

21/09/PG

19 de Enero de 2009

**Gabinete Interfederal CC.OO.
A la atención de ENRIQUE LILLO.**

**Secretaría de Acción Sindical. Federación de Agroalimentaria CC.OO.
A la atención de Vicente CANET.**

Asunto: La aplicación del incremento de retribuciones basado en el IPC real, cuando se han venido abonando incrementos a cuenta superiores a dicho índice: Efectos sobre el salario del año 2008, así como en la fijación del salario para sucesivos años.

Letrado responsable: Francisco Gualda.

I. La aplicación del incremento de retribuciones basado en el IPC real, cuando se han venido abonado incrementos “a cuenta” superiores: Tipología de convenios afectados.

Primero. En numerosos convenios colectivos se ha venido generalizando una práctica negociada por la cual, en la fijación del salario para el año 2008, o más en concreto, del incremento salarial para ese año, se aplicará el IPC real de ese año, sobre todos o algunos de los conceptos económicos. Esto supone que la aplicación de la subida salarial que tiene que llevarse a cabo sólo se conoce una vez concluido el año, a la vista de los datos económicos ofrecidos por la estadística oficial.

Es por ello que también se contempla en tales convenios que a lo largo del año 2008 se abonará o entregaran cantidades que se califican “a cuenta”, consistente en un determinado porcentaje de subida con efectos inmediatos y que suele fijarse de forma habitual con referencia al IPC previsto para ese año, o una pequeña corrección, al alza o la baja, sobre dicha previsión. Dicho porcentaje “a cuenta” se ha venido cifrando una amplia variedad de cifras, que van desde el 2% y hasta incluso incrementos superiores al 4%.

Dado que el IPC real para el año 2008 es del 1,4%, el problema práctico surge cuando dicho IPC real se queda por debajo del incremento que inicialmente se había fijado como cantidades a cuenta durante 2008. Esto plantea un doble género de problemas en relación con la fijación del salario, tanto del año 2008 como también del año 2009, pero que están interconectados entre sí.

1.- Por una parte, habrá que determinar que efectos pueda tener en la fijación del salario correspondiente al año 2008, una vez que el IPC real que era objeto de garantía ha resultado inferior a las cantidades inicialmente pactadas y que se han venido abonado a los trabajadores. Esto supone determinar si el salario de los trabajadores que han venido percibiendo tiene que ser objeto de revisión “a la baja”, es decir, en un importe inferior al que se ha venido



abonando durante ese año, de modo que los trabajadores serían deudores frente al empresario por la diferencia entre el incremento de retribuciones y el IPC real.

2.- De otro lado, habrá que determinar que salario se ha de tomar en consideración para fijar las retribuciones del año 2009, según se trate del salario real y efectivo que han venido percibiendo los trabajadores derivado de aplicar el incremento de cantidades previstas por el convenio a cuenta, o bien la cantidad resultante de aplicar el incremento consiste en el IPC real. En este último caso, la subida para el año 2009 se aplicaría sobre una base inferior al salario real percibido durante 2008, lo que podría determinar que el incremento efectivo sea muy reducido, inexistente, o incluso una minoración del salario efectivo.

A fin de determinar los efectos que ha de tener la subida del IPC real sobre los convenios colectivos, lo primero que resulta necesario clarificar es la tipología de convenios que plantean dudas interpretativas sobre la forma de instrumentar los efectos que pueda tener la aplicación de la cláusula de revisión salarial basada en dicho IPC real para calcular los salarios de 2008.

Segundo. Los elementos que tienen en común los convenios colectivos en los que puede ser particularmente conflictiva la aplicación de la cláusula de revisión salarial basada en el IPC real son dos:

a - En primer lugar, contemplan como subida salarial para el año 2008 la aplicación del IPC real. Ahora bien, esto se puede instrumentar desde muy diversas perspectivas y con alcance concreto que puede haber detallado el propio convenio o no, lo que exige un análisis individualizado de cada regulación. En unos casos la alusión al IPC real no plantea problemas algunos, como por ejemplo, cuando se hace para reconocer una paga adicional en el caso de que sea superior a los incrementos a cuenta, pero en otros puede ser más conflictivo determinar su alcance. A tal fin recogemos las principales opciones que han manejado los convenios en la forma de instrumentar el incremento salarial basado en el IPC real y el alcance práctico que pueda tener cada una de ellas.

b - Y en segundo lugar, se trata de convenios que contemplan el abono de incremento “a cuenta”, que han resultado superiores al IPC real.

De esta forma, podemos hacer el siguiente esquema sobre la tipología de convenios:

a) La fijación de los incrementos salariales para el año 2008 con arreglo al IPC real:

Aquí nos podemos encontrar con al menos estas hipótesis:

1) Que el convenio regule los efectos de la revisión salarial, lo que se puede hacer a su vez de dos formas:

1.1) Estableciendo que la revisión sólo que operará a modo de paga adicional si el IPC real es superior a las cantidades a cuenta (Caso 1)



1.2) Estableciendo que la revisión opera, tanto en el caso de que el IPC real sea superior, como en el caso de que sea inferior al incremento a cuenta abonado durante 2008. (Caso 2)

2) Y también puede suceder que el convenio contemple la aplicación del IPC real, pero no detalle de ninguna forma como ha de operar dicha cláusula. (Caso 3)

Con arreglo a ello, tenemos las siguientes posibilidades de regulación, en relación con las cuales valoramos el alcance que pueda tener la aplicación del IPC real.

1) Caso 1: En primer lugar, se encuentran los convenios que han previsto para 2008 un incremento de retribuciones con arreglo al IPC real de ese año 2008, pero que, además, han detallado la forma en que opera dicha cláusula, en el sentido de que la misma significa que en el caso de que el IPC real sea superior al incremento a cuenta abonado, la empresa tendrá que abonar la diferencia que resulte a favor de los trabajadores, normalmente en una paga una vez conocido el IPC real.

Dado que el convenio sólo contempla la posibilidad de que la aplicación del IPC real suponga, a lo sumo, una paga adicional para los trabajadores en caso de que sea superior, pero sin prever ningún efecto concreto en el caso de que el IPC real sea inferior, un criterio interpretativo sistemático del convenio permite concluir que el propio convenio está descartando que la aplicación del IPC real tenga otro efecto distinto que el de una cláusula de garantía de poder adquisitivo para los trabajadores. De esta forma, sólo se activaría dicha cláusula si el IPC es superior a las cantidades ya satisfechas, por lo que ante el IPC real de 1,4%, no tendría efecto alguno.

En tales casos, los negociadores están descartando que la cláusula de revisión con arreglo al IPC real pueda determinar o una revisión de los salarios a la baja, o que los salarios se revisen retroactivamente con una cantidad inferior a la inicialmente abonada.

2) Caso 2: Otro grupo de convenios colectivos son aquellos en los que al incorporar el incremento con arreglo al IPC real, regulan la forma en que puede operar en dos sentidos posibles: a) Como garantía para los trabajadores tanto en el caso de que el IPC real sea superior al incremento abonado a cuenta, b) O como sistema de revisión del salario también en el caso de que el IPC real sea inferior.

En tales casos, parece insoslayable concluir que los negociadores han previsto que la cláusula de revisión salarial se aplique no sólo en el caso de que de lugar a incrementos salariales para los trabajadores, sino incluso en el caso de que de lugar a una reducción del salario sobre el incremento inicialmente abonado. De esta forma, el IPC real inferior a las cantidades a cuenta puede generar la regularización de los salarios. Pero esto no descarta que puedan existir diversas opciones interpretativas de como instrumentar esa regularización. Podemos señalar dos formas posible de hacer efectiva la regulación cuando el IPC real es inferior a los incrementos a cuenta:

a.- En una primera interpretación, podría considerarse que la regularización tenga efectos retroactivos, es decir, comprende también al salario abonado durante el año 2008, lo que



podría generar que los trabajadores hubieran percibido cantidades “indebidas” que deban compensar o reintegrar a la empresa,

b.- Otra opción interpretativa es considerar que dicha regularización no tiene efectos retroactivos, es decir, sus efectos sólo operan a la hora de fijar el importe del salario que se ha de tomar en cuenta para la confección de las tablas salariales del año 2009, pero no afecta a los salarios que ya han devengado los trabajadores durante 2008.

Habrá que determinar por tanto si esa regularización tiene o no efectos retroactivos.

3) Caso 3: También es relativamente frecuente en las prácticas negociales, que los convenios se hayan limitado a fijar la aplicación del IPC real de 2008, pero sin detallar de forma concreta como ha de operar dicha cláusula de revisión salarial, y por tanto sin especificar que la revisión tenga lugar tanto en el caso de que el IPC real sea superior o inferior a los incrementos abonados a cuenta.

Al dejarse de regular como opera de forma concreta la aplicación del IPC real, se cuestiona si en realidad es una cláusula de garantía para los trabajadores en caso de que el IPC real tenga tal grado de desviación al alza sobre las previsiones de los negociadores que hagan necesario completar el salario inicialmente reconocido, que sólo puede actuar en su beneficio, o por el contrario, es una forma indirecta de fijar el salario, de modo que al margen de lo que ha venido percibiendo “a cuenta”, el salario al que se tiene derecho es el resultante de aplicar el IPC real y no el incremento previsto por los negociadores.

Por tanto, los problemas interpretativos que venimos describiendo afecta a los convenios colectivos en los que, en la letra de su articulado, hubiera previsto la aplicación del IPC real del año 2008 en alguno de los siguientes términos:

- O bien no han contemplado como se ha de aplicar la regularización del salario en ningún caso, y por tanto tampoco si el IPC real es inferior a los incrementos que se han aplicado de manera efectiva durante 2008. Aquí cabe cuestionar si se tiene que llevar a cabo, o no, la regularización, y en caso de que se admitiera, si tiene efectos retroactivos al salario del 2008, o si sólo opera a efectos de fijar el salario de 2009.
- O bien han contemplado expresamente la regularización de los salarios con arreglo al IPC real, tanto en el caso de que sea superior como inferior al incremento aplicado durante todo el año 2008. Aquí parece evidente que la regularización tiene que llevarse a cabo, pero hay que determinar si tiene efectos retroactivos para el salario que se ha cobrado durante el 2008, o si sólo afecta a la fijación del salario durante el año 2009.

b) La regulación del incremento “a cuenta”.



Como segundo elemento característico de tales convenios, además de lo anterior, se trata de convenios en los que al fijar el salario que se ha venido abonando durante el año 2008, califican que el incremento que se aplica sobre el salario precedente tiene la consideración de “a cuenta”.

En resumen, la cuestión de como afecta el incremento se retribuciones previsto con arreglo al IPC real de 2008 afecta a los convenios que, en primer lugar, han fijado que el salario para el año 2008 se hará actualizando el anterior con arreglo al IPC real, y que hasta que se conozca ese dato (una vez concluido el ejercicio), se abonarán determinadas cantidades a cuenta.

Esto plantea la duda interpretativa, que es el centro de la controversia que estamos analizando, de cual sea el significado que haya que darle a tales términos de los convenios.

II. La interpretación del convenio colectivo al de fijar el incremento de retribuciones basado en el IPC real y al establecer incrementos “a cuenta”.

Se trata de una cuestión de estricta interpretación del texto de los convenios colectivos, a fin de determinar el significado de sus palabras, lo que no se habría planteado en el caso de que los propios convenios hubiera usado una técnica jurídica más precisa, eliminando expresiones equívocas o de significado ambivalente.

Seguramente esto pueda ser debido a la percepción de que, desde el punto de vista económico, no era previsible la posibilidad de que el IPC real durante el año 2008 hubiera alcanzado un nivel de incremento tan limitado, que incluso se quedara por debajo de las previsiones de los negociadores o del propio Gobierno, cuando las estimaciones iniciales apuntaban, incluso pocos meses antes, a incrementos del IPC muy superiores al fijado finalmente al concluir la anualidad, como consecuencia del extraordinario impacto de la crisis económica sobre el consumo y la bajada de los carburantes.

Pero en todo caso, no cabe olvidar del riesgo que plantea dicha discusión, pues la solvencia técnica de los negociadores no sólo es una mera cualidad que conviene a los intereses de cada parte, sino que es una verdadera presunción legal que se utiliza para llevar a cabo la interpretación de los términos en que está redactado el convenio. Esta presunción de solvencia técnica siempre es un obstáculo para deducir efectos que no están en la letra del convenio, y por el contrario, refuerza la conclusión de que la palabras han sido usadas por los negociadores con conocimiento cabal y exacto de su alcance y significado, por lo que cualquier riesgo de oscuridad o significado discutible, no puede ser invocado por quien también ha participado en esa redacción.

Estos criterios interpretativos no se aplican a la hora de analizar la regulación que ofrece un contrato de trabajo, donde la redacción del clausulado corresponde a la empresa, y el trabajador simplemente manifiesta su adhesión, además de que no le resulta exigible ni un asesoramiento legal ni un conocimiento técnico de las expresiones legales.



Pero en la negociación de un convenio colectivo la misma exigencia y presunción de solvencia y apoyo técnico opera sobre la parte empresarial y la sindical, y las dos partes están en la misma posición a la hora de redactar el clausulado, por lo que los riesgos de que una interpretación literal conduzca a resultados particularmente peyorativos para los trabajadores es mucho más real, si los negociadores no han descartado un posible significado del convenio ante determinados acontecimientos que podrían darse en la realidad, y que deberían de haber tomado en consideración, como es la desviación a la baja de las previsiones de inflación.

A la hora de ofrecer una interpretación de los términos de los convenios colectivos que hemos expuesto anteriormente, aun reconociendo la complejidad del problema, podemos formular las siguientes consideraciones:

Primero. Las cantidades abonadas a cuenta son, en sentido estricto, salario, por lo que a la hora de llevar a cabo su revisión o modificación en su cuantía, se han de aplicar los mismos criterios normativos e interpretativos que la modificación del salario del trabajador.

La doctrina del TS ha resaltado que las cantidades abonadas a cuenta presentan una indudable naturaleza salarial, en sentido estricto del término, y por tanto, las cantidades que han recibido los trabajadores durante ese período son propiamente el salario del 2008, sin perjuicio de la revisión que el mismo pueda tener.

Como dice la STS (Sala de lo Social) de 7 julio 1999 (RJ 6799/99):

Ciertamente que los aumentos se denominan «anticipos a cuenta» e incluso les da esta denominación el Acuerdo de 12 de marzo de la Comisión Paritaria Permanente del Primer Convenio, pero esta denominación no puede ocultar que son cantidades entregadas en retribución del trabajo efectuado en el mes precedente al que se satisfacen, es decir tienen una indiscutible naturaleza salarial, y el carácter de «anticipo y cuenta» no afecta a su naturaleza sino simplemente a la determinación exacta de su cuantía, determinación provisional que como el propio recurrente reconoce se realizó siempre a la baja.

Esta perspectiva sirve para comprender el alcance del problema del que estamos tratando. Se trata de analizar si el salario del trabajador, cuyos importes han vencido, se han abonado y el trabajador ha hechos efectivos durante el año 2008, puede ser objeto de reconsideración una vez que ha concluido el ejercicio y llegado el mes de enero de 2009, se conoce la variación del IPC real. El que las cantidades se hubieran abonado bajo la fórmula de entregas “a cuenta” no desvirtúa la circunstancia de que se trata de auténtico salario, no sólo vencido, líquido y exigible, sino además perfeccionado su pago y materializada su entrega, además de haberse aplicado a las finalidades que le son propias, como son la atención de las necesidades económicas de los trabajadores y trabajadoras y sus familias.

Segundo. Las cláusulas de revisión salarial con arreglo al IPC real son una garantía del poder adquisitivo de los trabajadores, que sólo entran en juego en el caso de que dicho IPC real conocido sea superior al incremento retributivo previsto por los negociadores.



La doctrina jurisprudencial ha puesto en evidencia que la revisión salarial, por su propia naturaleza, es un mecanismo que se aplica sólo en el caso de que el IPC real sea superior al incremento retributivo previsto en el convenio, por lo que si no entra en juego el supuesto que le sirve de base, la expresada desviación del IPC, no cabe plantear ningún efecto.

Así lo interpreta la **STS (Sala de lo Social, Sección 1) de 9 junio 2008 (RJ 2008\5148)**, cuando analiza la interpretación de un convenio colectivo que contemplaba cierto efecto en caso de revisión salarial, diciendo que si bien el término revisión se puede utilizar genéricamente como cualquier variación del salario al alza, en sentido específico se trata de un incremento al alza cuando se produce el incremento del IPC por encima de la previsión inicial. Dice al efecto que:

“Nótese que el artículo 28 utiliza así por primera vez el término "revisión", y aunque en la práctica negocial se utiliza también para expresar la subida retributiva anualmente pactada, en sentido técnico -como es el caso- y en supuestos de aplicación de sistemas de adaptación al alza derivados de las alteraciones del índice de precios al consumo, dicha expresión exige que se haya producido el hecho básico que da origen a la puesta en funcionamiento de la adaptación en que la revisión consiste. Si no se rebasa el IPC del año de referencia, no se pondrá en marcha lo que el Convenio denomina "revisión".”

Se trata de un efecto natural de dichas cláusulas de revisión, es decir, del efecto que cabe deducir de la mismas salvo que los negociadores, de forma expresa e inequívoca, hubieran querido darle un significado distinto del que inicialmente tienen asignado.

Así se corresponde con el sentido que se les ha dado por la doctrina y la jurisprudencia, y por la práctica negocial generalizada y sin excepciones. Siempre se ha configura la revisión de los salarios con arreglo al IPC real como un mecanismo de garantía de los salarios de los trabajadores, a fin de descartar que por las fluctuaciones del nivel de precios, resulte un salario efectivo durante el año 2008 inferior en términos de poder adquisitivo al que tenían al comenzar el ejercicio.

En la aplicación generalizada que hace la negociación colectiva de los incrementos retributivos vinculados al IPC, o bien no se explicita los efectos que tiene por cuanto se presume que opera de garantía para los trabajadores, o se detalla su actuación concreto a modo de mecanismo por el cual la empresa tiene que completar los salarios que se han devengado en la cuantía necesaria para preservar el poder adquisitivo de los mismos a la vista del IPC real.

Es importante constatar que sólo de forma excepcional se contemplan casos en la negociación de los convenios, en los que la alusión al IPC pueda determinar una minoración del salario que se ha venido devengando. Esto no es una mera reiteración de un efecto normal de las cláusulas, sino todo lo contrario, una ampliación, por vía de excepción, de sus efectos naturales, de modo que además de servir de garantía al trabajador, también sirve de garantía a la empresa frente a una desviación de los salarios.

Es por ello que podemos sentar la conclusión, como criterio interpretativo general, que a falta de una previsión expresa en contra en el convenio colectivo, el efecto natural vinculado directamente con la voluntad de los negociadores en la fijación del incremento del salario con arreglo al IPC real, es exclusivamente el de configurar una institución de garantía de los trabajadores, en el sentido de que el salario que reciban en el año en curso nunca sea inferior a la variación de los precios. Por el



contrario, la posibilidad de que dicha cláusula tenga el efecto de reducir el salario inicialmente abonado al determinado por el IPC, sólo operará en el caso de que así se hubiera previsto por los negociadores de forma expresa, clara e inequívoca, por no ser el sentido propio de esta institución de garantía.

Tercero. La utilización de la expresión “a cuenta” en la fijación del incremento de retribuciones, tiene un significado natural vinculado, simplemente, a la posibilidad de una revisión en caso de que opere la cláusula de garantía del poder adquisitivo.

La expresión “a cuenta” puede tener una variedad de interpretaciones que conducen a resultados prácticos totalmente diversos en favor o en contra de las respectivas partes del contrato de trabajo, pero en todo caso recoge la idea de provisionalidad de tal incremento retributivo.

Si en lugar de configurar el incremento de retribuciones que se han venido abonando en 2008 como incremento “a cuenta”, hubieran prescindido de dicha expresión, pocas dudas habría de que la revisión con arreglo al IPC real tiene la naturaleza de cláusula de garantía para los trabajadores que sólo podría haber generado, en su caso, un incremento adicional a las retribuciones, pero nunca un revisión a la baja de su salario. Sin embargo, los incrementos “a cuenta” denotan una idea de provisionalidad que pone en tela de juicio si los mismos están consolidados en el sistema retributivo para los trabajadores, y si están a expensas de los incrementos definitivos.

El significado jurídico de la entrega de determinadas cantidades “a cuenta” puede equivaler a que tal entrega se realiza a cuenta de la liquidación futura de la respectiva relación económica entre las partes. Esto hace que puede considerarse que se trata de una mero anticipo que no descarta una ulterior operación de liquidación.

En las relaciones de Derecho Civil o Mercantil, la entrega de anticipos a expensas de una ulterior liquidación no descarta que esta pueda arrojar un saldo final favorable o en contra del que efectúa el anticipo, o lo que es lo mismo, que el que lo ha recibido tengan que reintegrarlo si finalmente no es acreedor de total importe monetario que ha recibido. Así sucede por ejemplo con los anticipos recibidos por el mandatario o en aquellos casos en los que se establece la obligación de rendición de cuentas por quien a recibido determinadas cantidades para aplicarlas a ciertos gastos, y la ulterior liquidación determinará si ofrece un saldo a su favor o en contra (mandatario, gestores y administradores, etc...). De seguirse esta interpretación las cantidades abonadas “a cuenta” durante 2008 no descartan la posibilidad de que el trabajador tenga que reintegrarlas, o que por lo menos el salario de ese año 2008 se fije en un importe inferior al que resulte de aplicar el incremento “a cuenta”, si el criterio definitivo, como es el IPC real, es a su vez inferior.

En el Derecho Laboral, ciertamente, también existen casos en los que tiene lugar el abono de anticipos a cuenta, que puede arrojar un saldo deudor o acreedor para el trabajador, como son los anticipos del salario, y que si ulteriormente no se genera el derecho de crédito por el trabajador en la cuantía inicialmente prevista, puede convertir al trabajador en deudor, lo que legitima a la empresa a compensar con ulteriores salarios el importe del que resulte acreedora.

Sin embargo, en modo alguno puede equipararse los incrementos “a cuenta” con un incremento provisional y que será sustituido, a todos los efectos, por la aplicación definitiva del incremento basado en el IPC real, incluso en el caso de que el IPC sea inferior al incremento a cuenta.



En el sistema de fijación del incremento de retribuciones previsto en la negociación colectiva, los incrementos se califican “a cuenta”, únicamente a los efectos de denotar que no es la subida definitiva del salario, sino que es posible que se incremente adicionalmente en caso de una desviación de la previsión de inflación.

Este es el papel que tienen las cláusulas de revisión salarial, y desde esta perspectiva se interpreta el término “a cuenta”, es decir, no definitivo pues puede ser objeto de incremento con efectos retroactivos en caso de que sea inferior al IPC real. Por ello no es el caso de que se le prive a la expresión “a cuenta” de cualquier significado, sino que simplemente se utiliza en un contexto y uno efectos

Además, este sentido es el que se le suele dar en las relaciones laborales a todo incremento retributivo que no es definitivo, es decir, no que es susceptible de revocación, sino simplemente que es susceptible de revisión al alza en caso de que se de el supuesto previsto en la cláusula de revisión.

Cuarto. El salario que han recibido los trabajadores durante el año 2008 no puede ser objeto de revisión a la baja, aplicando un incremento retributivo (como es el IPC real) inferior al incremento que se ha venido aplicando durante dicha anualidad.

Ello resulta de las siguientes razones:

- 1) **La propia Constitución prohíbe las normas retroactivas cuando restringen derechos individuales, -art. 9.3 CE-, y esa sería la naturaleza que se le otorgaría al convenio colectivo si fuera posible revisar a la baja el salario que han venido percibiendo los trabajadores durante el año 2008.**

De seguirse la tesis contraria, los salarios del año 2008 podrían verse revisados a la baja, una vez concluido el ejercicio económico y conocido el IPC real, lo que determinaría un inexorable efecto retroactivo en la fijación del salario de los trabajadores.

No se olvide que tal incremento, aunque se hubiera venido abonado “a cuenta” constituye, en todo caso, el salario por el trabajo prestado, y de lo que ahora se trata es que, en aplicación de la cláusula de revisión salarial, el salario se fije en un importe inferior al que los trabajadores han percibido.

Se trata de revocar el importe de una cantidad que tenía el carácter de cantidad vencida, líquida y exigible, y que el trabajador había perfeccionado una vez abonado dicho importe. Reducir su cuantía implica altera un derecho laboral del trabajador, como es el derecho al salario por el trabajo que ya ha prestado, y determinaría una retroactividad del convenio restrictiva de derechos individuales.

Es más evidente si cabe tal efecto retroactivo en relación con los trabajadores que han cesado en la prestación de servicios durante el año 2008, y que la aplicación de la revisión salarial en tales términos los supondría deudores frente a un empresario con el que ya no mantienen vínculo laboral.



Por tanto, entendemos que ni siquiera entra dentro de la capacidad de los negociadores el establece el importe del salario con carácter retroactivo, si ello implica una pérdida de los derechos laborales. Y por esa misma consideración, no es posible una interpretación de la cláusula de revisión salarial que implique que el trabajador pierda el salario ya abonado durante el año 2008.

Esto no quiere decir que carezca de sentido el convenio que contemple la aplicación del IPC real, tanto en el caso de que sea inferior como superior a las cantidades a cuenta. En tales excepcionales casos, como hemos visto, lo que sucederá es que la revisión salarial con arreglo al IPC real se hará a efectos de fijar el importe del salario para el año 2009, lo que no tiene efecto retroactivo alguno pues sólo afecta a las mensualidades que corresponden al nuevo ejercicio. Pero en modo alguno permite reconsiderar el importe del salario devengado y abonado durante todo el año 2008.

2) Es incompatible con la naturaleza propia del contrato de trabajo que las retribuciones sólo se puedan conocer al final del año, y que las mismas puedan determinar una minusvaloración del trabajo que se ha desarrollado durante ese año.

En efecto, por una parte, el trabajador tiene derecho a saber, en el mismo momento de la prestación de servicios, el valor de su trabajo, es decir, la compensación económica que la empresa se tienen que desembolsar, lo que lejos de ser un elemento accesorio, constituye el objeto principal del contrato, junto con la prestación de servicios.

Por tanto, no hay contrato sin objeto cierto sobre el que recae el consentimiento, y es un elemento esencial para dicho consentimiento que el trabajador conozca el importe de su prestación. Es cierto que en aplicación de la legislación laboral, por los principios que la informan, ciertos mecanismos de determinación del salario pueden implicar la revisión de su importe, dando lugar a una cantidad distinta de la inicialmente prevista cuando se llevó a cabo la prestación de servicios. Pero por su propia naturaleza, esto sólo sería admisible si la revisión del salario se hace en beneficio del trabajador, al contemplar una garantía adicional sobre los derechos inicialmente reconocidos, como es la revisión al alza del salario pactado en caso de fluctuación de la inflación.

Pero más discutible es que el salario se pueda revisar a la baja con efectos retroactivos, que convertiría al trabajador en deudor frente al empresario por el exceso de la revisión, y determina que el contrato tenga un elemento de aleatoriedad para el trabajador, es decir, que no se conozca si finalmente la cláusula le va a suponer un beneficio o un perjuicio, en la medida que puede incluso generar que finalmente el salario se reduzca por debajo de lo pactado inicialmente.

3) La propia finalidad alimenticia que presenta el salario, vinculado a atender las necesidades personales del trabajador y de su familia, no permiten introducir semejante nota de aleatoriedad en la configuración del salario.

4) Ello altera las bases económicas en las que el trabajador presta servicios, pues le obliga a disponer de un margen de maniobra financiera para hacer frente a las cantidades que puedan calificarse como abonadas “en exceso” por el trabajo realizado, y que los gastos



realizados por el trabajador o su unidad familiar no pueden agotar la totalidad del salario generado, en la medida que no está consolidado dicho importe.

En efecto, en la relación económica que subyace en la relación laboral, no es posible exigir que el trabajador se comporte como un sujeto económico que tiene que adoptar las decisiones necesarias al administrar sus recursos, a fin de hacer frente a eventuales revisiones retroactivas del salario, lo que le exigiría una dotación de reservas incompatible con su posición.

- 5) Además, configura el contrato de trabajo con un elemento de “riesgo” que tiene que asumir el trabajador, que no se corresponde con la naturaleza de la relación laboral según la define el art. 1.1 ET, donde es la empresa la que asume el riesgo económico y jurídico de la prestación laboral, y el trabajador se limita a poner a disposición su tiempo y actividad a cambio de una retribución cierta y conocida en el momento de la prestación.

No se puede decir que el trabajador no asume riesgo alguno pues en todo caso se le garantiza el poder adquisitivo. Pero partiendo de que el IPC es un índice estadístico aplicable al conjunto de los consumidores, que nada tiene que ver con el gasto real y efectivo que realiza el trabajador durante el ejercicio y que no tiene que corresponder con el estereotipo medio con el que se configura el IPC.

Es por ello que al admitir que el salario del trabajador se reduzca, para ajustarlo a la desviación del IPC, el trabajador estaría sufriendo una pérdida económica tangible y concreta, es decir, está soportando un riesgo en función de la evolución de un dato macroeconómico.

Además, tampoco se puede decir que la empresa asuma un perjuicio concreto, ya que su actividad económica durante el año 2008 se ha realizado computando como costes salariales los salarios reales, y nunca un dato incierto y desconocido como es el futuro IPC, máxime en este ejercicio donde las previsiones tenidas en cuenta al negociar el convenio, y bien adentrado el año 2008, nada tenían que ver con el IPC real, que poco menos que se ha hundido de forma notable y sorprendente para los analistas económicos. Si los preciso los ha fijado la empresa con arreglo al salario real, no se comprende la legitimidad del beneficio que le supondría la revisión retroactiva de los salarios durante el año 2008.

Quinto. El salario que se ha de tomar en consideración para aplicar el incremento de retribuciones previsto para el año 2009, es el salario real y efectivo que han percibido los trabajadores durante 2008, salvo el caso de que el convenio contemple expresamente la revisión derivada de aplicar el IPC real.

En la fijación del salario para 2009, se podría plantear si habrá que tomar en cuenta, a fin de aplicar el incremento que corresponda, el salario que han venido percibiendo los trabajadores durante 2008, o por el contrario el que resulte de aplicar al salario de 2007 el IPC real.

Ahora bien, para fijar el salario del año 2009 se aplica un determinado porcentaje previstos en los convenios, sobre el salario de 2008. De este modo, la cuestión de cual sea el salario de los trabajadores para 2008 es justamente el núcleo de la controversia, no sólo para determinar su retribución en ese año, sino también en las siguientes anualidades.



Se podría plantear desde determinadas instancias una opción interpretativa de si, al margen de cual sea el salario real y efectivo de los trabajadores que tuvieran derecho percibir los trabajadores durante 2008, para el año 2009 habría que partir no del salario efectivo del año anterior, sino el salario resultante de aplicar en el 2008 el incremento correspondiente al IPC real.

De esta manera, los incrementos porcentuales para el año 2009 no operarían sobre el salario efectivo que han venido percibiendo los trabajadores hasta diciembre de 2008, sino sobre un salario inferior, lo que en la práctica se traduciría en una minoración, o incluso congelación de las retribuciones, en la medida que el incremento para el año 2009 sea inferior que la diferencia entre el incremento a cuenta de 2008 y el IPC real de 2008.

Sin embargo, esta conclusión no tiene fundamento alguno, ya que la revisión del salario para el año 2009 no se puede hacer sobre una base ficticia o supuesta, sino sobre la base del salario del año 2008, por lo que si se ha concluido que el salario de tales trabajadores es el que resulta de aplicar el incremento previsto inicialmente, sin que llegue a operar la cláusula de revisión, tal importe será la base que sirva para calcular el salario para 2009.

III. Conclusiones:

- 1) La cuestión de como aplicar el incremento se retribuciones previsto con arreglo al IPC real de 2008 afecta a los convenios que, en primer lugar, han fijado que el salario para el año 2008 se hará actualizando el anterior con arreglo al IPC real, y que hasta que se conozca ese dato (una vez concluido el ejercicio), se abonarán determinadas cantidades a cuenta.
- 2) Cuando en el convenio se ha previsto que el incremento para el año 2008 no es a cuenta, o que la revisión con arreglo al IPC opera mediante el abono, en su caso, de las diferencias por la empresa, es evidente que si el IPC es inferior al incremento retributivo satisfecho, ello no afecta al salario ni de 2008 ni de 2009.
- 3) Se trata de una materia compleja y no parece que la doctrina jurisprudencial ofrezca soluciones concluyentes. Todo depende de la interpretación que se haga de los concretos términos en que está redactado cada convenio colectivo.
- 4) Las cláusulas de revisión salarial con arreglo al IPC real es una garantía del poder adquisitivo de los trabajadores, que sólo entran en juego en el caso de que dicho IPC real conocido sea superior al incremento retributivo previsto por los negociadores.
- 5) Las cantidades abonadas a cuenta son, en sentido estricto, salario, por lo que a la hora de llevar a cabo su revisión o modificación en su cuantía, se han de aplicar los mismos criterios normativos e interpretativos que la modificación del salario del trabajador.
- 6) La previsión de que durante 2008 se abonen determinados incrementos retributivos “a cuenta”, en modo alguno puede equipararse a un incremento provisional y que será



sustituido, a todos los efectos, por la aplicación definitiva del incremento basado en el IPC real, incluso en el caso de que el IPC sea inferior al incremento a cuenta.

- 7) El salario que han recibido los trabajadores durante el año 2008 no puede ser objeto de revisión a la baja, aplicando un incremento retributivo (como es el IPC real) inferior al incremento que se ha venido aplicando de manera efectiva durante dicha anualidad.
- 8) La propia Constitución prohíbe las normas retroactivas cuando restringen derechos individuales, -art. 9.3 CE-, y esa sería la naturaleza que se le otorgaría al convenio colectivo si fuera posible revisar a la baja el salario que han venido percibiendo los trabajadores durante el año 2008.
- 9) El salario que se ha de tomar en consideración para aplicar el incremento de retribuciones previsto para el año 2009, es el salario real y efectivo que han percibido los trabajadores durante 2008, salvo el caso de que el convenio contemple expresamente la revisión derivada de aplicar el IPC real.

** ** *