

JOSÉ A. SOLER ARREBOLA

*Profesor Dr. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Almería*

Extracto:

LA constante evolución normativa que ha experimentado el ordenamiento jurídico-laboral ha tenido numerosas repercusiones en los distintos aspectos que conforman el mismo. La estructura salarial no se ha visto privada de esas alteraciones que han afectado, en otros elementos, a los complementos salariales. Precisamente uno de esos complementos de carácter personal, el de antigüedad, ha sufrido importantes transformaciones normativas que se han visto reflejadas en la negociación colectiva. El presente estudio pretende recoger cómo los convenios colectivos han asimilado las reformas que legislativamente se han realizado sobre dichos complementos, y en particular sobre la antigüedad, como complemento más característico de los que reciben el calificativo de personales.

Sumario:

- I. Cuestiones previas.
- II. Identificación de los complementos personales.
- III. Complemento de antigüedad.
 1. Estructura.
 - 1.1. Fundamento.
 - 1.2. Cómputo.
 - 1.3. Cuantía.
 2. Congelación.
 3. Supresión.
 - 3.1. Configuración.
 - 3.2. Cláusulas compensatorias.
 - 3.3. La cuestión de las dobles escalas salariales.
- IV. Otros complementos personales.

NOTA del autor: El presente trabajo forma parte de las investigaciones que se están desarrollando entre Comisiones Obreras y la Universidad de Alcalá de Henares (dirigidas por el Profesor ESCUDERO RODRÍGUEZ) en el marco del «Observatorio de negociación colectiva». En este estudio se ha seleccionado una muestra representativa de convenios colectivos de diferentes ámbitos, vigentes durante el primer semestre de 2001.

I. CUESTIONES PREVIAS

La ordenación de la estructura salarial ha sufrido numerosas vicisitudes principalmente como consecuencia de las reformas laborales operadas en estos últimos años. La necesaria acomodación a las nuevas realidades del actual panorama productivo generó la transformación de algunos conceptos retributivos que no se adaptaban correctamente a los parámetros requeridos por las empresas. Si bien la Ley 11/1994 supuso una modificación material de la estructura salarial, uno de los elementos destacados de su contenido fue el mayor protagonismo otorgado a la negociación colectiva para determinar no sólo los perfiles de cada complemento, sino también la delimitación de aquellos que conforman la estructura retributiva en cada convenio. Esta modificación normativa generó una ruptura en las bases articuladoras de los complementos salariales pasándose de una enumeración legal cerrada a una elástica formulación de éstos ¹.

Pero, qué duda cabe que, para que estas modificaciones legislativas operadas tengan una efectiva virtualidad práctica es necesaria su adaptación a la realidad a la que va a ser aplicada. Para ello es preciso que su utilización se vea reflejada por vía de mecanismos más dinámicos y próximos a los destinatarios de la norma. Será la autonomía colectiva (y subsidiariamente la individual) ² la que asuma un papel decisivo en la implantación de las novedades legislativas dentro del entorno definido entre las partes integrantes de la relación laboral.

Uno de los clásicos componentes incluidos dentro de la estructura retributiva diseñada por el TRET han sido los complementos de carácter personal. Su identificación aparece reflejada en el artículo 26.2 del TRET al delimitar como integrante de la estructura salarial las «*circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador*». Sin embargo, su actual tratamiento ha sido obje-

¹ Así lo indica MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial*. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 105. Por su parte PEDRAJAS MORENO, A., sostiene que «la enumeración de que se trata, aunque cerrada, es genérica y omnicomprensiva a la vez. Quiero decir con ello que no me parece posible imaginar un concepto salarial complementario que no resulte reconducible a algunas de las tres circunstancias enumerada en el artículo 26.3», en «Nueva regulación de la estructura salarial: puntos críticos» *Actualidad Laboral* Tomo II, 1994, pág. 411. En el mismo sentido, GARCÍA MURCIA, J., «Concepto y estructura del salario», *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 625.

² Sólo si el convenio no fija la estructura salarial podrán pactarse individualmente complementos salariales. Sería el contrato de trabajo el que especificaría tal estructura en defecto de una regulación colectiva. En este sentido GONZÁLEZ-POSADA, E., «El nuevo régimen jurídico del salario», AA.VV. (Dir. Valdés Dal-Ré), *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 220.

to de una evolución normativa proveniente, básicamente, y sólo si nos circunscribimos a antecedentes próximos, del Decreto 2380/1973 de ordenación de salario (DOS) y de los artículos 25 y 26 del Estatuto de los Trabajadores en su versión de 1980. Estas últimas disposiciones reflejaban las particularidades constitutivas de este complemento frente a las vigentes disposiciones que no especifican normativamente las circunstancias personales que se han de tener en consideración para la aplicación de este complemento. Este hecho, junto con la atribución determinante a la autonomía colectiva de la regulación de los complementos salariales, otorga una importancia decisiva para poder conocer la situación actual de este tipo de complementos.

En este contexto se hace imprescindible el estudio particularizado de convenios colectivos para comprobar la significación que los complementos personales tienen en la práctica negocial dentro del marco de la estructura retributiva.

Transcurridos algunos años desde que se ha producido la vigente ordenación salarial, la adaptación hecha por la negociación colectiva a su entorno no parece haber sido todo lo fructífera que se hubiese deseado. La dispersión de numerosos complementos salariales, la falta de definición en la mayoría de los convenios colectivos de los elementos integrantes de cada complemento así como, entre otros factores, la carencia de adaptación de un gran número de convenios a las pautas marcadas desde la normativa reformada, provocaron la necesidad de instar desde las centrales sindicales y las organizaciones empresariales a una mejora de la estructura de la negociación colectiva a través del denominado Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC). En él se proponía que la estructura salarial de los convenios colectivos fuese lo más clara y comprensible «*con una correcta definición de los distintos conceptos*»³. De la misma manera, el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos (ACV) invita a la conveniencia de racionalizar la variedad y pluralidad de los complementos salariales existentes⁴.

Pero junto a este llamamiento para la mejora de los conceptos salariales existen otras aspiraciones tendentes a reconducir determinados complementos –particularmente los de carácter personal–, a circunstancias que no valorasen la mera permanencia en la empresa sino que tuviesen una relación directa con la productividad. En este sentido se establecieron propuestas para que en futuras negociaciones se consolidara «*la reducción o supresión de complementos personales que se sitúan al margen de las vicisitudes que afectan a la carrera profesional del trabajador, implantando complementos productivos que retribuyan la adscripción a un puesto de trabajo*»⁵. Desde esta óptica se propuso una disminución del peso específico que los complementos personales tienen en la estructura salarial en beneficio de complementos de puesto de trabajo, dada su mayor proximidad a factores vinculados con la productividad empresarial.

³ Según indica el AINC (Madrid 7 de abril de 1997) dentro de su ámbito material el apartado IV.

⁴ Establecido en el artículo 13 de este Acuerdo. Resolución de 13 de mayo de 1997, de la Dirección General de Trabajo (BOE 9 de junio de 1997).

⁵ Propuesta empresarial recogida en el «Informe sobre la negociación colectiva en 1998» en AA.VV., *La negociación colectiva en el escenario del año 2000*, MTAS, Madrid, 1999, pág. 495.

Así, las reformas legislativas operadas, la predisposición a una mejora estructural de la negociación colectiva en su conjunto y las líneas de actuación dirigidas a la sustitución de complementos personales, marcan unas pautas a partir de las cuales debe poder identificarse si han sido recogidas directamente por la autonomía colectiva o si por el contrario han quedado, simplemente, en propuestas baldías que no han calado en la práctica negociadora.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPLEMENTOS PERSONALES

Dentro de la estructura salarial recogida en el artículo 26.3 del TRET aparecen reconocidos «los complementos salariales fijados en función de circunstancias personales del trabajador» junto con los derivados del trabajo realizado y de la situación y resultados de la empresa. Con la única salvedad de que estos primeros no quedan afectados por la presunción de su carácter no consolidable⁶, salvo pacto en contrario –que sí se establecen para los restantes– así como la voluntariedad en su establecimiento⁷, la norma estatutaria no marca ninguna directriz acerca de la causa y características de dichos complementos. Esa falta de concreción normativa otorga a las partes negociadoras la delimitación de las circunstancias que dan lugar a su implantación así como a su cuantía. A diferencia de la regulación precedente⁸ donde sí se concretaban algunos supuestos, que aunque a título meramente ejemplificativo⁹ mostraban referencias a situaciones integradas dentro de este complemento, la vigente normativa otorga a las partes un amplio abanico de posibilidades en cuanto a su determinación. Este hecho hace que su actual configuración sea abierta sin quedar enmarcada en un número concreto de complementos personales.

⁶ PEDRAJAS MORENO, A., afirma que «respecto a la situación precedente, se despositiviza el carácter no consolidable del complemento de puesto de trabajo... y se varía el signo, antes favorable a la consolidación, respecto de los complementos que se correspondían con sistemas de trabajo medido», en «La nueva regulación de la estructura salarial: puntos críticos» *op. cit.*, pág. 412. Sobre el carácter consolidable o no de los complementos salariales así como sus repercusiones puede consultarse a RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUIÉRREZ, F., en «La ordenación de la estructura salarial» en AA.VV., *La reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 299 y 300.

⁷ Incluso con anterioridad a la reforma de 1994, CAMPS RUIZ, L. M., venía aperebiendo el carácter meramente voluntario de este complemento calificando la norma legal con un carácter meramente descriptivo que evidenciaba su carácter no obligatorio, en *Los complementos salariales por antigüedad: el régimen jurídico actual y su proyectada reforma*. Tirant lo Blanch, Valencia 1994, pág. 57. En el mismo sentido. AA.VV. (Dir. Del Rey Guanter, S.), *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994*, CES, 1998, pág. 189.

⁸ El artículo 5 a) del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de ordenación del salario, establecía que «Los complementos salariales habrán de quedar incluidos, necesariamente, en alguna de las modalidades siguientes:

A) Personales, tales como antigüedad, aplicación de títulos, idiomas o conocimientos especiales, o cualquier otro de naturaleza análoga que derive de las condiciones personales del trabajador y que no haya sido valorado al ser fijado el salario base».

⁹ Ya que del propio texto normativo se deducía la posibilidad de que quedasen incorporados otros complementos no directamente mencionados por el precepto al abrir el camino a otros «de naturaleza análoga», no enunciados por la disposición reglamentaria.

Esa facultad de los sujetos negociadores para identificar las circunstancias que dan lugar a la percepción de un complemento personal hace que, a priori, sea imposible concretar qué supuestos dan lugar a la aparición de dicho complemento. Esto, sin embargo, no supone una total descausalización a la hora de su inclusión en este grupo de complementos, ya que su percepción deberá basarse en condiciones personales del trabajador que no hayan sido valoradas previamente a la hora de calcular el salario base. Así, este tipo de complemento aparecerá en función de las aptitudes del trabajador; «*como un plus sobre las necesarias para ostentar una categoría profesional concreta*»¹⁰.

Será la práctica negociadora¹¹ la que ofrezca las pautas de cuáles son los complementos que usualmente vienen recogidos en los convenios colectivos, ya que, la inexistencia de un número tasado de circunstancias que den lugar a la aparición de este complemento, hace inviable su identificación a priori.

Dada su tradicional implantación será el complemento de antigüedad el primero que se analice para, posteriormente, estudiar aquellos otros que se incorporan en la negociación colectiva y tienen el carácter de personales.

III. COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD

Incluidas en los complementos «*fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador*» se aglutinan una serie de causas subjetivas del trabajador que afectan a la retribución que éste percibe por el trabajo realizado y no se han incorporado al salario base. Entre estos conceptos retributivos, la antigüedad en la prestación de servicios se articula como el complemento que principal y tradicionalmente ha sido recogido por la negociación colectiva a la hora de valorar las circunstancias personales que afectan a la estructura de salario.

Aunque legislativamente la antigüedad haya desaparecido como criterio fundamental de promoción económica, la negociación colectiva como vía principal de estructuración de la ordenación salarial mantiene este concepto en la mayor parte de los convenios analizados¹². Sin embargo, comparativamente, se está produciendo una pérdida de la relevancia de la misma en la estructura salarial en favor de otros complementos más vinculados a la productividad. Así, y aunque su presencia es importante, se puede constatar una pérdida de peso específico tanto en la cantidad a percibir por este complemento como en su aparición como elemento integrante de los complementos salariales.

¹⁰ ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*. Ed. Deusto, 1992, pág. 86.

¹¹ Sin perjuicio de la importancia que la jurisprudencia ha tenido a la hora de valorar aspectos conflictivos de la ordenación de estos complementos y que, al menos en los aspectos que se han considerado más relevantes, en este trabajo se ha recogido.

¹² Hay que recordar que la trascendencia de la antigüedad en la cuantificación de las percepciones a recibir por el trabajador no radica tan sólo en la partida correspondiente a este complemento sino que, en muchas ocasiones, se utiliza como base de cálculo de otros, tales como pagas extraordinarias, vacaciones...

En la muestra se puede constatar cómo el 55,9% mantienen el complemento de antigüedad frente al 35% que la suprimen y el 9,1% no hacen mención a dicho complemento. Por tanto se puede afirmar que más de la mitad de los convenios colectivos analizados conservan la antigüedad como elemento de promoción económica.

Si se desagregan los datos podemos comprobar que los convenios de empresa son los que mayoritariamente mantienen este concepto (74,7%) frente a los autonómicos en los que su aparición es minoritaria (42,5%)¹³.

1. Estructura.

1.1. Fundamento.

Los convenios colectivos que mantienen la antigüedad no califican en la mayor parte de los casos cuál es el factor que hace que el transcurso de los años en la empresa implique un aumento en el salario a percibir. Es decir, si es la acumulación de experiencia por el paso del tiempo, la fidelidad a la empresa, o el costo económico que ha supuesto para el empresario la formación del trabajador y su necesaria salvaguarda¹⁴, entre otros factores, las que constituyen la base que genera un incremento salarial. No obstante, numerosos convenios incluyen junto al complemento de antigüedad otras adiciones salariales¹⁵ que expresamente tienen una relación directa con la permanencia/fidelidad en la empresa. Así, al menos en estos supuestos, parecería que lo que se premia es la experiencia en el desarrollo de la prestación de servicios, más que la vinculación con la empresa, ya que en otro caso se duplicarían las percepciones del trabajador por una misma circunstancia. No obstante, al no existir un común denominador en la negociación colectiva, solamente se puede llegar a afirmar que es el transcurso del tiempo, sin indicación por tanto de una causa más específica, el que provoca su aplicación.

¹³ De los diferentes ámbitos analizados se extraen los siguientes datos. En el ámbito estatal mantienen este complemento el 57%, lo suprimen el 27,8% y no establecen ninguna prescripción el 13,1%. En el ámbito autonómico, el 42,5% mantienen el complemento de antigüedad frente al 50% que lo suprimen y el 7,5% que no dispone nada sobre este complemento. En cuanto a los convenios provinciales mantienen la antigüedad en el 45,7% de los convenios frente al 50% que la suprimen y el 4,2% que no disponen nada sobre la misma. Por último, en los convenios colectivos de ámbito empresarial mantienen la antigüedad el 74,7% de los convenios frente al 11,5% que la suprimen y el 13,8% que no disponen nada sobre este concepto.

¹⁴ Estos criterios son que considera CAMPS RUIZ, L. M., como determinantes a la hora de valorar la causa del incremento salarial por este concepto, en «Complementos salariales de carácter personal», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, pág. 441.

¹⁵ Entre otros, los convenios de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE 11-8-1999), Convenio Colectivo del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE 22-6-1999) o Enseñanza y formación no reglada (BOE 12-1-1999), incluyen partidas salariales que junto a la antigüedad provocan aumentos salariales relacionados con la vinculación o permanencia en la empresa.

De otro lado no cabe duda que, actualmente y tras las modificaciones operadas tras la reforma de 1994, la antigüedad no queda sujeta a la obligatoria implantación en la negociación colectiva, en tanto la actual redacción del artículo 25 dispone que «*el trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica*» frente a la anterior dicción de este artículo en el ET (versión 1980) que directamente establecía dicha promoción ¹⁶. En este sentido el TS en sentencia de 2 de octubre de 2000 afirma que «*el complemento... de antigüedad, pues, ha dejado de ser, actualmente, un complemento obligatorio, y al quedar fuera de la órbita legal obligatoria su reconocimiento queda sometido al libre arbitrio de las partes en la negociación colectiva, o, en su defecto, en el contrato de trabajo*».

1.2. Cómputo.

Para delimitar el período de tiempo computable como de antigüedad, es necesario diferenciarlo de otro concepto con el que guarda ciertas similitudes como es el de años de servicio. Frente a la antigüedad, que comprende todo el período en que el trabajador permanece unido por un mismo vínculo contractual con la empresa, el tiempo de servicio ocupa sólo aquel tiempo en que se realiza un trabajo efectivo (no integra por tanto otros períodos como la suspensión de la relación, sí recogidos por la antigüedad) ¹⁷. Este hecho diferencial es puesto de manifiesto no sólo por algunos convenios colectivos ¹⁸ sino también por la jurisprudencia ¹⁹.

Aunque un gran número de convenios establece el inicio del cómputo de la antigüedad desde el ingreso en la empresa ²⁰, en los que no se dispone nada específicamente parece darse por sobrentendido que ésta empieza a computarse desde la incorporación del trabajador a la misma. No obstante, habrá que considerar que el período a tener en cuenta será aquel en el que el contrato esté vigente.

¹⁶ No tienen cabida actualmente polémicas anteriores que planteaban la posibilidad de la implantación obligatoria de la antigüedad como criterio de promoción económica al estar ésta encuadrada en el mismo precepto [art. 25 ET (1980)], aunque en diferente apartado.

En este sentido afirma CRUZ VILLALÓN, J., que «Se ha vaciado por completo el contenido del precepto, desde el instante en que actualmente el artículo 25.1 ET se limita a afirmar que el trabajador, en función del trabajo desarrollado, "podrá tener derecho" a una promoción económica: afirmación inútil de todo punto de vista, pues se trata de un precepto que ni da ni quita nada», en «El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica», en AA.VV. (Dir. Escudero Rodríguez), *La Reforma de la Legislación Laboral*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, pág. 101.

MONEREO PÉREZ, J.L., en esta misma línea sostiene que «el mismo reconocimiento de la antigüedad es de carácter facultativo para la autonomía colectiva en el ámbito correspondiente o subsidiariamente respecto de ésta, por la autonomía individual», en *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 168.

¹⁷ En los mismos términos se manifiesta COSTA REYES, A., en «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva», *RL*, Tomo I, 1999, pág. 444.

¹⁸ Como el de Banca privada (BOE 26-11-1999) al indicar que, «No deben confundirse antigüedad y tiempo de servicio efectivo en la empresa, de forma que la pérdida total o parcial de aquélla no llevará consigo, pues es elemento de hecho, disminución de éste».

¹⁹ La sentencia del TS de 12 de noviembre de 1993 indica que, «la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad». En similares términos las sentencias del TS de 17 de enero de 1996 y 15 de febrero de 2000.

²⁰ Como señala ALBIOL MONTESINOS, I., «En la normativa laboral general, la noción manejada es la de antigüedad en la empresa», en *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, op. cit., pág. 87.

Por otro lado resulta significativo cómo la negociación colectiva hace referencia, en algunas ocasiones, a especificar si determinados períodos se incluyen dentro del cálculo de la antigüedad cuando normativamente se encuentra prevista su inclusión. Así, los períodos de prueba²¹ o las fases en las que se ha realizado un contrato en prácticas o formación²² son reiterativamente computadas en el convenio colectivo a efectos de antigüedad en la empresa. No obstante algunos convenios excluyen dichos períodos pese al mandato legal²³.

De la misma manera, la condición de trabajador eventual o fijo tiene influencia en la determinación de los períodos de cómputo de la antigüedad. En este sentido son dos las estipulaciones que aparecen en los convenios. De un lado, aquellas que establecen una equiparación entre trabajadores fijos y eventuales –si bien para estos últimos se suele indicar un número de jornadas que equivalen a un año de antigüedad²⁴– y de otro, aquellas que señalan que el complemento de antigüedad sólo será aplicable a los trabajadores que tengan la condición de fijos en la empresa²⁵. Aunque hay que indicar que estas últimas aparecen de forma expresa en muy contadas ocasiones, ello no es obstáculo para que se puedan plantear ciertas dudas sobre su viabilidad en atención a un posible trato discriminatorio entre los trabajadores con contratos indefinidos y temporales²⁶. Este hecho parece

²¹ Convenio Colectivo nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 19-1-2000), Convenio colectivo nacional para el Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 26-9-2000), Convenio Colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 29-2-2000) o el de Almacenistas y Detallistas de Alimentación de Sevilla (BOP 19-3-2001).

²² Convenio colectivo del comercio minorista, droguería, herboristería, ortopedia (BOE 4-10-1997), Convenio colectivo nacional para el Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 29-9-2000), Convenio colectivo estatal de Pastas, Papel y Cartón (BOE 29-8-1998) o el Convenio colectivo de la Construcción de Las Palmas.

²³ Respecto a contratos formativos, en el Convenio colectivo de la Caja de Ahorros de Guipuzkoa y San Sebastián (Kutxa) (BO 18-7-2000) se excluye expresamente a los trabajadores en prácticas de la posibilidad de devengar trienios (aunque la duración de este tipo de contrato sea inferior a dicho período eso no obstará a que se compute ese período de tiempo si continúa la relación laboral). Por su parte en el Convenio Colectivo interprovincial de Empresas para el Comercio de Flores y Plantas (BOE 17-10-2000) se excluye del plus de antigüedad a los aspirantes administrativos. Asimismo en el Convenio de Nissan Motor España (BOE 17-2-2000) no se tiene en cuenta el tiempo de trabajo desarrollado en determinadas categorías como las de aprendizaje, pinche, aspirante o botones para el cómputo de la antigüedad.

²⁴ Convenio Colectivo de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 3-8-2000), Convenio Colectivo de trabajo Agrícola, Forestal y Pecuario de Murcia (BO de la Comunidad de Murcia de 27-10-2000). Respecto a los trabajadores fijos discontinuos se ha de indicar que «una cosa es período de vigencia del contrato discontinuo y otra el de actividad real del mismo que se tendrá en cuenta a efectos de antigüedad», como señala la STS de 5 de marzo de 1997.

²⁵ Convenio Colectivo de Viticultura de la provincia de Cádiz (BOP 3-9-1997) o en el Convenio Colectivo del Campo de la provincia de Badajoz (BOP 8-6-2000). Por su parte, en los convenios de Construcciones Aeronáuticas Sociedad Anónima (BOE 29-2-2000) y la Compañía Sistemas Aeronáuticos, SA (CESA) (BO Comunidad de Madrid de 31-12-1999) se establece un sistema por el cual si el contrato temporal tiene una duración superior a la especificada en cada convenio y no transcurre más de un determinado período de tiempo en adquirir la condición de fijo de plantilla, el período en que se realizó el contrato temporal computa como antigüedad.

²⁶ Hay que recordar cómo las sentencias del TS de 2 de octubre de 2000 y 31 de octubre de 1997, entre otras, se inclinan por considerar que como regla general el personal temporal no tiene derecho al complemento de antigüedad a menos que lo establezca el convenio colectivo o el contrato individual. No obstante alguna sentencia anterior de este mismo tribunal (STS 27 de noviembre de 1991) consideró que dichos complementos «no tienen vinculación o conexión alguna con la modalidad de duración del contrato de trabajo que pudiera justificar dicha exclusión». Sobre la evolución jurisprudencial de esta materia puede consultarse a NAVARRO CASILLAS, I., «El complemento de antigüedad en los contratos temporales» *RL* Tomo I, 1999, págs. 643 y ss.

que deberá ser corregido en futuras negociaciones en atención a lo manifestado por el artículo 15.6 del TRET, que en su nueva redacción dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, dispone que: «cuando un derecho o condición de trabajo esté atribuido en... convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación»²⁷.

Asimismo, determinadas vicisitudes que pueden surgir a lo largo del desarrollo de la vida laboral también pueden tener incidencia en la determinación del cómputo del tiempo de antigüedad. En supuestos de excedencia forzosa se observa cómo a pesar de que el artículo 46 del TRET incluye estos períodos como computables a efectos de antigüedad, son muchos los convenios que reiteran de forma innecesaria esta prescripción legal. Por su parte, y en referencia a la excedencia voluntaria, la ley deja que sea el convenio quien determine si computa o no el tiempo en que se está en esta situación, siendo mayoritarios aquellos que excluyen este período del cómputo de antigüedad²⁸.

Respecto a otras causas de suspensión del contrato, nada establece el TRET sobre el particular, aunque desde nuestro punto de vista se estima que ya que durante este período se mantiene la vinculación del trabajador con la empresa debiera integrarse dicho período a efectos de antigüedad salvo que directamente el Convenio lo excluyera²⁹.

Por otro lado, la finalización del vínculo contractual da lugar a que éste sea el final del cálculo del período de antigüedad. Mayoritariamente los convenios establecen una cláusula en virtud de la cual si el trabajador cesa³⁰, y posteriormente se reincorpora, pierde la antigüedad. No obstante, hay que recordar que la jurisprudencia³¹ establece que en supuestos de sucesión de contratos en los

²⁷ Este artículo trae su origen en la cláusula 4.4 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre trabajo de duración determinada. En este precepto se dispone que «los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas».

²⁸ Entre otros, el Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 19-1-2000), Convenio Colectivo para el Sector de Industria Siderometalúrgica de la provincia de Castellón (BOP 27-2-2000) o el Convenio de Canal Satélite Digital S. L. (BOE 29-2-2000).

²⁹ La sentencia del TS de 25 de febrero de 1985 afirma que: «Que las situaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional son derivadas de causas independientes de su voluntad, quedando el contrato en suspenso de acuerdo con el artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, sin que dichas situaciones interfieran la vida del contrato nada más que en cuanto a las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, a tenor de lo dispuesto en el n.º 2 del precitado artículo; de ahí que el tiempo transcurrido durante tales situaciones ha de estimarse de servicio y por tanto computado a efectos de determinar la antigüedad del trabajador». En el mismo sentido las sentencias del TCT de 7 de diciembre de 1988 y del TS de 7 de marzo de 1997.

Precisamente el Convenio Colectivo del sector Industria Siderometalúrgica de Burgos (BOP 29-7-1998) hace una clara determinación de los períodos que se incluyen como antigüedad. Dispone que «para el cómputo de la antigüedad se tendrá en cuenta la totalidad del tiempo trabajado en la empresa, incluyéndose en el cómputo los períodos que el trabajador hubiese permanecido en situación de incapacidad temporal, los permisos y licencias, las excedencias forzosas, el período de servicio militar o civil sustitutorio y las suspensiones temporales del contrato de trabajo».

³⁰ Creemos que se ha de entender dicho «cese» como cualquier causa que da lugar a la extinción del contrato de trabajo independientemente de su procedencia.

³¹ Así se afirma en la sentencia del TS de 3 de febrero de 2000, la cual indica que «las breves interrupciones en las secuencias contractuales no deben afectar a la estimación del complemento de antigüedad, cuando las mismas no superan el plazo de 20 días hábiles dentro de los cuales el trabajador puede reaccionar ante una extinción contractual». En el mismo sentido, STS 17 de enero de 1996, 22 de junio de 1998, 30 de marzo de 1999 y 29 de septiembre de 1999.

que no medien más de 20 días entre uno y otro habrán de tenerse en cuenta conjuntamente los períodos en los que se prestó la actividad laboral a efectos de determinar la antigüedad, evidentemente, no sólo a efectos de salarios a percibir, sino también en supuestos de indemnización en caso de despido.

Tampoco supone la pérdida de la antigüedad los supuestos, que aunque no directamente expresados en los convenios analizados, implican el cambio de titularidad de la empresa, en tanto que por aplicación del artículo 44 del TRET³², el nuevo titular se subroga en las obligaciones del anterior, derivándose de ello la asunción de estos complementos económicos como una obligación más de carácter salarial³³.

Para terminar este apartado sólo indicar que para generar el derecho al percibo del complemento de antigüedad es necesario el transcurso de un determinado tiempo. Períodos que se presentan de forma dispar en los diferentes convenios analizados. En general se estipulan fases que oscilan entre los dos y cinco años³⁴, o bien combinaciones de éstas, es decir se exige en primer término un determinado período y, posteriormente, otro distinto.

1.3. Cuantía.

No existe una regla general en cuanto a los criterios de determinación de la cuantía de este complemento. Este hecho viene derivado de que, legislativamente, las fuentes reguladoras dejan plena libertad para delimitar tanto la cuantía como los métodos de cálculo al desaparecer algunas prescripciones dadas en la anterior normativa cuando se especificaba que los incrementos se calcularían sobre el salario base³⁵.

Sin embargo, se observan dos sistemas recogidos en los convenios. De un lado, el cálculo de la cuantía en función de un porcentaje determinado sobre el salario base del trabajador y, de otro, la aplicación de tablas salariales que especifican unas determinadas cantidades en función de la categoría que ostente el trabajador, estableciéndose, en la mayor parte de los casos, revisiones vincula-

³² Habrán de tenerse en cuenta las modificaciones establecidas por la Ley 12/2001, de 9 de julio, en virtud de la cual se modifica el artículo 44 del TRET. La delimitación del convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados por la sucesión tendrá incidencia en el régimen de la antigüedad.

³³ Manifestado por CAMPS RUIZ, L.M., en «Complementos salariales de carácter personal» *op. cit.*, pág. 451, y ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 88.

³⁴ Aunque períodos inferiores a éstos también aparecen en algunos convenios colectivos como el de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Cádiz (8-7-1999), Convenio Colectivo de trabajo Agrícola, Forestal y Pecuario de Murcia (BO de la Comunidad de Murcia de 27-10-2000), Convenio de la Mutua de Terrasa MPS (Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya de 26 de julio de 1999) o el del Metro de Madrid S.A. (BO Comunidad de Madrid de 20 de agosto de 1998).

³⁵ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., «La estructura del salario», en AA.VV. (Dir. Borrajo Dacruz), *El nuevo régimen jurídico del salario. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Tomo I Vol. I, Edersa, Madrid, 1994, pág. 106.

das con las que se efectúen para los restantes conceptos salariales. Excepcionalmente, algunos convenios fijan una cuantía determinada para todas las categorías de trabajadores ³⁶ o la retribución es sustituida por un mayor tiempo libre ³⁷.

1.3.1. Topes.

Aunque la fijación de unos determinados topes máximos establecida en el ET (versión 1980) haya desaparecido actualmente, muchos convenios recogen prescripciones relativas a los límites máximos en la cuantificación de este complemento. La mayor parte de los convenios introducen porcentajes que disminuyen la cuantía anteriormente recogida por esta norma, aunque tampoco son excepcionales aquellos que la aumentan ³⁸ e incluso remiten al propio Estatuto su fijación ³⁹ o directamente establecen los mismos porcentajes máximos ⁴⁰.

1.3.2. Fecha de percepción.

Principalmente se indica en la negociación colectiva que el momento de percepción de este complemento será en el mes a partir del cual se cumple el período que da derecho al complemento, aunque hay supuestos en los que se prescribe que será el primero de cada año ⁴¹. Sin perjuicio de ello, la cuantía se suele prorratear bien por meses ⁴² o directamente se especifica por medio de tablas la cantidad a percibir durante el mes, día ⁴³ e incluso por horas ⁴⁴.

³⁶ Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (BOE 11-11-1997), Convenio Colectivo de trabajo de Tracción Mecánica de Mercancías de la provincia de Barcelona (BOP 14-1-1999), Convenio Colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad de Castilla y León (BO de la Comunidad de Castilla y León de 30-10-1997) o el Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20-8-1998).

³⁷ Como ocurre en el Convenio Colectivo de la empresa Fundación Formación y Empleo (Forem) (BOE de 27-11-1997) o en el de Siemens, S.A. (BOE de 5-3-2001).

³⁸ El Convenio Colectivo de Danone S.A. (BOE 21-7-2000) establece la posibilidad de un número ilimitado de quinquenios.

³⁹ Convenio Colectivo del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE 22-6-1999).

⁴⁰ Convenio Colectivo para las Industrias del Frío Industrial (BOE 22-8-1996) o el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE 11-6-1998).

⁴¹ Existen supuestos en los que el año se fracciona en dos períodos en función de cuándo se cumpla el tiempo objeto de antigüedad, como por ejemplo, en el Convenio Colectivo de trabajo del sector Industria Siderometalúrgica de la provincia de Burgos (BOP 29-7-1998) o en el de Opel España de Automóviles S.A. (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 22-7-1998).

⁴² Dividiéndose habitualmente en doce o catorce pagas.

⁴³ Convenio Colectivo de la empresa Bimbo S.A. (BOE 3-10-2000).

⁴⁴ Pirelli Neumáticos, S.A. (BOE 20-10-1999).

2. Congelación.

Aunque no se pueda calificar la congelación de la antigüedad como un paso intermedio entre el mantenimiento y la supresión de la misma ⁴⁵, sí es cierto que algunos convenios colectivos han utilizado esta vía para proceder a eliminar en un futuro este complemento de carácter personal. Habitualmente surge cuando se llega a un acuerdo de supresión de la antigüedad pero no de los mecanismos para proceder a la misma y, por tanto, a su plasmación en el convenio colectivo. Asimismo en estos supuestos pueden recogerse diferentes opciones sobre la finalidad que habrá de darse a dichas cantidades que se dejan de abonar como complemento personal pasando las mismas a constituir fondos de pensiones, plus convenio, etc. ⁴⁶.

En otros supuestos los mecanismos de congelación se utilizan con la finalidad de marcar un tope en las percepciones de los trabajadores por el complemento de antigüedad cuando se ha producido un cambio en el sistema de retribución por este concepto ⁴⁷.

3. Supresión.

3.1. Configuración.

Como ya se advirtió, son numerosos los convenios colectivos que eliminan el complemento de antigüedad. Partiendo de la base de que la supresión del mismo supone la pérdida de ingresos de los trabajadores por este concepto, la negociación colectiva ha establecido mecanismos compensatorios para que en la mayor parte de los casos se minimicen estos efectos. Pero junto a esas conse-

⁴⁵ Existen supuestos donde la congelación se debe a factores de crisis, viabilidad o circunstancias económicas de la empresa que aconsejan no seguir abonando este concepto por algún período de tiempo. Se puede comprobar cómo en el Convenio Colectivo de la empresa Amcor Flexibles España, S.A. (BOE 30-9-1999) se incrementa el concepto de antigüedad para el período de vigencia de este convenio en compensación por la reducción salarial de años precedentes. En otros casos la congelación es acordada sin especificar la causa a la que es debida como en el Convenio Colectivo de trabajo del Campo de Cáceres.

⁴⁶ Convenio Colectivo nacional para las empresas de publicidad (BOE 2-12-1998).

⁴⁷ Estos casos se pueden observar en los Convenios de Limpiezas de edificios y locales comerciales de Cádiz (BOP 4-8-2000) o el de Transporte de mercancías de larga distancia de esta misma provincia. Por su parte, el TS en sentencia de 9 de diciembre de 1999 estableció lícita la cláusula de un convenio colectivo que procedía a la congelación (por cambio de sistema de retribución por antigüedad) de las cantidades que percibían todos los trabajadores, si bien tan sólo a los que tenían un número determinado de cuatrienios les era de aplicación el pago proporcional de los períodos que no alcanzasen los cuatro años, en detrimento de los que no poseían un solo cuatrienio, los cuales no tenían derecho a dicha parte proporcional. El TS estimó la licitud en base a que «No se establece en el mandato convencional trato diferenciado en razón de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas, políticas, sindicales, de parentesco o lengua. Se estableció una congelación de un complemento salarial dentro de los términos que la Ley permitía y se han dado soluciones transitorias, en los términos en que las partes negociadoras, soberanas para la regulación en la materia, entendieron que era ajustado a las necesidades del mismo y sin que sea lícito extender tales garantías a supuestos distintos de los pactados».

cuencias, existen otras de carácter colateral que afectan a los trabajadores que ingresen en la empresa tras la desaparición de dicho complemento y que sin duda afectan comparativamente a las cantidades que perciben en función del trabajo desarrollado. Antes de analizar este fenómeno vamos a ver cómo se articula la supresión de la antigüedad y los mecanismos compensatorios que en su caso se determinen.

Gran parte de los convenios colectivos recogen una cláusula por la que mantienen las cantidades que venía percibiendo el trabajador en concepto de antigüedad a través de la creación de un denominado complemento *ad personam*. Estas percepciones quedan consolidadas en función de los años de servicios prestados hasta la fecha en que se produce la supresión de complemento, las cuales no se incrementarán por el hecho de seguir prestando servicios en la empresa. No obstante, este hecho no implica que las mismas no puedan acrecer⁴⁸, ya que en algunos convenios aparecen mecanismos de revalorización de este complemento *ad personam* habitualmente en el mismo porcentaje que se pactan las subidas salariales para los siguientes convenios colectivos. Este complemento tiene, como características más reseñables, que no es compensable, ni absorbible, siendo habitualmente calificado como derecho adquirido del trabajador y manteniéndose como condición más beneficiosa.

Analizando la modificación que se produce en la estructura salarial tras la supresión del complemento de antigüedad se puede observar cómo se ha originado un cambio en la propia naturaleza del complemento sustitutorio. Se genera un tránsito de un complemento establecido en la negociación colectiva –caracterizada por el carácter normativo de la misma– por otro que, si bien nace del convenio, traslada su naturaleza al ámbito estrictamente contractual. Se produce por tanto degradación del carácter normativo para pasar a integrarse en el universo contractual. Como consecuencia de ello, y de la adquisición del carácter de condición más beneficiosa de origen contractual, deviene que este complemento *ad personam* no puede ser empeorado o suprimido por posteriores convenios colectivos. Supone una vía para mantenimiento de condiciones de trabajo que no pueden ser alteradas en perjuicio del trabajador por la negociación colectiva. En cualquier caso, se produce un curioso fenómeno de traslación continuada y futura de condiciones normativas a contractuales en virtud de un pacto, fruto de la negociación colectiva⁴⁹, el cual no puede modificarse *in peius*.

Otra de las cuestiones a resaltar es la aparición de las cláusulas de revisión del dicho complemento *ad personam*. Su posible modificación posterior por la negociación colectiva, o si éstas pasan a la esfera contractual y por el contrario no pueden modificarse por el convenio, es una interrogante que tiene repercusión en las cantidades a percibir por el trabajador en el futuro. Desde mi punto de vista, cuando el convenio determina unos incrementos generales para la masa salarial, es decir, indica que el complemento *ad personam* aumentará en la misma proporción que la masa salarial, no

⁴⁸ Aunque en algunos convenios se establece que las cantidades que integran este complemento *ad personam* son invariables [Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE 4-6-1998) o el Convenio colectivo para el sector de Comercio en General de la provincia de Ciudad Real (BOP 19-7-2000)].

⁴⁹ En este sentido se manifiesta DEL REY GUANTER, S., en «Fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferencia de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos. Una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente», *AL*, núm. 21, 1997, págs. 521 y 522.

cabría reducción y por tanto ésta afectará directamente a las cantidades de origen ya contractual. Sin embargo, cuando el convenio tan sólo especifica que los complementos –o tan sólo este complemento personal– aumentarán para determinados años (habitualmente los referidos al ámbito temporal del convenio) no creo que se garanticen las subidas para otros años, salvo que las mismas fuesen recogidas en posteriores convenios.

Pero frente a estas situaciones de revalorización de las cantidades procedentes del extinguido complemento de antigüedad, no es inhabitual que se establezcan cláusulas que suponen la congelación de la cuantía de este complemento *ad personam* ⁵⁰.

Junto a ello, otro punto sobre el que nos detenemos es el referente a la determinación de los períodos que computan como tiempo de servicio en la empresa (y consecuentemente la cantidad a percibir por el trabajador), así como los derechos en curso de adquisición cuando se produce la sustitución del complemento de antigüedad por el *ad personam*. Varios son los sistemas propuestos por la negociación colectiva. Entre ellos destacamos dos por la asiduidad con que se presentan. El primero determina la antigüedad hasta la fecha en que se suprime el complemento, computando el mes (o incluso el año ⁵¹) en que se produzca dicha supresión como de antigüedad para, posteriormente, determinar la cuantía a percibir por el trabajador en función de la parte proporcional de bienio, trienio, etc., que corresponda. En este supuesto se efectúa una determinación aproximada del período computable sin atender a períodos completos de tiempo (bienios, trienios, etc.) que generan este derecho ⁵². El otro de los sistemas se basa en mantener la posibilidad de generar este complemento sólo hasta que se alcance el siguiente tramo temporal que da derecho al cobro, es decir, se mantiene el complemento de antigüedad sólo hasta que se genere un nuevo período que da derecho al mismo, respetándose al menos por un cierto tiempo derechos en curso de adquisición ⁵³. Desde nuestra perspectiva este último sistema parece más beneficioso para el trabajador, ya que le permite computar un tramo más de antigüedad, consolidando su cuantía una vez que efectivamente se suprime la antigüedad.

3.2. Cláusulas compensatorias.

De forma no excluyente con los anteriores supuestos de revalorización, algunos convenios prevén cláusulas compensatorias para evitar (al menos en cierta medida) la pérdida de poder adquisitivo derivada de la ausencia de generación de nuevas «antigüedades». Tienen por objetivo, por tanto, compensar las expectativas de derechos que el trabajador tendría de continuar en la empresa. Si se recoge esta opción por el convenio colectivo, las vías habitualmente empleadas consisten, bien

⁵⁰ Convenio Colectivo Laboral de ámbito estatal para el sector de las Agencias de Viajes (BOE 14-8-2000); Convenio Colectivo para Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares (BOE 26-2-2000).

⁵¹ Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE 4-6-1998).

⁵² Convenio Colectivo para el sector de Comercio en General de la provincia de Ciudad Real (BOP 19-7-2000).

⁵³ Convenio Colectivo del sector de Hostelería y Actividades Turísticas de Madrid (BO Comunidad Autónoma de Madrid 14-8-2000).

en un aumento lineal de una cantidad fija ⁵⁴, bien aumento de un porcentaje durante determinados años del salario base ⁵⁵, o bien se calcula la cuantía equivalente a lo que vendría a suponer el complemento de antigüedad durante un número determinado de años y, posteriormente, se le añade al salario base esa cuantía durante un determinado período de tiempo ⁵⁶. Como se puede observar, en estos últimos supuestos se aprecia una modificación de la naturaleza de las cantidades percibidas, en tanto pasan de constituir un complemento salarial a ser parte del salario base. Este hecho supone la desnaturalización de esas percepciones, en tanto no retribuyen el trabajo realizado por unidad de obra o tiempo (salario base), aunque se integran en él.

En suma, se puede constatar cómo los sistemas de revalorización de los complementos *ad personam* con una cláusula vinculada a subidas salariales generales y no delimitadas en el tiempo de vigencia del convenio, así como mecanismos compensatorios por la pérdida de derechos futuros a los que tendría derecho el trabajador si continúa en la empresa, parecen los mecanismos más adecuados para mantener el poder adquisitivo (en cierta medida) del trabajador.

3.3. La cuestión de las dobles escalas salariales.

El problema que anteriormente planteábamos respecto a las diferencias salariales derivadas de la modificación del complemento de antigüedad, requiere una reflexión individualizada. Concretamente nos estamos refiriendo al fenómeno denominado doble escala salarial. Para centrar el tema debemos, en un primer momento, delimitar qué se entiende por esa doble escala. Consideramos la misma como la diferencia retributiva existente entre los trabajadores sujetos a un mismo convenio derivada exclusivamente de la fecha de ingreso en la empresa ⁵⁷. Pero, ciñéndonos al objeto de estudio, sólo haremos mención a aquellas diferencias que tengan su origen en el complemento de antigüedad y que hayamos detectado en la muestra examinada, siendo conscientes que pueden existir otras variables diferentes a las cuales no nos referiremos en aras de centrarnos exclusivamente en aquellas que los convenios colectivos analizados nos ofrecen.

⁵⁴ Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE 4-6-1998), o del pacto extraestatutario suscrito entre las empresas pertenecientes a la Asociación Nacional de Pequeños y Medianos Fabricantes de Pastas Alimenticias y sus trabajadores (BOE 19-10-1995) o el Convenio Colectivo de la industria del metal de la provincia de Valencia (BOP 3-8-2000).

⁵⁵ Convenio Colectivo básico de ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (BOE 26-11-1997) o el Convenio Colectivo para la industria del metal de Pontevedra (DOG 13-7-2000).

⁵⁶ Convenio Colectivo estatal de la Madera (BOE 20-5-1996), Convenio Colectivo de la empresa Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (BOE 29-9-2000), Convenio Colectivo General de Ferralla (BOE 20-10-1999) o el Convenio Colectivo general del sector de Derivados del Cemento (BOE 27-8-1996).

⁵⁷ En similares términos MERCADER UGUINA, J. R., considera que la doble escala salarial consiste en «establecer salarios marcadamente inferiores para los trabajadores de nueva contratación respecto a los ya en servicio manteniéndose en unos casos la diferencia de forma permanente y en otros restableciéndose la igualdad una vez transcurridos dos o tres años», en *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, op. cit., págs. 115 y 116 y *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 85.

Al menos tres situaciones distintas se han encontrado en el estudio de la muestra que afectan de forma diferenciada a los trabajadores sujetos al convenio.

La primera de ellas se produce cuando se suprime el complemento de antigüedad para todos los trabajadores en una determinada fecha. Los que hasta ese período de tiempo tuviesen reconocido un complemento por antigüedad seguirán percibiendo el mismo pero ya como complemento *ad personam* de carácter contractual, como condición más beneficiosa⁵⁸. Los nuevos trabajadores que se incorporen a la empresa no tendrán derecho al complemento de antigüedad (que se encuentra extinguido) ni al *ad personam*, reconocido tan sólo para los que hubiesen cubierto al menos el período mínimo para tener derecho a ese complemento personal. En este supuesto evidentemente se producen diferencias salariales pero a nuestro juicio no son constitutivas de una doble escala discriminatoria en tanto, de un lado, la situación de los trabajadores sujetos a convenio es diferente en cuanto al período de permanencia en la empresa y, la nueva regulación pactada en el convenio colectivo es consensuada por las partes negociadores sobre la base de una asunción contractual de condiciones laborales generadas en el convenio colectivo que desnaturaliza el carácter normativo de las prescripciones relativas a ese complemento. En este sentido se manifiesta el TS en la sentencia de 6 de abril de 1995 al afirmar que: *«las partes negociadoras han pactado dentro de los límites legales sobre la materia económica que han creído conveniente, sin que la ventaja discutida, que se consolida como complemento personal a favor de los trabajadores que tuvieran una retribución superior a la resultante por aplicación del nuevo sistema salarial, suponga...discriminación... El que se reconozcan antiguos niveles retributivos ya alcanzados por aplicación de convenios anteriores no implica discriminación para los trabajadores que ingresen, vigente un convenio, y a quienes se aplica la estructura salarial establecida en el mismo»*. Asimismo recuerda el Tribunal cómo *«el convenio colectivo que sucede a otro anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél»*. Desde esta perspectiva parece que aunque pudiera deducirse la presencia de diferencias retributivas, las mismas no son contrarias al principio de igualdad.

Un segundo supuesto está constituido por la implantación de un nuevo sistema de retribución de este complemento para todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. Las diferencias salariales que se podrían producir devienen de que a los antiguos trabajadores se les mantienen las cantidades que hasta ese momento hubiesen generado antes de producirse el cambio. Esas cantidades se les mantendrán, al igual que en el supuesto anterior, como complemento *ad personam*, lo que derivaría que las diferencias salariales no serían configuradas como doble escala discriminatoria. En este sentido el TS en sentencia de 18 de septiembre de 2000 sostiene respecto a estos supuestos que *«los trabajadores en plantilla en la empresa demandada disfrutaban de un beneficio que reúne las características de una condición más beneficiosa, que ha de ser respetada por el empresario en los mismos términos de su concesión y hasta tanto no se produzca una causa de extinción. Pero tal condición más beneficiosa no puede tener más extensión que la que le diera el acuerdo de su concesión»*.

⁵⁸ En palabras de DEL REY GUANTER, S., «dicho complemento salarial una vez establecido por la voluntad unilateral del empresario en base a su vinculación a lo establecido en el convenio, deja de ser normativo para adquirir la naturaleza contractual de condición más beneficiosa» en «Fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferencia de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos. Una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente», *op. cit.*, pág. 521.

Por último, y de forma diferente a los dos supuestos antes planteados, sí se produce esa doble escala salarial discriminatoria cuando se establece un sistema distinto de retribución de este complemento tan sólo por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa. En estos supuestos el TS procede a declarar nulos los preceptos establecidos en el convenio que dan lugar a esa diferenciación ⁵⁹. Así en la sentencia de 3 de octubre de 2000 mantiene que: «*Establecer una diferencia de retribución por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es la fecha de contratación rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores quiebra el principio de igualdad, si no existe una justificación suficiente que dé razón de esta desigualdad. La aplicación al supuesto debatido de la doctrina expuesta permite concluir que la doble tabla retributiva, que es fruto de un pacto colectivo no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, aisladamente considerada, conculca el constitucional principio de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato*» ⁶⁰.

Por tanto, se puede establecer como criterio delimitador para calificar como discriminatorio un sistema retributivo diferente por algún concepto según su adecuación al principio de igualdad. Así «*la igualdad es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable (sentencias de 11 de noviembre de 1986 y 28 de septiembre de 1993). Por tanto diferencias en convenio que obedezcan a causa suficiente y no sean desproporcionadas, son admisibles bajo la cobertura de la libertad de negociación*» ⁶¹, lo que habrá que identificar en cada caso concreto ⁶².

⁵⁹ En el caso de esta sentencia el de Tracción mecánica de mercancías de la provincia de Barcelona de 1 de enero de 1999.

⁶⁰ Esta sentencia cita como caso análogo el resuelto por la dictada el 22 de enero de 1996 por este Tribunal, en el que también se producía una ruptura del «equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, que resultan desfavorecidos con relación a sus compañeros más antiguos, por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es el de la fecha de contratación». En el mismo sentido se pronuncia este Tribunal en la sentencia de 18 de diciembre de 1997.

Aunque sin sentencias que declaren la nulidad de los preceptos, sí se han detectado casos análogos a los anteriormente mencionados en la muestra. Así, el Convenio Colectivo del sector del metal de la provincia de Murcia establece un sistema de retribución de la antigüedad que, en principio, se asemeja bastante a los declarados nulos por el TS.

⁶¹ STS de 19 de junio de 2000.

⁶² ROJO TORRECILLA, E., tras afirmar la necesidad de que es necesario el análisis de cada caso concreto para determinar si existe discriminación recuerda que habrá que tener en cuenta la presunción establecida en la doctrina tanto constitucional como del Tribunal Supremo en virtud de la cual «se produce una ruptura injustificada del principio de igualdad y no discriminación cuando se estipulan diferencias entre el personal de la empresa por razón de la fecha de contratación», en «La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial», en AA.VV. (Dir. Rojo Torrecilla), *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 169.

En una visión integradora de los diferentes fallos judiciales sobre la cuestión de la doble escala salarial se afirma que «una premisa de partida del convenio colectivo ha de ser la de a trabajo igual, salario de igual valor, pero la cual puede ser «limitada» y «matizada» cuando exista un motivo objetivo y razonable como es la creación de empleo, de forma que en base al mismo se pueda restringir la aplicación del principio de igualdad a la norma colectiva que toma como premisa la existencia de aquella equivalencia trabajo de igual valor-igual salario», en AA.VV. (Dir. Del Rey Guanter), *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994*, op. cit., pág. 191.

IV. OTROS COMPLEMENTOS PERSONALES

Junto con la antigüedad pueden existir otra serie de complementos que valoran económicamente características subjetivas de quien presta sus servicios. Sin embargo su incidencia en la estructura salarial es bastante menos relevante de la que posee el complemento de antigüedad. Ni por el número de veces que aparecen en los convenios analizados, ni por la significación que éstos tienen en las percepciones económicas que el trabajador recibe, se pueden catalogar los mismos como parte sustancial de la retribución.

Desde nuestra perspectiva se ha realizado una clasificación en función de su mayor o menor adecuación al concepto de complemento personal.

En un primer grupo se incorporan dos tipos de complementos. Los que podríamos denominar «clásicos» –al haber sido recogidos de forma ejemplificativa en el Decreto de Ordenación del Salario de 1973–, tales como idiomas, títulos o conocimientos especiales. Éstos actualmente son de difícil detección en el actual panorama de la negociación colectiva, teniendo un carácter prácticamente residual⁶³. Y en segundo término aquellos que presentan como común denominador el tiempo de permanencia del trabajador en la empresa. Estos últimos complementos presentan la particularidad de que pueden aparecer conjuntamente con la antigüedad o quedar absorbida en ésta⁶⁴. Adoptan denominaciones tales como complementos o premios de vinculación⁶⁵, permanencia⁶⁶, fidelidad⁶⁷, experiencia⁶⁸, dedicación⁶⁹, bodas de oro y plata⁷⁰, etc.

⁶³ Podemos observar complementos por idiomas en el Convenio Colectivo de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 19-1-2000), en el Convenio Colectivo de trabajo de las Empresas Consignatarias de Buques de la provincia de Barcelona (BOP 11-6-1999), en el Convenio Colectivo de trabajo del comercio en general de la provincia de Gerona (BOP 4-12-2000), en el de Hertz de España S.A. (BOE 5-2-2001) o en el Convenio de la Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares, S.A., aunque en este caso se recoge como complemento de calidad o cantidad de trabajo y no dentro de los personales. También la titulación es elemento a tener en consideración en algún convenio como el de Agencia EFE, S.A. (BOE 25-2-1997).

⁶⁴ Siempre que el convenio valore exclusivamente el transcurso de los años como causa de un único complemento.

⁶⁵ Convenio Colectivo del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE 22-6-1999), Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE 11-8-1999), Convenio Colectivo de Transportes por Carretera del Principado de Asturias (BO Principado de Asturias de 8-6-1999) o en el de Repsol petróleo S.A. (BOE 25-11-1999).

⁶⁶ Convenio Colectivo básico de ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (BOE 26-11-1997), Convenio Colectivo provincial del sector del Comercio de Córdoba (BOP 16-12-1999), Convenio Colectivo de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (sección recogida de basuras Madrid) (BO 16-9-2000).

⁶⁷ Convenio básico de Industrias Cárnicas (BOE 25-8-1999); Convenio Colectivo de Bilbao Bizkaia Kutxa (BO 9-12-1997).

⁶⁸ En función de los años trabajados. Convenio Colectivo de ámbito estatal para el sector de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE 11-12-1998).

En estos supuestos, «la acumulación de tramos por el mero transcurso del tiempo propia de la antigüedad, ha dado paso a un nuevo sistema de valoración de la profesionalidad y experiencia del trabajador en el sector», como afirma MARTÍNEZ MORENO, C., en «Ordenación del salario», en AA.VV. (Dir García Murcia, J.), *Condiciones de empleo y trabajo en la negociación colectiva*, CES, Madrid, 1997, pág. 250.

⁶⁹ Convenio Colectivo de trabajo para Carpintería, Ebanistería, Tapicería y varios de la región de Murcia (BO 21-4-1997).

⁷⁰ Convenio Colectivo interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías (BOE 4-10-1997), Convenio Colectivo nacional para el Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 26-9-2000).

No se han incluido dentro de este primer grupo a los complementos que pueden tener una doble adscripción a una o más clases de complementos. Específicamente aquellos derivados de la polivalencia funcional presentan la particularidad de poder estar integrados en los complementos «derivados de condiciones personales» o bien en función del «trabajo realizado», pudiendo el convenio colectivo incluirlos indistintamente a una clase u otra ⁷¹, aunque teniendo siempre en cuenta que el criterio decisivo viene determinado por la causa de la que deriven y no por la denominación que las partes le atribuyan ⁷².

El segundo grupo en que se han dividido estos complementos personales recoge aquellos que carecen de total relación directa con los criterios definitorios de estos complementos ⁷³. Aquí se incluyen partidas salariales no vinculadas con las condiciones subjetivas del trabajador (participación en beneficios, retribuciones especiales, complementos voluntarios, etc.), produciéndose por tanto un desfase entre la denominación dada por el convenio colectivo y el concepto por el que se satisface una determinada cantidad al trabajador ⁷⁴. Conforman un auténtico «cajón de sastre»⁷⁵ ya que la diversidad de fundamentos por las que se satisfacen esas partidas salariales no permiten adoptar un criterio aglutinador que defina los mismos salvo su artificial denominación ⁷⁶.

⁷¹ De difícil catalogación es el complemento personal denominado «situación personal/prima personal» recogido en el Convenio de Danone S. A. (BOE 21-7-2000) donde el aumento salarial es debido al ejercicio definitivo de funciones diferentes a las que se ejercían anteriormente y que suponen modificaciones retributivas.

⁷² Según expone GARCÍA MURCIA, J., en «Concepto y estructura del salario», *op. cit.*, págs. 626 y 627.

⁷³ Este problema ya fue puesto de manifiesto por ROJO TORRECILLA, E., al que «muchos de ellos difícilmente tienen encaje objetivo dentro de la figura de complemento personal y que por consiguiente creo que debieran ser reconducidos al salario base», en «La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial» *op. cit.*, pág. 158.

⁷⁴ Dentro de los calificados por la negociación colectiva como complementos personales destacan, respecto a la ausencia de una causa concreta, aquellos que se denominan como voluntarios. Éstos se pueden observar principalmente en convenios de empresa tales como los de Canal Satélite Digital S.L. (BOE 29-2-2000), Iberyeso S.A., Uralita Productos y Servicios S.A. (BOE 1-12-1999), o en el de Opel España de Automóviles S.A. (BOE 22-7-1998).

⁷⁵ Aunque algunos autores (particularmente COSTA REYES, A., en «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva», *op. cit.*, pág. 450) utilizan esta expresión para calificar la diversidad de conceptos salariales integrantes en los complementos *ad personam*, se considera que esta expresión caracteriza mejor a un grupo más amplio de complementos personales donde su desconexión con la causa de este complemento es más relevante.

⁷⁶ Un ejemplo de este tipo de complemento nos lo encontramos en el Convenio Colectivo General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección (BOE 21-8-2000) que establece en su disposición adicional segunda que «En el caso de que el salario actual del trabajador, en la fecha de firma del Convenio, sea superior al referente previsto asignado a su categoría en el nomenclátor, el exceso pasará a constituir un complemento personal nomenclátor ...». Así, se incluye en este complemento cualquier partida salarial que tenga el trabajador independientemente de cuál sea su procedencia siempre y cuando implique una retribución superior a la establecida en el convenio para su categoría.

En otros supuestos, como en el Convenio de Marroquinería de Cádiz (BOP 8-10-1998), el complemento de antigüedad consolidado integra también otros elementos ajenos al número de años en que el trabajador prestó sus servicios, al incorporar en la cantidad a percibir, parte de la participación en beneficios generados.

Otros surgen como consecuencia de adaptación de la empresa a su nueva estructura tras producirse procesos de absorción o fusión en donde parte de las diferencias salariales entre nuevos trabajadores y antiguos se unifican por la vía de los complementos personales. Así ocurre en los Convenios de Caja de Ahorros de Guipuzkoa y San Sebastián (Kutxa) (BO 18-7-2000) o el de Allianz, Seguros y Reaseguros S.A. (BOE 18-9-2000).