, precisely because the worker has no fault (mandatory requisite for the application of art. 30 ET).

On the other side, considering complements indirectly related to performance of the worker, a literal interpretation leads to the employer's duty to pay for them in application of art. 30 ET. (given that this norm copes with the payment of salary, which comprises all the elements being part of it. That means including the "business situation and results" complements). This, in my opinion, should be criticized. These additional salary complements (the ones related to business results) aim at sharing some risks between the employer and the worker, therefore, in my opinion, these risks should encompass as well the situation of employer's objective liability. That means, in the event where, by unforeseeable circumstances, the service cannot be provided and, consequently, the needed result to get the complement indirectly linked to performance cannot be reached, the worker shall share the damage with the employer with the correspondent loss of salary.

13) "Management by objectives" is a management system where usually workers are paid through bonuses by the reaching of objectives previously set. "Bonus" is a new concept imported from common law legal systems, where business freedom has a wider scope concerning the determining of salaries and regulation of incentive salary expenditures. Nevertheless, art. 26.3 ET gives parties to freedom to configure the salary structure and "invent" the additional

salary complements of their choice. Therefore, the institution of bonus should be accepted in Law and its legal regimen will, a priori, depend upon what parties have agreed on. However, legal gaps in the regulation of bonus granting and the mandatory regulation that rules these matters have given rise to few conflicts.

13.1) In this regard, there is a debate on the duration of this salary system. The general theory of more favourable condition states that a right is fixed in a contractual condition if there is regularity, persistence, and benefit over time enough indicative that there is an employer's will to acknowledge that benefit with an indefinite duration. This way, a agreed or a determined by the employer regulation, limited in time –for instance a year- on the salary system won't leave any doubt on the impossibility of having an indefinite character. The problem arises concerning legal gaps on the side of the employer: when he says nothing on the duration.

In this scenario, I'm of the opinion there are grounds to defend their indefinite nature. First, given that the employer determines the salary system regulation, he will be liable of the management "mistakes". Second, if nothing is said on the duration of the salary system, there will be some legitimate expectations of continuity. Last, "bonus by objectives" is not encompassed within the traditional conception of more beneficial condition. The more beneficial condition applies when the employer grants an improvement of the condition without asking for anything in return. So, there are doubts that the reciprocity and commutative nature of the labour contract demands the employer to maintain these improvements. Nevertheless, these doubts do not arise in the case of "bonus by objectives" where the employer seeks to stimulate the performance. Therefore, a "bonus by objectives" perfectly matches with reciprocity in the labour contract. As a result, the conclusion cannot be other than sticking to the set by the employer

on the temporary or indefinite nature. Yet, in the absence of the latter, considering reciprocity in the provisions in a “bonus by objectives”, being a contractual condition, the same legal presumption of indefinite nature as in the case of labour contract should be applicable.

Saying that the labour contract is indefinite, means therefore that the content of the contract is as well and, this way, considering that the salary system is mandatory substantive content of the labour contract, will shall deduce that it is indefinite unless it is proven otherwise.

13.2) There is another debate on the consequences of non determination of the objectives of the system in the event that the worker had a right to be paid through the reaching of some objectives. Concerning this situation, consolidated case law thinks that being the employer the only able to determine the goals, when not doing it, he prevented the worker in obtaining his additional salary complement. This obstacle has as consequence the duty to pay the bonus as if the goals were reached. This doctrinal solution is partly criticized because the Supreme Court applies to same solution for clauses that give the ability to determine the goals only to the employer (“type a)” clauses), and to those that recognize the ability of determining the goals to a subsequent negotiation (type b) clauses). I think, type a) clauses are banned in our legal system, based on art. 1256 and 1115 of Civil Code, given that these articles restrict the possibility of one of the parties determining the conditions in the case of conditional obligations all alone. Thus, these clauses- will have as consequence the conversion of the bonus in a pure or non-conditional obligation. On the contrary, type b) clauses are valid in our legal system. In this sense, in the case of clauses type b) –handing over the matters of the specification of conditions to both parties- it will be necessary to know who was responsible for the lack of specific materialization to allocate

consequences not being possible to make that the employer were always and objectively liable.

13.3) General rules regarding burden of proof –who has to prove- have been called in question in the case of bonus. In certain cases it is said that is the employer the one who has the burden of proof arising out of the principle of evidence facility (art. 217.7 LEC). The worker will only have the duty to prove that he takes part in the bonus system or that his contract contains this retributive formula and the specific circumstances in which his bases his right. On the other side, the firm should have to prove that the goals were determined and the worker didn't reach them.

The grounds that explain this exception to the general rule lie in the difficulty that the worker has to prove, for instance, the determination of the goals (because it would be a negative prove), being, on the other side (prove that there were indeed determined) very easy for the firm. Thus, if the firm fails in the proof of the determination of the goals, it will have to be understood that they will not lain down. Similarly, considering that accountability and documents are available to the firm, it is easier for the latter to prove the non fulfilment of the goals by the worker, than the worker to prove their fulfilment. Yet, as any exception, it is not to be applied directly, but some circumstances have to lead to the reversion of the burden of proof. In this sense, subjectivity or an unclear clause in the goals –or the use of imprecise and vague terms as merits, performance, etc.- will place the duty to prove on the firm.

13.4) Concerning the substantial modification via art. 41 of the bonus, it is said that the law-maker, in his regulation of art. 41 ET, does not foresee an unfettered freedom for the employer to change the labour conditions. This article only uses vague terms in the description of causes. Terms as “productivity” or

“competitiveness” are mainly economic and, therefore, it is necessary to resort to experts on the field to “fill” them with content. As it has been maintained in the work, “variable remuneration linked to objectives” increase firm’s productivity and therefore it is difficult to get rid of them through these means. A purposive interpretation of art. 41 ET leads to the same conclusion, considering that the article’s purpose is allowing the firm to make changes in the substantial working conditions aiming at increasing firm’s productivity and competitiveness. Hence, regulation cannot protect employer’s actions against his own productivity of competitiveness.

14) Performance assessment is a kind of evaluation a workers’ performance that is not measured objectively, whilst management by objectives consists on the previous objectifying of goals that the worker has to reach and the evaluation will consist on proving whether the milestones have been met. Thus, whenever evaluation does not lie in the proof of the achievement of some goals that were previously determined, we’ll be facing performance assessment. One can deduce that subjectivity in the evaluation of the most distinctive note. But this can conflict with Spanish regulation. First, if the salary system consisting on performance assessment was set in the statutory collective agreement, it will be necessary – resulting out of the principle of equality-, that evaluation is based on a practical assessment and not just on judgments.

Second, if salary system has a contractual origin, the equality principle won’t be applicable. However, the Constitutional Court, has recently demanded that salary differences overcome the classic equality and non-discrimination tests, but as well, a non-arbitrariness one. Besides this ban concerning the remuneration with contractual origin, art. 1256 y 1115 of the Civil Code do as well prevent arbitrariness in the salary determination, specifically, in the case of performance

assessment. This means making sure that evaluation results are not arbitrary and that there are grounds explaining the result of that evaluation. The grounds do not need to be objective. Evaluation grounds just have to be not completely irrational, arbitrary or directly malicious or vexatious. The problem arising lies delimiting when the performance assessment is based in subjective, but justified grounds, and when in arbitrary grounds. Therefore, it is suggested the recourse to a few elements acting as indications for lack of arbitrariness—inspired in a case law trend in the USA—.

15) Skill-based pay is based on allocating the same functions to every worker of the firm—without setting any kind of hierarchy in the firm—acting as a differentiating element for the salary knowledge, skills or competencies that workers have. In this sense, the worker is paid by his competencies, either he uses them or not, and not by his functions. This system of job evaluation, imported from the USA, can have several obstacles in the Spanish labour legal system. First, determining all the existing functions in the firm for all the workers could be considered as an abuse of law (art.7.2 Civil Code). It is true that the system gains at flexibility regarding the working factor, however workers get better off being paid for his true competences and not for the ones they use. Summing up, the whole job evaluation system shall be regulated by statutory collective agreement, which implies the approval of workers representatives, and, therefore, it can only hardly be considered as an abuse.

Second, it can as well be considered a breach of the principle of equality. Regarding this consideration, I'm of the opinion that the existence of different competencies is an objective and justified ground for wage inequality. Yet, considering that the different wage levels are not the parameters to distinguish different levels but the competencies are, I think complete objectivity is needed in

the access to the real competency level of the worker. That is, as in the traditional classification systems try functions of the worker are prioritized and not the agreed on the contract (reality principle vs. nominative principle), in the skill-based pay, the salary will depend on the worker's true competencies and not on the ones acknowledged by the employer.

In brief, the skill-based pay does not pay for the results, but is based on the idea that a better trained worker will work out better results. This assumption implies a risk. The employer that uses this paying system risks that what he has paid for the training of the worker does not turn into real productivity improves. The wage system consisting in paying by competencies should be considered as R+D investment. It might be a high cost for the firm. However, if innovation is sought and they want to obtain a competitive advantage, it shall fulfil this investment in skills, knowledge and competencies for his workers.

16) Participation in the business results –as known as financial participation- looks for the “commitment” of workers to the firm. It is assumed that the worker is the one who knows better how to increase his own productivity and how to save costs in the firm. However, for doing so they need an adequate motivation. Therefore, this kind of salary system guaranty that the benefits and costs cuts the firm gets will be shared with workers. It is aimed that the worker fulfils the business management duties analyzing the eventual inefficiencies that the firm has and being solved by the workers themselves. Moreover, it is aimed that, in cases where the worker does not have decision-making authority or he is not able to perform his own costs reduction oriented-idea, he can reach the direction with his suggestions. So, with this system workers' creative invention to solve problems is stimulated. The employer can even not know where efficiency problems in the firm lie, but he expects that, by correctly motivating workers, they

will find and solve them for him. In exchange, the employer gives in sharing some gains arising out of productivity increases, benefits or increases of the capital with workers. This kind of retribution aims at making workers voluntarily fulfil functions that would rarely be done in a disciplinary system. The employer does not know where inefficiencies are and so he cannot impose sanctions because workers don't do what he himself is not conscious that needs to be done. Thus, the system gives the employer a manner to obtain a higher productivity from workers that no other disciplinary system could get.

17) Financial participation, generally speaking, as a mean to motivate workers' performance has three negative consequences that may prevent that the workers' performance is not improved. The first one is that workers are conscious that paid for factors –productivity, gains, shares' value- depend on many elements that go beyond his sphere of action. Because of this reason, it is suggested that social partners, when agreeing on this kind of wage systems, adhere other techniques for managing workers allowing the participation of the latter in the decision-making process. The more distant the payment index from the real employer's capacity of action is, the grater the need to involve the workers in the firm. Among these techniques, there have been suggested “productivity committee”, “quality teams”, etc.

The second negative consequence is the *free rider* problem. The economic theory states that whenever there is an award depending on the effort of a group, a rational individual won't strive, hoping to get his part of the other's effort. To prevent this negative consequence to happen, an agreed system intending to be stable and long-lasting -indefinite- has been proposed. The same economic theories predict that the *free rider* institution gets blended out if the compensation plan is long-term determined, since in this point, opportunistic behaviours have a



negative impact in oneself. The worker has incentives to act in an opportunistic way if he believes that financial participation will be a one-time payment. On the contrary, if he knows that it will be repeated once he would have acted in an opportunistic way, and that will harm him.

In third place, disclosure of accounts and on calculating methods of benefits –or of productivity- is a mandatory element for the good functioning of financial participation. The worker won't strive if he doubts whether his efforts will be paid for, therefore, if he thinks that the employer is "hiding" benefits –or productivity improvements- from him with the aim of not paying the additional wage complements, he won't be improving his performance. Therefore, we have proposed to agree, besides the profit-sharing systems, information rights for workers' representatives, additionally to the ones already foreseen in the Law.

18) Employee participation in the ownership is a mean to remunerate work, which is increasing in these days. Nevertheless, because of its novelty and similarity with the shareholder institution has caused numerous legal problems that have been aimed to solve. Specifically, in the case of stock options, case law states its salary nature only when the option has been executed. On the contrary, I think, that the stock option has a patrimonial value from the moment it was granted. There are two arguments to maintain that the granted but non-executed stock option has a non-wage nature. The first one consists in the fact that variability of the stock value make it possible that its value gets down to zero. In this event –value is zero- the worker will decide not to execute the option. Second reason is that the worker does not perceive any patrimonial change in his own patrimony until the option is executed. In my opinion, both arguments are to be rejected.

Concerning the first one, it has to be reminded the fact that non-executed stock options can have different values does not impede to consider is as wage-nature. Value variability of a good delivered as retribution does not prevent its classification as salary. For instance, shares' value varies even getting to non value at all (money itself is a good that changes value through inflation). In the same vein, stock options are an important financial asset that from the moment of its granting has a value and the fact that it varies through time till its execution does not mean that it is not a salary payment.

The argument that says that the stock option has no patrimonial value for the worker until its execution shall be as well rejected. In fact, if the stock option is saleable before its execution it will have an explicit price in the stock market and the worker could easily sell it. On the other hand, if the stock option cannot be sold before its execution, it won't mean that it has no patrimonial value. It just means that it would be more difficult for the worker to get it into cash. This greater difficulty (of getting it into cash and calculi the stock option value) is not the same as maintaining that the non-executed option has a non-wage nature. In my opinion, the stock option selling ban demanded by the employer doesn't change the salary nature, but confirms it (asset fidelity).

The classification of stock options as salary, from the moment of its granting, gives rise to some questions. The consideration of stock options as wage from its granting poses a number of doubts on the question whether they should be considered as well salary the benefits obtained in the very moment of its execution. This work presents the hypothesis that, if once the stock option is granted stops having a labour relationship (regardless that it was granted by the employer), then, the benefits arising out of its executions shouldn't be considered as having a wage-nature. Yet, this is not common. The employer, in the stock

option grant uses to insert an obligation of permanency of the worker in the firm and a duty to keep the stock option aiming at patrimonial “engagement” with the worker to the firm. This legal regulation of stock options is a clear sign that the aim of the employer is to pay for the salary through the grant and execution of an option, something that will turn the benefits obtained in both moments into salary. To sum up, stock options are goods with financial nature, which granting reflects the employer’s will to pay for the salary and shall be considered as salary from the moment of its granting (in kind) doing a progressive evaluation/rating until the moment it is executed (change into cash).

The same signs will be useful to know the legal nature of paid dividends to a worker that is paid through firm’s shares. The granting of “free” actions –or in Exchange of a lower price- is considered salary. However, there are doubts on the question whether the dividends paid to a worker should be salary or, on the other hand, an economic perception with commercial nature (no labour nature). This is a complicated issue since the *decidendi* criterion will depend on the link between the labour and the corporate relationship. The closer the relationship is, the more signs there will be pointing out that the employer’s real aim was not top pay in a corporate commercial relationship, but in a labour relationship. Therefore, the existence of signs such as: i) the selling ban of stock options obliged by the employer, ii) or purchase right reserve of stock options in the case the worker quits the form, might mean that there is a string relationship between shares in the labour relationship, that could give rise, at some point to the consideration as having wage nature of dividends.

19) From a practical point of view I have advocated in this work for the profit-sharing systems as a way to reduce the wage dispute. Indeed, during the economic crisis salaries have been reduced in Spain because of the decrease in the

ability to pay of many firms and the need to cut costs to continue in the market. Rightly, conflict and disaffection among workers have been increased. In this sense, it is suggested to be more “reasonable” an exchange of salary cuts during the economic crisis (that happen *de facto*) against the commitment of increasing salaries once the economic situation gets better. This “commitment” is legally constructed through the profit-sharing system. In this regard, workers will be sure that their salary cuts in crisis periods will be compensated by salary increases in the future, reducing disaffection and conflict.

20) Classic economic theories maintain that deregulation and *laissez faire* will lead markets to distribute resources in the most efficient way. These theories have been contested in this work. Behavioural economics as an empiric tool shows the contrary. Economics behaviour illustrates that classic economic doctrines do not confirm in reality since there are market failures. This way, behavioural economics advocate for a regulation that stops these market’s negative externalities. Thus, many “traditional” conceptions were economists “only” aim at having free market and deregulation are proven be wrong. There are plenty of arguments in Economics to regulate a matter. And salary systems linked to productivity are a clear example.

Improving productivity and competitiveness in a globalized world is essential for subsist on the market, fundamental for workers to keep their jobs. And obviously, in the economic system in which we are framed, the State needs competitive firms and hired workers to maintain the welfare state. Hence, it is not something the state should not regulate because it has become a law and order issue that demands the Law-maker to participate in the matter, being deregularization or mere promotion not acceptable.

There are studies that show that the main reason to agree on the financial participation of workers promoting legislation. Partners, notwithstanding these salary systems' advantages prefer sticking to agree on what they already know: fix salary. For this reason, a promotional attitude –or obligational- by the legislator of these systems aiming at getting them to be use.

It is arguably that a tax incentive (as it is done in the UK, Poland, Slovenia or Finland) of this kind of salary complements won't be enough. France obliges, by law –firms of more than 50 workers- to pay workers thought profit-sharing. I propose to carry out a intermediate solution between promotional and obligational activities; through an *opt out* technique. Law should force the use of a salary system linked to productivity but letting the possibility of opt out. Consequently, parties will be obliged to share a percentage of the business gains unless they have agreed otherwise through collective bargaining. I consider this legal technique to be more in accordance with our labour relationship system, where the collective bargaining is trusted –beginning with the Spanish Charta Magna-to be a mean to regulation labour relationships. With the proposed formula, the law-maker will promote collective bargaining enriching its contents and compelling parties to debate, at least, on the appropriateness of maintaining or changing a system of Profit-sharing. This would be done without compromising parties' will, which could always decline this legal option.

21) All along the analysis I advocate for the necessity to use the salary systems linked to productivity as a way to stimulate efforts and, with it, the improving of the productive efficiency. Notwithstanding the latter, there are other means to enhance productivity. In this regard, “high performance working systems” have been studies as a modern technique of labour management that improve business productivity.

These working methods mainly develop the workers' participation in the firm, giving them voice in the productive process. According to the analysis made in this research, the need for active collaboration of workers in these modern systems demands that workers are compensated for their engagement, something that is done through the workers' financial participation. The fact that the employer allocate the benefits produced through the increases in productivity got thanks to these modern workers' managing techniques is an inherent aspect of the success of this kind of working system. To sum up, the combination of financial participation and participation in the workers' management will bring significant business productivity increases. This way, in the study it has been claimed as being an ultimate target the need to involve workers in the firm through participation in the management, being necessary –though not sufficient- to reach this goal the application of wages linked to productivity.



## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. “Infracciones laborales muy graves”, AS, N° 4, 2011, (BIB 2011\1045).
- AAVV. “Productividad y salarios” en AAVV., *Productividad y relaciones laborales. Estudio sobre la regulación del tiempo de trabajo, absentismo temporalidad y su repercusión sobre la productividad*, Valencia, ed. Confederación empresarial valenciana, 2010.
- AAVV., “Productividad y absentismo laboral” en AAVV., *Productividad y relaciones laborales. Estudio sobre la regulación del tiempo de trabajo, absentismo temporalidad y su repercusión sobre la productividad*, Valencia, ed. Confederación empresarial valenciana, 2010.
- AAVV., *Retribución variable*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2013.
- AAVV., *The PEPPER Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union*, Berlin, 2009.
- ABOODY, D., y KASZINIK, R.S., “CEO stock option awards and the timing of corporate voluntary disclosures”, *Journal of accounting and Economics*, v. 29, 1999.
- ACEMOGLU, D. Y PISCHKE, S., “Beyond Becker: training in imperfect labor markets”, *The Economic Journal*, n°109, 1999.



ADAMS, J.S., “Inequity in social Exchange”, In BERKOWITZ L.R., (Ed.), *Advances in experimental social psychology (Vol. 2)*, New York, Academic Press., 1965.

AGRAWAL, A., y MANDELKER, G.N., “Managerial incentive and corporate investment and financing decisions”, *The Journal of Finance*, v. 17, 1987.

AKERLOF GEORGE A., “Labor Contracts as Partial Gift Exchange”, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 97, 1982.

-“Gift Exchange and Efficiency-Wage Theory: Four Views”, *American Economic Review*, nº 74, vol. 2, 1984.

AKERLOF GEORGE A., y YELLEN JANET (Ed), *Efficiency Wage Models of the Labor Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.

ALARCON CARACUEL M.R., “Duración del contrato, jornada y salario”, en ALARCON CARACUEL M.R (coord), *La reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

- “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo”, *Civitas*, nº 28, 1986.

ALBA RAMÍREZ, A., “Capital humano y competitividad en la economía española: una perspectiva internacional”, *Papeles de economía española*, nº 56, 1993.

ALBIOL MONTESINOS I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992.

-“Entorno a la polémica ajenidad-dependencia”, *CCDT*, nº1, 1971.

-“La cuantía salarial (notas para un estudio)”, *RDP*, nº 55, 1971.

ALCAIDE CASTRO M., *La crisis del Salario a Rendimiento*, ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980.

ALCHIAN A., y DEMSETZ H., "Production, information costs, and economic organization", *American Economic Review*, V. 62, nº5, 2007.

ALDELFER, C.P., *Existence, Relatedness, and Growth*, Collier-Macmillan Limited, London, 1972.

ALEGRE LÓPEZ J.R. “Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976.

ALFARO AGUILA-REAL F., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Civitas, Madrid, 1995.

- “Los juristas -españoles- y el análisis económico del derecho. European Contract Law and Economic Welfare: A view from Law and Economics”, *InDret*, nº 1, 2007.

ALFONSO MELLADO C., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad” en AAVV, *La Reforma laboral en la ley 35/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

ALMANSA PASTOR J.M. “La obligación salarial” en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, ed. Universidad de Valencia, 1976.

ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., *La clasificación profesional del trabajador: Tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, Sevilla, CARL, 2002.

- “Estructura salarial y clasificación profesional”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., (coord.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

-“El grupo profesional como presupuesto de flexibilidad interna”, *Aranzadi Social*, nº3, 2012.

ALONSO OLEA., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1968.

-“Libertad contractual, situación vejatoria, discriminación: Sentencia 34/1984 de 9 de marzo”, en ALONSO OLEA, M., (Dir.), *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social: elenco y estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1984.

- *Derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 21º edición, 2003.

ALTONIJI J. Y PIERRET, C., “Employer learning and statistical discrimination”, *Quarterly Journal of Economics*, v. 116, 2001.

ALVAREZ DE LA ROSA M., “La retribución de las vacaciones”, *TS*, nº 38, 1994.

ALVERO, A.M., BUCKLIN, B. R., y AUSTIN, J., “An objective review of the effectiveness and essential characteristics of performance feedback in organizational settings”, *Journal of Organizational Behavior Management*, nº 21, 2001.

ALZAGA RUIZ, I., *Las stock options. Un estudio desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 2003.

-“Concesión de stock options de la empresa matriz estadounidense: su cómputo a efectos del cálculo de la indemnización por despido”, *AS*, nº 3410, 2004.

-“Orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios surgidos en aplicación de un plan de stock options “sui generis”, *AS*, nº 11, 2005.

-“Ejercicio de un plan de stock options en los supuestos de despido declarado improcedente con anterioridad a la finalización del periodo de carencia (comentario a la STS de 15 de Julio de 2009)”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 22, 2010.

- *Retribución de directivos y crisis económica*, Civitas, Madrid, 2012.

AMBROSE, M.L., Y KULIK C.T., “Old friends, new faces: Motivations research in the 1990s”. *Journal of Management*, nº25 (3), 1999.

AMJAD, R., “Skills and Competitiveness”, *The Pakistan Development Review*, Vol. 44, nº 4, 2005.

ANDERSSON, L. M., y BATEMAN, T.S., “Cynicism in the workplace: Some causes and effects”, *Journal of Organization Behavior*, v. 18, nº5, 1997.

ANTLE, R., y SMITH A., “An empirical investigation of the relative performance evaluation of corporate executives”, *Journal of Accounting Research*, nº 24, 1986.

APARICIO, I. y BAYLOS, A., *Introducción a El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Universidad de Castilla la Mancha, 1984.

APPELBAUM, EILEEN, BAILEY THOMAS, BERG PETER, Y KALLEBERG ARNE, *Manufacturing Advantage: Why High-Performance Work Systems Pay Off*, Ithaca, N.Y. Cornell University Press, 2000.

ARASTEY SAHÚN, M.L., “Imposibilidad de la prestación (art. 30)” en GARCIA NINET JL., *Salarios y tiempo de trabajo en el estatuto de los trabajadores de 1980 a 2005*, Madrid, CEF, 2005.

ARENCIABIA E, “Las nuevas formas de remuneración y su tratamiento jurídico-laboral: “stock options”, *CEFGESTIÓN*, nº 26, 2000.

ARGÜELLES BLANCO A., “La regulación del derecho a vacaciones: ¿una redefinición del papel del convenio de la OIT?”, *AL*, nº3, 1998.

- *La protección de los intereses laborales en el ordenamiento laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

ARGYRIS “The CEO's Behavior: Key to organizational development”,  
*Harvard Business Review*, nº 51, vol. 2, 1973.

ARGYRIS C., *Understanding organizational Behavior*, ED. The Dorsey  
Press, Inc., Homewood, 1960.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Un supuesto controvertido de clasificación  
profesional de los trabajadores: la división orgánica como criterio  
envolvente del grupo profesional”, *Aranzadi Social*, nº 4613, 2003.

ARMUEDO-DORANTES C, “Performance pay and fringe benefits,  
*International Journal of Manpower*, nº 24 Vol. 6, 2003.

ARTHUR, JEFFREY B., "Effects of Human Resource Systems on  
Manufacturing Performance and Turn over." *Academy of  
Management Journal*, V. 37, Nº 3, 1994.

ASCH, S. E., “Studies of independence and conformity: A minority of one  
against a unanimous majority”. *Psychological Monographs*, 70,  
1956.

ATKINSON, A., “Factor shares: The principal problem of political  
economy?”, *Oxford Review of Economics Policy*, vol. 25, nº1, 2009.

AUTOR D. H., *et al.*, “Does employment protection reduce productivity?  
Evidence from US States”, *The Economic Journal*, v. 117, nº 521,  
2007.

AZARIADIS C., “Implicit Contracts and Underemployment Equilibria”,  
*Journal of Political Economy*, Vol. 83, nº6, 1975.

BABBAGE CHARLES, *On the Economy of Machinery and Manufactures*, Londres, ed. Charles Knight, 1832.

BACKMAN J y GAINSBROUGH M.R. “Productivity and Living Standards”, *Industrial and Labour Relations Review*, 1948.

BAILY, M.N., “Wages and Employment under Uncertain Demand”, *The Review of Economic Studies*, Vol. 41, No. 1, 1974.

BALLESTER PASTOR I., “Sobre la expansión sostenida de la garantía de indemnidad retributiva del liberado sindical”, *AS*, nº 46, 2010 (BIB 2010/2180).

-“La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales”, *Ponencia al XXII Congreso Nacional de la AEDTSS*, San Sebastian, 2012.

-“Flexibilidad interna, flexibilidad externa, reformas y distorsiones en el mercado de trabajo español”, en AAVV CARDONA RUBERT MB, y BARONI CECATO MA., *Ciudadanía y desarrollo*, Bomarzo, 2013.

BANKER, RAJIV D., y DATAR, SRIKANT M., “Sensitivity, Precision, and Linear Aggregation of Signals for performance Evaluation”, *Journal of Accounting Research*, nº 27, 1989.

BARMBY TIM, SESSIONS JOHN, Y TREBLE JOHN, “Absenteeism, Efficiency Wages and Shirking”, *The Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 96, No. 4, 1994.

- BARRET GV., y KERNAN M.C., “Performance appraisal and termination: A review of court decisions since Brito v. Zia with implications for personnel practices”, *Personnel Psychology*, nº 40, 1987.
- BARRET, A. y O’CONNELL, P., “Does training generally work? The returns to in-company training”, *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 54, Nº. 3, 2001.
- BARRON JOHN M., BLACK DAN A., LOEWENSTEIN MARK A., “Job-Matching and On-the-job Training”, *Journal of Labor Economics*, v.7 nº1, 1989.
- BARTEL, A.P., “Productivity gains from the implementation of employee training programs”, *Industrial Relations*, nº 33, 1994.
- BARTOLOMÉ MARTINEZ A., y ALONSO VISO R., “Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la incompatibilidad entre alta dirección y relación de administrador” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº799, 2010.
- BASTRETÉN BELLOVÍ M., “Productividad y condiciones de trabajo (I): bases conceptuales para su medición”, *INSHT*, Nº 911, 2011.
- BAYON CHACON G., “Posibilidades de evolución del sistema de participación de los trabajadores en la empresa” en AAVV, *En diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1967.



-“Introducción sobre el salario y sus problemas”, en AAVV, En *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1971.

BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1976.

BEAUDRY PAUL "Entry Wages Signalling the Credibility of Future Wages: A Reinterpretation of the Turnover-Efficiency-Wage Model", *The Canadian Journal of Economics*, V. 27, Nº. 4, 1994.

BECKER, BRIAN, Y GREHART BARRY, “The impact of Human Resource Management on Organizational Performance: Progress and Prospects” *Academy of Management Journal*, V. 39, nº4, 1996.

BECKER, G. S., *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, New York, Columbia University Press, 1964.

BELCHER D.S., *Sistemas de retribución y administración de salarios*, Ed. Deusto, Bilbao, 1973.

BELL LINDA A., FREEMAN RICHARD B., “Does a flexibility industry wage structure increase employment?: The U.S. experience”, *National Bureau of Economic Research*, Working paper nº 1604, 1985.

BENNIS, W., “The end of leadership: Exemplary leadership ins impossible without full inclusion, initiatives, and cooperation of followers”, *Organizational Dynamics*, nº27, nº 1, 1999.

- BENS, D. A., NAGAR, V., y WONG, M., H., “Real investment implications of employee stock options exercises”, *Journal of Accounting and Economics*, v. 40, nº 2, 2002.
- BERNARDIN, H. J., y BUCKLER, R., “Strategies in rater training”, *Academy of Management Review*, nº 6, 1981.
- BERNHARDT D., y TIMMIS GERALD C., “Wage contracts and Productivity Profiles”, *Journal of Labor Economics*, v. 8, nº 4, 1990.
- BIGERIEGO DE JUAN F., *Sistemas de primas e incentivos*, Deusto, Bilbao, 1973.
- BISHOP J., “The recognition and reward of employee performance”, *Journal of Labor Economics*, vol. 5, nº4, 1987.
- BLACK, S. y LYNCH, L., “Human capital investment and productivity”, *American Economic Review*, nº 86, 1995.
- BLACK, S, y LYNCH LISA, Y KRIVELYOVA ANYA, "How Workers Fare When Employers Innovate." *Industrial Relations*, V. 43, Nº 1, 2004
- BLANCO J., “Calificación profesional y estructura salarial”, en AAVV, *Salarios y estructura salarial*, Madrid, FQT, 2000.
- BLASCO PELLICER, A., *La individualización de las relaciones laborales*, Madrid, CES, 1995.

-“La autonomía individual en el sistema de fuentes de la relación jurídico-laboral”, *AS*, nº17, 2004, p. 1, en su versión digital (BIB 2004\1844).

BLASCO RASERO, C., “La extinción del contrato y el ejercicio de las “stock options””, *TL*, nº 64, 2002.

BLINDER A.S., *Paying for productivity: A look at the evidence*, The booking institution, Washington, D.C., 1990.

-“Introduction” en AAVV BLINDER ALAN S., (Ed.) *Paying for Productivity. A look at the Evidence*, D.C., The bookings Institution Washington, 1990.

BOBBIO, N., “Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980.

BOOTH AL, F., “Earnings, productivity, and performance-related pay”, *Journal Labor Economics*, nº17, Vol 3, 1999.

BORMAN, W.C., “Exploring upper limits of reliability and validity in job performance rating”, *Journal of Applied psychology*, nº 61, 1978.

BORRAJO DACRUZ E., “Configuración jurídica del salario (notas para un estudio)” *RPS*, nº50, 1961.

-“Modulación contractual de las mejoras salariales”, *AL*, nº 9, 1991.

-“La paga de participación en beneficios en la banca privada: Puntos críticos (1)”, *AL*, T.3, 1993.

- BOTANA LÓPEZ J.M., “Imposibilidad de la prestación y sobre las gratificaciones extraordinarias (En torno a los art. 30 y 31)”, *REDT*, nº 100, 2000.
- BOWEN, D. E., LEADFORD, G. E. JR. Y NATHAN, B. R., “Hiring for the organization, not the job”, *The Executive*, v. 5 nº4, 1991.
- BRANDES, P., *et al.*, “Effective employee stock options design: Reconciling stakeholders, strategic and motivational factors”, *The Academy of Management Executive*, v. 17, nº 1, 2003.
- BROSETA PONT M., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 1994.
- BROSETA PONT M., y MARTINEZ SANZ F., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 2013.
- BROOKS LEROY D., HENRY JAMES B., y LIVINGSTON TOM D., “How Profitable Are Employee Stock Ownership Plans?”, *Financial Executive*, v. 50, 1982.
- BROWN CLAIR Y REICH MICHAEL, “Developing skills and pay through career ladders: Lessons from Japanese and U.S. companies”, *California Management Review*, v.39, nº 2, 1997.
- BROWN J.A.C., *The social psychology of industry*, ed. Penguin Books inc., Baltimore, 1954.
- “Performance Pay Choices: Evidence from Certified Agreements”, *The Journal of Industrial Relations*, nº 39, vol. 3, 1997.

BULL CLIVE “Business cycle and wage determination in the United States” en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987.

BULLOCK R. J., y LAWLER EDWARD E., “Gainsharing: A few questions, and fewer answers”, *Human Resource Management*, v. 23, nº1, 1984.

CABEZA PEREIRO J., y BALLESTER PASTOR M. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico español*, Madrid, MTIN, 2010.

CABLE D.M., JUDGE, T.A., “Pay preferences and Job Search Decision: A person-organization fit perspective”, *Personnel Psychology*, nº 47, 1994.

CABLE JOHN R., y FITZROY FELIZ R., “Productive Efficiency, Incentive, and Employee Participation: Some Preliminary Results for West Germany”, *Kyklos*, vol. 33, nº1 1980.

CABLE, J. y FITZROY, F. R, "Cooperation and Productivity: Some evidence from West German Experience", *Economic Analysis and Workers Management* v. 14, nº2 1980.

CABRERA BAZÁN., “Contrato de trabajo y contrato de sociedad” *RPS*, nº 54, 1962.

CAMPS RUIZ L.M., “Concepto y funciones del contrato de trabajo”, en AAVV, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012.

CAPPELLI PETER, y NEUMARK DAVID., “Do “High-Performance” Work Practices Improve Establishment-Level Outcomes?”, *Industrial and Labor Relations Review*, v. 54, nº4, 2001.

CARNELUTTI , *Teoría general del derecho; metodología del derecho*, Granada, Comares, 2003.

CARRELL M.R., y DETTRICH J.E., “Employee perceptions of Fair Treatment” *Personnel Journal*, nº55, 1976.

CARROLL, S., J., y TOSI H., L., “Goal Characteristics and personality factors in a management by objectives program”, *Administrative Science Quarterly*, Vol., 15, 1970.

CARROLL, S.J. Jr., y TOSI, H.L., Jr., *Management by objectives: Applications and research*, New York, ed. Macmillan, 1973.

CASALMIGLIA, A., "Postpositivismo", *DOXA*, nº 1, 1999.

CASAS BAAMONDE M. E., “Sistemas de clasificación profesional, movilidad funcional y negociación colectiva”, *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, 89, 1998.

- “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo, *RL*, nº 10, 2014.

CASTRO ARGÜELLES M. A., “La retribución de los permisos para exámenes prenatales”, *AS*, nº70. 2005 (BIB 2005/406).

CASTRO CONTE M., “Percepciones que presentan controversias en relación con el artículo 26.1 Estatuto de los Trabajadores: Las stock options”, *AS*, nº 11, 2003.

CAVAS MARTINEZ F., “Aspectos jurídico-laborales de las “stock options”, *AS*, nº 2, 2002.

CHACKO, T.I., y McELROY J.E., “The cognitive component in Locke’s theory of goal setting: Suggestive evidence for casual Attribution interpretation”, *Academy of management Journal*, nº26, 1983.

CHAMBERLAIN J., “Every Man a Capitalist”, *Life*, nº23, 1946.

CHARRO BAENA P., *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.

CHEN P., y EDIN P., “Efficiency Wages and Industry Wage Differentials: A comparison across Methods of Pay”, *The Review of Economics and Statistics*, V. 84, nº 4, 2002.

CHEVALIER ARNAUD, HARMON COLM, WALKER IAN, Y ZHU YU, “Does education raise productivity, or just reflect it?”, *The economic Journal*, v. 114, nº499, 2004.

CLARK, J.B., “The possibility of a scientific law of wages”, *Publications of the American Economic Association*, nº 4, 1889.

COATES, E.M., "Profit-Sharing Today: Plans and Provisions", *Monthly Labor Review*, n°4, 1990.

COGAN, JOHN F. CWIK, TOBIAS, TAYLOR, JOHN B. WIELAND VOLKER., "New Keynesian versus Old Keynesian Government Spending Multipliers", *NBER Working Paper*, No. 14782, 2009.

COLINA ROBLEDO A., *El salario*, Bilbao, CISS, 1995.

COMBS, JAMES, LIU YONGMEI, HALL ANGELA, Y KETCHEN DAVID., "How Much Do High-performance Work Practices Matter? A Meta-Analysis of Their Effects on Organizational Performance.", *Personnel Psychology*, V. 59, n° 3, 2006.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES "Communication from the Commission concerning its Action Programme relating to the implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers", COM (89) 569 Final, Brussels, 1989.

CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., "Productivity Effects of Worker Participation in Management, Profit-sharing, Worker Ownership of Assets an Unionization in US Firms," *International Journal of Industrial Organization*, vol. 6, 1988.

CONTE MICHAEL A., y SVEJNAR J., "The Performance Effects of Employee Ownership Plans", en AAVV BLINDER ALAN S., (Ed.) *Paying for Productivity*, The Booking Institution Washington, Washington, 1990



- CONTE MICHAEL, y TANNENBAUM ARNOLD S., "Employee-Owned Companies: Is the Difference Measurable?", *Monthly Labor Review*, Vol. 101, 1978.
- COOKE, WILLIAM N., "Employee Participation Programs, Group-Based Incentives, and Company Performance: A Union-Nonunion Comparison." *Industrial and Labor Relations Review*, V. 47, nº 4, 1994.
- COON J.S., "Collective Bargaining and Productivity", *The American Economic Review*, Vol., 19, nº 3, 1929.
- CORDERO SAAVEDRA L., "Los sistemas retributivos variables como fórmulas para involucrar al trabajador en los objetivos de la empresa", *RL*, nº1, 2002.
- CORRALVILLALBA J., *La negociación colectiva de la evaluación del desempeño*, Madrid, Ediciones GPS, 2010.
- COSTA REYES A., "La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva", *RL*, nº1, 1999.
- COSTAS GUAL J., "La evaluación del desempeño como motor de mejora continua", *Capital Humano*, nº 120, 1999.
- COSTIGAN, ROBERT, D., INSIGNA RICHARD C., KRANAS GRAZYNA, KURESHOV VLADIMIR A., y SELIM ILTER, S., "Predictors of employee trust of their CEO: A three-country Study", *Journal of Managerial Issues*, Vol, 16, nº 2, 2005.

COTTON, J.L. VOLLRATH, D.A., FROGGATT, K.L., LENGNICK-HALL, M.L., y JENNINGS K.R., "Employee participation: diverse forms and different outcomes", *Academy of Management Journal*, nº 13, 1988.

COTTON, J.L., VOLLRATH, D.A., FROGGATT, K.L., y LENGNICK-HALL, M.L., "Fact: the form of participation does matter- a rebuttal to Leane, Locke and Schweiger", *Academy of Management Review*, nº 15, 1990.

COWLING MARC, "Fixed wages or Productivity pay: Evidence from 15 EU Countries", *Small Business Economics*, nº 16, 2001.

CRUCES AGUILERA J., *Los salarios en España 2005/2010 Moderación salarial, pérdida de peso en la distribución de la renta y desigualdades salariales*, Estudios de la Fundación 1º de mayo, 2010.

CRUZ VILLALÓN, J., "El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica", en AAVV., *Reforma de la Legislación Laboral (Jornadas organizadas por la Junta de Andalucía y el Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga, en Málaga)*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.

- *Estatuto de los trabajadores comentado*, Madrid, Tecnos, 2003.

CUENCA ALARCÓN M., *La determinación de la prestación de trabajo*, Madrid, CES, 2006.

- CUENCA ALARCÓN, y M., FRÍAS JIMÉNEZ, M. L., “Experiencias recientes en materia de clasificación profesional: el sistema de clasificación del Grupo Endesa”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2005.
- CUENCA GARCÍA, A., *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, Granada, Comares, 1999.
- CUNY C. J. *et al.*, “Stock options and Total payout”, *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, v. 44, nº 2, 2009.
- CUTCHER-GERSHENFELD J., MCKERSIE ROBERT B., WALTON RICHARD., “Negotiating Transformation: Bargaining lessons learned from the transformation of employment relations”, *MIT Working Papers*, 1989.
- CYNOG-JONES, T.W., *Workers Investments in Industry*, Paris, International Trade Union Seminar of The Hague, European Productivity Agency, 1956.
- DANIEL WREN, "Joseph N. Scanlon: the man and the plan", *Journal of Management History*, Vol. 15 Nº 1, 2009.
- DATTA, DEEPAK K., GUTHRIE JAMES P., y WRIGHT PATRICK M., "HRM and Labor Productivity: Does Industry Matter?", *Academy of Management Journal*, V. 48, nº 1, 2005.
- DAVENPORT R., “Enterprise for Every-man”, *Fortune*, nº1, 1950.

DE LA VILLA GIL, E., “Criterios determinativos del salario. ¿Salario sustantivo y salario aritmético?” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, nº 4, 1960.

- “La naturaleza jurídica de la participación en beneficios” en AAVV, En *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1967.

- *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Madrid, 1966.

DE VAL ARNAL J.J., “La propina y su régimen jurídico en España”, AAVV, *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993.

DECI E.L., RYAN R. y KOESTNER R., “A meta-analytic Review of Experiments Examining the Effects of Extrinsic Rewards on Intrinsic Motivation” *Psychological Bulletin*, nº 125, Vol. 6, 1999.

DEL PESO Y CALVO, C., “Los incentivos en las reglamentaciones y ordenanzas laborales” en AAVV., *En dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1972.

DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLÁSICO, J., “La naturaleza jurídica de las “stock options”: a propósito de la STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001”, *AL*, nº 31, 2001.

DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLASCO J., “Nuevas cuestiones en materia de stock options: el ejercicio de las stock options en los supuestos de despido improcedente y los efectos del componente internacional en la concesión de stock options”, *AL*, nº 3, 2005.

DELERY, J. E., & SHAW, J. D., "The strategic management of people in work organizations: Review, synthesis and extension", en ROWLAND K.M. Y FERRIS G.R. (Ed.), *Research in personnel and human resource management*, Greenwich, Emerald Group Publishing Limited, 2001.

DELERY, JOHN E., Y DOTY D. HAROLD, "Modes of Theorizing in Strategic Human Resource Management: Tests of Universalistic, Contingency, and Configurational Performance Predictions.", *Academy of Management Journal*, V. 39, nº. 4, 1996.

DEMING, W.E, *Out of crisis*, Cambrige, MIT press, 1986.

DESDENTADO BONETE A., LIMÓN LUQUE M.A., "Las stock options como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001", *AS*, nº 5, 2002.

DEYÁ TORTELLA, B., "Efectos de la introducción de medidas financieras en los sistemas de compensación del equipo directivo: las Stock options, y el Economic Value Added", *Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid*, 2004.

DICKINSON H. D., "Do we really want productivity?", *Journal of Royal Statistical Society*, v. 126, nº 2, 1963.

DOBB, M., *Salarios*, México, 1973.

DOMENECH PASCUAL G., "Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho", en *I Seminario interuniversitario de Metodología y Teoría del Derecho Público*, Valencia.

- DOMINGO ARAGÓN J., "Aspectos jurídicos-laborales del bonus", *AL*, nº 17, 2004.
- DOUGLAS P.H., *The Theory of Wages*, New York, The Macmillian Company, 1934.
- DOUTY H.M, *Wages structures and administration*, Los Ángeles, University of California press, 1954.
- DOYLE, F. P., "People-power: The global human resource challenge for the 90's", *Columbia World Business*, nº 25, 1990.
- DRAGO R., HEYWOOD J.S., "The choice of payment schemes: Australian establishment data", *Industrial Relations*, nº 34, 1995.
- DRAGO R., TURNBULL G K., "On the incidence of profit sharing", *Journal of Economic Behavior & Organization*, v. 31, 1996.
- DUCKER, PETER, *The Practice of Management*, Harper and Row, Inc., New York, 1954.
- DURÁN LÓPEZ F., "La clasificación profesional de los trabajadores: función y significado en la organización capitalista del trabajo", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1978.
- DUSTMAN CHRISTIAN y MEGHIR COSTAS, "Experience and Seniority", *The Review of Economic Studies*, v. 72, nº 1, 1991.
- DWORKIN, R., *Freedom's Law*, Oxford, University Press, 1996.

EASTON G., Y JERRELL, S., “The Effects of Total Quality Management on Corporate Performance: An Empirical Investigation”, *Journal Of Business*, Vol 71, No 2, 1998.

ECK ALAN, “Job-related education and training: their impact on earnings”, *Monthly Labor Review*, Vol. 10, nº 10, 1993.

EDVARDSSON K., HANSSON SVEN OVE., “When is a goal rational?”, *Social Choice and Welfare*, v. 24, nº 2, 2005.

EILON SAMUEL “A Framework for Profitability and Productivity Measures”, *Interfaces*, Vol. 15, nº 3.

EILON, S., *The Art of Reckoning - Analysis of Performance Criteria*, Academic Press, London, 1984.

EMBID IRUJO J.M., *Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario*, Granada, Comares, 2013.

ENGEL MARGARET M., “Long-Term Incentive”, en AAVV., CHINGOS PETER (Ed.) *Paying for performance. A guide to Compensation Management*, NY, John Wiley & Son INC, 2002.

ENGELLANDT A., y RIPHAHN R T., “Evidence on incentive effects of subjective performance evaluations”, *Industrial and Labor Relations review*, v.64, nº2, 2011.

EPSTEIN G., Y BURKLE S., “Threat effect and internationalization of production”, *Political Economy Research Institute Working Papers*, University of Massachusetts, 2001.

ESCAÑO BLASCO A., “La productividad de los recursos humanos”, *EF*, nº 207, 2000.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*, Madrid, CES, 2000.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Madrid, Cinca, 2008.

ESCUDERO RODRÍGUEZ R. y PALOMO BALDA E., “La reforma del régimen de los salarios” en VALDES DAL-RE F. y CASAS BAAMONDE M., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, La Ley, 1994.

ESPINOSA DE LOS MONTEROS S. (Coord.), *Factbook. Retribuciones*, Aranzadi, Navarra, 2002.

ESTRADA A., PONS A., VALLES J., “Productividad de la economía española: Una perspectiva internacional”, *ICE*, nº829, 2006.

ESTRIN S., y WADHWANI S., "Profit-sharing" en SAPFORD D., y ZAFIRIS T., (ED.), *Current Issues In Labor Economics*, NY, MaCMILLAN, 1990.

EUROPEAN COMISION, *Promotion of participation by employed persons in profits and enterprise results II*, 1996.

EUROPEAN COMMISSION, *PEPPER II Report – Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community*, COM (96) 697 Final C4-0019/97, 1997.



- FAIRRIS D., y ALSTON L., “Wages and the intensity of labor effort: Efficiency wages versus compensating payments”, *Southern Economical Journal*, v.61, n°1, 1994.
- FALAGUERA BARÓ, M.A., “Reflexiones jurídicas sobre los sistemas contractuales duales por razón de la fecha de ingresos surgidos de la autonomía colectiva”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n°3, 2003.
- “Dobles escalas salariales y doctrina casacional: suma y sigue. Comentario a la STS de 14 de Marzo de 2006”, *Iuslabor*, n°3, 2006.
- FEEMAN DONALD E., “Wage Effects of High Performance Workplace Practices”, in FEEMAN DONALD E., *Essays in Labor Economics*, PHD thesis Unpublished, 2010.
- FEHR, ERNST y SCHMIDT KLAUS M., “Adding a stick to the Carrot? The interaction of Bonuses and Fines”, *American Economic Review*, vol. 97, n 2, 2007.
- FELTHAM, GERALD A., y XIE, JIM, “Performance measure congruity and Diversity in Multi-Task Principal/Agent Relations” *Accounting Review*, n°69, 1994.
- FENSKE RUSSELL W., *An Analysis of the Meaning of Productivity*, Center for the Study of Productivity Motivation, University of Wisconsin, 1967.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares, 2001.

- FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., “La participación retributiva: Evolución y tendencias”, *Estudios financieros*, nº 242, 2003.
- FERNANDEZ AVILES J.A., “Retribuciones del personal de alta dirección”, en MONEREO PÉREZ J.L., (Dir.) *El régimen jurídico del personal de alta dirección : aspectos laborales y de seguridad social*, Granada, Comares, 2010.
- FERNANDEZ GONZALEZ V., “Salarios mixtos: incentivos u primas al rendimiento” en AAVV, en *Dieciseis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1972.
- FERNANDEZ PROL, F., *El salario en especie*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ S., “La retribución variable en la negociación colectiva”, en AAVV (Dir. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.) *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- FERNANDEZ, P., “EVA, Economic Profit and Cash Value Added do not Measure Shareholder Value Creation”, *SSRN Working Paper*, 2001.
- FESTING M., GROENING Y., JABST R., y WEBER W., "Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes", *Economic and Industrial Democracy*, nº 20, 1999.
- FIORITO J., “Human resources management practices and workers desires for union representation”, *Journal of Labour Research*, v. 22, nº2, 2001.

FISHER CYNTHIA D., ILGEN DANIEL R., y HOYER WAYNE D.,  
"Source Credibility, Information Favorability, and Job Offer  
Acceptance", *The Academy of Management Journal*, V. 22, N. 1,  
1979.

FISHER, JOHN., "The Challenge of Change: The Positive Agenda of the  
TGWU." *International Journal of Human Resource Management*, V.  
8, n° 6, 1997.

FITZROY FELIX y KRAFT KORNELIUS, "Profitability and Profit-  
Sharing" *Journal of Industrial Economics*, Vol. 35, 1987.

FLETCHER, C., y BALDRY, C., "Multi-source feedback: a research  
perspective", *International review of industrial and organizational  
psychology*, v. 14, 1999.

FRANK, R.H., "Are the workers paid their marginal products?", *The  
American Economic Review*, n°74, 1984.

FREEMAN R.B., y WEITZMAN, M.L., "Bonuses and Employment in  
Japan", *Journal of the Japanese and International Economies*, n° 1,  
1987.

FREEMAN, S., "Wage Trends as Performance Displays Productivity  
Potential: A model and application to academic early retirement"  
*Bell Journal of Economics*, n°8, 1977.

FROST, C., WAKELEY, J., y RUH R., *The Scanlon Plan for organization  
development: Identity, participation, and equity*, Michigan, East  
Lansing, MSU Press, 1974.

GALIANA MORENO, J.M., “La vigencia en España de los Tratados internacionales de carácter laboral”, *RPS*, nº 121, 1979.

GARATE CASTRO FL., *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas, Madrid, 1984.

GARCÍA MURCIA J., “Concepto y estructura del salario (art. 26)” *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.

-*La negociación colectiva en el sector de la alimentación*, MTAS, Madrid, 2000.

-“Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, *DL*, nº 100, v. 1, 2014.

GARCIA NINET JI., “Retribución del descanso dominical y de las vacaciones” en ALMANSA PASTOR JM. (DIR.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, ed. Universidad de Valencia, 1976.

GARCÍA ORTEGA J., “El salario en Régimen de Participación en ingresos o beneficios” en DE LA VILLA GIL, L. E., *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993.

GARCIA ORTEGA J., MORENO CALIZ S., “Descanso semanal, fiestas y permisos (art. 37 ET)” en GARCIA NINET J.I. (Dir.), *Salario y tiempo de trabajo en el estatuto de los trabajadores (de 1980 a 2005)*, Madrid, CEF, 2005.

GARCÍA PERROTE ESCARTÍN I., “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en AAVV, Dir. GARCÍA PERROTE ESCARTIN I., y

MERCADER UGUINA JR., *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex nova, Valladolid, 2012.

GARCIA PERROTE I., y MARTIN FLORES L., “La naturaleza salarial de las opciones sobre acciones (stock options) y la necesidad de considerar el periodo que están remunerando”, *Revista de Derecho Social*, nº 16, 2001.

GARCIA-PERROTE ESCARTIN I., y MERCADER UGUINA JR., “Bajo el polémico signo de las stock options”, *Justicia laboral*, nº 10, 2002.

GARLAND, H., “The effects of piece-rate underpayment and overpayment on job performance: A test of equity theory with a new introduction procedure”, *Journal of applied Social Psychology*, nº 3, 1973.

GARRIDO J.M., “Tácticas defensivas frente a ofertas de adquisición hostiles: la experiencia anglosajona”, *Revista de Derecho Bancario Bursátil*, nº 42, 1991.

GARRIGUES GIMENEZ A., “La retribución del trabajador mediante stock options: la cuestión de la naturaleza salarial de las opciones sobre acciones en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24-10-2001 y 1-10-2002”, *TS*, Nº 148, 2003.

GEARE A.J., “Productivity from Scanlon Type plans”, *Academy of Management Review*, vol.1, nº3, 1976.

GENERAL ACCOUNTING OFFICE, Employee Stock Ownership Plans: Little Evidence of Effects on Corporate Performance, GAO/pemd-88-1, 1987.

GILL D., y PRIETO C., “Alineando el desempeño individual con los valores organizativos: El *feedback* 360° en GE Capital”, *Capital Humano*, nº114, 1998.

GODARD, JOHN. "Whither Strategic Choice: Do Managerial IR Ideologies Matter?", *Industrial Relations*, V. 36, nº 2, 1997.

- “A Critical Assessment of the High-Performance Paradigm”, *British Journal of Industrial Relations*, V. 42, nº 2, 2004.

GOERLICH PESET J.M., *Los efectos de la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

- “Consideraciones sobre el método en el Derecho del Trabajo”, *Revista de ciencias jurídicas*. Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 1997.

- “Contratación laboral, flexibilidad interna y despido: insuficiencias de la regulación y propuestas de mejora”, *Papeles de Economía Española*, nº 124, 2010.

- “Determinación de la prestación de trabajo”, en AAVV., *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012.

GOMEZ FERNANDEZ, E., “Consideraciones acerca del posible carácter salarial de la retribución a los trabajadores mediante retribuciones basadas en acciones”, *La Ley*, nº 4962, nº1, 2000.

GOMEZ MEJIA, L.R., BALKIN, D.B., y CARDY R.L., *Gestión de recursos humanos*, Ed. Prince Hall, Madrid, 2008.

GONZALEZ DIAZ, F., *Los medios de prueba en el proceso laboral*, Navarra, Civitas, 2005.

GONZALEZ LABRADA M., y VALLEJO DA' COSTA R., “La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial”, en AAVV (coord. Monereo Pérez) *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral : XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Granada, ed. Universidad de Granada, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., (Dir.) *La negociación colectiva en el sector del metal*, MTAS, Madrid, 2000.

GONZALEZ-POSADA MARTINEZ E., “La determinación y estructura del salario”, *RPS*, nº 141, 1984.

-“Productividad y salarios en la experiencia española más reciente de negociación colectiva de trabajo”, *AL*, nº1 1989.

-“Ordenación del salario” en Dir. VALDES DAL-RÉ, F, *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 1994.

-“Participación financiera y responsabilidad social de la empresa”, *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*, Madrid, MTAS, 2007.

GRAHAM-MOORE B., ROSS T., *Productivity Gainsharing*, New Jersey, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1983.

- GREEN F., "Why has effort become more intense?", *Industrial Relations* n° 43, 2004.
- GREEN G., "Instrumentality Theory of Work Motivation," *Journal of Applied Psychology*, n° 53, 1965.
- GROTT, W. Y OOSTERBEEK, H., "Earnings effects of different components of human capital vs. screening", *Review of Economics Studies and Statistics*, v.76, 1994.
- GROVES T., HONG Y., McMILLAN J., y HAUGHTON B., "Autonomy and Incentives in Chinese State Enterprise", *The Quarterly Journal of Economics*, n° 109, 1994.
- GUEST, DAVID. "Human Resource Management, Trade Unions, and Industrial Relations." en John Storey, (ed.), *Human Resource Management: A Critical Text*. London, Routledge, 1995.
- GUIELEN A. C., KERKHOFS M J., VAN OUTS J C., "How performance related pay affects productivity and employment", *Journal of population economics*, vol. 23, 2010.
- HALL, B.J., "What you need to know about stock options", *Harvard Business Review*, v. 78, n° 2, 2000.
- HAMERMESH, DANIEL S y REES ALBERT, *The economics of Work and Pay*, Harper and Row, New York, 1984.
- HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.



- HELFGOTT, R., *Grup wage incentives: Experience with the Scanlon Plan*, New York, Industrial Relations Counselors, 1962.
- HEMMER, T., “Risk-free incentive contracts: Eliminating agency costs using option based compensation schemes”, *Journal of accounting and Economics*, v. 16, 1993.
- HENDERSON RICHARD I., *Compensation Management in a Knowledge-Based World*, New Jersey, Pearson, 2006.
- HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay; Linking pay to performance in a changing world*, Information Age Publishing (2<sup>o</sup> ed), Greenwich, Connecticut, 2005.
- HENERMAN, ROBERT L., LEDFORD, GEROLD E., Jr., GRESHAM, MARIA T., “The effects of change in the nature of work on Compensation” *Working Paper, Ohio State University*, Columbus, 1999.
- HENEMAN ROBERT L., y WERNER JON M., *Merit pay; Linking pay to performance in a changing world*, Connecticut, Information Age Publishing (2<sup>o</sup> ed), Greenwich, 2005.
- HERNANDEZ HILL, A., “Metodología de la Ciencia del Derecho III: Formalismo, antiformalismo, y pluralismo”, en *Obras completas*, Madrid , Espasa, 1987.
- HERNANDEZ MARTIN D., “Salarios por unidad de tiempo: los sueldos”, en AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1971.

- HÉRNÁNDEZ, I., VALLÉS J., “Productividad sectorial: comportamiento cíclico en la economía española”, *Boletín Económico Banco de España*, nº9, 1993.
- HERRAIZ MARTIN M., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, CES, Madrid, 1997.
- HERZBERG F., MAUSNER B., BLOCH SNYDERMAN B., *The Motivation To Work*, John Wiley, New York, 1992.
- HIERRO HIERRO, J., “Retrasos en el pago de salarios y extinción contractual”, *AS*, Nº 48, 2011, (BIB 2011\1343).
- HOLLMANN ROBERT W., “Supportive organizational climate and managerial assessment of MBO effectiveness”, *The Academy of Management Journal*, v. 19, nº 4, 1976.
- HOLMES, OLIVER, *The Common Law I*. Boston: Little, Brown and Company, 1881.
- HOLMSTROM, BENGT “Moral Hazard and Observability”, *Bell Journal of Economics*, nº 10, 1979.
- HUERTAS ARRIBA E., Y LARRAZA KINTANA M.C., “Tecnologías de la información e innovación organizativa en la empresa española”, *Economía industrial* nº 340, 2010.
- HULL J., y WHITE A., “How to Value Employee Stock Options”, *Financial Analysts Journal*, V. 60, Nº 1, 2004.

HUME, DAVID A., *Reward Management; Employee performance motivation and pay*, Blackwell Business, Oxford, 1995.

HUSELID MARK A., "The impact of Human Resource Management Practices on Turnover, Productivity, and Corporate Financial Performance", *Academy of Management Journal*, nº 38, vol. 3, 1995.

ICHNIOWSKI, CASEY, Y SHAW KATHRYN., *The Effects of Human Resources Management Systems on Economic Performance: An International Comparison of U.S. and Japanese Plants*. Mimeograph, Columbia University, 1998.

IGLESIAS CABRERO, M., "Nuevas fórmulas de compensación del trabajo: referencia a las stock options", *RMTAS*, nº 38, 2002.

IOMA, "Incentive pay programs and results: An Overview", *IOMA*, nº5 1996.

ISHIKAWA, KAORU *QC Circle Koryo: General Principles of the QC Circle*, QC Circle Headquarters (JUSE), Tokio, 1980.

- *How to Operate QC Circle Activities*, QC Circle Headquarters (JUSE), Tokio, 1985.

ITTNER C D., y LARCKER D F., "Determinants of Performance Measure Choices in Worker Incentive Plans", *Journal of Labor Economics*, v. 20, nº S2, 2002.

ITTNER CHRISTOPHER D., y LARCKER DAVID F., "Determinants of performance measure choices in worker incentive plans", *Journal of Labor Economics*, v. 20, nº S2, 2002.

IVANCEVICH JOHN M., “A longitudinal assessment of management by objectives”, *Administrative Science Quarterly*, Vol 17, n° 1, 1972.

-“Changes in performance in management by objectives program”, *Administrative Science Quarterly*, n° 19, vol. 4, 1974.

-“Effects of goal setting on performance and job satisfaction”, *Journal of Applied Psychology*, n° 61, vol. 5, 1976.

-“Different goal setting treatments and their effects on performance and job satisfaction”, *Academy of Management Journal*, Vol. 20, 1977.

IVANCEVICH, J., y McMAHON, “The effects of Goal-setting, external feedback, and self-generated feedback on outcome variables: A field experiment”, *Academy of management Journal*, n° 25, 1982.

J.A.N. “Factors Determining Industrial Wages”, *Soviet Studies*, Vol. 10, n°1, 1958.

JACQUES E., *Equitable payment*, ed. John Wiley & sons Inc., Nueva York, 1961.

JANAKIRAMAN S. N., LAMBERT R. A., LARCKER D., F., “An empirical investigation of relative performance evaluation hypothesis”, *Journal of Accounting Research*, v. 30, n°1, 1992.

JENSEN MICHAEL Y MECKLING WILLIAM H., “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, *Journal of Financial Economics*, V. 3, No. 4, 1976.

JEWELL D.O., JEWELL S.F., “An Example of Economic Gain-sharing in the Restaurant Industry” *National Productivity Review*, V. 6, 1987.

JIMENO, JF., “La indicación salarial y la inflación” en *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial XIX y XX Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2008.

JUANES FRAGA E., “Derecho al salario sin prestación de servicios” en DE LA VILLA GIL L. E., *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993.

JURAN J.M., *Juran on Leadership for Quality*, New York, NY Free press, 1989.

KAHALE CARRILLO D. T., “Pasado y presente de las diversas formas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa”, *EF*, nº 16, 2005.

KATZ, D y KAHN, R.L., *The Social Psychology of Organizations*, New York, Wiley, 2º ed, 1978.

KATZ, HARRY C., KOCHAN, THOMAS A., y GOBEILLE KENNETH R., "Industrial Relations Performance, Economic Performance, and QWL Programs: An Interplant Analysis", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 37, No. 1, 1983.

KATZ, HARRY C., KOCHAN, THOMAS A., Y WEBER MARK A., "Assessing the Effects of Industrial Relations Systems and Efforts to Improve the Quality of Working Life on Organizational

Effectiveness.", *Academy of Management Journal*, Vol. 28, No. 3, 1985.

KEELEY M., "A Contingency Framework for Performance Evaluation", *The Academy of Management Review*, v.3, n°3, 1978.

KEITH BRADLEY y GELB ALAN, "Motivation and Control in the Mondragon Experiment", *British Journal of Industrial Relations*, vol. 19, 1981.

KELLEY, H., H., "Attribution Theory in Social Psychology", en LEVINE D., (Dir.), *Nebraska Symposium on Motivation*, Lincon, University of Nebraska Press, 1967.

KENNEDY, C.W., FOSSUM, J.A. Y WHITE, B. J., "Empirical comparison of within-subjects and within-subjects expectancy theory models", *Organizational Behavior and Human Performance*, n° 32, 1983, pp. 124-143.

KENNETH WHITE J., "The Scanlon Plan: Causes and Correlates of Success", *Academy of Management Journal*, V. 22, n°2, 1979.

KEVIN PARENT, J., y WEBER CAROLINE L., "Does Paying for Knowledge Pay Off?" *Compensation and Benefits Review*, 1994.

KEYNES J.M., *How to pay for the war*, Macmillan, Londres, 1940.

KIM D., "Determinants of the survival of Gainsharing Programs", *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 53, n° 1, 1999.

- KIZILOS, MARK, Y RESHEF YONATAN., "The Effect of Workplace Unionization on Worker Responses to HRM Innovation.", *Journal of Labor Research*, Vol. 18, N° 4, 1996.
- KLEINGELD AD, TUIJL HARRIE VAN, ALGERA JEN A., "Participation in the design of performance management systems: A quasi-experimental field study", *Journal of Organizational Behavior*, v. 25, n° 7, 2004.
- KLUGER, A.N., y DENISI, A., "The effects of feedback interventions on performance: a historical review, a meta-analysis, and preliminary feedback intervention theory", *Psychological Bulletin*, n°199, 1996.
- KOCH, MARIANNE J., y MCGRATH RUTH G., "Improving Labor Productivity: Human Resource Management Policies Do Matter.", *Strategic Management Journal*, Vol. 17, N° 5, 1996.
- KOCHAN, THOMAS, "Using the Dunlop Report to Achieve Mutual Gains." *Industrial Relations*, Vol. 34, N° 3, 1995.
- KOHN ALFIE, *Punished by Rewards: The Trouble with Gold Stars, Incentive Plans, A's, Praise, and Other Bribes*, Houghton Mifflin, Boston, 1993.
- KONDRASUK JACK N., "Studies in MBO Effectiveness", *The Academy of Management Review*, Vol. 6, n° 3, 1981.
- KOPELMAN R.E., *Managing Productivity in Organizations: A Practical, People-Oriented Perspective*, NY, McGraw-Hill, 1986.

KOUZES, K.M., y POSNER B. Z., *The Leadership Challenge*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1995.

KRUEGER ALAN y ROUSE CECILIA, The effect of workplace education on earnings, turnover, and job performance, *Journal of Labor Economics*, V. 16, nº1, 1998.

KRUGMAN P., “Competitiveness: A Dangerous Obsession”, *Foreign Affairs*, vol. 73, núm. 2, 1994.

KRULEE GILERT K., “The Scanlon Plan: Co-operation Through participation”, *The Journal of Business*, Vol. 28, nº2, 1955.

KRUSE DOUGLAS L., “Profit-sharing and Employment Variability: Microeconomic Evidence on the Weitzman Theory”, *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 44, No. 3, 1991.

- “Profit sharing and productivity: microeconomic evidence from the United States”, *Economic Journal*, nº102, 1992.

KULATILAKA N y MARCUS A. J., “Valuing Employee Stock options”, *Financial Analytics Journal*, v. 50, nº 6, 1994.

KUPER GEORGE, “Productivity: A national Concern”, en AAVV (GRIMES, JOHN A.); *Readings on productivity in policing*, Police Foundation, New York, 1975.

LAEZAR, EDWARD P. “Agency, earning profiles, productivity and hours restrictions”, *American economic review*, 71, 1981.

-“Salaries and piece rate”, *Journal of Business*, nº59, 1986.



-“Performance pay and productivity”, *NBER Working paper*, n° 5672, 1996.

-“Performance pay and productivity”, *American Economic Review*, n° 90, vol. 5, 2000.

LARRY C. SPEARS, PAUL W. DAVIS, *Scanlon EPIC Leadership: Where the Best Ideas Come Together*, Scanlon Fundation, 2008.

LATHAM G.P., y LOCKE, E. A., “Goal Setting: A Motivational technique that works”, *Organizational Dynamics*, N°8, vol. 2, 1979.

LATHAM, G.P. y LOCKE, E. A., *A theory of goal setting and task performance*, New Jersey, Prentice-Hall, 1990.

LATHAM, G.P. y LOCKE, E. A., “Building a practically useful theory of goal setting and task motivation” *American Psychologist*, n° 57, 2002.

LATHAM, G.P., WINTERS, D.C., y LOCKE, E.A., Cognitive and motivational effects of participation: a mediator study”, *Journal of Organizational Behavior*, n° 15, 1994.

LATHAM, GARY P., y YUKL G.A., “Assigned versus participative goal setting with educate and uneducated wood workers”, *Journal of Applied Psychology*, n°60 1975.

LAWLER E.E., *Pay and Organizational Effectiveness: A Psychological View*, NY, McGraw Hill, 1971.

*-The ultimate advantage: Creating the high-involvement organization*, San Francisco, Jossey-Bass, 1992.

-“Total Quality Management and Employee Involvement: Are They Compatible?”, *The Academy of Management Executive*, v.8, n°1, 1994.

-“From job-based to competency-based organizations”, *Journal of Organizational Behavior*, v.15, n°1, 1994.

*-From the ground up: Six principles for building the new logic corporation*, San Francisco, Jossey-Bass, 1996.

LAWLER EDWARD E. y LEDFORD GERALD, “A skill-based approach to Human Resource management”, *European Management Journal*, v. 10, n° 4, 1992.

LAWLER EDWARD E., MOHRMAN S.A., Y LEDFORD GERALD. E., *Strategies for High Performance Organizations*, San Francisco, Jossey-Bass.

LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, Quorum Books, WestPoint, Connecticut, 1985.

LAZEAR EDWARD P., “Incentives and wages rigidity”, *The American Economic Review*, Vol. 74, n° 2, 1984.

LEDFORD G.E. JR., “Three Case Studies of skill-Based pay: An Overview”, *Compensation and benefits review*, 1991.

LEE CYINTIA, LAW KENNETH S, BOBKO PHILIP.,: “The importance of justice perceptions on pay effectiveness: A two-year study of skill based pay plan”, *Journal of management*, v. 25, n°6, 1999.

LEÓN SANZ F., *La publicidad de las cuentas anuales en el Registro Mercantil*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

LEVEL DALE A., ORMSBY JOSEPH G., WATTS LARRY R., y TINSLEY DILLARD B., “Management By Objectives: Implication for managerial communication”, *Journal of Managerial Issues*, Vol. 2 N° 3, 1990.

LEVINE, D., *Reinventing the workplace: How business and employers can both win*. Washington, DC: Brookings Institution, 1995.

LEVINE, DAVID, Y TYSON LAURA, "Participation, Productivity, and the Firm's Environment." en BLINDER, ALAN S. (ed.), *Paying for Productivity*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press. 1990.

LEVINSON, H., “Management by whose objectives?”, *Harvard Business Review*, 1970, n° 48, vol. 4, 1970.

LIKERT, R., y FISHER, M.S., “MBGO: putting some team spirit into MBO”, *Personnel*, 1977.

LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG, "Profit-sharing as a worker discipline device", *Economic Modelling*, n°19, 2002.

LIN CHUNG-CHENG, CHANG JUIN-JEN, LAI CHING-CHONG, "Profit sharing, worker effort, and double-sided moral hazard in an

efficiency wage model", *Journal of Comparative Economics*, v. 31, 2003.

LIVINGSTON TOM D., y HENRY JAMES B., "The effect of Employee Stock Ownership Plans on Corporate Profits," *Journal of Risk and Insurance*, vol. 47, 1980.

LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid 2007.

- "Alcance de la reforma laboral en materia de salario", *TL*, nº 122, 2013.

LOCKE, E.A., "Towards a theory of task motivation and incentives", *Organizational Behavior and human performance*, nº 3, 1968.

LOCKE, E Y LATHAM, G. *Goal setting: A motivational Technique that Works*, Prentice-Hall, Englewoods cliffs, New Jersey, 1984.

LÓPEZ TERRADA, E., "Proyecto docente e investigador", presentado a la habilitación al nacional al cuerpo de profesores titulares de Universidad, 2005, p 264, ejemplar fotocopiado.

- "Nuevos contenidos de la negociación colectiva en la empresa", *DL*, Nº 91, 2011.

LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ "Participación en los beneficios y accionariado obrero" en ALMANSA PASTOR J.M. (Dir), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, ed. Universidad de Valencia, 1976.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., "Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo" en AAVV., (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.) *Comentarios a las leyes laborales*, Madrid, 1994.

LOWITZSCH J., HASHI I., Y WOODWARD R., *The PEPPER IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union*, Berlin, 2009.

LOWITZSCH, J., *The PEPPER III Report – Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the New Member and Candidate Countries of the European Union* (Rome and Berlin: Inter-University Centre Split/Berlin), 2006.

LUJÁN ALCARAZ J., "La participación retributiva de los trabajadores en la empresa", en APARICIO TOVAR J., (Coord), *Estudios sobre el salario*, Albacete, Bomarzo, 2003.

LUQUE PARRA M., GINES I FABRELLAS A., "Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia de stock options plans", *IUSLABOR*, nº4, 2006.

LYDEN FEREMONT JAMES "Does MBO work?", *Public Administration Review*, Vol. 31 nº 4, 1971.

LYNCH LISA M., "Payoffs to alternative training strategies at work" en FREEMAN RICHARD B., *Working under different rules*, NY, Russell Sage, 1993.

LYNCH, LISA M., BLACK, SANDRA E., “Beyond the Incidence of Employer-Provided Training”, *Industrial and Labor Relations Review*, v. 52, n° 1, 1998.

LYON-CAEN G: “Les salaires” en CAMERLYNCK G.H. (DIR.) *Traité De Droit Du Travail*, París, 1967.

-“Les salaires”, en AA.VV (CAMERLYNCK, G.) *Droit du Travail*, Paris, Dalloz, v.2, 1981.

MACDONALD, CHARLES R., *MBO can work: How to Manage by Contract*, ed. McGraw-Hill, NY, 1982.

MACDUFFIE, JOHN P., "Human Resource Bundles and Manufacturing Performance: Organizational Logic and Flexible Production Systems in the World Auto Industry.", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 48, N° 2, 1995.

MACLEOD, BENTLEY W., “Optimal Contracting with Subjective Evaluation”, *American Economic Review*, vol. 93, n°. 1, 2003.

MAGNUM GARTH L., “Are Wage Incentive Becoming Obsolete?” *Industrial Relations*, vol. 2, 1962.

MAIER, N.R.F., *Psychology in industrial organizations*, Boston, 4th ed., Houghton Mifflin, 1973.

MALCOMSON, JAMES, “Trade Unions and Economic Efficiency”, *Economic Journal*, n° 93, 1983.

- MALI PAUL, *Improving Total Productivity. MBO Strategies for Business, Government, and Not-For-Profit Organizations*, New York, Wiley-Interscience, 1978.
- MANKIW GREGORY, *Economía*, McGraw-Hill, 3ª ed, Madrid, 2004.
- MARCH, JAMES G., Y HERBERT SIMON A., *Organizations*. New York, Wiley, 1958.
- MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN F., “Compatibilidad de la retribución como administradores y altos cargos de sociedades de capital: comentario a la STS 1ª de 24 de abril de 2007” *Revista de derecho de sociedades*, Nº 30, 2008.
- MARTIN JIMENEZ, R., *El salario en especie*, Navarra, Aranzadi, 2002.
- MARTÍN VALVERDE, A., “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, *REDT*, nº 33, 1988.
- MARTINEZ EMPERADOR R., “La nueva regulación del salario (Comentario al art. 26.1 y 2)” en BORRAJO DACRUZ. E., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del ET*, Madrid, Tomo I, Volumen I, EDESA, 1994.
- MARX C., *El capital*, 3 ed. en castellano, México, 1999.
- MASLOW A.H., *Motivation and personality*, ed. Harper & Brothers, Nueva York, 1954.
- MATORRAS DÍAZ CANEJA, A., “Las enigmáticas “stock options””, *AL*, nº 43, 2000.

- *Las percepciones extrasalariales. (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

- “La implantación de planes de retribución «flexible» o «a la carta» como técnica de individualización salarial”, *AS*, nº 9, 2009, (BIB 2009/844).

- "El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial", *AL*, Nº 15, 2010.

MAYNARD, H.B., *Industrial Engineering Handbook*, McGraw-Hill Book, 3 ed, 1971.

MAZZONI G. *il contratto di lavoro nel sistema del diritto italiano del lavoro*, Firenze 1962.

McCONKEY, D. D., *How to manage by results*, New York, 3ª ed. Amacom, 1976.

McCONKIE M.L., “A clarification of the goal setting and appraisal process in MBO”, *Academy of Management Review*, Vol. 4, Nº. 1, 1979.

McCOY THOMAS J., *Compensation and motivation; Maximizing employee performance with behavior-based incentive plans*, ed. American Management Association, New York, 1992.

McDERMID C.D., *How money motivates men*, Business, Horizons 1960.

McGAUGHEY E., “Behavioral Economics and Labour Law”, *LSE Law, Society and Economy working Papers*, nº 20, 2014.



MCGREGOR, D., *The human side of enterprise*, McGraw-Hill, New York, 1960.

MEADE, J., *Alternative systems of business organization and of worker's remunerations*, Londres, Allen & Unwin, 1986.

MERCADER UGUINA JR., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Madrid, Aranzadi, 1996.

- "Cambios productivos y nuevos sistemas salariales", *TS*, nº 87, 1998.

- "Apuntes sobre el modelo social de la Constitución Española, veinticinco años después", *Justicia Laboral*, nº 18, 2004.

- "Modelos metodológicos de la ciencia jurídica y su impacto sobre el Derecho español del trabajo: una aproximación", en AAVV., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Santander, Universidad de Cantabria, 2003.

- "Nuevos contenidos del salario", en AAVV (Dir. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.) *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

- "Estructura de la negociación colectiva y salario", en *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, MTAS, 2005.

- "Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento", AAVV. *El contenido económico de la negociación colectiva*, ed. MTAS, Madrid, 2005.

- (Dir.) *Productividad y conciliación en la vida laboral y personal*, Barcelona, Ariel, 2008.

- *Salario y crisis económica*, Valencia, Tirant, 2011.

MERCADER UGUINA, JR., y FERNANDEZ SANCHEZ S., “Salarios variables vinculados a los resultados empresariales. Retribución por objetivos” en AAVV (coord. ESCUDERO RODRIGUEZ R.,) Observatorio de la negociación colectiva, ed CCOO, Madrid, 2002.

MERCHANT KENNETH A., *Rewarding Results: Motivating Profit Center Managers*, Harvard University press, Boston, 1989.

MERINO MADRID E., “Funcionamiento y modalidades de opciones sobre acciones (stock options) como sistema retributivo”, *RTSS.CEF*, nº 339, 2011.

MERINO SENOVILLA, H., y ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Flexibilidad, racionalización y anomalías en algunos complementos salariales. Los convenios de octubre a diciembre de 1988 y enero y febrero de 1989”, *RL*, T. II, 1989.

MESSENGER J.C. Y GHOSHEH N., (Dir.), *Offshoring and working conditions in remote work*, OIT, Ginebra, 2010.

METZGER B.L., *Profit sharing in Perspective in American Medium-sized and Small Businesses*, Profit Sharing Research Foundation, Evanston, 1964.

MEYER HERBERT H., “A solution to the performance appraisal feedback enigma”, *The Executive*, v.5 nº1, 1991.

MEYER HERBERT H., KAY EMANUEL, FRENCH JOHN R. P., Jr.,  
“Split roles in performance appraisal”, *Harvard Business Review*,  
Vol 43 n° 1, 1965.

MICHAEL SCHUSTER, "Gain sharing: The state of the art", *Compensation  
and Benefits Management*, v.2, 1986.

MILGRAM E.G., “Behavioral Study of Obedience”, *The Journal of  
Abnormal and Social Psychology*, V. 67. n°4, 1963.

MILKOVICH GORGE T., y NEWMAN JERRY M., *Compensation*,  
McGraw-Hill Irwin, NY, 2005.

MILLER C. S. y SCHUSTER M., “A Decade’s Experience with The  
Scanlon Plan: A case study”, *Journal of occupational Behaviour*,  
Vol. 8, 1987.

MILLER CHRISTOPHER S., y SCHUSTER MICHAEL, “A decade’s  
experience with the Scanlon Plan: A case study”, *Journal of  
Occupational Behaviour*, Vol. 8, 1987.

MILLER, R. A., “Firms’ cost functions: A reconstruction”. *Review of  
Industrial Organization*, n° 18, 2001.

MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID, y LAWLER EDWARD E.,  
“Alternative pay systems, Firm Performance, and productivity” en  
AAVV. (ed. Blinder A.S.) *Paying for productivity: A look at the  
evidence*, The booking institution, Washington, D.C., 1990

MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., “Alternative Pay  
Systems, Firm Performance, and Productivity, en AAVV. BLINDER

ALAN S., (Ed.), *Paying for Productivity*, The Booking Institution Washington, Washington, 1990.

MITCHEL DANIEL J.B., “Gain-sharing an anti-inflation reform”, *Challenge*, vol. 25, nº3, 1982.

MITCHELL, T.R., “Expectancy models of job satisfaction, occupational preference, and effort: A theoretical, methodological, and empirical appraisal”, *Psychological Bulletin*, nº81, 1974.

MOLINER TAMBORERO G., “Derecho laboral individual. Stock options”, *Diario la Ley*, nº 7939, nº 10, 2012.

MONEREO PEREZ “La estructura del salario (Comentario al art 26.3 y disposiciones concordantes del Estatuto de los Trabajadores, modificado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo)” en BORRAJO DACRUZ E., *La reforma del estatuto de los trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo, y normas concordantes*, Madrid, EDERSA, Tomo I, Volumen I, 1994.

- *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 1998.

- *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

- “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica” *TS*, nº 87, 1998.

-“Prólogo”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares, 2001.

- MONTERO AROCA J., *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 7 ed., 2012.
- MONTOYA MELGAR, A., “La retribución del trabajo”, en DURAN LOPEZ, F, MONTOYA MELGAR, A, SALA FRANCO, T., *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Madrid, MTSS, 1987.
- MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, Civitas, 1992.
- MOORE, B., y GOODMAN, P., “Factors affecting the impact of a companywide incentive program on productivity”, *Report submitted to the National Commission on Productivity*, 1973.
- MORADILLO LARIOS, C., “La naturaleza jurídica de las “stock options” desde la perspectiva laboral y de la Seguridad Social”, *RMTAS*, nº 29, 2001.
- MUCZYK JAN P., y REIMANN BERNARD C., “MBO as a complement to Effective Leadership”, *The Academy of management executive*, Vol 3, nº 2, 1989.
- MUÑOZ ECHEVERRY C.A., “Análisis del desempeño: Nuevas tendencias en la llamada evaluación de personal”, *Pensamiento & gestión*, nº 16, 2004.
- MUÑOZ RUIZ A.B., “Cláusulas potestativas de inaplicación del convenio colectivo de sector: flexibilidad normativa versus rigidez

convencional”, *Información Laboral*, nº 6, 2014, (en su versión digital BIB 2015/2875).

MUÑOZ RUIZ A. B., y PÉREZ DEL PRADO, D., “Innovación, clasificación profesional y productividad” en AAVV., *Observatorio de la negociación colectiva: Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y Globalización*, Cinca, 2010.

NALBANTIAN HAIG R., “Incentive compensation in perspective”, en AAVV, (Ed. NALBANTIAN HAIG R.), *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987.

NASH, MICHAEL, *Making people productive*, California, 1985.

NEAL A., "La participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa. Tendencias recientes en Gran Bretaña sobre experiencias de participación financiera y toma de decisiones", *REDT*, nº 41, 1990.

- "Participación financiera de los trabajadores en el Reino Unido ¿Democracia de los accionistas o participación de los trabajadores? en LANDA ZAPIRAÍN J.P., *Nuevas formas de participación de los trabajadores y gobierno de la empresa*, Albacete Bomarzo, 2004.

NIETO ROJAS, P., “Artículo 81.2 LSA. Asistencia financiera para la adquisición de acciones por el personal de la empresa. ¿es retribución?, en AAVV., *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales. XVII*

*Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, ed MTAS, 2007.

- *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

NOLLEN STANLEY D. Y GAERTNER KAREN N., “Effects of Skill and Attitudes on Employee Performance and Earnings”, *Industrial Relation* v. 30, nº. 3, 1991.

O.I.T., *La remuneración al rendimiento*, OIT, Ginebra, 1951.

O’CONNOR, J. P., *et al.*, “Do CEO stock options prevent or promote fraudulent financial reporting?”, *The Academy of Management Journal*, v. 49, nº 3, 2006.

O’DELL C., y McADAMS J., *People, performance, and Pay*, Austin (Tejas), American Productivity Center, 1987.

ODIORNE, G.S., *MBO II: A system of managerial leadership for the 80s*, Belmont, Fearon Pitman, 1979.

OECD, “Profit-sharing in OECD Countries”, en *Employment Outlook*, 1995.

-*Employment Outlook*, OCDE, Washington, 1995.

OIT, *Normas internacionales y principios generales en materia de relaciones de trabajo 1989*, Ginebra, 1992.

- *Report for Discussion at the 97th Session of the International Labour Conference 2008*, ed. Skills and Employability Department, Ginebra, 2008.

- *Informe mundial sobre salarios 2012/2013*, Ginebra 2013.

. en KANAWATY G., *Introducción al estudio del trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 4º ed. revisada, 1996.

ORDIORNE G. S., *M.B.O.II.*, ed. Fearon, Belmont, California, 1979.

ORENS ROSE M., ELLIOTT VICKI J., “Variable Pay Programs: Pay for Results” en AAVV., CHINGOS PETER (Ed.) *Paying for performance. A guide to Compensation Management*, NY, John Wiley & Son, INC, 2002.

ORTIZ DE URBINA GUMENO I., “El análisis económico del Derecho: ¿método útil o ideología nefasta?”, *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 2006.

OSTERMAN PAUL, “Workplace innovations and the social contract: Do Workplace Innovations Work for Employees?”, *Perspectives on Work*, V. 4, Nº 1, 2000.

- “The Wage Effects of High Performance Work Organization in Manufacturing”, *Industrial and Labor Relations Review*, V. 59, Nº 2, 2006.

OYER, PAUL., “Why do firms use incentives that have no incentive effects?”, *The Journal of Finance*, v. 59, nº 4, 2004.



PAARSCH HJ, y SHEARER B., “Pierce rates, fixed wages and incentive effects: statistical evidence from payroll records, *International Economic Review*, nº 41, vol. 1, 2000.

PALLEY, T.I., “The stock market and investment: Another look at the micro-foundations of q theory. *Cambridge Journal of Economics*, nº 25, 2001.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Una ruta bajo sospecha, hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos: acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 34, 2013

PAREJO GÁMIR y PAUL GUTIÉRREZ, “Los incrementos salariales como causa de la inflación” *DL*, núm. 38, 1992.

PARSONS RALPH C., “Improving productivity through work measurement”, *Journal American Water Works Association*, v.73, nº 12, 1981

PASTOR PIETRO, S., *Sistema jurídico y Economía. Una introducción al Análisis Económico del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1989.

PEDRAJAS MORENO, A., “Nueva regulación de la estructura salarial: Puntos críticos”, *AL*, nº2, 1994.

PENDLETON, A., y POUTSMA, E., *Financial participation: the role of governments and social partners*, Luxemburgo, Eurofound, 2004.

PÉREZ BOTIJA *El contrato de trabajo*, Madrid, 2ª ed, 1954.

PEREZ DE LOS COBOS F., “Sobre el carácter dispositivo del convenio 132 de la OIT (a propósito de la STCT DE 3–IV-87)”, *AL*, T. III, 1990.

- "Algunas reflexiones metodológica sobre la investigación iuslaboralista", *Civitas*, nº 68, 1994.

- “Implicaciones laborales de las stock options” *AL*, nº4. 2001.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J. “Sobre la naturaleza de las opciones sobre compra de acciones. Comentario a la STSJ de Madrid nº 169/2001, de 22 de febrero” *AS*, nº 4, 2001.

PÉREZ INFANTE JI., “Crisis, reformas laborales y devaluación salarial”, *RL*, nº 10, 2013.

PERLIK ALLISON, “Payback Time”, *Restaurants and Institutions*, nº 15, 2003.

PFEFFER, J., *The human equation: Building profits by putting people first*, Boston, Harvard Business School Press, 1998.

PFEFFER J. y O'REALLY CHARLES A., *Hidden Value: How great companies achieve extraordinary results with ordinary people*, President and Fellows of Harvard College, 2000.

PICÓ LOPEZ J.R. “Aspectos sociológicos y estadísticos del salario” en ALMANSA PASTOR (Dir.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, ed. Universidad de Valencia, 1976.

POPPER KARL R., "Tolerancia y responsabilidad intelectual" en <http://www.circulodoxa.org/documentos/Popper,%20Introducci%C3%B3n.pdf>

POPPER, KARL R., *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 2004.

PORTER MICHAEL E., "The Competitive advantage of Nations", *Harvard Business Review*, nº4, 1980.

PORTER, L. W., y LAWLER, E.E., *Managerial attitudes and behavior*, Home-Wood, IL: Irwin, 1968.

POSNER R.A., "Some Economics of Labor Law", *University of Chicago Law Review*, v. 51. Nº4, 1984.

- *Economic Analysis of Law*, NY, Aspen Law & Business, 1996.

POUTSMA E., NIJS W., DOOREWAARD H., "Promotion of Employee Ownership and Profit Sharing in Europe", *Economic and Industrial Democracy*, nº 20, 1999.

PRADAS MONTILLA R., "Reflexiones generales sobre la ordenación jurídica del salario en el ordenamiento laboral español", AAVV., *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993.

- "Salario y técnicas de "incorporación" y "fidelización" de los trabajadores", *DL*, nº 63, 2000.

- "Opciones sobre acciones y Tribunal Supremo", *DL*, Nº66, 2001.

- PRINGLE CHARLES D., y LONGENECKER JUSTIN G., “The ethics of MBO”, *The Academy of Management Review*, Vol 7, nº 2, 1982.
- QUINTANILLA NAVARRO, B., “Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos”, *AL*, nº 5, 1991.
- RAHBAR-DANIELS D., “Competency-Based Reward Design Approaches” en Chingos Peter T. (Edit), *Paying for performance: A guide to Compensation Management*, New York, John Wiley & Sons, INC, 2003.
- RAMIREZ MARTINEZ JM., “El trabajador” en AAVV, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012.
- “La cuestión de la doble escala salarial un análisis jurisprudencial” *AL*, nº12, 2007.
- RAMIREZ MARTINEZ J.M., ALFONSO MELLADO C.L., *El salario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- RAMM T., *Per una storia della costituzione del lavoro*, Milan, Tesdeca, 1989, p 27.
- RAMÓN BADÍA J., "La remuneración variable en Francia", *Salarios y estructura salarial*, Madrid, FQT, 2000.
- RILEY, J. G., “Silver signals: twenty-five years of screening and signaling”, *Journal of Economic Literature*, v. 39, 2001.

RIOS SALMERON B., "Inembargabilidad del salario", en A. MONTOYA MELGAR (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995.

ROBERT FRANK H., "Are workers paid their marginal products?", *American Economic Review*, Vol. 74, 1984.

ROCHE, WILLIAM K., y GEARY JOHN F., "Advocates, Critics, and Union Involvement in Workplace Partnership: Irish Airport", *British Journal of Industrial Relations*, V. 40, Nº4, 2002.

RODIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ., F., *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Sevilla, ed., Universidad de Sevilla, 1975.

RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN J.R., *El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975.

- "Algunas reflexiones sobre metodología de investigación en derecho del trabajo", *Temas laborales*, nº 31, 1994.

RODRIGUEZ DE RAVENA P., "La retribución variable, incentivos o bonus: un debate sin resolver por la jurisprudencia", *RL*, nº 21, 2001.

RODRIGUEZ ESCANCIANO S., "La participación en la gestión empresarial a través de la contratación colectiva; la ampliación de las funciones negociales", en AAVV., *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas*

*institucionales. XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, ed MTAS, 2007.

RODRIGUEZ PIÑERO, M., “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo” *RPS*, nº 71, 1966.

-Derechos de información del sindicato y paga de beneficios”, *RL*, t. 2, 1990.

RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER M., “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”, *diariolaley.es*, 2012.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Dir.), *Aportaciones al debate comunitario sobre flexiseguridad*, Madrid, La Ley, 2007.

RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Contrato de trabajo: período en prácticas como becario de una empresa”, *RPS*, núm. 96, 1972.

- “Complejidad y racionalización de la estructura del salario”, *Civitas*, nº17, 1984.

- “Líneas principales de la jurisprudencia en materia salarial” *TS*, nº 87, 1998.

- “Participación en beneficios” en AAVV., *Nueva enciclopedia jurídica Seix*, T. XIX, Barcelona, 1989.

- “La ordenación de la estructura salarial” en DE LA VILLA GIL L. E. (Coord.), *Reforma de la legislación laboral (estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García)*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1995.

- “Salario y organización laboral de la empresa”, *RMTAS*, N° 23, 2000.

- “Cambio y continuidad en el régimen jurídico del salario”, *RMTAS*, n° 58, 2005.

ROJO RAMIREZ, A., El valor de la empresa: Elemento estratégico en la adquisición de empresas, *Actualidad Financiera*, N°46. 1988.

ROJO TORRECILLAS E., “La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial” en ROJO TORRECILLAS E (coord.) *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

ROMÁN DE LA TORRE M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, ed. Grapheus, 1992.

- “Clasificación profesional, movilidad funcional” en VALDES DEL-RÉ (dir.), *La reforma del mercado laboral*, Madrid, Lex Nova, 1994.

ROMERO BURRILLO A.M., “Algunas consideraciones en torno a la naturaleza salarial de las stock options”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, n° 233-234, 2002.

ROMO MURILLO D., y ABDEL MUSIK G., “Sobre el concepto de competitividad”, *Comercio Exterior*, VOL. 55, n°. 3, 2005.

ROQUETA BUJ R., “La prestación salarial” en AAVV., *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2 ed, 2012.

- *La flexibilidad interna tras la reforma laboral, La ley 3/2012, de 6 de julio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

ROSEN, SHERWIN, “The Theory of Equalizing Differences,” en *Handbook of Labor Economics, Volume 1, Amsterdam, Oxford and Tokyo: North-Holland*, 1993.

RUBIO RUIZ A., “Los incentivos en los convenios colectivos” En AAVV, en *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1971.

RUESGA BENITO, S. (Dir.), *Economía del trabajo y política laboral*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2002.

- *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, ed. Madrid, MESS, 2012.

SAGARDOY BENGOCHEA, JA., “Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obra”, *Anuario de derecho civil*, nº1, 1964.

SALA FRANCO T., “Datos para una caracterización material del Derecho del Trabajo” *CCDT*, nº0, 1974.

- “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo” en AAVV., *Filosofía y derecho: estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Valencia, Universidad de Valencia, 1977.



- “El salario por rendimiento”, en AAVV., *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993.
- *La reforma del mercado de trabajo*, Valencia, CISS, 1994.
- "Dos discusiones mal resueltas: la naturaleza imperativa de las normas legales laborales y la complementariedad convencional de las mismas", *RMTAS*, nº3, 1997.
- (Dir.), *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, ed. MTAS, 2001.
- “La última reforma laboral en España Comentario de urgencia al Real Decreto Ley 3/2012 (Reforma del mercado laboral)”, *Derecho laboral*, nº 3, 2012.
- “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012”, *RL*, nº 10, 2013.
- “Las relaciones laborales y crisis económica”, Ponencia en Santander UIMP sobre *Situación económica y laboral en España: retos para una recuperación económica: Competitividad empresarial y empleo*, Julio 2014.

SALA FRANCO T., ALBIOL MONTESINOS I., CAMPS RUIZ L., y GARCIA NINET I., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1986.

- SALA FRANCO T., y LAHERA FORTEZA, J., *Las indemnizaciones a favor de las empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- SALA FRANCO T, LOPEZ TERRADA, E., TODOLÍ SIGNES, A., " Acerca de las diferencias entre la modificación y la aplicación de los convenios colectivos estatutarios", en *Jurisprudencia Social a debate*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- SANCHEZ ANDRÉS, A., "Las llamadas "stock options" y las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica", en AAVV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, V. II, Madrid, McGraw-hill, 2002.
- SANCHEZ ZORRILLA "La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho", *Revista telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 2011.
- SANTORO PASARELI F., "Senso di un insegnamento", en *Libertà e autorità nel diritto civile*, Milan, 1977.
- SANTOS RUESGA, "Reforma laboral, salarios y productividad en España", *Comercio Exterior*, V. 55, nº 2, 2005.
- SCHONEWILLE, M., "Does training generally work? Explaining labour productivity effects from schooling and training", *International Journal of Manpower*, nº 22, 2001.

SCHWAB, D.P., OLIAN-GOTTLIEB, J., Y HENEMAN, H.G., “Between subjects expectancy theory research”, *Psychological Bulletin*, nº86, 1979.

SCOTT DOW y DAVIS PAUL, “Scanlon Principles and Processes: Building Excellence at Watermark Credit Union” en AAVV. DOW SCOTT (Dir.) *Incentive pay. Creating a competitive advantage*, Worldatwork press, 2007.

SEILER E., “Priece Rate vs. Time rate: The effect of Incentive on Earnings”, *Review of Economics and Stadistics*, vol. 66, 1984.

SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) *La negociación colectiva en el sector del transporte por carretera*, MTAS, Madrid, 1999.

- “La imposibilidad de trabajar y el art 30 ET”, *AS*, nº9, 2001, p 7, (BIB 2001/988).

- “Perfil general del salario (Un comentario al artículo 26 ET) “, *AS*, nº 22, 2004, (BIB 2005\714).

SEMPERE NAVARRO A., y CHARRO BAENA P., *Las vacaciones laborales*, Navarra, Aranzadi, 2003.

SEPUVEDA, F., “Training and productivity: evidence for US manufacturing industries”, *Oxford Economic Papers*, nº 62 (3), 2010.

SERRANO CARVAJAL J., “La participación en beneficios en el derecho positivo español” en AAVV, *En diecisiete lecciones sobre*

*participación de los trabajadores en la empresa*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1967.

- “Salarios: la participación en beneficios”, en AAVV, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1971.

SHAPIRO CARL y STIGLITZ JOSEPH E., “Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device”, *American Economic Review*, 1984.

SHIVAMAGGI, H.B., RAJAGOPALAN N., y VENKATACHALAM T.R., “Wages, Labour Productivity and Costs of Production”, *Economic and Political Weekly*, V. 3, nº 18, 1968.

SHIVES G. K., y SCOTT K. D., “Gainsharing and EVA: The US Postal Service Experience”, *WorldatWork Journal*, First Quarter, 2003.

SKINNER, B.F., *Science and human behavior*, New York, McMillan, 1953.

SMITHER, J., LONDON, M., VASILOPOULOS, N., REILLY, R. R., MILLSAP, R. E., y SALVEMINI, N., “An examination of the effects of an upward feedback program over time”, *Personnel Psychology*, nº 48, 1995.

SOBEL J., y TAKAHASHI I., "A Multistage model of bargaining", *Review of Economic Studies*, V. 50, nº 3, 1983.

SOULE G., “The productivity factor in wage determinations”, *The American Economic Review*, v. 13, nº1, 1923.

SPENCER, M., “Job market signaling”, *Quarterly Journal of Economics*, v. 87, 1973.

- *Signaling, screening and information, in Rosen s. (Edit) Studies in Labor Markets*, Chicago, Chicago University Press, 1979.

STEDRY, A.C., y KAY E., “Effectiveness of goal difficulty on performance: A field experiment”, *Behavioral Science*, nº11, 1966.

STERN, J. “Acquisition, Pricing, and Incentive Compensation.”, *Corporate Accounting* vol. 3 nº2, 1985.

STEUBER P.O. y GOLDNER W., *Productivity*, ed. Institute of Industrial Relations UC Berkeley, Berkeley, 1952.

STIGLITZ JOSEPH E., “The design of labor contracts: The economics of incentives and risk sharing” en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987.

STRAJKOVIC, A.D., Y LUTHANS, F, “A meta-analysis of the effects of organizational behavior modification on task performance 1975-1995”, *Academy of Management Journal*, nº 40, 1997.

TAPIA HERMIDA A., “Efecto Vacaciones. La retribución de las vacaciones anuales cuando la totalidad o parte del salario es a comisión. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 2014, asunto C-539/12”, *RTSS. CEF*, nº 379, 2014.

TAYLOR G.W., “Ground rules for the use of statistics in collective bargaining” en Industrial Relations Research Association, *Proceedings of the fifth annual Meeting*, Chicago, 1952.

TAYLOR F.W., *Management científico*, Oikos-Tau, Barcelona, 1970.

TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, en AAVV.,(Ed. NALBANTIAN HAIG R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987.

THORSTEINSON T. J., y BALZER W. K., “Effects of coworker information on perceptions and ratings of performance”, *Journal of Organizational Behavior*, v.20 n°7, 1999.

TOBIN, J., “Neoclassical theory in America: J.B. Clark and Fisher.” *American Economic Review*, n° 75 (6), 1985, p 28-38.

TODOLI SIGNES, A., “Infracciones en los transportes por carretera y la responsabilidad del trabajador, Comentario a la STS, Social, de 30 de noviembre de 2011 (RCUD n.º 887/2011)”, *AL*, N° 21, 2012.

- *La revisión salarial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

- “El deber de guardar secreto de los trabajadores”, *AL*, n°6, 2013.

TOFFLER, ALVIN y TOFFLER, HEIDI, “Japan: behind the monolith myth”, *Observer*, London, 31 de mayo, 1981.

TRILLO HOLGADO M.A., “La evaluación del desempeño: Nuevas tendencias e implicaciones”, *Capital Humano*, nº 150, 2001.

TROPMAN J., *The compensation solution*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001.

TROPMAN JOHN E., *The Compensation Solution: How to develop an Employee-Driven reward system*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001.

U.S. CONGRESS, JOINT ECONOMIC COMMITTEE, *1976 Joint Economic Report, S rpt. 94-960 Congress 2º session*, Government Printing Office, Washington, 1976.

- *Broadening The Ownership of New Capital: ESOPs AND Other Alternatives*, Committee Print, 94 Congress, 2 session, 1976.

UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, “Using Incentives to Motivate and Reward High Performance”, Washington, 2000.

UVALIC M., *The PEPPER Report: Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Union*, Luxemburgo, Office for Official publications of the European Communities, 1991.

VALDÉS DAL-RÉ F., “El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (I)”, *RL*, nº 12, 2010.

- “El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (y II)”, *RL*, nº 12, 2010.

- “Flexiseguridad y mercado de trabajo”, *RL*, nº 9, 2010.
- VALDÉS DAL-RÉ F., y LAHERA FORTEZA “La flexiseguridad labroal en España”, *Fundación ideas*, Documentos de trabajo nº 157, 2010.
- VALLEJO DA COSTA, R. “La reforma de la negociación colectiva y los acuerdos de empresa” *AL*, Nº 7, 2002.
- VALLEJO D'ACOSTA, R., GONZÁLEZ LABRADA, M., “La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial”, AAVV (Dir. MONEREO PÉREZ) en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral : XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Granada, 1996.
- VAN EERDE WENDELIEN y HENKM THIERRY, “Vroom’s Expectancy Models and Work-Related Criteria: A Meta-Analysis.”, *Journal of Applied Psychology*, nº 81, 1996.
- VARELA FERNANDO, “IMF Country Report No. 13/244 Spain”, *IMF*, Washington, 2013.
- VEGARA, JM<sup>a</sup>, *La organización científica del trabajo ¿Ciencia o ideología?*, Fontanella, Barcelona, 1971.
- VEGLAHN P.A., “Key issues in performance appraisal challenges: Evidence from court and arbitration decisions”, *Labor Law Journal*, nº 10, 1993.
- VEUM JONATHAN R., Wages, and the Human Capital Model, *Southern Economic Journal*, v. 65, nº 3, 1999.



- VICENTE PACHÉS F., MIÑARRO YANINI, M., “Vacaciones anuales (art. 38 ET)” en GARCIA NINET J.I. (Dir.), *Salario y tiempo de trabajo en el estatuto de los trabajadores (de 1980 a 2005)*, Madrid, CEF, 2005.
- VILLADA RUIZ, L, “La retribución variable: ¿porqué el salario fijo no es suficiente?”, en AAVV., *La retribución variable. Una asignatura obligatoria*, Madrid, Círculo de Empresarios, 1999.
- VILLAREAL, JOHN J., “MBO Revisited”, *Advanced Management Journal*, Vol. 39 nº 2, 1974.
- VINEUSA ALADRO A., *La clasificación profesional*, Madrid, Ministerio de Trabajo (ed.), 1978.
- VOUGH, CLAIR F. y ASBELL BERNARD, *Productivity: A practical program for improving efficiency*, Amacon, New York, 1975.
- VROOM, V.H., *Work and motivation*, Wiley, New York, 1964.
- WADHWANI, S B., "Profit-sharing and Meade's discriminating labour-capital partnership: A review article", *Oxford Economic Papers*, v. 39, n3, 1987.
- WADHWANI, S., WALL, M., "The effect of Profit-Sharing on Employment, Wages stock Turns and Productivity: Evidence from UK Micro-Data", *The Economic Journal*, nº 100, 1987.
- WAGGONER, DANIEL B., NEELY, ANDY D, y KENNERLEY, MIKE P., “The forces That Shape Organizational Performance

Measurement Systems: An Interdisciplinary Review”, *International Journal of Production Economics*, nº 60-61, 1999.

WAGNER, J. A., LEANA, C.R., LOCKE, E.A., y SCHWEIGNER, D.M., Cognitive and motivational frameworks in U.S. research on participation: a meta-analysis of primary effects”, *Journal of Organizational Behavior*, nº 18, 1997.

WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, NY, McGraw-Hill, 1985.

WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, McGraw-hill, 1985.

WEISS A., “Incentive and Worker behavior: Some Evidence” in AAVV., (Ed. NALBANTIAN HAIG R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987.

WEITZMAN, M.L., “Some Macroeconomic Implication of Alternative Compensation Systems” *Economic Journal*, nº 93, 1983.

- *The share economy*, Cambridge: Harvard University Press, 1984.

- “Profit sharing as macroeconomic policy”, *American economic review*, nº 75 (2), 1985.

- “El capitalismo basado en la participación en los beneficios” en AAVV., (Coord. Elster, Karl Ove Moene) *Alternativas al capitalismo*, MTSS, Madrid, 1993.

- WEITZMAN M., y KRUSE F., "Profit sharing and Productivity", en AAVV. (ed. Blinder A.S.) *Paying for productivity: A look at the evidence*, Washington, D.C., The booking institution, 1990.
- WEITZMAN, MARTIN, y DOUGLAS KRUSE, "Profit Sharing and Productivity." en BLINDER, ALAN (ed.), *Paying for Productivity.*, Washington, D.C.: Brookings Institution, 1990.
- WENCHUAN LIU, GUTHRIE, JAMES P., FLOOD PATRICK C., MACCURTAIN SARAH, Unions and the adoption of high performance work systems: Does employment security play a role?, *Industrial and Labor Relations Review*, v.63, nº1, 2009.
- WERNER J. M., y BOLINO M. C., "Explaining U.S. Courts of Appeals decisions involving performance appraisal: Accuracy, fairness and validation", *Personnel Psychology*, nº 50, 1997.
- WHYTE WILLIAM F., y DALTON MELVILLE, *Money and Motivation: An analysis of Incentives in Industry*, Harper & brothers, New York, 1955.
- WIM KOK., (Dir.) *Facing the challenge. The Lisbon strategy for growth and employment*, Ed. UE, Luxemburgo, Noviembre, 2004.
- WRIGHT, P. M., & MCMAHAN, G. C., "Theoretical perspectives for strategic human resource management", *Journal of Management*, nº18, 1992.
- WRIGHT, P.M., KACMAR, K.M., MCMAHAN, G.C., Y DELEEUW, K., "P=f(M X A): Cognitive Ability as a Moderator of the Relationship

Between Personality and Job Performance”, *Journal of Management*, n° 21, 1995.

WÜRZ, STEFAN (ed.) *European Stock-Taking on Models of Employee Financial Participation, Results of Ten European Case Studies*, Wiesbaden: Dr Heissmann GmbH, 2003.

ZANDER, A., y NEWCOMB TT., “Group levels of aspiration in united fund campaigns”, *Journal of personality and social psychology*, n°6, 1967.

ZARZA, R., “Stock options. (Comentarios a la stsj DE Madrid de 22 de febrero de 2001: una Sentencia polémica)”, *RL*, n° 1, 2001.

ZEGNER T.R., “Why Do Employers Only Reward Extreme Performance? Examining the Relationships among Performance Pay and Turnover”, *Administrative Science Quarterly*, n° 37, 1992.

ZHANG, GE “Market Valuation and Employee Stock Options”, *Management Science*, V. 52, N° 9, 2006.

ZINGHEIM PATRICIA K. y SCHUSTER JAY R., *Pay people right. Breakthrough Reward Strategies to Create Great Companies*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 2000.



## **ANEXO: Versión en castellano de la introducción y las conclusiones.**

### **INTRODUCCIÓN**

1. Objeto de investigación: La productividad como concepto jurídico y su relación con el salario.

**1.-La productividad.-** El concepto de productividad es una noción central en nuestra legislación laboral. En efecto, la propia Constitución reconoce en su art. 38 la libertad de empresa y obliga a los poderes públicos a garantizar “la defensa de la productividad”<sup>1</sup>. En desarrollo de este precepto el Estatuto de los Trabajadores incluye la consideración de la productividad hasta en siete ocasiones, con diferentes finalidades: 1) El art. 5 ET fija como deber básico del trabajador contribuir a la mejora de la productividad; 2) El art. 27 ET recoge la productividad nacional como un elemento que el Gobierno debe tomar en consideración para el aumento del SMI; 3) El art. 34.8 ET busca promover diferentes modelos de distribución de la jornada de trabajo con objeto de mejorar la productividad de la empresa; 4 y 5) La idea de productividad también es utilizada en el art. 40 y 41 del ET con objeto de fijar las razones empresariales para permitir una movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo. En este sentido, se exige que las causas estén relacionadas con la productividad de la empresa, entre otras; 6) El art. 64.7 c) ET fija como funciones del comité de empresa la de colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad. 7) Por último, el art. 82.2 ET determina como objeto de los convenios colectivos que los empresarios y trabajadores regulen las condiciones de trabajo y productividad.

---

<sup>1</sup> Así lo recuerda la STC 37/1987, de 26 de marzo, donde se aclara que la defensa de la productividad no solo es exigencia de los poderes públicos sino también un derecho incluido en la libertad de empresa.

Sin embargo, a pesar de la centralidad del concepto en la legislación sigue sin estar claro qué es la productividad. Entre los economistas no se ha alcanzado una definición única de productividad<sup>2</sup>, lo que aún complica más la labor de los juristas. Además, las diferentes definiciones siempre se hacen desde una perspectiva puramente económica que difícilmente puede acomodarse a la norma. En este estudio se pretende elaborar un concepto de productividad aplicado al Derecho del Trabajo desde una perspectiva jurídica, anudando las concepciones economicistas del concepto con su aplicación al ordenamiento jurídico.

**2.- El salario.-** El concepto de productividad no agota, con todo, las pretensiones de este trabajo. Conocer el concepto es un medio para un fin: incrementar la productividad. Para ello se debe conjugar la productividad con uno de los elementos clave para su desarrollo: el salario. Desde muchas perspectivas estos dos conceptos están unidos. Conocida es la necesidad de que los aumentos de salario real se correspondan con una mayor productividad con objeto de evitar la inflación<sup>3</sup>. No obstante, no será esta relación la que centre el presente trabajo. Este estudio pretende analizar el salario como motivador del esfuerzo del trabajador. Para ello, se examinarán las diferentes formas retributivas capaces de incrementar la productividad en la empresa. Es decir, se estudiará el salario como incentivo al incremento de la productividad.

---

<sup>2</sup> WEIHRICH, HEINZ, *Management excellence: Productivity through MBO*, NY, McGraw-Hill, 1985, p 9; EILON SAMUEL "A Framework for Profitability and Productivity Measures", *Interfaces*, Vol. 15, nº 3, 1985, p 34; FENSKE RUSSELL W., *An Analysis of the Meaning of Productivity*, Center for the Study of Productivity Motivation, University of Wisconsin, 1967; MALI PAUL, *Improving Total Productivity. MBO Strategies for Business, Government, and Not-For-Profit Organizations*, New York, Wiley-Interscience, 1978, p 4.

<sup>3</sup> GONZALEZ LABRADA M., y VALLEJO DA' COSTA R., "La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial", en AAVV (coord. Monereo Pérez) *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Granada, ed. Universidad de Granada, 1996, p 312.

La regulación jurídica del salario no agota ni mucho menos la compleja realidad de la remuneración que el trabajador recibe como contraprestación del trabajo. Este marco general deja amplio margen para la utilización del sistema salarial como medio de influir en la organización empresarial<sup>4</sup> y, en concreto, en la productividad. No obstante, esta libertad concedida por la legislación no parece haber sido explotada por los agentes sociales. El salario fijo sigue siendo la principal modalidad retributiva<sup>5</sup>, a pesar de las reiteradas demandas de sistemas salariales que tengan en cuenta la aportación de los trabajadores a la organización<sup>6</sup> y que vinculen el salario con la productividad<sup>7</sup>. Las razones de esta “debilidad” por el “fijismo” es otra de las cuestiones sin respuesta clara que se intentarán analizar en el presente estudio.

**3.-La vinculación de la productividad con el salario.-** En contraposición a estos salarios fijos se alzan los salarios a productividad, que consisten en complejos sistemas salariales que vinculan el esfuerzo, o interesamiento del trabajador en los resultados de la empresa, con la retribución. La desregulación salarial existente hoy en día permite que, bien los agentes sociales, bien los contratos de trabajo, pacten múltiples opciones retributivas. A su vez, la desregulación deja en sus manos la exigencia de dar solución a todos los posibles conflictos que puedan surgir en aplicación de un sistema salarial por ellos diseñado. Situación que pocas veces ocurre. Por el contrario, en muchas ocasiones

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., “Salario y organización laboral de la empresa”, *RMTAS*, Nº 23, 2000, pp. 93 y 96.

<sup>5</sup> ESCAÑO BLASCO A., “La productividad de los recursos humanos”, *EF*, nº 207, 2000, p 132

<sup>6</sup> MERCADER UGUINA JR., “Retribución variable y nuevas formas de gestión del rendimiento”, en AAVV., (Dir. MERCADER UGUINA) *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, ed. MTAS, 2005, p 142; VILLADA RUIZ L., “La retribución variable: ¿por qué el salario fijo no es suficiente?”, *Boletín del Círculo de Empresarios*, 64, 1999, pp 71-99.

<sup>7</sup> SALA FRANCO T., “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012”, *RL*, nº 10, 2013, p 43; SALA FRANCO T., “Las relaciones laborales y crisis económica”, Ponencia en Santander UIMP sobre *Situación económica y laboral en España: retos para una recuperación económica: Competitividad empresarial y empleo*, Julio 2014.



los complejos sistemas salariales a productividad dan como resultado conflictos jurídicos en base a vacíos de regulación o situaciones no previstas. Conflictos que los Tribunales deben resolver, en muchos casos, sin una norma jurídica clara a la que recurrir. Este trabajo abordará los sistemas salariales a productividad más comunes intentando buscar una solución jurídica a los conflictos. En primer lugar, se deberá partir de una exhaustiva regulación por las partes, por ello, en el presente estudio se dará orientación y sugerencias para una correcta regulación de estos sistemas salariales. En segundo lugar, si el conflicto surge igualmente se estudiarán los criterios que siguen los Tribunales para resolver tales conflictos y se analizarán, desde una perspectiva crítica, estas soluciones interpretativas.

### *1.1 Justificación de la investigación*

**4.- Importancia de la productividad.-** La justificación de la elección del tema viene determinada por la importancia que tiene la productividad para la economía nacional, para la salud de las empresas y, en definitiva, para el bienestar general. Como se ha sugerido en muchas ocasiones, la productividad es el determinante fundamental del nivel de vida de una nación a largo plazo<sup>8</sup>. Por ello, se ha sostenido que la productividad “es la causa fundamental de la renta *per cápita* nacional”<sup>9</sup>. En este sentido, se entiende que los poderes públicos están obligados a defender la productividad (art. 38 ET). Si bien, quizá la intensidad con la que se está haciendo, ni la forma elegida, sea la más idónea. Por ello, es ineludible un análisis en profundidad, más allá de declaraciones programáticas – realizadas en las exposiciones de motivos de las leyes laborales-, respecto a si se está haciendo lo suficiente, y de la manera correcta, para incentivar el aumento de la productividad. El análisis a fondo debe, por tanto, comenzar cuestionando el

---

<sup>8</sup> ESCAÑO BLASCO A., “La productividad de los recursos humanos”, op cit., p 115.

<sup>9</sup> PORTER MICHAEL E., “The Competitive advantage of Nations”, *Harvard Business Review*, nº4, 1980, p 16.

propio concepto de productividad y las bondades que se le atribuyen, para posteriormente efectuar unas recomendaciones fundamentadas en el análisis previamente realizado.

La elección del salario como objeto de estudio, junto a la productividad, está justificada por varias razones:

1) En primer lugar por ser un elemento clave en los costes laborales, los cuales a su vez son una *variable de medida* de la productividad empresarial.

2) Sumado a ello, dado que el objetivo es el incremento de la productividad, el salario es la opción lógica dado su poder *motivador de conductas* de los trabajadores en la empresa. Sin una vinculación de los salarios con la productividad se carece de estímulos para potenciar este aspecto tan vital de las empresas y del nivel de vida del país<sup>10</sup>. En este sentido, se dice que el país con mayor productividad del mundo, Estados Unidos, debe tal mérito, precisamente, a la forma en que remunera a sus trabajadores vinculando el salario con la productividad<sup>11</sup>.

3) Otra justificación de la elección del salario como variable de estudio es que la retribución de los trabajadores será la fórmula principal de *reparto de las ganancias* de la productividad con aquellos que la provocaron. De esta forma, se predice que un aumento de la productividad derivada de un mayor esfuerzo de los trabajadores será recompensado principalmente vía salarios (aunque también sería posible vía mejora de otras condiciones laborales).

4) Por último, se ha elegido la combinación de estas dos variables dado que de ellas depende la competitividad nacional. En concreto, la

---

<sup>10</sup> En este sentido ESCAÑO BLASCO A., “La productividad de los recursos humanos”, op cit., p 123.

<sup>11</sup> NASH, MICHAEL, *Making people productive*, California, 1985, pp 224 y ss.

competitividad de un país obedece a tres variables: la productividad, los costes laborales y el tipo de cambio<sup>12</sup>. Ahora bien, el tipo de cambio en la zona euro depende del Banco Central Europeo y no parece que, en esta crisis económica, vaya a ser una variable de la que España se pueda beneficiar. Así pues, con objeto de mejorar la productividad de nuestro país existen dos posibilidades: o bien aumentar la productividad, o bien reducir los costes laborales. De esta forma, con la elección de la productividad y del salario –como principal elemento de los costes laborales- se puede analizar realmente la *competitividad del país*.

Esto conduce directamente a analizar las políticas económicas y laborales puestas en práctica por el Gobierno de España durante la crisis económica.

**5.-Devaluación interna y el concepto de flexibilidad salarial.-** Ante la imposibilidad de devaluación externa (modificar el tipo de cambio) muchos economistas y organismos internacionales han respaldado una devaluación interna. Esta idea tiene como objetivo mejorar la competitividad del país y consiste, principalmente, en una disminución salarial<sup>13</sup>. Con las reformas laborales de los últimos años, éste parece ser que ha sido el objetivo. La llamada “flexibilidad” se ha llevado al terreno de lo salarial, permitiendo disminuciones de salario, tanto el nivel contractual como el nivel colectivo, coincidiendo con el objetivo de perpetuar un modelo de costes bajos.

Varias son las críticas que se han realizado a este modelo de economía basada en costes salariales bajos. Entre ellas, las principales consisten en la desaparición de una capacidad adquisitiva de la población del país que permita mantener la demanda interna, así como la imposibilidad de competir realmente en costes dado la existencia de países en vías de desarrollo con salarios siempre más

---

<sup>12</sup> ESCAÑO BLASCO A., “La productividad de los recursos humanos”, op cit., p 112.

<sup>13</sup> PÉREZ INFANTE JI., “Crisis, reformas laborales y devaluación salarial”, *RL*, nº 10, 2013, pp 72 y 73

bajos<sup>14</sup>. Por su parte, en este trabajo, esta forma de aumentar la competitividad -a base de salarios bajos- será cuestionada desde otra perspectiva adicional.

La flexibilidad salarial no puede significar aumento del poder unilateral del empresario para fijar el salario. Tal y como está regulada ahora la “flexibilidad salarial”, ésta no tiene como objetivo aumentar la productividad, ni si quiera repartir el riesgo empresarial con el trabajador, sino simplemente servir a esta idea de devaluación interna y de competitividad en costes laborales. Por el contrario, la política económica debería perseguir aumentos de productividad como principal objetivo con el fin de competir en productividad y no en costes laborales bajos<sup>15</sup>.

De esta forma, esta investigación se enmarca en un ámbito más amplio que el salario y la productividad, se enmarca en el ámbito de la competitividad, y en cómo España debe dejar de competir en costes para competir en productividad<sup>16</sup>. Algo que solo puede realizarse mediante la necesaria unión entre los salarios y la productividad.

**6.-El paso del rendimiento a la productividad.-** Los conceptos retributivos en forma de primas, pluses o premios tiene una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico (desde el Decreto 1844/1960). Estos conceptos han

---

<sup>14</sup> SANTOS RUESGA, “Reforma laboral, salarios y productividad en España”, *Comercio Exterior*, V. 55, nº 2, 2005, p 167. En este sentido también, CASAS BAAMONDE M.E., “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo”, *RL*, nº 10, 2014, p 42.

<sup>15</sup> En el mismo sentido, SALA FRANCO T., “Las relaciones laborales y crisis económica”, *op cit.* En este sentido se mantiene que “el único concepto significativo de la competitividad a nivel nacional es la productividad. El objetivo principal de una nación es producir un alto y creciente nivel de vida para los ciudadanos. La aptitud de hacerlo depende de la productividad de la mano de obra y el capital”, PORTER MICHAEL E., “The Competitive advantage of Nations”, *op cit.*, p 16.

<sup>16</sup> De hecho los incrementos de productividad disminuyen, de por sí, los costes laborales unitarios, ver HÉRNÁNDEZ, I., VALLÉS J., “Productividad sectorial: comportamiento cíclico en la economía española”, *Boletín Económico Banco de España*, nº9, 1993, pp. 49 y ss. En este sentido, aún cuando se deseara una economía que compite en costes, aumentando la productividad se consigue disminuir los costes laborales, si bien se hace por un mecanismo diferente a las bajadas de salario.

estado siempre unidos al concepto de productividad<sup>17</sup>, aunque no responden exactamente a este fin. Estos incentivos han tenido como objetivo la mejora del rendimiento del trabajador lo cual es diferente a la mejora de la productividad<sup>18</sup>. La confusión existente entre el rendimiento y la productividad exige un estudio comparativo de ambos conceptos con objeto de diferenciarlos y de calificarlos jurídicamente. Sin embargo, no será suficiente, distinguir entre rendimiento y productividad, sino que dentro del concepto de productividad la forma de medir ésta cambiará también su calificación jurídica. Por ello, se hará necesario conocer como se está midiendo la productividad a la hora de calificar un plus de productividad dentro de un grupo de complementos salariales u otro. Junto a ello, se hace un llamamiento al abandono de los sistemas de primas por rendimiento para dar paso a los sistemas salariales a productividad.

### *1.2 Límites de la investigación*

**7.-Otros elementos en la relación de trabajo que afectan a la productividad.-** Es necesario reconocer, desde un inicio, que el salario no es el único factor que influye en la productividad por lo que es necesario la conjunción de diferentes circunstancias para conseguir un prolongado aumento de la productividad sostenible en el tiempo.

1) *La formación:* El primer elemento es la formación de los trabajadores. El aprendizaje de los trabajadores está íntimamente relacionado con la productividad de una empresa<sup>19</sup>. La motivación de los trabajadores para

---

<sup>17</sup> Al respecto ver, ALBIOL MONTESIONOS I., “La cuantía salarial (notas para un estudio)”, *RD*, nº 55, 1971, p 381; DEL PESO Y CALVO, C., “Los incentivos en las reglamentaciones y ordenanzas laborales” en AAVV., *En dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, ed. Universidad de Madrid, 1972, p 136.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS JA., “La participación retributiva: Evolución y tendencias”, *EF*, nº 242, 2003, p 57 y ss.

<sup>19</sup> ALBA RAMÍREZ, A., “Capital humano y competitividad en la economía española: una perspectiva internacional”, *Papeles de economía española*, nº 56, 1993, pp131-143; Si bien,

aumentar la productividad solo será posible si parten de los conocimientos y la formación necesaria para hacerlo. Esta relación es tan estrecha que necesariamente se tratará en el presente trabajo. La “remuneración por competencias” es un sistema retributivo que pretende incentivar la formación de los trabajadores con objeto de que, en última instancia, mejoren la productividad en la empresa. De esta forma, con este sistema salarial se vinculan los tres elementos: Salarios, productividad y formación.

2) *La innovación tecnológica*, así como la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, proporcionan un aumento de la productividad empresarial<sup>20</sup>.

3) *La salud laboral* es otro elemento que influye en la productividad. En concreto, la estrategia comunitaria para mejorar la calidad y productividad en el trabajo 2007-2012 recogía en sus objetivos la reducción de los accidentes de trabajo. La creación de lugares de trabajo más sanos y seguros, así como la formación de los trabajadores en prevención de riesgos laborales eran objetivos establecidos en la Estrategia de Lisboa dado que la “*salud y seguridad en el trabajo encarna elementos que contribuyen a incrementar la competitividad y la productividad de las empresas*”.

4) *La seguridad en el puesto de trabajo*: En muchas ocasiones se ha considerado necesario que los trabajadores tengan su puesto de trabajo asegurado si se desea que estos colaboren en las mejoras de la productividad<sup>21</sup>. Ningún

---

históricamente se ha criticado que los aumentos de la productividad provocados por la tecnología producen generalmente reducciones de empleo, HUERTAS ARRIBA E., Y LARRAZA KINTANA M.C., “Tecnologías de la información e innovación organizativa en la empresa española”, *Economía industrial* n° 340, 2010, p 57 y ss.

<sup>20</sup> HUERTAS ARRIBA E., Y LARRAZA KINTANA M.C., “Tecnologías de la información e innovación organizativa en la empresa española”, *Economía industrial* n° 340, 2010, p 57 y ss.

<sup>21</sup> DICKINSON H. D., “Do we really want productivity?”, *Journal of Royal Statistical Society*, v. 126, n° 2, 1963, p 251.

trabajador estará dispuesto a dar muestras de espíritu cooperativo en la búsqueda de una mayor productividad sino tiene una mínima estabilidad en la empresa y no existen garantías suficientes frente al despido<sup>22</sup>. En este sentido, los trabajadores tendrán que tener confianza en que las mejoras de la productividad derivadas de su esfuerzo no van a provocar su propio despido. Piénsese que aquí se está haciendo referencia a seguridad en el puesto de trabajo y no seguridad en el empleo. La estrategia europea de “flexiseguridad” busca, en teoría, intercambiar seguridad en el puesto de trabajo, por seguridad en el empleo, algo que indirectamente puede provocar desmotivación de los trabajadores para colaborar en las mejoras de la productividad empresarial. De hecho, existen estudios que confirman que un aumento de los costes del despido tiene una correlación positiva con aumentos de la productividad laboral<sup>23</sup>.

5) *Reducción de la temporalidad*: Tal y como se viene defendiendo, la seguridad en el empleo es un elemento esencial en la cooperación para incrementar la productividad. La doctrina económica defiende que por las propias características del empleo temporal, los trabajadores sometidos a ella son menos productivos<sup>24</sup>. La formación invertida en ellos, su experiencia en el puesto de trabajo, así como su motivación para esforzarse será menor que en los trabajadores indefinidos. El compromiso con las tareas asignadas de un trabajador temporal solo puede ser tan grande como el compromiso que el empresario adquiere con él al hacerle un contrato temporal.

6) *La conciliación laboral*: la dificultad para conciliar vida laboral y personal impide en muchos casos el compromiso de los trabajadores con la

---

<sup>22</sup> MONEREO PÉREZ JL., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica”, *TS*, nº87, 1998, p 22.

<sup>23</sup> AUTOR D. H., et al., “Does employment protection reduce productivity? Evidence from US States”, *The Economic Journal*, v. 117, nº 521, 2007, pp F189-F217, esp. F212.

<sup>24</sup> SANTOS RUESGA, “Reforma laboral, salarios y productividad en España”, op cit., pp 174, 176, 178.

empresa. Existen estudios que demuestran que, sobre todo las mujeres, avanzan más en su carrera profesional en empresas donde los derechos de conciliación son reconocidos. Las pérdidas en capital humano derivadas de una mala conciliación laboral provocan, a su vez, pérdidas de productividad en la empresa<sup>25</sup>.

7) *Gestión empresarial y participación de los trabajadores*: Es habitual considerar que la menor productividad de España es debida a las normas laborales, o a los sindicatos, o a los salarios, a la formación de los trabajadores etc. Es decir, se atribuye a factores externos a la empresa esa falta de productividad<sup>26</sup>. Sin embargo, la gestión empresarial es uno de los elementos clave de la productividad. En primer lugar, porque los sistemas salariales que vinculan el salario a la productividad, y que son tan necesarios, dependen de la propia gestión de la empresa y su estrategia retributiva. Aunque ahora mismo estoy haciendo referencia a otro aspecto: a la participación de los trabajadores en la gestión empresarial. Incentivar salarialmente a los trabajadores para que aumenten la productividad parte de la premisa de que a éstos se les dé la oportunidad de que lo hagan. Por esta razón, será necesario que los sistemas salariales a productividad se introduzcan conjuntamente con modernas técnicas de administración empresarial que permitan la participación de los trabajadores en la gestión<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Al respecto se puede ver, MERCADER UGUINA JR (Dir.), *Productividad y conciliación en la vida laboral y personal*, Barcelona, Ariel, 2008, p 36 y ss.

<sup>26</sup> SANTOS RUESGA, “Reforma laboral, salarios y productividad en España”, op cit., p 129.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ E., “Productividad y salarios en la experiencia española más reciente de negociación colectiva de trabajo”, *AL*, nº1 1989, p 208. Este autor divide en cuatro los posibles modelos de aplicación de políticas salariales centrados desde un planteamiento clásico, individualizado, participativo y mixto. El “participativo” parte de la constatación de la necesidad de establecer una modificación de la organización productiva y del sistema salarial. Para ello considera necesario proceder mediante la colaboración de los trabajadores, ya sea a través de sus representantes en el comité de empresa, o bien mediante comisiones paritarias creadas al efecto. Por ejemplo a través de potenciar medidas necesarias para aumentar la productividad, buscando soluciones adecuadas al caso concreto mediante un plan de productividad establecido



2. Metodología de la investigación: La Economía al servicio de un mejor Derecho.

**8.-Una metodología pluridisciplinar.-** El objeto de análisis de esta investigación combina aspectos jurídicos y aspectos económicos. En consecuencia, no se ha considerado conveniente utilizar únicamente la clásica metodología aplicada al Derecho. En general, los sistemas salariales han sido siempre una materia límite entre la política económica del país, los sistemas salariales “inventados” por los expertos en recursos humanos (ej. cronometraje y rendimiento) y el Derecho del Trabajo, como forma de juridificar y dar fuerza vinculante a los dos anteriores. No obstante, además, en este estudio se van a utilizar términos eminentemente económicos como los de productividad y competitividad para lo que será necesario recurrir a la doctrina económica para llenarlos de contenido. Sumado a ello, la vinculación del salario con la productividad conlleva el estudio de las teorías psicológicas del comportamiento humano y de la Economía del comportamiento. Es cierto que desde esta perspectiva, y dada la complejidad de las materias a tratar, podría parecer más idóneo un tratamiento separado. Esto es lo que actualmente ocurre. La separación entre la Economía y el Derecho en nuestro país ha provocado un aislamiento en las teorías, en los métodos utilizados y en las conclusiones, que cada vez alejan más a ambas disciplinas. Un “diálogo de sordos” que provoca que, en los mejores casos, se lleguen a conclusiones parciales. Fragmentar el debate por disciplinas cuando la realidad sobre la que se desea actuar es la misma, difícilmente puede llevar a soluciones completas. Por esta razón, a pesar de la complejidad, considero necesaria la unión de las diferentes disciplinas con objeto de llegar a buen término la investigación.

---

por una comisión mixta. De acuerdo con este autor cualquier sistema salarial que busque aumentar la productividad debe venir de la mano de una participación en la gestión de los trabajadores.

Con la finalidad de acometer esta investigación desde el punto de vista jurídico, se ha realizado un análisis, que se pretende exhaustivo, de la jurisprudencia y de la doctrina judicial. Asimismo, se ha analizado la doctrina científica existente respecto al salario y a los diferentes sistemas salariales. Respecto al análisis jurídico se ha encontrado también una insuficiencia metodológica entre las herramientas tradicionales del análisis. La desregulación existente en materia salarial ha propiciado la importación de muchos sistemas salariales de países anglosajones, sistemas que no tienen un encaje completo en nuestro régimen jurídico. El problema planteado, pues, es que ante la falta de una norma (debido a la desregulación) los métodos clásicos del Derecho (que tiene la norma como centro de la investigación) son insuficientes. Por ello, se ha entendido necesario recurrir a una nueva herramienta metodológica, el *Análisis Jurídico de la Economía*, de la que se hablará llegado el momento.

Respecto a la parte economicista, tradicionalmente se ha visto a la economía como la defensora de la desregulación, de las políticas de libre competencia y de la primacía de la eficiencia por encima de todo<sup>28</sup>. Estas concepciones, normalmente, han alejado al jurista del estudio económico<sup>29</sup> y de la utilización de su metodología, y le han llevado al rechazo de sus conclusiones. Sin embargo, a mi juicio, estas concepciones –o prejuicios- sobre la ciencia económica están alejadas de la realidad, puesto que la economía defiende, normalmente, la posición contraria, al menos, respecto a la “desregulación”.

**9.-La Economía del comportamiento.-** La Economía del comportamiento (*Behavioural Economics*) consiste en un método para comprobar cómo la gente

---

<sup>28</sup> Un análisis en extenso de esta visión en CASAS BAAMONDE M.E., “La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo”, *RL*, nº 10, 2014, p 15-44.

<sup>29</sup> POSNER R.A., “Some Economics of Labor Law”, *University of Chicago Law Review*, v. 51. Nº4, 1984, pp 988-990.

reacciona a particulares cambios en su ambiente<sup>30</sup>. Esta técnica es habitualmente utilizada en psicología<sup>31</sup>. El procedimiento en su adaptación a la ciencia económica ha tenido por objetivo comprobar la veracidad o la falsedad de las teorías económicas a través del empirismo. Los modelos económicos clásicos parten de que los agentes, libremente, toman las decisiones más acertadas para su propio beneficio, por lo que la intervención del Estado es innecesaria. Estos modelos son la base intelectual de las políticas desreguladoras, y del *Laissez faire*, que en los últimos años ha imperado en España y en la Unión Europea. Pues bien, la Economía del comportamiento desafía estas concepciones clásicas a través de la realización de experimentos empíricos en los que esas teorías clásicas no se sustentan.

En el concreto caso del mercado de trabajo, desde la doctrina económica clásica se sostiene que la desregulación y el poder unilateral del empresario para fijar el salario implicarán que ante una disminución de la demanda el empresario disminuirá los salarios manteniendo el empleo constante. De la misma forma, desde la doctrina clásica se defiende que a largo plazo con un precio del factor trabajo regido por la oferta y la demanda (sin intervención estatal) no habrá desempleo estructural. Pues bien, estas teorías se basan en un conjunto de presunciones que no se dan en la realidad y, por ello, su aplicación no da los resultados esperados.

Por el contrario, la *Economía del comportamiento* se basa en la realidad, y en experimentos empíricos, para ayudar a predecir las consecuencias de

---

<sup>30</sup> McGAUGHEY E., “Behavioral Economics and Labour Law”, *LSE Law, Society and Economy working Papers*, nº 20, 2014, p 1.

<sup>31</sup> Piénsese, por ejemplo, en el famoso experimento de MILGRAM E.G., “Behavioral Study of Obedience”, *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, V. 67. nº4, 1963, pp 371-378; ASCH, S. E., “Studies of independence and conformity: A minority of one against a unanimous majority”. *Psychological Monographs*, 70, 1956; o el de “Stanford prison experiment” (1971) dirigido por Zimbardo.

determinadas acciones. Con un mejor entendimiento de las elecciones de los agentes se pueden realizar mejores predicciones de su proceder. En este sentido, la Economía del comportamiento ayuda a identificar los “fallos” del mercado y a regular para prevenirlos con objeto de promover la eficiencia productiva y el bienestar general.

Estos fallos de mercado se producen debido a que los intereses de las partes van en contra de los intereses generales (o bien porque las partes son desconocedoras de tales beneficios). Por esta razón, en el primer supuesto – cuando los intereses de las partes van en contra de los intereses generales- en defensa de los intereses generales, la Economía del comportamiento defiende la regulación de tales cuestiones, dado que las partes autónomamente no lo harán, puesto que sus intereses particulares son otros. Conociendo cuál es el comportamiento que deberían seguir las partes (identificado por el Economía del comportamiento) con objeto de mejorar la eficiencia productiva, y el bienestar general, la norma debería incentivar u obligar a tal comportamiento. En este sentido, la *Economía del comportamiento* muestra, más que nunca, por qué el derecho del trabajo es necesario<sup>32</sup>.

En fin, la relación entre el salario y la eficiencia productiva será utilizará como un ejemplo de cómo se puede utilizar la economía del comportamiento para tomar decisiones legislativas: cómo hacer mejores leyes.

Asimismo, hay otro sentido en el que se utilizará la *Economía del comportamiento* en esta tesis. Si se desea regular un sistema salarial que ayude a mejorar la productividad será necesario conocer qué incentivos son mejores y en qué forma se debe realizar tal regulación. La *Economía del comportamiento* da los

---

<sup>32</sup> McGAUGHEY E., “Behavioral Economics and Labour Law”, *LSE Law, Society and Economy working Papers*, nº 20, 2014, p 36.

patrones a seguir respecto a la motivación de los trabajadores y cuáles son los elementos que los agentes sociales deberían contemplar a la hora de pactar o regular unilateralmente un sistema salarial para que sea incentivante de la productividad. Queda claro, pues, la utilidad de esta metodología para la negociación colectiva de condiciones salariales.

La cuestión que se plantea es si la Economía del comportamiento será también útil para la interpretación judicial de tales sistemas salariales. Ante la desregulación legal del salario, que existe en nuestro ordenamiento jurídico, muchas veces los jueces se quedan sin herramientas para interpretar lo pactado para un sistema salarial. En este sentido ¿es posible utilizar las bases científicas detrás de un determinado sistema salarial para llenar los vacíos regulatorios provocados por las partes?

A mi juicio, los estudios económicos no pueden en ningún caso substituir lo pactado pero sí podrán servir para interpretar la voluntad de las partes. Es de suponer que las partes cuando pactan un sistema salarial diseñado por los expertos en recursos humanos buscan aplicar ese preciso sistema. Así pues, aunque las partes olvidaran regular algún elemento del sistema salarial, o no dieran solución a algún aspecto que posteriormente de origen a un conflicto, se debe presumir que su intención es aplicar ese sistema conforme a su naturaleza económica, tal y como lo conciben los expertos en recursos humanos. Dado que si las partes hubieran querido pactar otra cosa lo hubieran hecho de manera expresa.

Pero hay otra razón por la cual la naturaleza económica de un sistema salarial tal y como está diseñado por los expertos debe servir como método interpretativo para los Tribunales. Lo diseñado es lo eficiente. Es decir, se debe suponer que las partes, cuando pactaron ese sistema salarial, tenían la intención de que el sistema salarial fuera eficiente en sus objetivos y ello debe conducir a

interpretar que, ante vacíos de regulación o dudas interpretativas, se deberá estar al diseño “económico” del sistema salarial.

Una interpretación finalista del sistema retributivo lleva a la misma conclusión. Si el sistema salarial tiene por objeto mejorar la productividad de la empresa, las interpretaciones judiciales de la regulación hecha por las partes deberán ir en tal sentido. Esto lleva a que el juez deba conocer cuál de las interpretaciones posibles es la que llevará a un aumento de la productividad, algo que solo se puede averiguar a través de la ciencia económica y lo que los expertos en recursos humanos recomiendan.

Esto no está tan alejado de las técnicas jurídicas que habitualmente se utilizan por los juristas. Por ejemplo, la jurisprudencia y la doctrina iuslaboralista debate si las “stock options” son un medio para asegurar la permanencia del trabajador en la empresa o para motivar su esfuerzo. La respuesta tiene grandes consecuencias jurídicas dado que en el primer caso podrían ser una indemnización por pacto de permanencia (retribución extrasalarial) y en el segundo caso serán salario. Estas argumentaciones sobre los objetivos de la “stock options” en muchos casos están realizadas al albor de la experiencia personal y el leal saber y entender de los jueces. Parece que sería, a mi juicio, dogmáticamente más correcto recurrir a la doctrina económica y a los expertos en recursos humanos, que crearon en abstracto estos planes retributivos, con objeto de averiguar su verdadera naturaleza. Darle el contexto económico a los sistemas retributivos, para con ello poder definir mejor su naturaleza jurídica, es lo que se pretende en esta tesis.

**10.-El análisis económico del derecho.-** Llegado a este punto, y conforme al criterio que mantengo, quizá el lector entienda que me estoy decantando por realizar este estudio bajo los dictados del Análisis Económico del Derecho. Yo

mismo me he preguntado si es así. No pudiendo encontrar una respuesta clara dado que cada autor que escribe sobre Análisis Económico del Derecho parece utilizar su propia versión. Un examen básico de la cuestión implica que esta metodología es sencillamente *una aproximación al derecho que se basa en la aplicación de las técnicas de análisis económico al estudio de los fenómenos e instituciones jurídicas*<sup>33</sup>. Desde este punto de vista, se puede afirmar que en este trabajo utilizaré algunas técnicas económicas –como la Economía del comportamiento- para llegar a mis conclusiones.

Sin embargo, también se ha afirmado que en el Análisis Económico del Derecho se utiliza la eficiencia como baremo de todo el análisis, valorando las bondades de una interpretación u otra según el grado en que se consiga dicha eficiencia<sup>34</sup>. También se ha llegado a afirmar que el objetivo de todo el Derecho privado –y conforme debe ser interpretado- es la maximización de la riqueza sin importar la redistribución<sup>35</sup>. Cuestiones que a mi juicio son rechazables<sup>36</sup>. El Código Civil establece las directrices de interpretación de las normas (art. 3) y de los contratos (art. 1281 y ss) donde se recogen un conjunto de criterios hermenéuticos en los que la eficiencia no está incluida.

Así pues, cuando mantengo la necesidad de llenar los vacíos regulatorios de un sistema salarial con las recomendaciones de los expertos en recursos humanos

---

<sup>33</sup> PASTOR PIETRO, S., *Sistema jurídico y Economía. Una introducción al Análisis Económico del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1989, p 31.

<sup>34</sup> ORTIZ DE URBINA GUMENO I., “El análisis económico del Derecho: ¿método útil o ideología nefasta?”, *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 2006, p 325.

<sup>35</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL J., “Los juristas –españoles- y el análisis económico del derecho”, *InDret*, nº 417, 2007, p 8.

<sup>36</sup> De hecho *no* todos los defensores del Análisis Económico del Derecho mantiene esta postura. Su máximo exponente, Posner, aunque empezó defendiendo la eficiencia como equivalente de justicia, pretendiendo darle una base ético-normativa, posteriormente, cambió de criterio manteniendo la eficiencia solamente como una justificación pragmática, ver POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, NY, Aspen Law & Business, 1996, p 16.

que han creado tal sistema, *no* estoy diciendo que toda prescripción normativa o contractual deba ser interpretada en un sentido económicamente eficiente. Lo que digo es que, en este concreto caso, en el que se pacta un sistema *salarial a productividad*, dado que el objetivo de este sistema es aumentar la productividad, los vacíos normativos –o la oscuridad- deberán ser llenados por aquella interpretación que asegure que no se frustra el objetivo del sistema. Es decir, estoy recurriendo a una interpretación finalista, o conforme a la voluntad de las partes, para llegar a tal conclusión.

Recientemente, con el predominio de las doctrinas argumentativas, la tarea del jurista ha pasado, en parte, a ponderar los argumentos a favor y en contra de determinada solución interpretativa. En este sentido, los argumentos económicos resultan especialmente convincentes dado su carácter pragmático y funcional<sup>37</sup>. Ahora bien, es importante recordar que el argumento económico nunca puede ser el argumento *definitivo*: sólo será un argumento más con el que enriquecer el debate de los juristas.

---

<sup>37</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL J., “Los juristas –españoles- y el análisis económico del derecho”, *op cit.*, p 7.





## CONCLUSIONES

1) La *productividad marginal* del trabajador consiste en el valor del producto obtenido por la empresa al aumentar una hora de trabajo. De esta manera, la productividad marginal se configura como el máximo salario que una empresa está dispuesta a pagar al trabajador. Esto es debido a que ningún empresario racional pagaría más a un trabajador que el valor que éste le proporciona en forma de trabajo. Por el contrario, el salario mínimo que pagará un empresario consiste en el *valor del factor de sustitución del trabajador*. Este valor está compuesto por el nivel de desempleo en el sector concreto de la empresa y por el nivel salarial que reciben otros trabajadores de empresas de la competencia. El empresario a la hora de fijar un salario lo que pretende es atraer y retener la fuerza de trabajo. Y ello intentará hacerlo al mínimo coste posible, de forma que el empresario pagará el salario que le asegure que los trabajadores no se marcharán de la empresa comparando lo que pagan otras empresas por ellos. Pero, a su vez, cuanto mayor sea la demanda de trabajo (el desempleo) mayores posibilidades tendrá el empresario de encontrar un sustituto por lo que menos preocupado estará de retener a los trabajadores y, como resultado, menor será el salario.

Así pues, el salario del trabajador siempre se encontrará entre un máximo (la productividad marginal) y un mínimo (el valor de sustitución del factor trabajo). En este sentido, se puede romper con la concepción clásica de que retribuir al trabajador conforme a su productividad interesa en especial al empresario. La conclusión es más bien la contraria. En la negociación salarial cuanto más peso tenga la productividad en la composición del salario, más cercano se encontrará el salario percibido del máximo que está dispuesto a pagar el empresario.

Se debe concluir, además, que esta vinculación entre el salario y la productividad interesa que sea explícita a través de complementos salariales específicos. La relación entre el salario y la productividad puede ser de dos tipos. Una vinculación implícita: el empresario paga un salario global que corresponde al valor de la productividad del trabajo; o bien de manera explícita: haciendo corresponder un nivel de salario a cada nivel de productividad posible (salario variable). Pues bien, entre estas dos opciones la segunda tiene ciertas ventajas sobre la primera; i) Al ser el sistema explícito, los trabajadores son conscientes de por qué se les paga, y de lo que deben hacer para aumentar la paga, lo que implica una mayor motivación para esforzarse; ii) La vinculación explícita atrae a trabajadores que están dispuestos a trabajar duro. Saber explícitamente que un mayor esfuerzo va a implicar más salario y holgazanear va a tener como consecuencia menos salario hace que solo los trabajadores más productivos deseen estar en esa concreta empresa; iii) Por último, este sistema salarial reduce las posibilidades de que los trabajadores más productivos abandonen la empresa quedándose solo los menos productivos.

2) La productividad de un factor está siempre correlacionada con el precio de ese elemento. Es decir, cuando un factor es escaso y, por tanto, costoso de adquirir, existirá preocupación por obtener un alto rendimiento. Por el contrario, cuando un factor es abundante, no habrá incentivos para invertir en ese concreto elemento con objeto de mejorar su productividad dado que será más barato ir al mercado a adquirir más. El problema surge con la productividad del factor trabajo.

Sin regulación laboral que impusiera salarios mínimos (legales y convencionales), y con un alto desempleo, no habría interés alguno en incentivar la productividad del factor trabajo, ya que lo más barato para el empresario sería

adquirir más factor trabajo en el mercado. Por el contrario, dada la necesidad de garantizar unos mínimos a cada trabajador, es necesario que la productividad del trabajador sea siempre suficientemente alta como para compensar los salarios pagados. Esto conduce a dos conclusiones.

La primera es que la productividad del factor trabajo siempre será importante haya desempleo o no. Con el resto de factores (capital, tierra) cuando hay exceso de un elemento no hay razones para preocuparse por su productividad dado que es más barato ir al mercado y adquirir más que invertir en su productividad, mientras que con el factor trabajo, debido a la necesidad de que exista un salario mínimo garantizado, la productividad marginal del trabajador siempre será un elemento a mejorar.

La segunda conclusión es que un salario alto siempre va a conllevar una productividad alta del factor trabajo. Un precio alto del factor trabajo obligaría a la empresa a invertir en formación y a preocuparse por aumentar la productividad de sus trabajadores puesto que un salario elevado le obligaría a tener que asegurarse de obtener un gran rendimiento del trabajador. Esa alta productividad conllevaría mejores niveles de competitividad internacional y aumento de exportaciones, lo que redundaría en nuevos puestos de trabajo. Por el contrario, un salario bajo conllevará una productividad baja, dado que al empresario le sale más barato adquirir más fuerza de trabajo que invertir en aumentar la productividad de la existente.

3) Esta conclusión conduce a otra respecto a una de las hipótesis de este trabajo: la devaluación interna. La competitividad nacional depende de la productividad, de los costes laborales y el tipo de cambio. Descartando el uso del tipo de cambio, que ya no se encuentra entre las competencias de España, solo queda conseguir un aumento de la competitividad nacional a través de un aumento

de la productividad o una disminución de los costes laborales. La política económica durante la crisis se ha basado en la segunda. Si bien, en este estudio se concluye que una reducción del salario acabará provocando una reducción de la productividad laboral. Por esta razón, se debe descartar la reducción de los costes laborales como forma de aumentar la competitividad nacional; quedando solamente la posibilidad de aumentar la productividad.

4) Con el salario fijo el trabajador recibe una cantidad estable aislada de las circunstancias del mercado o de la empresa. Bajo esta premisa el empresario debe asumir las pérdidas de negocio cuando éste va mal pero también obtiene los beneficios si éste tiene éxito.

No obstante, aunque el sistema tradicional de remuneración en España sea el salario fijo, los datos demuestran que los salarios aumentan en época de crecimiento económico y disminuyen en época de crisis económica. Por ello, se puede concluir que con el sistema de salario fijo, en España las partes pactan –de normal- un salario fijo en convenios colectivos de tres o cuatro años y en contratos individuales indefinidos; sin embargo, si durante este tiempo ocurre una crisis económica que impide al empresario mantener su nivel de beneficios, éste no respeta su pacto de mantenimiento de los salarios sino que recurre a mecanismos irregulares como son la inaplicación del convenio colectivo del art. 83.2 ET o a la modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET. Por su parte, los trabajadores en época de fuerte crecimiento económico también suelen exigir aumentos de salario por encima del IPC, mediante amenazas de huelga, conflictos colectivos, o con otras medidas menos ortodoxas como pueda ser el conocido “frenado” obrero.

Por tanto, en España aunque se pacte un salario fijo, ninguna de las dos partes quiere asumir íntegramente el riesgo, ni quedarse sin parte de los beneficios

cuando los hay. El problema es que esta variabilidad del salario se realiza mediante mecanismos irregulares y heterónomos como son el art. 82.3 y 41 ET, así como las huelgas, o los conflictos colectivos. Mecanismos que aumentan la conflictividad laboral.

En este estudio se propone la utilización de *cláusulas de contingencia* como forma más eficiente de retribución. Las “cláusulas de contingencia” son aquellas fórmulas de retribuir que tienen en cuenta todas las posibilidades, o que atienden a todas las contingencias posibles, a la hora de fijar el salario. De esta manera, se establece, mediante el contrato, un salario diferente según las distintas circunstancias del mercado o de la empresa. Jurídicamente estas cláusulas se instrumentan a través de obligaciones condicionales (art. 1113 y ss. del Código Civil). En este tipo de obligaciones el empresario, a través del contrato de trabajo, se compromete a pagar un salario que difiere según un elemento externo o índice que no depende de su voluntad. De este modo, el trabajador será consciente de que su derecho a un salario u a otro dependerá de cómo varíen las circunstancias del mercado, o de cualquier otro índice que se haya pactado.

En este sentido, el salario variable es la forma más eficiente, para ambas partes del contrato de trabajo, de fijar el salario. A pesar de ello, esta forma de retribución no suele ser utilizada. En este estudio se analizan las razones de esta infrutilización, llegando a la conclusión de que la legislación española desincentiva su uso. El art. 83.2 y el art. 41 del ET permiten al empresario reducir el salario si las condiciones son adversas. Las cláusulas de contingencia parten de hipótesis de que ambas partes quieren protegerse ante situaciones que les pueden ser negativas. El empresario desea poder pagar menores salarios en caso de que el ciclo económico sea negativo, mientras que los trabajadores desean cobrar

mejores salarios si la situación económica es positiva. Así pues, en estas cláusulas las dos partes obtienen algo de lo que quieren a cambio de dar otra cosa.

Sin embargo, en la legislación española el empresario, a través de la ley, ya puede reducir el salario por razones económicas, técnicas, organizativas, o productivas, por lo que no tiene por qué preverlo en el convenio colectivo o en el contrato. En fin, el empresario, para obtener la contingencia que a él le interesa, no tiene que dar nada a cambio ya que la ley se la otorga creando una desigualdad negociadora entre las partes, que además empobrece la propia negociación colectiva.

5) Las reformas laborales de los últimos años están basadas en las teorías económicas clásicas que asumen que cuando los salarios son perfectamente flexibles, aunque existan crisis de oferta o de demanda, los salarios se modificarán rápidamente para mantener todos los recursos totalmente utilizados sin que aparezca desempleo. Con esta premisa se busca la flexibilidad salarial entendida como la potestad unilateral del empresario para fijar y modificar el salario.

El legislador con ello espera que el empresario reduzca los costes laborales a través de la reducción de salario y no despida. Sin embargo, en este trabajo, se ha estudiado uno de los llamados “fallos de mercado” que impide que se cumpla este planteamiento en la realidad. Por diversas razones, el empresario, entre reducir los costes vía reducción de salario y vía despido, va preferir los despidos. Por esta razón, la concesión de flexibilidad salarial por parte del legislador al empresario no será suficiente para conseguir que las reducciones de costes vengán vía reducción de salarios y no de despidos.

En este sentido, aparece la conocida divergencia entre el bienestar general y el bienestar particular. Para el empresario, que es quien toma la decisión, le resulta más beneficioso reducir costes mediante el despido y, por tanto, es lo que ocurre en la realidad. Por ello, si se desea que las reducciones de costes vengan a través de la disminución de salario, y no de aumentos del desempleo, será necesario que el legislador establezca los correctos incentivos para que el empresario le sea más conveniente tomar la decisión menos traumática para la sociedad. Estos incentivos provendrán de la dificultad de uso del método no deseado y de la facilidad del otro. De esta forma, las medidas de gestión internas deben resultar atractivas para el empresario por su sencillez, su bajo coste y por su seguridad, mientras que se debe penalizar el uso del despido mediante su complejidad, su alto coste y su inseguridad.

Sumado a ello, la flexibilidad salarial no debería ser entendida como la potestad unilateral del empresario para fijar el salario. Por el contrario, se debe entender la flexibilidad salarial como la adaptación del salario a las circunstancias de la empresa, en concreto, a su capacidad de pago de salarios. Así pues, la verdadera flexibilidad salarial reduce el salario de los trabajadores en momentos de crisis empresarial, pero lo aumenta en momentos de auge económico.

6) No existe una definición comúnmente aceptada de productividad. El concepto va a depender de los parámetros que se utilicen para medirla, pudiéndose llegar a afirmar que la productividad, sin conocer qué factores mide, es un concepto vacío que no aporta información. A pesar de ello, detrás de todos los tipos de productividad existe una idea común. La productividad consiste en alcanzar el nivel máximo de resultados con el gasto mínimo de recursos posibles. En este sentido, se asimila la productividad con la *eficiencia*, cuyo objetivo es igualmente obtener el mejor resultado con el uso de los mínimos medios



requeridos. Ahora bien, aunque ambos conceptos respondan a la misma idea no serán siempre equivalentes.

Una empresa que mejora su eficiencia productiva será capaz de producir más a menor coste lo que dará pie a que existan recursos disponibles en la empresa. Cómo decida el empresario gastar esos recursos, a su vez, tendrá consecuencias en el índice de productividad. Un ejemplo claro de esto son los aumentos de salario. Si el empresario decide, tras un aumento de la eficiencia empresarial, invertir ese excedente en aumentar los salarios, el índice de productividad no aumentará dado que los salarios son un gasto desde la perspectiva de la empresa. Por ello, aunque haya aumentado el producto obtenido, dado que también aumentó los costes (en forma de salarios) para obtenerlo el índice de productividad quedará estable. Por el contrario, si el empresario decide repartir el excedente provocado por un sistema más eficiente en forma de dividendos, el índice de productividad aumentará, dado que los dividendos no son un gasto desde la perspectiva empresarial.

Se afirma que la productividad es la clave del crecimiento económico, aquello que permite a las empresas expandirse, reforzar su posición competitiva, crear puestos de trabajo y enriquecer la economía en general. No obstante, en este estudio, al analizar en profundidad el concepto de productividad se desvela que éste es un concepto sobre el que recae un profundo sesgo ideológico. La productividad, tal y como comúnmente es medida, no es un índice neutro desde el punto de vista de la sociedad, sino que es un concepto ideológico que mide el uso de los recursos desde el punto de vista empresarial. La eficiencia, -que por su parte, se refiere al uso óptimo de los recursos y el aumento de la eficiencia empresarial- será lo que realmente mejorará el bienestar general.

A pesar de ello, en este estudio no se descarta el uso de la productividad como índice, sino que se propone un índice concreto de productividad cuyos componentes miden la verdadera eficiencia desde un punto de vista neutro: *la productividad de eficiencia*.

7) Los sistemas salariales, tradicionalmente, han sido clasificados de forma binomial. Por una parte, el “salario a tiempo” determinado conforme al tiempo de trabajo (*input*) y, por otra, el “salario a resultado” conforme al producto del trabajo realizado (*output*). En estos sistemas clasificatorios, la productividad no era más que un tipo de sistema salarial que se encuadraba dentro de los salarios a resultado. A mi juicio, los sistemas salariales a productividad no entran dentro de los salarios a resultado, dado que la productividad no es producción, ni son resultados. Es fácil confundir el concepto de productividad con el producto o el resultado obtenido, puesto que esta parte es la más visible, tangible y medible de la productividad. Sin embargo, la productividad está configurada tanto por los resultados (*output*) como por los recursos necesarios para alcanzar el resultado (*input*). Por ello, considero los salarios a productividad como un tercer tipo de sistemas salariales que engloba todos aquellos sistemas que pretenden retribuir al trabajador conforme a los dos índices combinados.

Tradicionalmente ya se venía criticando la configuración binomial de los sistemas salariales dado que los sistemas puros a tiempo o a resultado no existen. En efecto, en el sistema salarial a tiempo, el trabajador necesita mantener un mínimo de resultado con objeto de mantener el empleo. En el mismo sentido, en los salarios a resultado, éste se deberá obtener en un tiempo determinado. Así pues, lo que realmente distingue el salario a tiempo del salario a resultado *no* es aquello que recompensan (tiempo de trabajo o resultado obtenido, respectivamente), puesto que en ambos sistemas ambas variables (tiempo y

resultado) están siendo utilizadas. Por el contrario, aquello que realmente diferencia un tipo de sistema salarial de otro es la existencia de una de una *cláusula de contingencia*.

En efecto, el salario a tiempo es salario fijo mientras que el salario a resultado es salario variable. En el salario a tiempo el trabajador percibe un salario que va enlazado a un rendimiento mínimo, por el contrario, en el salario a resultado el trabajador percibe un diferente nivel de salario dependiendo del nivel de esfuerzo. De esta forma, se observa que con el primer sistema si el trabajador obtiene un resultado menor que el mínimo exigido será despedido; si obtiene el mínimo exigido, mantendrá el empleo y percibirá lo establecido; y si obtiene un resultado mayor, percibirá lo mismo que si obtuviera el mínimo. Con salario a resultado; si el trabajador obtiene menos que el mínimo exigido será despedido; si obtiene el mínimo, percibirá el mínimo salario establecido en la cláusula de contingencia y mantendrá el empleo; pero si produce más del mínimo exigido es donde vendrá la diferencia, ya que en este caso la cláusula de contingencia se activará y el trabajador percibirá un salario mayor del que obtendría produciendo el mínimo.

De esto se obtienen dos conclusiones: La primera es que el tradicional sistema binomial de salario a tiempo o a resultado no es exacto. Ambos retribuyen el tiempo y el resultado por lo que tiene más sentido simplificar y diferenciarlos por ser uno salario fijo y el otro salario variable por resultado. La segunda conclusión es que con un sistema salarial variable existe un incentivo para que el trabajador se esfuerce en su trabajo que no existe en el primero. Existe ese incentivo, derivado de la cláusula de contingencia, precisamente porque en el salario a resultado el trabajador ve recompensado su esfuerzo mientras que esto no ocurre en el salario fijo.

El dinero, o los aumentos salariales, como factor motivacional del trabajo es un elemento discutido tanto por los economistas como por los psicólogos. Los primeros advierten que el dinero está sometido a la ley de rendimientos decrecientes por lo que conforme el salario se aumenta, cada unidad más que se añada proporciona una menor motivación. En consecuencia, en el momento que el esfuerzo requerido para obtener una unidad más de salario sea menor que la utilidad que le reporta al trabajador esa unidad adicional; el dinero dejará de ser un factor de motivación. Por su parte, los psicólogos mantienen que, cubiertas las necesidades básicas, los trabajadores necesitan de auto-estima y auto-realización como elementos motivacionales intrínsecos. A pesar de la contundencia de estas afirmaciones, los estudios empíricos muestran aumentos de productividad cuando se instaure un sistema salarial a productividad que los recompensa. En este estudio se analizan las razones de esa divergencia entre las teorías y lo que ocurre en la realidad.

En mi opinión, el trabajador llegado un punto puede no sentirse motivado por los aumentos salariales y desear la autorrealización en el puesto de trabajo, a través del desarrollo de su propio potencial, el deseo de tener mejor autonomía en el trabajo, etc. No obstante, en cualquier caso, aunque el trabajador solo desee motivaciones intrínsecas (autoestima) y no extrínsecas (dinero), en caso de que el trabajador con su esfuerzo vea que el empresario está obteniendo mejores resultados y éstos no son compartidos con él -que es el que ha obtenido esta mejora- sufrirá una clara desmotivación. De esta forma, los aumentos salariales serán siempre un factor motivacional por dos razones. La primera por la necesidad de repartir las ganancias, con objeto de incentivar al trabajador para que se obtengan esas ganancias. De esta manera, los aumentos salariales serán un complemento necesario para que funcione cualquier otra estrategia productiva, como por ejemplo “los sistemas de gestión altamente eficientes”. En segundo

lugar, el dinero, servirá como complemento a cualquier otro factor motivacional como la auto-estima o la auto-realización. A pesar de que el trabajador, llegado un punto, busque su motivación en elementos intrínsecos (ej. autoestima), el dinero funcionará como disparador necesario de esos otros factores dado que si el trabajador no se siente tratado de forma justa desde la perspectiva económica –en el sentido de reparto de ganancias por él obtenidas- no habrá motivación para esforzarse.

8) Uno de los debates más relevantes respecto a la retribución del trabajador es la calificación jurídica como salario de una partida retributiva. Sobre esta cuestión existe una gran conflictividad judicial y doctrinal. En este trabajo se ha estudiado que la mayoría de la conflictividad proviene de la confusión entre los atributos del salario y sus elementos calificativos. Por ello, se propone una clara distinción entre cuales son los elementos que debe contener una partida retributiva para poder ser calificada como salario (elementos calificativos), y, por el contrario, cuales son las consecuencias jurídicas que se le imponen al salario una vez calificado como tal (atributos del salario). Con esta separación, desde un primer momento se consigue una simplificación importante. Conocidos los elementos calificativos, todo el resto de elementos serán irrelevantes para la calificación. Un ejemplo visto es el carácter irrenunciable del salario. Si una partida retributiva es configura por las partes como renunciabile, esto *no* convertirá a tal partida en extrasalarial, dado que es irrelevante para su calificación. Por el contrario, en caso de que -de acuerdo con los verdaderos elementos calificativos- se llegue a la conclusión de que esa partida económica es salario, el régimen jurídico pactado por las partes devendrá nulo dado que la irrenunciabilidad es un atributo imperativo del salario.

En este sentido, los elementos calificativos del salario son cuatro: i) Relación laboral previa; ii) Carácter económico del salario; iii) Reciprocidad en las prestaciones; iv) Valor remuneratorio del salario.

Esta clasificación además permite excluir la llamada presunción de salariedad como elemento calificativo. En efecto, la presunción de salariedad no cambia la naturaleza jurídica de ninguna partida económica, sino que es una solución procesal por la que se invierte la carga de la prueba: quien alegue que una partida retributiva es salario no deberá probarlo, puesto que se presumirá “*iuris tantum*” que así es. De esta forma, la presunción de salariedad es irrelevante a efectos de la calificación dogmática de una partida retributiva como salario.

9) Aclarado que la presunción de salariedad solo actúa dentro del proceso laboral, en este estudio se llega a la conclusión de que el artículo 26.2 ET recoge una presunción de extrasalariedad. De este modo, en mi opinión, la lista de conceptos retributivos del art. 26.2 del ET tiene naturaleza de *numerus apertus* y *numerus clausus*.

i) Es *numerus apertus* respecto al número de percepciones extrasalariales existentes, puesto que existen más de las que el artículo recoge.

ii) Sin embargo, debe ser considerada *numerus clausus* respecto a la presunción de extrasalariedad, debido a que los Tribunales no podrán entender que un concepto es extrasalarial, sin que se realice prueba plena sobre ello, en ningún concepto retributivo con excepción de estos tres conceptos recogidos en el art. 26.2 ET.

A mi juicio, la mayor dificultad existente para interpretar que el art. 26.2 ET posee una verdadera presunción de extrasalariedad proviene del principio de irrelevancia del *nomen iuris*. Ya que, en mi opinión, este principio debe jugar

tanto en el ámbito material como en el ámbito procesal. Es decir, a mi juicio, la calificación o nombre dado por las partes a una determinada atribución patrimonial no debe vincular al juez en la búsqueda de su verdadera naturaleza (ámbito material), ni tampoco debe cambiar la presunción de salariedad existente (ámbito procesal).

Derivado del principio de irrelevancia del *nomen iuris*, y de la imposibilidad de que la alegación de las partes cambie la presunción, para aplicar esta presunción de extrasalariedad es necesario que se den dos requisitos:

i) Que la calificación sea realizada en un convenio colectivo estatutario, puesto que la declaración mediante el convenio colectivo de que cierta partida es extrasalarial deberá pasar dos controles previos: primero la aceptación de los representantes de los trabajadores; y, segundo, la no impugnación por parte de la Administración laboral.

ii) El segundo requisito es que la calificación de ciertas partidas económicas como extrasalariales sea realizada al amparo del art. 26.2 ET. La presunción de extrasalariedad no nace por el acuerdo entre las partes, sino por lo establecido en el art. 26.2 ET, por esta razón solo los conceptos calificados como tal bajo los supuestos establecidos en el art. 26.2 ET (indemnizaciones, suplidos, o prestaciones de la Seguridad Social) podrán modificar la presunción legal de salariedad.

Si las partes en el convenio colectivo crean nuevos conceptos extrasalariales que no están delimitados por el art. 26.2 ET (cuestión que es posible puesto que el art. 26.2 ET es *numerus apertus* respecto a las partidas extrasalariales existentes),

éstos en ningún caso poseerán la presunción de extrasalariedad (ya que el art. 26.2 ET es *numerus clausus* respecto a la presunción de extrasalariedad).

En definitiva, es un tema de jerarquía normativa: el art 26.1 ET es de derecho necesario absoluto y, por tanto, la presunción de salariedad también lo es. Por lo que para romper la presunción de extrasalariedad es necesario que lo haga una norma del mismo rango normativo como es el art. 26.2 ET, pero nunca un convenio colectivo. Por consiguiente, en mi opinión, solo una partida económica amparada en el art. 26.2 ET y calificada como extrasalarial por el convenio colectivo, puede poseer la presunción de extrasalariedad.

10) Tradicionalmente en España el salario base era utilizado como parámetro para el cálculo de complementos salariales, sin embargo en la actualidad tras la reforma liberalizadora de 1994 el salario base ha perdido esta función. A pesar de ello, sigue siendo común que la negociación colectiva utilice el salario base como parámetro de cálculo. Esto provoca que en caso de que un complemento salarial, por falta de concausa, se convierta en salario base, el resto de complementos calculados conforme al parámetro del salario base puedan acabar aumentado. Este supuesto es estudiado en este trabajo llegando a la conclusión de que no puede haber una solución única dado que la solución provendrá de la interpretación de la voluntad de las partes en conjunción con el art. 26.3 ET.

Por un lado, partiendo de la libertad concedida por el legislador a las partes para fijar la cuantificación se debe entender que el complemento en disputa se calculará conforme al salario base que las partes designaron, puesto que otra opción implicaría que el complemento fuera de mayor envergadura que el que las partes quisieron. Sin embargo, por otro lado, derivado de la imperatividad del concepto salario base se impide que los Tribunales no apliquen este concepto



legal en los términos dados por la ley (es decir: será salario base todo aquello que carezca de concausa).

De esta manera, es necesario un equilibrio entre el debido respeto a la imperatividad del concepto de salario base y, a su vez, contemplar la voluntad de las partes a la hora de resolver esta cuestión. A mi juicio, la solución a este equilibrio viene determinada por la libertad de las partes para establecer la nomenclatura tanto del salario base como de los complementos. Es decir, el art. 26.3 ET limita la libertad de las partes respecto al concepto salario base, pero no obliga a la autonomía privada a respetar tal nomenclatura, sino simplemente a respetar los dos grupos retributivos: salario base por un lado y complementos salariales por otro. De este modo las partes son libres de establecer un salario base a efectos de cálculo de los complementos diferenciado del salario base “legal”. Con esto, aunque el salario base “legal” se viera incrementado por un complemento salarial sin concausa esto no afectaría a la cuantificación de los complementos.

Ahora bien, si teniendo esta oportunidad, los agentes sociales, no realizan diferencia alguna, se deberá interpretar que al hablar de salario base se están refiriendo al salario base “legal” y, por tanto, en caso de que el Tribunal sentenciara que un complemento salarial no es tal, y que esa cantidad pasara al salario base, ésta tendría necesariamente que modificar el cálculo de los complementos referenciados al salario base.

11) La clasificación de los diferentes complementos salariales dentro de los grupos establecidos por el Estatuto de los Trabajadores tiene especial complicación en las primas a productividad por varias razones: i) La primera es que la productividad depende del esfuerzo del trabajador, pero también de otros elementos externos a su voluntad; ii) La segunda es que la productividad no

siempre mide lo mismo; de esta forma, la productividad responde a diferentes elementos dependiendo de qué índices se utilicen para medirla. Estos elementos pueden modificar las razones del pago de un complemento de productividad y derivado de ello modificar el tipo de complemento salarial.

De esta forma, en este estudio se llega a la conclusión que una prima calculada en base a la *productividad total de los factores* debe considerarse un complemento según la “situación y resultados de la empresa”. Esto es debido a que son muchos los elementos que influyen en la productividad total de los factores por lo que el esfuerzo del trabajador es recompensado de forma indirecta. Por el contrario, utilizando la *productividad laboral* (siendo los costes laborales lo que se utiliza como variable “costes”), se está retribuyendo solamente los aumentos del rendimiento en el trabajo (y no la productividad). Por esta razón, un complemento salarial vinculado a la productividad laboral retribuirá solamente esfuerzos en el trabajo, lo que tendrá como consecuencia su inserción en los complementos de “calidad o cantidad de trabajo realizado”. En fin, lo importante será conocer exactamente qué está recompensando un complemento a productividad. En este sentido, si retribuye el esfuerzo del trabajador será un complemento de “calidad o cantidad del trabajo realizado”; si, por el contrario, retribuye indirectamente el esfuerzo se estará ante un complemento de “situación o resultados de la empresa”.

12) Los salarios a productividad aumentan la conmutatividad del salario, algo que entra en conflicto con los periodos de inactividad retribuidos. Durante las vacaciones o los permisos retribuidos, el trabajador no realiza actividad laboral alguna por lo que cabe preguntarse si tendrá derecho a unos complementos que principalmente retribuyen el resultado del trabajo. En este sentido, el Tribunal Supremo, viene manteniendo que los convenios colectivos

son los encargados de decidir sobre la retribución a percibir durante tales periodos. Se critica esta argumentación derivado de la superior jerarquía normativa que posee el art. 7 del convenio nº132 OIT, sobre vacaciones pagadas, donde se fija un principio de equivalencia entre el salario normal o medio y el salario durante las vacaciones. De esta forma, esta normativa, bien por su superioridad jerárquica, bien por el principio de norma más favorable, impide a los convenios colectivos establecer un salario durante las vacaciones que no contemple los complementos salariales que retribuyen directa o indirectamente el esfuerzo del trabajador.

Es interesante señalar que, en este mismo sentido, se pronuncia el TJUE, que interpretando el término *vacaciones retribuidas* -proveniente de la Directiva europea sobre tiempo de trabajo- establece el principio de equivalencia entre las retribuciones habituales y las pagadas durante las vacaciones.

Respecto a los permisos retribuidos establecidos en el art. 37.3 ET se debe llegar a la misma conclusión, si bien no a través de una aplicación analógica del régimen jurídico de las vacaciones. En mi opinión, no existe identidad de razón entre las vacaciones y los permisos retribuidos, cosa que impide la analogía. Pero, además, en este caso no existe “laguna legal” que deba ser llenada por la analogía. El contrato de trabajo es un contrato sinalagmático, en el que se intercambia una prestación de trabajo por una determinada cantidad de salario. En este contexto, en el art. 37.3 ET se exime al trabajador de la obligación de prestar servicios manteniendo la remuneración. Por esta razón, se llega a la conclusión de que la intención del legislador es facultar al trabajador para no prestar servicios durante ese periodo, pero manteniendo intacta la obligación de remunerar. Es decir, se deberá retribuir al trabajador bajo un principio de equivalencia.

Diferente conclusión se debe llegar para los permisos creados “ex novo” por el convenio colectivo, o para aquellas regulaciones convencionales que aumentan el número de días de permiso. En este caso, dado que es la autonomía de la voluntad la que crea tales permisos, la retribución dependerá de lo pactado. En defecto de pacto, se defiende una aplicación analógica de la retribución por vacaciones o de los permisos retributivos legales. A mi juicio, estas soluciones deben ser rechazadas. Una aplicación analógica solo debe poderse realizar en caso de laguna y, en mi opinión, no es el caso. Por el contrario, entiendo que, con objeto de conocer si los complementos salariales son aplicables durante este periodo retribuido creado por la negociación colectiva, habrá que ir a la naturaleza de tal complemento. De esta forma, ante una falta de regulación legal, si el complemento se paga por unos resultados que no se obtienen el día del permiso retribuido, el trabajador no tendrá derecho a esas cantidades.

Por último, dentro de estos salarios de inactividad también se encuentra la llamada “mora accipendi”. Se plantea la cuestión de si el art. 30 ET obliga al empresario a abonar los complementos salariales que exigen un resultado del trabajo aun no habiendo sido posible cumplir el objetivo por falta absoluta de prestación de servicios. Para solucionar esta cuestión es necesario dividir este tipo de complementos en dos. Por una parte, los complementos relacionados directamente con el esfuerzo del trabajador deben abonarse aunque no haya podido haber esfuerzo por parte del trabajador por causa del empresario, puesto que precisamente no lo ha podido haber no por culpa del trabajador sino del empresario (requisito necesario para la aplicación del art. 30 ET).

Por otra parte, respecto a los complementos relacionados indirectamente con el esfuerzo del trabajador una interpretación literal lleva a la obligación empresarial de abonarlos en aplicación del art. 30 ET (dado que esta norma habla

de abono del salario, lo que implica inclusión de todos los elementos que forman parte de él, incluido los complementos salariales de “situación y resultados de la empresa”). Algo que, en mi opinión, debe ser objeto de crítica. Estos complementos salariales (los relacionados con los resultados empresariales) tienen por objeto hacer compartir ciertos riesgos entre el empresario y el trabajador, por lo que, a mi juicio, esos riesgos deberían alcanzar el supuesto de imputabilidad objetiva del empresario. Es decir, en el supuesto de que por caso fortuito no se pueda realizar la prestación de servicios y, por consiguiente, no se pueda alcanzar el resultado necesario para obtener el complemento vinculado indirectamente al esfuerzo del trabajador, el asalariado debe compartir el perjuicio con el empresario con la correspondiente pérdida de salario.

13) La “dirección por objetivos” es un sistema de gestión de la mano de obra que suele recompensar a los trabajadores por la consecución de las metas -previamente marcadas- mediante bonus salariales. El “bonus” es un nuevo concepto importado de sistemas jurídicos anglosajones donde la libertad de la empresa es mucho mayor a la hora de delimitar la concesión y regulación de estas partidas salariales incentivadoras. A pesar de ello, nuestro art. 26.3 ET otorga libertad a las partes para configurar como deseen la estructura salarial e “inventar” los complementos salariales que consideren oportunos. De esta forma, se debe aceptar en Derecho la figura del bonus, cuyo régimen jurídico dependerá, *a priori*, de lo que las partes hayan pactado. Si bien, los vacíos de regulación en la concesión del bonus, y la normativa imperativa que rige el contrato de trabajo, han creado diversos conflictos jurídicos.

13.1) En este sentido, se debate sobre la duración en el tiempo de este sistema salarial. La teoría general de las condiciones más beneficiosas defiende que un derecho cristaliza en condición contractual si existe una regularidad,

persistencia y disfrute en el tiempo que sean indicativas de una voluntad del empresario de reconocer tal beneficio con carácter indefinido. De esta forma, una regulación, pactada o establecida por el empresario, de carácter temporal –ej. un año- del sistema salarial, no dejará dudas sobre la imposibilidad de que tenga carácter indefinido. El problema, pues, surge ante los vacíos de regulación por parte del empresario: cuando nada se dice sobre su duración.

En este supuesto, defiendo que existen razones para entender su carácter indefinido. En primer lugar, dado que al ser el empresario el que fija la regulación del sistema salarial sobre el deben recaer los “errores” de ordenación. En segundo lugar, si nada se dice sobre la duración del sistema salarial, se estarán creando unas expectativas legítimas de continuidad. Por último, un bonus por objetivos escapa a la concepción tradicional de condición más beneficiosa.

La condición más beneficiosa se aplica en los casos en los que el empresario entrega una mejora sin pedir nada a cambio directamente, así pues, hay dudas de que la reciprocidad y conmutatividad del contrato de trabajo obligue al empresario a “contractualizar” estas mejoras. Sin embargo, estas dudas no aparecen en el caso de un bonus por objetivos donde el empresario busca incentivar el esfuerzo del trabajador. Por ello, un bonus por objetivos encaja perfectamente con la reciprocidad del contrato de trabajo.

Por tanto, la conclusión no debe ser otra que estar a lo establecido por el empresario sobre su regulación temporal o indefinida. No obstante, a falta de ésta, dada la reciprocidad en las prestaciones existente en un bonus por objetivos, como condición contractual que es, sobre ella debe recaer la misma presunción legal de carácter indefinido que recae sobre el contrato de trabajo.

Es decir, que el contrato de trabajo sea indefinido, significa que el contenido del contrato de trabajo lo es y, de esta manera, dado que el sistema salarial es contenido esencial del contrato de trabajo debe entenderse indefinido salvo que se pruebe otra cosa.

13.2) Otra cuestión objeto de debate ha sido las consecuencias de no establecer los objetivos del sistema en caso de que el trabajador tuviera derecho a ser remunerado a través de la consecución de unos objetivos. Ante este supuesto, la jurisprudencia mayoritaria entiende que al ser el empresario el único capaz de fijar los objetivos y al no hacerlo, impidió al trabajador obtener su complemento salarial. Este impedimento tiene como consecuencia la obligación de abonar el bonus como si se hubieran obtenido los objetivos.

Esta solución doctrinal es, en parte, criticada en este trabajo, dado que el Tribunal Supremo aplica la misma solución para las cláusulas que otorgan la potestad de fijación de los objetivos solo al empresario (cláusulas tipo a)) y aquellas que dejan la fijación de los objetivos a una negociación posterior (cláusulas tipo b)). A mi juicio, las cláusulas tipo a) están prohibidas en nuestro Derecho, derivado del art. 1256 y 1115 del Código Civil, dado que estos artículos prohíben dejar en manos de una de las partes la fijación de la condición en las obligaciones condicionales. Por esta razón, estas cláusulas tendrán como consecuencia la conversión del bonus en obligación pura o incondicionada.

Por el contrario, las cláusulas tipo b) son válidas en nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, ante estas cláusulas -que dejan en manos de las partes la fijación de los objetivos- habrá que conocer de quién fue la responsabilidad de la falta de concreción para atribuir las consecuencias sin que pueda hacerse recaer siempre, y de forma objetiva, la responsabilidad sobre el empresario.

13.3) Las reglas generales de carga de la prueba –quién debe probar- se han puesto en cuestión en el caso del bonus salarial. En determinados casos se defiende que es el empresario sobre el que recae la carga de la prueba derivado del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC). El trabajador solamente tendría la obligación de acreditar que participa efectivamente en un plan de bonus o que su contrato contempla esta fórmula retributiva y los presupuestos concretos sobre los que descansa su devengo. Por su parte, la empresa debería probar que se fijaron los objetivos y que el trabajador no los alcanzó.

Los argumentos para la aplicación de esta excepción a la regla general parten de la dificultad que tiene para el trabajador probar, por ejemplo, el no establecimiento de los objetivos (por ser una prueba de un hecho negativo), siendo lo contrario (probar que sí se han establecido) muy sencillo para la empresa. Así pues, si la empresa fracasa en la acreditación de la fijación de los objetivos se deberá entender que no se han fijado. De la misma manera, puesto que la contabilidad y la documentación están a disposición de la empresa, ésta tiene mayor facilidad para probar el incumplimiento de los objetivos por parte del trabajador, que el trabajador para probar su cumplimiento. Si bien, como toda excepción no debe aplicarse por defecto, sino que serán las circunstancias del caso las que deberán llevar a la inversión de la carga probatoria. En este sentido, la subjetividad u oscuridad en los objetivos –o la utilización de términos vagos e inconcretos como mérito, desempeño, etc.- hará recaer sobre la empresa las obligaciones de prueba.

13.4) Respecto a la modificación sustancial vía art. 41 del bonus salarial, se defiende que el legislador, en la regulación del art. 41 ET, no permite una libertad absoluta al empresario para modificar las condiciones de trabajo. Este precepto lo único que hace es utilizar términos vagos en la descripción de las causas. Estos



términos como “productividad” o “competitividad” son eminentemente económicos y, por ello, es necesario acudir a los expertos en estas materias para “llenarlos” de contenido. Como se viene defendiendo a lo largo de toda este trabajo, los sistemas de retribución por objetivos aumentan la productividad de la empresa por lo que el empresario tendrá complicado eliminarlos por esta vía. Una interpretación finalista del art. 41 ET lleva a la misma conclusión, puesto que el objetivo del precepto es permitir que la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo con objetivo de mejorar la productividad o la competitividad de la empresa. Por ello, la normativa no puede amparar acciones del empresario que vayan en contra de su propia productividad o competitividad.

14) La evaluación del desempeño es aquella forma de valoración del trabajo del empleado que no está “objetivizada”, mientras que la dirección por objetivos consiste en la objetivación previa de las metas que el trabajador debe cumplir y la evaluación consistirá en comprobar si estos se han obtenido. Por ello, siempre que la evaluación no radique en la comprobación de la realización de unas metas previamente establecidas se estará ante la evaluación por desempeño. De esto se concluye que la subjetividad en la evaluación es la nota característica preeminente. Ahora bien, esto puede entrar en conflicto con la normativa española. En primer lugar, si el sistema salarial de evaluación del desempeño tiene como origen un convenio colectivo estatutario será necesario –derivado del principio de igualdad- que la evaluación esté fundamentada en la realidad fáctica y no solamente en juicios de valor.

En segundo lugar, si el sistema salarial es de origen contractual el principio de igualdad no será aplicable. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional, recientemente, obliga a que las diferencias salariales superen, no solo los clásicos

juicios de igualdad y no discriminación, sino, además, un juicio de “no arbitrariedad”. Sumado a esta prohibición de arbitrariedad en la remuneración de origen contractual, el art. 1256 y 1115 del Código Civil también impiden la arbitrariedad en la fijación del salario. En el concreto caso de la evaluación del desempeño, ello implica asegurarse de que los resultados de la evaluación no sean arbitrarios, y que existan razones que justifiquen el producto de esa evaluación. No se exige, pues, que estas razones sean objetivas, sino que las razones de la evaluación no sean por completo irracionales, arbitrarias o directamente maliciosas o vejatorias. El problema que se plantea es poder delimitar cuándo una evaluación del desempeño responderá a razones subjetivas pero justificadas, y cuándo responderá a simples razones arbitrarias. Para ello, se propone, con fundamento en una línea jurisprudencial seguida en EEUU, la utilización de una serie de elementos que servirán de indicios de falta de arbitrariedad.

15) La clasificación profesional por competencias se basa en establecer las mismas funciones para todos los trabajadores de la empresa –sin existencia de jerarquía en la empresa- siendo el elemento diferenciador del salario los conocimientos, habilidades o competencias que poseen los trabajadores. En este sentido, el trabajador es remunerado por sus competencias, las utilice o no, y no por sus funciones. Este sistema de clasificación profesional, importada de EEUU, puede presentar objeciones en el ordenamiento laboral español. En primer término, fijar todas las funciones existentes en la empresa a todos los trabajadores de ésta puede considerarse un abuso de derecho. Es cierto que con este sistema el empresario gana en flexibilidad de uso de la mano de obra, si bien los trabajadores también ven mejorada su profesionalización al conseguir ser remunerados por las verdaderas competencias que poseen y no por las que usan. En fin, todo sistema de clasificación profesional debe ser regulado por convenio colectivo estatutario,

lo que implica el asentimiento de los representantes de los trabajadores, por lo que difícilmente se puede considerar “abuso de derecho”.

En segundo término, también se podría plantear una vulneración del principio de igualdad. En este sentido, considero que la existencia de diferentes competencias es una razón objetiva y justificada de una desigualdad salarial. Ahora bien, dado que no son las funciones lo que distingue los diferentes niveles salariales sino las competencias, entiendo que deberá haber completa objetividad en el acceso al nivel competencial real del trabajador. Es decir, de la misma forma que en los sistemas clasificatorios tradicionales priman las verdaderas funciones del trabajador y no lo establecido en contrato (principio de realidad vs principio nominativo), en la clasificación por competencias el salario dependerá de las verdaderas competencias del trabajador y no solo de las reconocidas por el empresario.

En fin, la remuneración por competencias no retribuye los resultados del trabajo, sino que asume que un trabajador mejor formado producirá un mejor fruto del trabajo. Esa asunción implica un riesgo. De este modo, el empresario acogiendo esta forma de remuneración se arriesga a que lo pagado por la formación del trabajador no se convierta en verdaderas mejoras de la productividad. El sistema salarial de remuneración por competencias, en estos términos, debe ser considerado como la inversión en I+D+i. Puede ser un coste alto para la empresa, pero si ésta desea innovar y obtener una ventaja competitiva debe someterse a esta inversión en habilidades, conocimientos, y competencias para sus trabajadores.

16) La participación en los resultados empresariales –o participación financiera- busca el “interesamiento” de los trabajadores en la empresa. Parten de la premisa de que el trabajador es el que mejor sabe cómo incrementar su propia

productividad y cómo ahorrar costes en la empresa, pero que para hacerlo necesita la motivación adecuada. Por ello, este tipo de sistemas salariales aseguran a los trabajadores que las ganancias o reducciones en costes que la empresa tenga será compartidas con ellos. Se pretende que el propio trabajador realice las funciones de la dirección de la empresa analizando las posibles ineficiencias que la empresa tenga y las solucione por sí mismo. Además, se persigue que, en los casos en los que el trabajador no tenga poder de decisión o no pueda implementar su propia estrategia de reducción de costes, acuda a la dirección con las sugerencias oportunas. Por tanto, con este sistema se incentiva la invención creativa de los trabajadores para solucionar problemas. El empresario puede que ni siquiera conozca dónde están los problemas de eficiencia en la empresa, pero espera que incentivando correctamente a los trabajadores éstos los encuentren y los solucionen por él. A cambio, el empresario accede a compartir las ganancias derivadas por esas mejoras de la productividad, los beneficios, o los incrementos en el valor del capital con los asalariados. Este tipo de retribución pretende conseguir que los trabajadores, de manera voluntaria, realicen funciones que difícilmente se podrían conseguir a través de un sistema disciplinario. El empresario desconoce dónde están las ineficiencias en su sistema por lo que no puede imponer sanciones porque los trabajadores no hagan lo que él mismo desconoce que es necesario hacer. Así pues, este sistema ofrece al empresario una manera de obtener una mayor productividad de los trabajadores que ningún sistema disciplinario puede conseguir.

17) La participación financiera, en general, como forma de motivar el esfuerzo del trabajador contiene tres externalidades o “fallos” que pueden impedir que se mejore el desempeño de los trabajadores. La primera es que los trabajadores son conscientes de que los factores que se remuneran –productividad, beneficios o valor de las acciones- dependen de muchos elementos más allá de su

propio esfuerzo. Por esta razón, se propone que los agentes sociales a la hora de pactar este tipo de sistemas salariales se anuden otras técnicas de gestión de la mano de obra que permitan la participación del trabajador en la toma de decisiones de la empresa. Cuanto más alejado se encuentre el índice a retribuir de las capacidades reales de actuación del empresario mayores será la necesidad de involucrar al trabajador en la empresa. Dentro de estas técnicas se han propuesto los “comités de productividad”, los “círculos de calidad”, los “meetings”, etc.

La segunda externalidad es la figura del *free rider*. La teoría económica predice que siempre que exista una recompensa que dependa del esfuerzo de un grupo de individuos un sujeto racional no se esforzará, esperando obtener su parte de la recompensa derivada del esfuerzo del resto. Para combatir esta externalidad se propone que el sistema se pacte con carácter estable y duradero –indefinido-. Las mismas teorías económicas predicen que la figura del *free rider* se difumina cuando el plan de retribución es a largo plazo dado que en este punto los comportamientos oportunistas redundan en perjuicio de uno mismo. El trabajador tiene incentivos para actuar de manera oportunista si cree que la participación financiera va a ser de tracto único, por el contrario, si es consciente de que se repetirá en el tiempo actuar de forma oportunista solo le reportará perjuicios.

En tercer lugar, la transparencia en las cuenta y en los métodos de cálculo de los beneficios –o de la productividad- es un elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la participación financiera. El trabajador no se esforzará si no puede estar seguro que sus esfuerzos se van a retribuir, por esta razón si cree que el empresario puede estar “ocultando” beneficios –o mejoras en la productividad- para no pagar los complementos salariales prometidos no habrá mejoras en el desempeño. Por ello, se propone pactar, junto con los sistemas de participación en

beneficios, derechos de información para los representantes de los trabajadores, adicionales a los que el Estatuto de los Trabajadores reconoce.

18) La participación en el capital es una forma de remunerar el trabajo en auge en los últimos años. Si bien por su novedad, y su confusión con la figura del accionista, ha provocado innumerables conflictos jurídicos que se han pretendido resolver. En concreto, con las opciones sobre acciones la jurisprudencia defiende su carácter salarial solamente cuando la opción ha sido ejecutada. Por el contrario, a mi juicio, la opción, desde que se concede, tiene valor patrimonial para el trabajador. Dos argumentos se sostiene para mantener el carácter extrasalarial de una opción concedida pero no ejecutada. El primero es la variabilidad del valor de la opción que puede llegar incluso a cero si la acción baja de precio y el trabajador decide no ejecutar la opción. La segunda es que el trabajador no percibe variación patrimonial alguna hasta que la opción es ejecutada y recibe las acciones. A mi juicio, ambos argumentos son rechazables.

Respecto al primer argumento se debe recordar que el que las opciones sobre acciones no ejecutadas varíen de valor no impide que deba considerarse una prestación salarial. La variabilidad del valor de un bien entregado como retribución al trabajador no impide su consideración de salario. Por ejemplo, las acciones varían de valor pudiendo llegar a no tener valor alguno (el dinero mismo también es un bien que varía de valor a través de la inflación). En el mismo sentido, las opciones sobre acciones son un activo financiero que desde su concesión tiene un valor y que este valor varíe con el tiempo hasta su ejecución no implica que no sea una percepción salarial.

Por lo que concierne a que la opción no tiene un valor patrimonial para el trabajador hasta su ejecución es un argumento que también debe rechazarse. De hecho, si la opción antes de su ejecución puede venderse tendrá un precio

explícito en el mercado de valores y el trabajador podrá realizar fácilmente el precio en el mercado de valores. Si, por el contrario, la opción no puede venderse esto no significará que no tenga valor patrimonial, solamente implicará una mayor dificultad para realizar ese valor y convertirlo en dinero. Esta mayor dificultad (de realizar el precio y de calcular el valor de la opción) no equivale a mantener el carácter extrasalarial de la opción no ejecutada. En mi opinión, la prohibición de vender la opción impuesta por el empresario no cambia su naturaleza salarial, sino que la confirma (fidelidad patrimonial).

La consideración de las opciones sobre acciones como salario desde su concesión plantea algunas dudas sobre si debe ser considerado salario también la ganancia obtenida en el momento de la ejecución. En efecto, en este trabajo se estudia que si la opción, una vez concedida, deja de tener vinculación con la relación laboral (más allá de que fue entregada por su empresario) deberán entenderse los beneficios obtenidos por su ejecución como no salariales. Si bien, esto no es nada común.

El empresario con la concesión de la opción suele establecer una obligación de permanencia del trabajador con la empresa, así como una obligación de conservar la opción por parte del trabajador con el objetivo de conseguir una “fidelización” patrimonial del trabajador con la empresa. Esta reglamentación jurídica de las opciones sobre acciones son indicios claros de que el objetivo del empresario es retribuir el trabajo a través de la concesión y de la ejecución de la opción, lo que convertirá las ganancias obtenidas en ambos momentos en retribución salarial. En fin, las opciones sobre acciones son un bien de carácter financiero cuya concesión responde a la voluntad del empresario de retribuir el trabajo y que debe ser considerado salario desde el momento de la concesión (en

especie) realizando una *valoración progresiva* del bien hasta el momento de la ejecución (transformación en metálico).

Los mismos indicios serán útiles para conocer la naturaleza jurídica de los dividendos pagados a un trabajador que es remunerado con acciones de la empresa. La entrega de acciones gratuitas –o a menor precio- es considerado salario. Si bien, surgen dudas de si los dividendos pagados por la empresa a ese trabajador será salario o bien una percepción económica de carácter mercantil (no laboral). Esta es una cuestión complicada cuyo criterio *decidendi* dependerá de la vinculación existente entre la relación laboral y la relación societaria. Cuanto más estrecha sea esta relación, más indicios existirán de que el ánimo real del empresario no es retribuir una relación societaria sino la relación de trabajo. Por ello, la existencia de indicios como: i) la prohibición de venta de las acciones impuesta por el empresario; ii) o la reserva de “recompra” de las acciones en caso de que el trabajador abandone la empresa, implicarán la existencia de una fuerte relación entre las acciones y la relación laboral, que podrían, llegado el punto, permitir entender que los dividendos son salario.

19) En este trabajo, desde un punto de vista práctico, se ha defendido los sistemas de participación en beneficios como forma de reducir el conflicto salarial. En efecto, durante la crisis económica los salarios en España se han reducido dada la disminución de la capacidad de pago de muchas empresas y la necesidad de reducir costes para continuar en el mercado. Esto, como no podía ser de otra manera, ha incrementado el conflicto y el descontento de los trabajadores. En este sentido, se propone como más “razonable” el intercambio de reducciones de salario durante la crisis económica (que *de facto* se producen) a cambio de promesas de aumento de los salarios cuando la situación económica mejore. Esta “promesa” se articula jurídicamente a través de la participación en beneficios. De



esta forma, los trabajadores tendrían garantías de que sus reducciones de salario en épocas de crisis serían compensadas con aumentos de salario futuro, reduciendo con ello el descontento y el conflicto.

20) Las teorías económicas clásicas defienden que la desregulación y el *laissez faire* llevarán a los mercados a distribuir los recursos de la manera más eficiente posible. Estas teorías son rebatidas en esta tesis. La economía del comportamiento como método empírico demuestra lo contrario. La economía del comportamiento evidencia que las doctrinas económicas clásicas no se reproducen en la realidad debido a la existencia de fallos de mercado. De esta forma, la economía del comportamiento aboga por una regulación que acabe con estas externalidades negativas del mercado. Así pues, se reputan erróneas muchas concepciones “tradicionales” de que los economistas “solo” buscan el libre mercado y la desregulación. Existen sustentadas razones en la economía para la regulación de una materia. Y el caso de los sistemas salariales a productividad es un ejemplo claro.

Mejorar la productividad y la competitividad en este mundo globalizado es esencial para que las empresas puedan subsistir en el mercado, lo que supone un papel fundamental para que los trabajadores mantengan sus puestos de trabajo. Y obviamente en el sistema económico que vivimos el Estado requiere de empresas competitivas y de trabajadores ocupados para mantener el Estado de bienestar. Por tanto, no es una materia en la que el Estado pueda abstenerse, sino que el incremento de la productividad se ha convertido en una cuestión de orden público, que obliga al legislador a tomar cartas en el asunto, sin que la desregulación y la mera promoción puedan ser aceptables.

Los estudios demuestran que la principal razón para pactar la participación financiera de los trabajadores es una legislación favorable. Los agentes, a pesar de

las ventajas de estos sistemas salariales, prefieren continuar pactando lo conocido: el salario fijo. Por esta razón, es necesaria una actitud promocional –u obligacional- del legislador de estos sistemas con objeto de conseguir su difusión.

Incluso se puede afirmar que una incentivación tributaria (como hace Inglaterra, Polonia, Eslovenia o Finlandia) de este tipo de complementos salariales no sería suficiente. En Francia, se obliga por ley -a las empresas de más de 50 trabajadores- a realizar una repartición de beneficios entre los trabajadores. A mi juicio, la solución para España debería venir de una medida intermedia entre la labor promocional y obligacional: a través de la técnica *opt out*. De esta forma, la ley debería obligar a la utilización de un sistema salarial a productividad de forma dispositiva. Con ello, las partes quedan obligadas a un reparto de un porcentaje de los beneficios empresariales salvo que mediante negociación colectiva se dispusiera lo contrario. Considero que esta técnica jurídica es más acorde con nuestro sistema de relaciones laborales el cual confía, desde la Constitución Española (art. 7 y 37 CE), en la negociación colectiva como manera de regular las relaciones de trabajo. Con esta fórmula propuesta, el legislador promocionaría la negociación colectiva enriqueciendo sus contenidos y obligando a las partes, al menos, a debatir sobre la idoneidad de mantener o cambiar un sistema de participación en beneficios. Esto se haría sin llegar a violentar la voluntad de las partes las cuales siempre podrían declinar esta opción legislativa.

21) A lo largo de todo el análisis se defiende la necesidad de utilizar los sistemas salariales vinculados a la productividad como forma de incentivar el esfuerzo y con ello la mejora de la eficiencia productiva. A pesar de ello, existen otras formas de incrementar la productividad. En este sentido, se han estudiado los “sistemas de trabajo de alto rendimiento” como modernas técnicas de gestión de la mano de obra que incrementan la productividad de la empresa. Estos métodos

de trabajo desarrollan principalmente la participación de los trabajadores en la empresa, dando voz a los trabajadores en el proceso productivo. De acuerdo con el análisis realizado en esta investigación, la necesidad de colaboración activa de los trabajadores en estos modernos sistemas exige que los trabajadores sean compensados por su compromiso, algo que se hace a través de la participación financiera de los trabajadores. Que el empresario reparta las ganancias producidas por los aumentos de productividad obtenidos gracias a la estas modernas técnicas de gestión de la mano de obra es un elemento inherente al éxito de este tipo sistemas de trabajo. En definitiva, la combinación de la participación financiera con la participación en la gestión de los trabajadores será lo que producirá considerables crecimiento de la productividad empresarial. De esta forma, en este estudio se defiende como objetivo último la necesidad de involucrar a los trabajadores en la empresa a través de la participación en la gestión, siendo condición necesaria -pero no suficiente- para alcanzar esta meta, la aplicación de salarios vinculados a la productividad.