

SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN
ESTUDIOS

EL SALARIO

Conceptos y claves

16 febrero 2021
(Nº 9)



ESTUDIOS, nº 9 – 16 de febrero de 2021

DOCUMENTO ELABORADO POR EL SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN UGT
serviciodeestudios@cec.ugt.org

AUTOR

DANIEL PUEYO MARÍN, Servicio de Estudios de la Confederación UGT

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN

LUIS PÉREZ CAPITÁN, Director del Servicio de Estudios de la Confederación UGT

MARÍA HIGINIA RUÍZ CABEZÓN, Coordinadora del Área Jurídica del Servicio de Estudios de la Confederación UGT



ÍNDICE

- RESUMEN
- 1.- INTRODUCCIÓN
- 2.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL SALARIO
- 3.- EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REMUNERACIÓN
- 4.- ESTRUCTURA SALARIAL Y SISTEMA DE REMUNERACIÓN
- 5.- MOMENTO Y MODO DEL PAGO DEL SALARIO Y SU RECLAMACIÓN
- 6.- INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO Y OTROS PRIVILEGIOS
- 7.- EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL
- 8.- LA TÉCNICA DE LA COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN
- 9.- REFLEXIÓN CRÍTICA EN MATERIA SALARIAL

Resumen

El salario constituye uno de los elementos esenciales en la relación de trabajo, siendo objeto de especial atención por parte de nuestro ordenamiento laboral, de la jurisprudencia y de la negociación colectiva. De ahí, la atención que supone la dedicación de este estudio.

La estructura salarial se configura, principalmente, en el salario base (retribución por unidad de tiempo o de obra) y una serie de complementos retributivos será con distinta finalidad, en función de que retribuyan condiciones personales del trabajador, del puesto de trabajo, o la situación económica de la empresa.

El Estatuto de los Trabajadores encomienda al Gobierno la fijación anual del Salario Mínimo Interprofesional como retribución mínima que debe cobrar cualquier persona trabajadora.

Se caracteriza por ser una materia viva y en constante cambio, prueba de ello es la actualización de las tablas salariales o las subidas del SMI.

La negociación colectiva y los interlocutores sociales tienen poder y capacidad para establecer sus propios marcos retributivos en virtud del artículo 26.3 ET, por lo que la casuística es muy variada.

1.- INTRODUCCIÓN

El salario es piedra angular del mundo de las relaciones laborales y de la seguridad social, con indiscutible relevancia en el contrato de trabajo por ser condición *sine qua non* del mismo. No hay relación laboral sin el salario o remuneración como forma de contraprestación de la actividad.

Dicha relevancia reside en ser el principal medio de vida del trabajador y de su familia para cubrir sus necesidades de vivienda, educación, transporte o suministros básicos.

Además, tiene una dimensión económica muy importante en el ciclo económico, puesto que la persona trabajadora destinará su salario al consumo de bienes y servicios producidos por las empresas lo que genera mayor actividad económica.

La remuneración de los trabajadores y trabajadoras supone una fuente de recursos económicos para el Estado. Es decir, forma parte de las múltiples herramientas de recaudación. Diferentes impuestos, así como las cotizaciones a la Seguridad Social, tienen como base la cuantía salarial.

Contenido por excelencia de la negociación colectiva, difícilmente se concibe un convenio colectivo que no regule el sistema retributivo o no incluya las tablas salariales o su actualización.

En este estudio, repasamos diferentes aspectos relacionados con el salario, deteniéndonos en un análisis jurídico de la regulación actual legal y convencional.

2.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL SALARIO

El salario puede definirse como la contraprestación que asume el empleador a cambio de la prestación manual o intelectual del trabajador en el marco de un contrato laboral, al tiempo que se erige como el principal medio de subsistencia de éste último¹.

La definición legal del salario se contiene en el artículo 26.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores (ET). Conforme a este artículo:

Dentro del mismo cuerpo legal y de la normativa laboral en general, se utilizan indiscriminadamente diferentes apelativos para referirse al mismo concepto. Términos como «remuneración» (arts. 4.2.f) ET), «retribución» (art. 11.1.e o 17.1 ET), «salario» (26.1 o 55.2 ET) o expresiones como «obligaciones de naturaleza salarial» (42.2 ET).

¹ Montoya Melgar, A: *Derecho del Trabajo*, 2017.

«1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2, el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

4. Todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario.

5. Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.»

Aunque la denominación que se utilice para hacer referencia al salario varía, lo importante es que la causa o finalidad sea retribuir un trabajo efectivamente realizado por cuenta ajena puesto que la calificación jurídica de una **percepción económica no depende de su denominación sino de la finalidad** que tenga. Es el denominado **«principio de realidad retributiva»**.

De ello se derivan varias consecuencias:

- El salario constituye un **elemento fundamental del trabajo por cuenta ajena** (art 1.1 ET) **e inherente al contrato de trabajado** (art 8.1 ET). La Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2019² asegura que el derecho al percibo del salario se genera por la efectiva prestación de servicios.

Esta presunción es nacida de la interpretación que hacen los magistrados del artículo 26.1 ET al decir que son salario la «totalidad de las percepciones económicas».

- Todas las percepciones cuya finalidad sea retribuirlo se considerarán dentro del art 26 del ET.

Pero el salario no sólo retribuye el trabajo sino también los periodos de descanso³ que computan como de trabajo⁴.

- El concepto legal de salario tiene en cuenta la **totalidad de las percepciones** que recibe el trabajador del empresario, con independencia de su concepto.

No sólo incluirá percepciones en metálico sino también toda **aquella retribución no dineraria que puede ser susceptible de valoración o traducción económica**. Es la denominada remuneración en especie regulada en el artículo 26.1 del ET.

La jurisprudencia ha establecido una **presunción «iuris tantum» a favor del trabajador** en el sentido de entender que **todo lo debido por la empresa al trabajador lo es en concepto de salario a no ser que se demuestre**, por parte de la primera, que la finalidad de las percepciones es distinta de la de retribuir la actividad profesional.

Así, en los procedimientos laborales sobre materia salarial, **se desplaza la carga probatoria** hacia el empresario, quien deberá demostrar el carácter extrasalarial de las cantidades abonadas.

² SAN 20/06/2019 (núm. 115/2019). Esta sentencia describe el carácter bilateral del salario con respecto al trabajo efectivamente realizado con tal magnitud que avala la reducción del salario proporcionalmente a los retrasos en los fichajes de la entrada cuando son injustificados.

³ Hablamos de periodos de descanso en el sentido de las vacaciones anuales del artículo 38 ET o los periodos de descanso obligatorios entre jornadas (artículo 37.1 y .2 ET) o el descanso del artículo 34.4.

⁴ Son también aquellos periodos sin actividad como aquellos permisos retribuidos que concede el artículo 37.3 y 4 del ET o cuando el trabajador se encuentra en una situación de incapacidad para el trabajo (IT).

Brecha de género

El concepto del salario adquirió una **nueva dimensión** con el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. La nueva normativa incluye el concepto de **«trabajo de igual valor»**⁵ para establecer la obligación del empresario de retribuir con la misma retribución el mismo trabajo, eliminando toda posibilidad de discriminación directa o indirecta.

La finalidad de la norma es la **erradicación de la brecha salarial entre hombre y mujeres**. Se incluyeron algunas obligaciones del empresario con respecto al salario como llevar un registro de los valores medios de los salarios desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, justificaciones de las brechas salariales cuando la misma sea mayor al 25% o un reforzamiento de los derechos de información de la representación de los trabajadores con respecto a esta materia.

Tras la aprobación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, se han publicado **dos Reales Decretos que tienen como finalidad complementar dicha norma**. En primer lugar, se ha publicado el Real Decreto 901/2020 de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y, en segundo lugar, el Real Decreto 902/2020 de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

Los planes de igualdad son instrumentos propios de la negociación colectiva que permite eliminar toda brecha de género en la empresa. De ahí la importancia y el impulso que otorga el legislador a su implementación.

El RD 902/2020 establece **medidas específicas en materia retributiva como el principio de transparencia retributiva**⁶ para identificar y corregir desigualdades y la **obligación de igual retribución por trabajo de igual valor**, en consonancia con el artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores.

⁵ Se incluyó en el artículo 28.1 el siguiente párrafo: «Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes»

⁶ El principio de transparencia retributiva se materializa con la obligación empresarial de mantener un registro retributivo de toda la plantilla y realizar auditorías retributivas con el fin de obtener la información necesaria para comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

3.- EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REMUNERACIÓN

Normalmente, en el marco de relaciones laborales es **la negociación colectiva quien fija la estructura salarial** siendo así la principal fuente de la misma.

La negociación colectiva desempeña un papel de importancia en la regulación del salario y del sistema remuneratorio por expresa disposición legal. El artículo 26.3⁷ del Estatuto de los Trabajadores delega **en los interlocutores sociales la determinación de la estructura salarial, su cuantificación, así como la compensación y absorción de los mismos**. El convenio de sector o acuerdo intersectorial suele dar **directrices generales sobre la estructura salarial** para su desarrollo en niveles inferiores si bien hay que recordar que el convenio de empresa tiene prioridad aplicativa en la materia según el artículo 84.2 a).

Los interlocutores sociales pueden crear estructuras salariales, pero no pueden ir en contra del legalmente determinado en el artículo 26 y siguientes del ET. Ello significaría no respetar las reglas jerárquicas del artículo 3.2 ET y nos encontraríamos ante un convenio impugnabile por ilegalidad.

Téngase en cuenta que el contrato de trabajo, como instrumento legal para regular las reglas de la estructura salarial se encuentra en una **posición subsidiaria con respecto a la negociación colectiva** pudiendo actuar como complemento o especificación del convenio.

No obstante, en determinados casos, el contrato de trabajo tiene un papel protagonista como sucede en algunas relaciones laborales de carácter especial. Por ejemplo, la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales (art 8.1 RD 1006/1985) o la de alta dirección (art 4.2 c) RD 1382/1985).

⁷ «Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa».

AENC y materia salarial

Los **acuerdos interconfederales** vienen recomendando la diversificación salarial y la racionalización de las estructuras salariales. El III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015/2017⁸, cuya vigencia se prorroga en el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018/2020⁹, destaca que la negociación colectiva *«constituye el instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial (conceptos fijos y variables, salarios mínimos, complementos u otros) adecuada a la realidad sectorial y empresarial»*.

Además, se estipula en los acuerdos que *«los conceptos variables deberían tomarse en consideración criterios de objetividad y claridad en su implantación»*.

También se han preocupado de las **cláusulas de revisión salarial** reivindicando en todo momento **el incremento salarial como forma de evitar la pérdida de poder adquisitivo de la clase trabajadora**. El IV AENC asegura que: *«los Convenios colectivos podrán establecer mecanismos de revisión salarial, teniendo en cuenta los indicadores que en cada caso estimen aplicables los negociadores»*.

Para los años 2018, 2019 y 2020, los agentes sociales pactaron un incremento salarial fijo del 2%; por otro lado, se pactó un incremento variable del 1% ligado a los conceptos que cada convenio colectivo determine. Además, el IV AENC insta a establecer en los convenios colectivos, de manera progresiva, un salario mínimo de 14.000€ anuales.

4.- ESTRUCTURA SALARIAL Y SISTEMA DE REMUNERACIÓN

La configuración de distintas partidas salariales y el cálculo de su cuantía determinan la estructura salarial y el sistema de remuneración.

No existen unas reglas rígidas o inamovibles en este sentido. La ley permite que, **mediante la negociación colectiva, o el contrato individual de trabajo**, se creen unas estructuras salariales adecuadas y relacionadas con el sector económico.

La materia salarial no es una materia inamovible o estanca. Sino que es **una materia viva y en constante cambio y revisión**. De ahí que su regulación se deje en manos del instrumento actualizador por excelencia en materia laboral: el convenio colectivo.

⁸ <https://www.boe.es/boe/dias/2015/06/20/pdfs/BOE-A-2015-6865.pdf>

⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/18/pdfs/BOE-A-2018-10096.pdf>

A veces, las estructuras salariales son de difícil comprensión debido a su complejidad. Tratan de dar respuesta a las actividades económicas y a sus características, adaptando el sistema retributivo a las mismas. La casuística en esta materia es muy variada.

El Estatuto de los Trabajadores describe, en el artículo 26.3¹⁰, **una estructura salarial básica** donde destacan el salario base y los complementos retributivos.

- En primer lugar, el **salario base**¹¹. Retribución que se establece en función de dos conceptos variables como son la unidad de tiempo o de obra; o bien la combinación de ambos. El salario base constituye un componente imprescindible de toda estructura salarial. Suele ser la partida de cuantía más elevada, de innegable importancia y presencia en los contratos de trabajo y en la negociación colectiva. Se utiliza como referencia para el cómputo de otros complementos salariales.

El salario **por unidad de tiempo** es el más común en las relaciones de trabajo de hoy en día. Puede ser computado diaria, mensual o anualmente. Es decir, el trabajador percibirá la retribución en función del tiempo que dedique a la actividad profesional. Así pues, el salario se incrementará o reducirá en función de si ha ampliado su jornada (por ejemplo, mediante horas extraordinarias del artículo 35 ET) o si se ha reducido (por ejemplo, mediante la reducción por guarda legal del artículo 37.6 ET).

La negociación colectiva establece el salario base con relación a la clasificación profesional del sector o de la empresa (tablas salariales).

El salario por unidad de obra se define como aquella retribución en función del rendimiento efectivo obtenido por el trabajador en la realización de la actividad profesional sin tener en cuenta el tiempo que el trabajador invierta en su trabajo. Se retribuye el resultado, como puede ser una cuantía fija por unidad de obra realizada (el denominado «salario a destajo») o un salario que dependa de sistemas de primas, porcentajes o incentivo sobre el rendimiento.

Este sistema no es tan común hoy en día. La negociación colectiva determina qué método se utiliza para computar el salario por unidad de obra.

También es posible que el sistema del salario base sea una combinación de ambos. Por un lado, el trabajador tiene un salario asegurado en función del tiempo que

¹⁰ «Se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa»

¹¹ La diferencia más sustancial con el salario base es el carácter contingente que guía por lo común la percepción de los complementos frente al carácter seguro que reside en el salario base.

invierta en su actividad (salario diario, mensual o anual) y por otro lado tiene una cuantía adicional en función de los resultados que obtenga.

En defecto de regulación convencional o contractual, el salario base no podrá ser inferior al Salario Mínimo Interprofesional fijado por el gobierno.

- En segundo lugar, los **complementos salariales** cantidades que se adicionan al salario base atendiendo a la concurrencia de determinadas circunstancias presentes en la relación laboral.

El artículo 26.3 ET establece una clasificación generalista de clases de complementos salariales asegurando que éstos se circunscriben a «*circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa*». Es decir que los complementos salariales dependerán de condiciones propias del asalariado, del tipo de trabajo que realiza o la economía de la empresa. Habrá que estar a la causa real que origine el derecho al abono del complemento.

La ley remite a la negociación colectiva la determinación de los complementos salariales no sólo el sentido y finalidad de los mismos sino también su cuantificación y procedimiento de cálculo.

Los **complementos salariales personales** atienden a la cualificación personal o profesional del trabajador siendo los más comunes aquellos que se fijan por la titulación o conocimientos especiales como idiomas, informáticos u otros.

En ocasiones, se hace difícil diferenciar estos complementos de los relacionados con el trabajo. La STS 11 de noviembre de 2014 (RJ 2014,5899)¹² considera que el plus de idiomas regulado en el Convenio Colectivo de Telefónica de España no retribuye el conocimiento de idiomas como cualidad personal del trabajador, sino la utilización del propio idioma en el puesto de trabajo.

El complemento personal de mayor tradición dentro de nuestro panorama retributivo es el complemento de antigüedad. Su regulación era legal hasta la reforma laboral de 1994¹³ a partir de entonces, es el convenio colectivo o el

¹² «Se desprende que lo configuran como un complemento funcional, en tanto que el plus solo se devenga cuando se desempeña un puesto de trabajo que implica utilización de los conocimientos de idiomas y que no se retribuye, por tanto, el conocimiento de idiomas como conocimientos personales, lo que hubiera dado lugar a complementos de este carácter, sino la utilización de ese conocimiento en un puesto de trabajo determinado.» En el mismo sentido (STS 18/11/2013 [RJ 2013, 8212]).

¹³ Reforma mediante la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

contrato individual del trabajo los encargados¹⁴ de regularlo perdiendo así su condición de derecho garantizado por la ley que imponía su percepción.

Los **complementos salariales funcionales** atienden al trabajo que se efectúa o al modo de realizarlo. La causa se basa en, por un lado, el aspecto material del puesto de trabajo y, por otro, en su cantidad o calidad. Es ejemplificativo mencionar los complementos de peligrosidad, trabajo nocturno o turnos, así como complementos de asistencia o asiduidad o residencia.

Los planes de incentivos entrarían dentro de esta categoría. Aquellos planes destinados a combatir el absentismo laboral compensando económicamente la presencia continuada o por día efectivamente trabajado sin retrasos en su puesto del trabajo.

La jurisprudencia niega la imposición de un complemento por objetivos sin fijar previamente los criterios necesarios para su cobro. Ello se convierte en un pacto de incentivos sujeto a la voluntad de una de las partes contratantes, lo que contraría el artículo 1256 del Código Civil. En palabras del Tribunal Supremo:

«Cuando el contrato establece que el trabajador podrá acceder a un incentivo condicionándolo a la fijación de los objetivos por la empresa sin que se especifiquen los objetivos de los que dependa la percepción del complemento, cabe interpretar que nos hallamos ante un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes que contraría lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil. Asimismo, hemos dicho que ante su falta de claridad y de desarrollo posterior, este tipo de cláusulas no pueden sino interpretarse en el sentido más adecuado para que las mismas puedan causar efectos (art. 1284 CC) y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa (art. 1288 CC).» (SSTS 22 de junio de 2020 (rec. 285/2018); 11 de diciembre de 2020 (núm. 1114/2020).

Los **complementos por los resultados de la empresa** son aquellos cuya causa es el incremento de valor o beneficio obtenido por la empresa. Su objetivo, por tanto, es hacer partícipe al trabajador de la buena marcha económica de la actividad empresarial. Por ejemplo, la atribución a los empleados de la empresa de un número de acciones, de forma gratuita o a un menor coste, o el supuesto especial de opción sobre acciones.

Cabe destacar en esta materia, la STS de 2 de marzo de 2016 (RJ 2016, 1661), donde, atendiendo a la interpretación del convenio colectivo, establece que la paga de beneficios debe realizarse excluyendo el efecto procedente de las

¹⁴ Aseguraba la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 que se produce una «cesión de la norma estatal en favor de la convencional».

sociedades participadas, es decir, eliminar las transacciones corporativas con dichas sociedades participadas.

Si no se acreditase la finalidad o la causa de un complemento salarial y no pudiera enmarcarse dentro de los tipos de complementos del artículo 26.3 ET, deberá considerarse como salario base **en virtud del carácter residual del mismo**.

ESTRUCTURA SALARIAL	SALARIO BASE	UNIDAD TIEMPO	SALARIOS MENSUAL O ANUAL
		UNIDAD OBRA	SALARIO A DESTAJO
	COMPLEMENTOS SALARIALES	COMPLEMENTOS PERSONALES	ANTIGÜEDAD, ESTUDIOS, IDIOMAS
		COMPLEMENTOS FUNCIONALES	PELIGROSIDAD, TOXICIDAD, NOCTURNIDAD ...
		COMPLEMENTOS RESULTADOS DE LA EMPRESA	COMPRA U OPCIÓN SOBRE ACCIONES, PARTICIPACIÓN DE BENEFICIOS O RESULTADOS ...

Salario en especie y conceptos extrasalariales

El salario no tiene que consistir solamente en dinero siendo posible el pago mediante **bienes distintos y cuya finalidad siga siendo la de retribuir** el trabajo por cuenta ajena.

El marco normativo que establece el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 26.1 impone dos limitaciones muy importantes al salario en especie: **no puede superar el 30 por 100 de las cantidades salariales** que recibe el asalariado y su percepción **no puede dar lugar a minoración** del salario mínimo interprofesional.

Para que una retribución en especie pueda ser considerada salario deben darse las siguientes circunstancias:

- La causa final debe ser la contraprestación al trabajo realizado. Si la causa fuera distinta como una compensación de gastos o liberalidades de la empresa no se consideraría salario.
- La retribución en especie debe ser valorable o traducible económicamente. Es decir, cuantificable en términos monetarios.
- El salario es el medio útil para satisfacer las necesidades de la persona trabajadora y de su familia. El salario en especie debe enriquecer el patrimonio

personal del trabajador.

- La remuneración debe ser atribuible individualmente. No tienen cabida los beneficios o ventajas al ser reconocidos «in genere» a los trabajadores como sucede con el transporte colectivo, comedores, ...

Con esas dos limitaciones se trata de evitar que pierda su dimensión como recurso fundamental para cubrir las necesidades de la persona trabajadora y de su familia.

Es importante diferenciar **cuando un bien no dinerario tiene una finalidad retributiva o una finalidad compensatoria o indemnizatoria** de gasto y, por tanto, se considera extrasalarial.

Así, **deberán considerarse como extrasalarial¹⁵ aquellas partidas cuya finalidad no sea retribuir el trabajo por cuenta ajena** sino suplir gastos derivados de la actividad (pluses de distancia y transporte, dietas por alojamiento y manutención o las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos). Los beneficios concedidos por parte del empresario a la generalidad de los trabajadores que, sin finalidad de retribuir la prestación de servicios, tampoco son considerados salario.

En el ámbito del Derecho del Trabajo, **no existen normas de valoración de la retribución en especie**. Habrá que recurrir a la legislación del Impuesto de Renta de Personas Físicas, concretamente en el art 42 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF¹⁶, desarrollada por RD 439/2007, de 30 de marzo, en su artículo 43 y siguientes. Remisión al ámbito fiscal que, por otro lado, ya se ha producido por el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (art 23.2 a) RD 2064/1995).

Un ejemplo sería el uso de vivienda propiedad del empleador. En estos casos, se valora como salario en especie el 10 % del valor catastral del inmueble (art 43.1 LIRPF).

Hay determinadas partidas retributivas dudosas sobre las que la jurisprudencia va creando un criterio claro a la hora de determinar su consideración como salario o no. Es el caso, por ejemplo, de las aportaciones empresariales a instrumentos de previsión

¹⁵ El artículo 26.2 da un listado en el que se estipulan ciertos conceptos que no se considerarán salario: «no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos».

¹⁶ Precepto modificado con efectos de 1 de enero de 2015 por la Ley 26/2014.

social. Éstas han sido calificadas como salario diferido¹⁷ con una naturaleza próxima a la retribución en especie¹⁸.

Los Planes de Retribución Flexible

El salario flexible o los Planes de Retribución Flexible carecen de definición legal dentro de nuestro contexto normativo a pesar de que poco a poco han aumentado su presencia. Se entienden como una **nueva forma de retribuir a los trabajadores consistentes en la utilización o adquisición de ciertos bienes o servicios a cambio de reducir una parte de su salario bruto**. Es decir, se reduce su salario en dinero a cambio de diferentes ventajas que computarán como salario en especie.

El principal beneficio de estos sistemas retributivos es que **permite optimizar la planificación fiscal del trabajador¹⁹ e individualizar su estructura**, por la vía de un régimen de tributación más favorable, lo que conlleva una reducción de la base imponible y de las cargas del empleador.

La fuente de implantación en la empresa puede ser a través de un pacto entre trabajador y empresario o mediante la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores. Aun dándose este último caso y que el convenio colectivo recoja el Plan Retributivo, **siempre se requerirá un acuerdo de adhesión individual al plan con cada uno de los trabajadores**.

La voluntariedad es requisito necesario. El trabajador es quien decide si se acoge a un Plan de Retribución Flexible o no; así como qué servicios o bienes quiere tener. De ahí que, con esta técnica, se individualice la estructura salarial a las necesidades de cada trabajador. **No cabe una imposición unilateral por el empresario**. De darse este supuesto, nos encontraríamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo propia del artículo 41 ET.

Por otro lado, los Planes de Retribución Flexible deben ser neutros. Es decir, **deben ser aplicables a cualquier trabajador una vez éste lo solicite y no establecer trabas o negativas a ciertos grupos de trabajadores**, como los temporales o los contratados a tiempo parcial. Ello podría suponer una vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 de la CE.

¹⁷ El concepto de salario diferido es un concepto que también se aplica a las gratificaciones extraordinarias (STS 21 de abril de 2010 [RJ 2010, 2699]; 30 de enero de 2012 [RJ 2012, 2464] entre otras).

¹⁸ Es el caso de las STS 2 de octubre 2013 (RJ 2013, 8447); STS 3 de mayo de 2017 (PROV 2017, 136211).

¹⁹ Por ejemplo: el pago de seguros de salud se encuentran exentos hasta el límite de 500€ anuales o la entrega gratuita de vales de comida se encuentra igualmente exenta con el límite de 9€ diarios. Otros bienes no están exentos en su totalidad sino sólo una parte. Es el caso del uso de automóvil, gratuito hasta un 20% del coste de adquisición.

Su presencia en la negociación colectiva aún es incipiente pero creciente, y se da más en los convenios de empresa que en los convenios sectoriales.

5.- MOMENTO Y MODO DEL PAGO DEL SALARIO Y SU RECLAMACIÓN

Momento y modo del pago del salario

El momento del pago del salario dependerá de lo que se pacte o de los usos y costumbres del ámbito profesional. Normalmente son los convenios colectivos los que fijan el momento y la forma de remuneración.

En nuestro sistema legal, existe **la regla de la post remuneración**. Primero se desarrollará el trabajo y posteriormente se cobrará por el mismo. El salario deberá abonarse periódica y regularmente no excediéndose de un mes²⁰ y documentarse mediante la entrega de recibo que se ajuste al fijado en el convenio colectivo o acuerdo entre empresario y RRTT. De no establecerse, existe un modelo oficial. Lo fundamental es que contenga con claridad todas las percepciones y las deducciones correspondientes.

Existe la posibilidad de que el trabajador reciba, sin que llegue el periodo de liquidación, su salario o parte de él. Es lo que **se denomina como anticipos**. La ley habla concretamente de anticipos a cuenta del trabajo ya realizado, pero también se permite cobrar anticipos de un trabajo futuro.

El ingreso o la **transferencia bancaria** es la forma de retribución más común. El pago del salario puede hacerse en **moneda del curso legal o mediante talón** u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, previo informe a la representación del personal.

Reclamación del salario

La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social recoge como **falta muy grave** el «*el impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido*» (art 8.1 LISOS), conductas que pueden conllevar una sanción económica desde 6.251 € hasta 187.515 €. La persona trabajadora, ante los impagos o retrasos del salario, puede presentar **denuncia ante la inspección de Trabajo y Seguridad Social**.

Además, el art. 50.1 b) del ET reconoce el derecho a **rescindir su contrato de trabajo, con indemnización**. Esta extinción indemnizada del contrato laboral se permite no solo

²⁰ La ley marca como límite temporal el mes. Es decir, no es legal retribuir a los trabajadores cada 2 meses o más. Al contrario, es posible hacerlo por días o, incluso, por horas de trabajo.

por retrasos o impagos, sino también **por cobrar “en negro”** (STS de 18 de junio de 2020 [núm. 480/2020]²¹).

Cabe también la reclamación en procedimiento judicial. Las acciones de reclamación de salario **prescriben al año desde el momento en que pudieron ejercitarse**. Es decir, **cada mensualidad prescribe desde el momento que debió pagarse**. El cómputo se interrumpirá por reclamación judicial o extrajudicial²². La STS 1 de diciembre de 2016 [RJ 2016, 6190] permite interrumpir el cómputo por la denuncia ante la Inspección de Trabajo.

El artículo 29.3 ET fija **un interés de demora del 10% anual sobre la cantidad adeudada** o un porcentaje proporcional en periodos menores al año. La jurisprudencia ha determinado que los intereses de demora se han de aplicar a **toda clase de deudas salariales de forma objetiva y automática, con independencia de si la cuestión es o no controvertida** (SSSTS 24 de febrero de 2015 [RJ 2015, 127] y 14 de marzo de 2017 [RJ 2017, 1778]).

6.- INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO Y OTROS PRIVILEGIOS

Inembargabilidad del salario

El ordenamiento presta una especial protección al salario puesto que es el principal medio de vida de los trabajadores. Esta protección se manifiesta tanto en su **carácter inembargable** en determinadas cuantías, como en **otras garantías** contempladas en el artículo 32 ET.

Se trata de una protección que afecta **al salario o remuneraciones** que reciba el trabajador por parte del empresario y no a otros créditos laborales, como suplidos, indemnizaciones, etc.

Aun así, las reglas de inembargabilidad **se han extendido a otros ingresos cuya finalidad es similar a la del salario**, como las pensiones (art 607 LECiv y art 44 LGSS) o los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas (art 607.6 LECiv).

²¹ Esta sentencia fue comentada por el Servicio de Estudios de la Confederación: <https://servicioestudiosugt.com/breve-comentario-de-la-sts-480-2020-de-18-de-junio/>

²² Es importante recalcar que la STS 31/10/2018 [RJ 2018, 5566] establece que la demanda interrumpe la prescripción de las cantidades que se han devengado con posterioridad a su presentación y hasta el acto de juicio. La finalidad de esta doctrina consiste en evitar la presentación reiterada de reclamaciones iguales.

La **cuantía del Salario Mínimo Interprofesional es inembargable²³**. Si se percibiese una cantidad mayor a la anterior, la posibilidad de embargarse dependería de la siguiente escala:

CUANTÍA	%
Hasta el Doble del SMI	30 por 100
Desde la anterior y hasta un Triple SMI	50 por 100
Desde la anterior y hasta un Cuarto SMI	60 por 100
Desde la anterior y hasta un Quinto SMI	75 por 100
Cualquier cantidad mayor que la anterior	90 por 100

La finalidad de la escala es asegurar que **el trabajador podrá continuar con cierto nivel de vida y a la vez, pueda ir solventado de sus deudas.**

Otros privilegios del salario

Tanto el artículo 32 ET como la Ley Concursal, establecen una serie de garantías ante la imposibilidad de pagar por parte del empresario y la declaración del concurso de acreedores del mismo. A determinados **créditos laborales se les ha concedido** el privilegio de **ser cobrados antes que otros créditos de diferente índole.**

No hallándose el empresario en concurso, debemos de aplicar el art 32 ET. Este artículo establece principalmente las siguientes preferencias:

- Todos los créditos salariales devengados los últimos 30 días de salario **tendrán preferencia sobre cualquier otro crédito.**
- Los créditos salariales tendrán preferencia sobre cualquier otro crédito respecto a los **bienes o productos elaborados por los trabajadores** mientras se encuentren en posesión del empresario.
- Para el resto de créditos salariales y las indemnizaciones por despido, se les otorga una **condición de singularmente privilegiados.** Se impone una limitación cuantitativa del triple del SMI para los salarios y de los mínimos legales para las indemnizaciones.

Cuando el empresario se halla en concurso de acreedores, no es aplicable el art 32 ET y el panorama legal y procesal varía. Estaremos a lo dispuesto en el nuevo Real Decreto – Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

²³ La inembargabilidad se encuentra en el artículo 27.2 ET en cuanto al SMI y en el art 605 y ss de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el resto de cantidades.

Concursal. El Servicio de Estudios de la Confederación UGT elaboró guías sobre la nueva legislación concursal²⁴²⁵²⁶.

7.- EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

El Salario Mínimo Interprofesional (SMI) se configura como la **garantía mínima de retribución²⁷ de las personas trabajadoras protegida por la Ley**, respondiendo así al mandato constitucional del artículo 35.1 CE que garantiza a todos los trabajadores una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Otras normas internacionales de suma importancia²⁸ (Convenio 131 OIT, Carta Social Europea, Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales) recogen el carácter necesario y vital de asegurar unos salarios mínimos que garantice un nivel de vida digno.

Para el año 2020, se dictó el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, que fijaba el SMI para el año 2020 en 950€ mensuales tras el acuerdo alcanzado entre el Gobierno y las organizaciones CEOE, CEPYME, CCOO y UGT.

Actualmente, está abierto el debate sobre la creación de un Salario Mínimo Interprofesional Europeo. El 28 de octubre de 2020, como resultado de dicho debate, la Comisión Europea presentaba una propuesta de Directiva²⁹ sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea.

La propuesta estipula que *«los objetivos de la Directiva propuesta están en consonancia con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular con el derecho establecido en su artículo 31, apartado 1, sobre unas condiciones de trabajo justas y equitativas, que estipula que todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad»*.

²⁴ <https://servicioestudiosugt.com/guia-practica-concursal-parte-i/>

²⁵ <https://servicioestudiosugt.com/guia-practica-concursal-parte-2/>

²⁶ <https://servicioestudiosugt.com/el-concurso-y-el-ambito-laboral/>

²⁷ Este tema lo trató el Servicio de Estudios de la Confederación de UGT: <https://servicioestudiosugt.com/salario-minimo-interprofesional-2020/>

²⁸ El principio 6 del Pilar Europeo de Derechos Sociales, dedicado a los salarios, establece: «a) Los trabajadores tienen derecho a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno. B) Debe garantizarse un salario mínimo adecuado que permita satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia en función de las condiciones económicas y sociales, y que al mismo tiempo salvaguarde el acceso al empleo y los incentivos para buscar trabajo. Debe evitarse la pobreza de los ocupados. C) Todos los salarios deben fijarse de manera transparente y predecible, con arreglo a las prácticas nacionales y respetando la autonomía de los interlocutores sociales.»

²⁹ <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/ES/COM-2020-682-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

El SMI es una cuantía económica por debajo de la cual **se considera ilegal prestar trabajo de forma dependiente y por cuenta ajena**; es lo que se ha denominado como «suelo de contratación». Por tanto, solo cabe su mejora y no su reducción. Se considera al SMI como un derecho necesario, indisponible e inderogable «*in peius*».

El ET en su artículo 27 determina que el SMI es **establecido por el Ejecutivo** anualmente atendiendo una serie de parámetros como el IPC, la productividad nacional, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y la coyuntura nacional.

El objetivo principal es el de **preservar los intereses de aquellos sectores o capas más débiles**³⁰ que no cuentan con convenio colectivo y tienen poca o ninguna capacidad de negociación para fijar la cuantía de su salario.

La relación del SMI con el salario determinado en la negociación colectiva

La función de determinar salarios corresponde principalmente a los interlocutores sociales mediante la negociación colectiva. Lo establecido en los convenios colectivos no se ve afectado por el SMI, siempre que supere el importe fijado para cada año por el Gobierno³¹.

De hecho, los distintos RD que fijan el SMI cada año, incluyen expresiones como «*salvo disposición o acuerdo en contrario*».

Además, la cuantía del **SMI es intersectorial** afectando a cualquier actividad económica del país, a diferencia de salario profesional que varía en función de la actividad profesional del trabajador. Es decir, el SMI afecta a cualquier trabajador se dedique a la actividad que se dedique.

La actualización del SMI **obliga a revisar las tablas salariales de los convenios colectivos** de forma que ninguna normativa convencional puede fijar una retribución por debajo del SMI a ningún trabajador.

³⁰ Es la valoración que realiza la Dirección General de Trabajo sobre el Salario Mínimo Interprofesional y la compensación y absorción en la consulta de 3 de junio de 2019.

³¹ El RD del SMI 2020, en su artículo 3 asegura que la revisión del SMI no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniese percibiendo cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho salario. Esto es lo mismo que asegura, por su parte, el artículo 27.1 ET.

La actualización del SMI **obliga a revisar las tablas salariales de los convenios colectivos** de forma que ninguna normativa convencional puede fijar una retribución por debajo del SMI a ningún trabajador.

Para comprobar si el salario profesional está por encima o por debajo del SMI, se **tienen en cuenta todas las partidas salariales en cómputo global y anual**, es decir, tanto salario base como complementos salariales en su conjunto y teniendo en cuenta el año natural. Si fuese inferior al SMI, se deberán actualizar los salarios profesionales.

Las partidas extrasalariales no son tenidas en cuentas a la hora de contabilizar si los salarios profesionales son mayores o menores que el SMI que deben respetar.

Cuando el salario realmente percibido por el trabajador es superior al fijado por el SMI, puede entrar en juego **la técnica de la compensación y absorción**, neutralizando el incremento salarial operado en el SMI.

8.- LA TÉCNICA DE LA COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN

La compensación y absorción puede describirse como una **técnica por la cual el salario percibido por el trabajador no se incrementa**, a pesar de que se incremente el salario previsto en el convenio colectivo de aplicación o el Salario Mínimo Interprofesional, siempre y cuando, la retribución realmente abonada sea mayor que las nuevas cuantías fijadas³².

Tiene una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente desde la legislación de los Jurados Mixtos de 1931. Actualmente se encuentra regulada legalmente en el artículo 26.5³³ del ET.

La finalidad³⁴ de esta técnica es **evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo**, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quedaba neutralizado por cualquier otro

La técnica de la compensación y absorción requiere dos presupuestos: la coexistencia de dos o más fuentes reguladoras del salario y la variación al alza de los niveles salariales establecidos en la fuente de referencia (STS 27 de noviembre de 2013 [RJ 2014/283]; STS 14 de mayo de 2020 [núm. 331/2020]).

³² SAN de 12 de septiembre de 2019 (núm. 101/2019).

³³ «Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia»

³⁴ Podríamos definirla de otra manera, es decir, la finalidad de la técnica de la compensación y absorción es evitar la subida automática de salarios cuando ya han alcanzado los niveles exigibles. Es pues, una regla propia de la política de rentas que flexibiliza el sistema retributivo y contribuye al control de la inflación.

incremento con origen en fuente distinta (STSS 21 de abril de 2013 [RJ 2012, 6699], 21 de enero de 2014 [RJ 2014, 2084]).

Una cuestión debatida en la doctrina científica es si ambos términos, compensación y absorción, **son sinónimos o por el contrario son dos técnicas diferenciadas**:

- Una **primera tesis doctrinal** consiste en utilizar el término absorción cuando se comparan conceptos iguales y utilizar el término compensación cuando se comparan conceptos distintos. Por tanto, la absorción sustituye conceptos retributivos con igual objeto mientras que la compensación sustituiría conceptos retributivos con finalidad diferente.
- Una **segunda tesis doctrinal** consiste en el momento temporal en que se aplican. La compensación tiene efectos sobre el pasado, neutralizando mejoras existentes al entrar en vigor las nuevas condiciones salariales y la absorción tiene efectos sobre el futuro, neutralizando mejoras económicas que puedan establecerse en futuras normas o acuerdos.
- Una **tercera tesis doctrinal** consiste en el rol o papel que juegan uno y otro concepto. La compensación debe entenderse como neutralización, la absorción como método que permite neutralizar.

Aunque es una cuestión no pacífica sobre la que se ha escrito ampliamente³⁵, la diferenciación entre un concepto y otro no es tan importante en la práctica, entendiéndose a veces como sinónimos y como una misma técnica de flexibilización salarial.

Límites a la técnica de la compensación y absorción

- ⇒ No cabe, desde el plano legal, compensar y absorber **partidas extrasalariales** ni otros conceptos no calificables como retribución. En este sentido la STS 9 de diciembre de 2020 (núm. 1100/2020) que niega la compensación del plus transporte por su carácter extrasalarial. No obstante, algún convenio colectivo contiene cláusulas donde el mecanismo de compensación y absorción se extiende tanto a conceptos salariales como extrasalariales, con redacciones como *«la absorción y compensación sólo se podrán efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extrasalarial y en cómputo anual»*.

³⁵ Sírvase como ejemplo: Mercader Uguina, J.R: «Compensación y absorción como método de ajuste salarial en la negociación colectiva» o Conde Martín de Hijas, V: «La absorción y compensación como instrumento legal de potenciación de la autonomía colectiva».

- ⇒ Para poder operar necesita, en cualquier caso, la existencia de **dos situaciones que permitan la comparación**. Como asegura la jurisprudencia³⁶, la técnica de la compensación y absorción de salarios juega, en principio, siempre que se establece un nuevo cuadro de retribuciones, en virtud de un acto normativo o convencional.

Por tanto, tampoco es admisible la compensación cuando se intenta aplicar respecto a conceptos retributivos previstos en la misma fuente jurídica. Admitir esta posibilidad llevaría a asumir una **vulneración de la fuerza vinculante de los convenios colectivos**, prevista en el artículo 37 CE³⁷. Si, por ejemplo, el convenio fijó la retribución de unos determinados conceptos retributivos, no puede el empresario unilateralmente compensar y absorber éstos, ello implicaría incumplir lo pactado colectivamente.

- ⇒ Otra limitación a la compensación y absorción se produce cuando uno de los conceptos que intervienen **sea inabsorbible por la propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula**. Así se ha afirmado que *«la compensación de salarios que tenga su origen en diversas fuentes normativas es siempre procedente, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por su propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula»* (SSTS 23 de mayo de 2006 [RJ 2006, 4473]; 1 de diciembre de 2009 [RJ 2010, 253]; 25 de junio de 2013 [PROV 2013, 259676]).

Cuando el artículo 26.3 ET asegura que *«no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa»*; está precisamente incluyendo una **prohibición expresa** por norma legal que impide la técnica de la compensación y absorción.

Los complementos vinculados al puesto de trabajo y a la situación y resultados de la empresa **no son consolidables entre sí**. Un ejemplo sería el «complemento de toxicidad» o la «participación en beneficios».

En el ámbito de la negociación colectiva, es posible **restringir la operatividad de la compensación** mediante cláusulas convencionales que la excluyen. Así pues, se podrá realizar una **subida automática de la retribución** cuando se produzca la revisión salarial.³⁸

³⁶ STS 30 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8443); 12 de abril de 2011 (RJ 2011, 3824); entre otras.

³⁷ En este sentido Thibault Aranda, J: *La compensación y absorción de salarios*.

³⁸ Es el ejemplo del Convenio colectivo de sector de Mayoristas de Alimentación de Alicante (BOP 28 de junio de 2019) con su redacción clara de *«las mejoras establecidas en este Convenio no son absorbibles por las empresas»*.

El criterio de homogeneidad

No solo se requiere que una de las fuentes normativas aplicables al contrato de trabajo sufra una modificación salarial al alza, sino que, además, dicha modificación debe referirse a **conceptos retributivos homogéneos**.

El criterio de homogeneidad **tiene su fundamentación en la finalidad** que se busca con el mecanismo de compensación y absorción: **evitar la superposición de mejoras salariales previstas en diferentes fuentes**. Algo que no se produciría si los conceptos salariales fueran heterogéneos.

En palabras del Tribunal Supremo:

*«El mecanismo compensatorio únicamente es viable entre **conceptos salariales que tengan idéntica o similar causa retributiva**; lo contrario –admitir la sustitución global de la remuneración– comportaría una reestructuración salarial extramuros de las previsiones del artículo 26.5 ET y dejarla sin efecto las circunstancias específicas de atribución que corresponden a las diversas partidas salariales»* (; 9 de marzo de 2016 [RJ 2016, 1713]; 12 de mayo de 2017 [RJ 2017, 3141]; STS 9 de diciembre de 2020 [núm. 1100/2020]).

La necesidad de homogeneidad quiere decir que se trate de los mismos conceptos salariales, sino que tengan una **misma causa o razón de ser** (STS 30 de septiembre de 2010 [RJ 2010, 8443]; STSS 8 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2422]).

*«La absorción y compensación rige en principio entre conceptos salariales **por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral**, ni entre complementos personales que no se vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquellos que se ligan al puesto de trabajo»*. (STSS 25 de junio de 2013 [RJ 2013, 6230]; 25 de enero de 2017 [RJ 2017, 3141]).

Cuando hablamos de homogeneidad, hablamos de partidas salariales que retribuyen lo mismo y que se han visto actualizadas. Por ello, no se podría actualizar diferentes conceptos como la nocturnidad o la participación en beneficios si no son los mismos los que se han visto incrementados.

Un criterio utilizado por la jurisprudencia para medir el grado de homogeneidad entre dos o más partidas salariales consiste en la **individualización en el cobro** por parte de los trabajadores.

Si el complemento es recibido por todos los trabajadores de la empresa o por aquellos que se encuentren en un mismo grupo profesional **sin que éste se ligue con las características del trabajo, del trabajador o a complementos por resultados** de la



empresa, se estará otorgando homogeneidad al complemento. El Tribunal Supremo asegura que: *«por cuanto el plus **es percibido por todos los trabajadores con independencia de que ocupen un puesto que no sea penoso, tóxico o peligrosos, por lo que parece razonable aceptar que nos encontramos ante un concepto que admite la compensación y absorción, en tanto que se ha desnaturalizado integrando la retribución normal del trabajador»*** (STS 8 de enero de 2019 [núm. 1/2019])³⁹.

La jurisprudencia ha tratado el tema de la homogeneidad en diferentes ocasiones, y ha efectuado varias precisiones interpretativas que se resumirían en los siguientes puntos:

- Esta interpretación restrictiva tiene su fundamento en que la finalidad de la norma es evitar la superposición de mejoras salariales originadas en diversas fuentes reguladoras.
- La compensación y absorción debe operar sobre retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad.
- La absorción y compensación no rige entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral ni entre complementos personales (art 26.3 ET).

El criterio de homogeneidad se encuentra matizado o directamente excluido por la negociación colectiva. Dada la disponibilidad recogida en el artículo 26.3 ET; el criterio de homogeneidad, instaurado por la jurisprudencia, también tiene un **carácter disponible para los negociadores**. En Convenio Colectivo **puede pactarse la compensación salarial entre conceptos heterogéneos** y esto es una operación avalada por el Tribunal Supremo⁴⁰.

La reciente STS de 25 de noviembre de 2020 (núm. 1034/2020)⁴¹ asegura que cabe compensar y absorber incrementos retributivos por antigüedad o ascensos con el denominado complemento personal. Ello es porque aun no siendo homogéneos los conceptos, la propia norma convencional⁴² permite tal operación.

³⁹ En el mismo sentido: STS de 25 de enero de 2017 (RJ 2017, 507) o STS de 14 de mayo de 2020 (núm. 331/2020).

⁴⁰ Entre otras STS 13 de marzo de 2014 [RJ 2014, 1721]; STS 5 de abril de 2017 [RJ 2017, 2168]; STS 6 de mayo de 2020 [núm. 272/2020].

⁴¹ La sentencia recoge la doctrina anterior establecida en las SSTS de 8 de mayo de 2015 (rcud. 1347/2014); 9 de marzo de 2016 (rec. 138/2015) 6, 11, 14 y 15/2017 de 10 de enero (recursos 3199/2015, 4255/2015, 327/2016); 503/2016; 118/2017 de 9 de febrero (rcud. 2718/2015) y 800/2020 de 24 septiembre (rcud. 2178/2018), entre otras.

⁴² Es una sentencia referida al XVI Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública.

Aun no siendo habitual, es posible que se pacte la compensación entre conceptos de distinta causa **en el contrato de trabajo**, posibilidad a la que no se opone el Tribunal Supremo, según sentencias de 27 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 283) o de 4 de diciembre de 2013 (RJ 2013/8342).

Encontramos convenios colectivos con **cláusulas flexibilizadoras de la exigencia jurisprudencial de homogeneidad** añadiendo que se producirá **la compensación respecto de cualquier concepto** *«cualquiera que sea su naturaleza»*⁴³ o *«serán compensables con las mejoras o retribuciones económicas que en su estimación anual y sobre los mínimos reglamentarios vigentes en la actualidad satisface la Empresa, cualquiera que sea el motivo, la denominación y la forma de dichas mejoras o retribuciones, incluso primas, comisiones y pagas extraordinarias»*⁴⁴ o *«las empresas afectadas podrán absorber y compensar los aumentos o mejoras que aquellos contengan, cuando las percepciones económicas realmente abonadas a la plantilla (cualquiera que sea su origen) sean superiores en su conjunto y cómputo anual»*⁴⁵.

Del análisis de diferentes convenios colectivos se deduce que la mayoría de redacciones van en el sentido contrario. Es decir, **cláusulas que hacen respetar la homogeneidad de los conceptos retributivos**. Es el ejemplo de *«las condiciones económicas que se fijan en el presente Convenio serán absorbibles y compensables homogéneamente por las de igual naturaleza»*⁴⁶, o *«las retribuciones establecidas en el presente convenio podrán ser absorbidas y compensadas con los aumentos o mejoras salariales abonadas a los trabajadores, siempre y cuando se trate de conceptos homogéneos y resulten superiores en su conjunto y cómputo anual»*⁴⁷.

También podemos encontrar Convenios Colectivos donde se ha optado por limitar las posibilidades de compensar y absorber **aplicando unos porcentajes máximos**. Es el caso del Convenio Colectivo del Ciclo de Comercio de Papel y Artes Gráficas (BOE 6 de marzo 2017) diciendo *«podrá operar la compensación y absorción hasta un 70 % del incremento salarial cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para el personal que los fijados en el presente Convenio»*⁴⁸.

⁴³ En este sentido Nieto Rojas, P: «La autonomía colectiva en la absorción y compensación de salarios».

⁴⁴ CC Faes Farma, SA⁴⁴ (BOP Vizcaya 2 de junio de 2020).

⁴⁵ CC Almacenistas de Alimentación al por mayor de Castellón⁴⁵ (BOP 29 de enero de 2019).

⁴⁶ Artículo 3 del CC Industrias de sector de Industrias Panificadoras de Córdoba y su provincia (BOP 20 de marzo de 2020).

⁴⁷ Convenio Colectivo de Construcción de Tarragona (BOP 14 de septiembre de 2018).

⁴⁸ Este tipo de cláusulas se han recogido también en otros Convenios Colectivos como el CC estatal del sector de Contact Center (BOE 12 de julio 2017): *«El personal con retribuciones por encima de las establecidas en el Convenio, con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2015, verán incrementadas sus retribuciones anualmente, como mínimo, con el importe que resulte de aplicar la subida salarial pactada sobre el salario Convenio de su nivel, aplicándose este incremento salarial de igual forma que la convenida en el artículo 43, para el resto de trabajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación del*

Destaca la jurisprudencia que **es necesario «una voluntad inequívoca»⁴⁹ de los negociadores** para apreciar la desaparición del criterio de homogeneidad en la absorción de dos partidas salariales.

En cualquier caso, la decisión sobre si un concepto salarial es absorbible o no, exigirá un **análisis minucioso de las circunstancias de cada caso** y, sobre todo, de los pactado expresamente por las partes de cada caso. En palabras del TS:

*«Cuando la cláusula convencional que introduce una mejora salarial especifique que la misma podrá ser compensable o absorbible, ello significa que lo podrá ser con futuras mejoras salariales siempre que las mismas cumplan el requisito de homogeneidad –en los términos exigidos tradicionalmente por nuestra jurisprudencia– para que sea jurídicamente válida esa compensación o absorción. Ahora bien, si lo que pretende decir con esa cláusula convencional es que esa mejora se elimina –por compensación o absorción– una contradicción salarial previa, **deberá indicarse cuál es esa condición salarial preexistente para que así se pueda controlar judicialmente si concurre el requisito de homogeneidad necesario para que esa cláusula convencional sea válida**. En cualquier caso, ninguna mejora salarial podrá dar como resultado la disminución del salario base establecido en Convenio Colectivo de aplicación o en el contrato de trabajo» (STS 26 de noviembre de 2014 [rec. 1982/2013]; STS 9 de diciembre de 2020 [núm. 1100/2020]).*

La **casuística** es amplia y demuestra que cada parte negociadora o bien el trabajador individual, puede disponer de lo establecido en el artículo 26.5 ET.

Así se ha admitido la compensación del aumento salarial del incremento de la antigüedad y promoción profesional en relación con un complemento personal absorbible (STSS 3 de julio de 2013 [2013, 8083]; 21 de enero de 2014 [RJ 2014, 2084], 8 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2422]; 10 de enero de 2017 [2019, 219]) o la participación en beneficios y el complemento de empresa (STS 6 de marzo de 2019 [núm. 181/2019]).

No obstante, resulta dudoso que por la negociación colectiva se pueda **obviar un requisito que deviene del artículo 26.5 ET**.

Alguna sentencia del **Tribunal Supremo ha admitido la licitud de este tipo de cláusulas convencionales** al considerar que «compensación acordada en un acuerdo colectivo [...] **no está sometida a los límites que la jurisprudencia ha establecido en**

presente Convenio colectivo. Es decir, no podrán verse afectados por la compensación y absorción salarial y tendrán que aumentar el salario Convenio de su nivel en lo legalmente establecido en Convenio».

⁴⁹ STS 5 de diciembre de 2019 (RJ 2019, 5438).

relación con los actos de absorción fundados en el precepto citado». (STSS 8 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2422]; 9 de marzo de 2016 [RJ 2016, 1713]; 5 de abril de 2017 [RJ 2017, 2168]; 12 de mayo 2017 [núm. 427/217]).

De lo que no cabe duda es que la negociación colectiva se constituye como la gran reguladora de todas las cuestiones referidas a la materia salarial.

9.- REFLEXIÓN CRÍTICA SOBRE MATERIA SALARIAL

El salario es un elemento esencial del contrato de trabajo, no sólo desde una perspectiva jurídica sino también desde una visión económica y sociológica. Es el principal medio de vida del trabajador y de su familia. Sin embargo, la continua devaluación de salarios sufrida tras la crisis económica de 2008 ha hecho mella en la clase trabajadora experimentando una pérdida de poder adquisitivo con repercusión en la calidad de vida de muchas personas.

Esta situación se ha visto empeorada con la actual crisis económica provocada por el coronavirus pero, sobre todo, ha sido la reforma laboral de 2012 la que ha provocado la devaluación generalizada de salarios. Todos estos elementos hacen necesario establecer unas políticas salariales públicas y de redistribución justas para devolver a los trabajadores la capacidad adquisitiva perdida, eliminar las desigualdades en la sociedad, estimular la demanda y el empleo y establecer una regulación que impida la devaluación salarial por parte empresarial, garantizando y recuperando la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

La afectación a la materia salarial de la Reforma Laboral del 2012 es llamativamente negativa. La inclusión de determinadas medidas flexibilizadoras internas han sido utilizadas por un gran número de empresas para reducir salarios:

- ⇒ La prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al convenio de sector (art 84 ET) se ha convertido en una manera de reducir los salarios con respecto al sector. Es perfectamente posible que en el sector se recojan unos salarios más altos que los salarios del convenio de empresa, lo que genera una desigualdad con respecto a los trabajadores del mismo sector, así como un aumento de la dispersión salarial. Además, y desde el punto de vista empresarial, esto supone una competencia desleal entre empresas del mismo sector.
- ⇒ El descuelgue del convenio colectivo aplicable por causas económicas, técnicas, productivas o de organización (art 82.3 ET) ha provocado que una empresa deje de aplicar las tablas salariales de un convenio colectivo. Este es un instrumento que ha llevado a la disminución de la fuerza de la negociación

colectiva y a la reducción del poder de negociación de los representantes legales de los trabajadores.

- ⇒ Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art 41 ET) se facilitaron para que las empresas pudieran remover condiciones laborales establecidas en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, restando fuerza negociadora a la representación legal de los trabajadores y ampliando las facultades empresariales.
- ⇒ Las subcontrataciones (art 42 ET) se han utilizado de manera repetida para reducir derechos laborales, abaratar mano de obra y devaluar salarios. Prueba de ello son las empresas multiservicio cuya presencia en el mercado laboral se ha incrementado desde la reforma laboral e imponen salarios ínfimos sin respetar los convenios colectivos sectoriales.

La negociación colectiva es el motor de la actualización salarial y el instrumento legal idóneo para establecer el marco retributivo de los trabajadores. Su dinamicidad le permite adaptar la materia retributiva al contexto económico y social de la empresa o del sector. Desde los poderes públicos y las principales instituciones debe incentivarse buscando que continuamente se revisen los criterios salariales fijados y se actualicen las cuantías.

Además, la negociación colectiva debe tener una visión amplia de la remuneración de los trabajadores y apostar por nuevos objetivos. Por ello, se enfrenta a nuevos horizontes:

- ⇒ No debe ceñir sus esfuerzos al aumento salarial o al establecimiento de nuevos conceptos. También debe preocuparse por establecer salarios mínimos que permitan remunerar de forma digna el empleo. Teniendo en cuenta que, de manera obligatoria, tienen que superarse los mínimos legales establecidos.
- ⇒ Ante la irrupción de tantos conceptos salariales, se hace difícil su interpretación a efectos de compensación y absorción. La negociación colectiva debe seguir haciendo hincapié en el establecimiento de criterios de compensación y absorción claros, otorgando mayor seguridad jurídica.

El artículo 27, sobre el Salario Mínimo Interprofesional, del Estatuto de los Trabajadores se encuentra necesitado de una reforma. Debería contener unas condiciones fijas, estables y clarificadoras de aumento del salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta que hay aspectos claramente mejorables. Por ejemplo:



- ⇒ La subida del SMI debe de ir encaminada a un aumento del salario base. Es cierto que la jurisprudencia ha asegurado que los aumentos del SMI sólo afectan a los salarios que, en su conjunto, son inferiores a este. Por ello, una posible reforma puede ir encaminada a ligar las subidas del SMI a los salarios base.
- ⇒ El Salario Mínimo Interprofesional debe ir incrementándose hasta alcanzar las recomendaciones del artículo 4 de la Carta Social Europea⁵⁰, fijadas cuantitativamente en el 60% del salario medio del país. Se entiende que un hogar es pobre si su renta es inferior al 60% de la mediana de renta del total de los hogares. Y, dado que una de las funciones del SMI es evitar la pobreza, debe de incrementarse hasta alcanzar dichos niveles.

Además de las formas tradicionales del salario, se van abriendo paso otras formas de retribución, como por ejemplo la retribución en especie y la incipiente presencia de los Planes de Retribución Flexible en las empresas, que buscan ofrecer determinados bienes o servicios a los que el trabajador puede acogerse y que deben verse previamente negociados por los representantes de los trabajadores.

Se echa en falta alguna referencia legal sobre este nuevo tipo de retribución y sus formas de implementación en la empresa. Mientras que los negociadores ya se han encargado de su regulación, ni el Estatuto de los Trabajadores ni ninguna otra normativa legal han regulado las mismas.

En materia de igualdad retributiva, el legislador actual ha hecho un esfuerzo por mejorar el panorama legal anterior mediante diferentes RDL y RD. Pero no es suficiente, es necesario poner en funcionamiento las nuevas medidas y su efectividad real en el marco laboral. En este sentido para que las medidas funcionen deben destinarse recursos, tanto a los encargados de negociar e implementar planes de igualdad en la empresa como a las instituciones que se encargan de su cumplimiento legal.

⁵⁰⁵⁰ Artículo 4 CSE: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso. 2. A reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares. 3. A reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor. 4. A reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo. A no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y límites establecidos por las Leyes o Reglamentos nacionales, o fijados por Convenios Colectivos o Laudos arbitrales. El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante Convenios Colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales».

En definitiva, es necesario derogar la reforma laboral y establecer una serie de nuevas medidas que busquen la actualización del salario en materia legal, el fomento de la negociación colectiva y la eliminación de cláusulas flexibilizadoras que reducen salarios y fuerza vinculante a los convenios colectivos.

Con esta colección pretendemos ir más allá de una exposición sintética de la materia objeto de atención. En el texto se expone la normativa, el contexto social o económico, o la realidad que enmarcan el tema analizado, junto a la posición y valoración de UGT al respecto. A nuestro entender, es imprescindible quebrar el monopolio ideológico de aquellos que dominan los medios de comunicación, información y análisis, muy sesgado hacia determinados intereses, aportando análisis rigurosos y precisos que aporten otras miradas de la realidad y, consecuentemente, otras conclusiones. Esperamos que al lector le sea útil.

