ESENCIALES

GUÍA RÁPIDA DE CONSULTA: APLICACIÓN DEL SMI 2023

Acción Sindical, Salud Laboral y Medio Ambiente

UGT | FeSMC Servicios, Movilidad y Consumo

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. NUEVA NORMATIVA SOBRE EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL 3

1.1. Normativa de aplicación 3

1.2. Cuantía del salario mínimo interprofesional 3

1.3. Reglas de compensación y absorción 4

1.4. No afectación de la nueva cuantía del SMI en las referencias contenidas en normas no estatales y relaciones privadas 4

2. VALORACIÓN DE FeSMC-UGT 5

3. ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN 6

3.1. Retribuciones salariales y extrasalariales 6

3.2. Características de los complementos salariales 6

3.3. Tipos de complementos salariales 7

3.4. Reglas de compensación y absorción 8

4. EL SMI Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 11

5. PROCEDIMIENTOS SINDICALES Y LEGALES A SEGUIR 17

5.1. ¿El incremento del SMI es automático? 17

5.2. ¿Cuándo procede el incremento de la nómina? 17

5.3. ¿Cómo sabemos qué complementos son compensables y absorbibles? 17

5.4. ¿Qué ocurre si el salario base más los complementos compensables y absorbibles se encuentran por debajo de los 15.120 euros anuales y el convenio está desactualizado? 18

5.5. ¿Qué hacemos si la parte empresarial se niega a reunirse o no se alcanza un acuerdo? 18

5.6. ¿Los trabajadores y las trabajadoras pueden demandar individualmente? 18

5.7. ¿Qué cantidad se puede demandar ante la falta de cumplimiento del mandato legal imperativo? 18

1. NUEVA NORMATIVA SOBRE EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

1.1. Normativa de aplicación

El pasado 31 de enero el Ministerio de Trabajo y Economía Social y las organizaciones sindicales UGT y CC.OO. alcanzamos un **acuerdo para incrementar el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) en 2023** que se ha trasladado al ***Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023*** **(BOE 15.02.23)[1].**

Entrada en vigor: 16 de febrero de 2023. No obstante, la Disposición final tercera retrotrae sus efectos a 1 de enero. Por lo tanto, corresponde el abono del SMI desde el 1 de enero de 2023.

1.2. Cuantía del salario mínimo interprofesional

El RD 99/2023 incrementa el salario mínimo interprofesional (SMI) en un 8 % para 2023, dando como resultado las siguientes cuantías:

CUANTÍA DEL SMI 2023	
SMI para todas las actividades en la agricultura, la industria y los servicios	36 €/día 1.080 €/mes (14 pagas) 1.260 €/mes (12 pagas) 15.120 €/año
SMI Personas trabajadoras eventuales, temporeros y temporeras (<=120 días) (SMI+parte proporcional de la retribución de los domingos y festivos+ parte proporcional de las 2 gratificaciones extraordinarias)	51,15 €/día
SMI Empleadas y empleados de hogar que trabajan por horas en régimen externo	8,45 €/hora

- En el SMI se computa exclusivamente la retribución en **dinero**. Por tanto, el salario en especie no puede disminuir la cuantía dineraria íntegra.

- El SMI se entiende referido a la **jornada legal** de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si se realiza una jornada inferior, se percibirá a prorrata. Veamos algunos ejemplos para una jornada inferior a 40 horas semanales:

Horas/semana	14 pagas (€)	12 pagas (€)
35 horas	945,0	1.102,5
30 horas	810,0	945,0
25 horas	675,0	787,5
20 horas	540,0	630,0
15 horas	405,0	472,5
10 horas	270,0	315,0
5 horas	135,0	157,5

[1] Disposición 3982 del BOE núm. 39 de 2023

1.3. Reglas de compensación y absorción

- Al SMI se adicionarán los complementos salariales (art. 26.3 ET) así como el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción, según lo establecido en los convenios colectivos y contratos de trabajo.

- La revisión del SMI no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios que viniesen percibiendo las personas trabajadoras cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho SMI. A tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar al salario mínimo los complementos salariales y el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía inferior a 15.120 euros.

- Estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo las personas trabajadoras en cómputo anual y jornada completa **con arreglo a las normas legales o convencionales, laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor**.

1.4. No afectación de la nueva cuantía del SMI en las referencias contenidas en normas no estatales y relaciones privadas

El RD 99/2023 incorpora en una Disposición transitoria única reglas de afectación con el objetivo de evitar que el incremento del SMI provoque distorsiones económicas o consecuencias no queridas en los ámbitos no laborales que utilizan el SMI a sus propios efectos. En este sentido, las nuevas cuantías del SMI no serán de aplicación:

a) A las normas vigentes a la fecha de entrada en vigor del RD 99/2023 (16 de febrero de 2023) de las comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de las entidades que integran la Administración local que utilicen el SMI como indicador o referencia del nivel de renta para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, salvo disposición expresa en contrario de las propias comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla o de las entidades que integran la Administración local.

b) A cualesquiera contratos y pactos de naturaleza privada vigentes a la fecha de entrada en vigor del RD 99/2023 (16 de febrero de 2023) que utilicen el SMI como referencia a cualquier efecto, salvo que las partes acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del SMI.

En los supuestos a que se refiere el apartado anterior, salvo disposición o acuerdo en contrario, la cuantía del SMI se entenderá referida durante 2023 a la que estaba vigente a la entrada en vigor del RD 99/2023 (1.000 €/mes y 14.000 €/año).

Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de que deban ser modificados los salarios establecidos en contratos o pactos de naturaleza privada inferiores en su conjunto y en cómputo anual a las cuantías del SMI que se establecen para 2023 en la cuantía necesaria para

asegurar la percepción de dichas cuantías, siendo de aplicación las reglas sobre compensación y absorción que se establecen en el artículo 3 del citado RD.

2. VALORACIÓN DE FeSMC-UGT

La subida del SMI afectará a entre 2,3 y 2,5 millones de personas asalariadas, de las que casi 1,6 millones corresponden al Sector Servicios.

Desde FeSMC-UGT, valoramos positivamente este acuerdo por varias razones:

- Con esta nueva subida, la cuarta desde el inicio de la legislatura, el Gobierno y los sindicatos culminan el objetivo de que el SMI **alcance el 60 % del salario medio**, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Comité Europeo de Derechos Sociales en aplicación de la Carta Social Europea revisada.

- En un momento en que, por el **impacto de la inflación**, los salarios se están devaluando, la subida del SMI **permite recuperar las rentas de las personas trabajadoras con menor poder de compra, como es el caso de muchas de las trabajadoras y trabajadores de los sectores de FeSMC**. Este significativo aumento de la masa salarial servirá para impulsar el consumo de las familias y los hogares, con una gran incidencia en la reactivación del mercado interior, tan necesario en este momento de **recuperación económica y del empleo**.

- El SMI supone una garantía de **protección a las rentas del trabajo de las personas trabajadoras más vulnerables** y actúa como un importante **factor de equidad** además de ser una herramienta fundamental para **luchar contra la pobreza laboral**.

- La subida del SMI beneficia en mayor medida a las mujeres, ya que ocupan ramas de actividad muy afectadas por el salario mínimo, como *Actividades de los hogares, Hostelería o Comercio*. **Este nuevo incremento contribuirá a reducir la brecha salarial entre mujeres y hombres, una de las principales lacras de nuestro mercado de trabajo.**

- Y, finalmente, **reforzará los ingresos por cotizaciones de la Seguridad Social**, al aumentar las bases de cotización, en un momento en el que precisamente está en debate la aprobación de medidas efectivas para consolidar la sostenibilidad del sistema, que necesita de más empleo estable y mejores retribuciones.

Recordamos que se trata de una medida que han defendido en los últimos años varios organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo, la OCDE, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial mientras que, a nivel europeo, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han aprobado recientemente la **Directiva** (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, **sobre la adecuación de los salarios mínimos legales, con lo que contribuye a lograr unas condiciones de vida y de trabajo dignas para las trabajadoras y los trabajadores de Europa.** La Directiva establece procedimientos para la adecuación de los salarios mínimos legales, promueve la negociación colectiva sobre la fijación de los salarios y mejora el acceso efectivo a la protección del salario mínimo para aquellas personas trabajadoras que tengan derecho a ello en virtud de la legislación nacional.

3. ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN

3.1. Retribuciones salariales y extrasalariales

En primer lugar, debemos realizar una diferenciación entre las retribuciones salariales y aquellas que carecen de tal condición.

a) **Las retribuciones salariales** son consecuencia de la prestación de la actividad laboral. Se considera salario la totalidad de las prestaciones económicas de las personas trabajadoras en dinero o en especie por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, como los periodos de descanso computables como de trabajo a favor de la persona trabajadora. Los conceptos que, normalmente, incluye son:

   - ✓ **Salario base**: retribución fijada por unidad de tiempo o de obra.
   - ✓ **Complementos salariales**: se añaden al salario base, atendiendo a distintos tipos de circunstancias.

b) Por su parte, **las retribuciones extrasalariales compensan los gastos ocasionados por el desarrollo de la actividad laboral o indemnizan posibles perjuicios.** Así, no tienen la consideración de salario:

   - ✓ Indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral: quebranto de moneda, desgaste de útiles y herramientas, adquisición de prendas de trabajo, gastos de locomoción y dietas de viaje, plus de distancia y transporte, etc.
   - ✓ Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
   - ✓ Indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
   - ✓ Propinas (ingreso que se obtiene por la liberalidad de una tercera persona).

   Las retribuciones extrasalariales no se ven afectadas por el SMI. Al no tener naturaleza salarial no entran en el cómputo para valorar si se debe revisar el salario para ajustarlo al SMI.

3.2. Características de los complementos salariales

De acuerdo con el artículo 26.3 ET, mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la **estructura del salario**, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales de la persona trabajadora, 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.

De este redactado, se desprenden las siguientes **características de los complementos salariales:**

- ➢ Los complementos salariales, por tanto, son las cantidades que se añaden al salario base por la concurrencia de una causa específica y determinada que está presente en la prestación

del trabajo y que, unidas al salario base, determinan la cifra total del salario de la persona trabajadora.

- Se establecen a través de la negociación colectiva, recogiéndose en el ET una clasificación general a la que debe remitirse la negociación colectiva o el contrato de trabajo en atención a alguna de las circunstancias siguientes:

- Las condiciones personales de la persona trabajadora.
- El trabajo realizado o complemento de puesto de trabajo.
- La situación y resultados de la empresa.

- Respecto del carácter consolidable de los mismos, es decir, que no puedan ser modificados ni suprimidos unilateralmente por la empresa, es el convenio colectivo quien lo establece, rigiendo en su defecto la regla de no consolidación de los complementos vinculados al puesto de trabajo y a la situación o resultados de la empresa.

3.3. Tipos de complementos salariales

a) Complementos personales (en atención a las condiciones propias de la persona trabajadora)

Se trata de complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales de la persona trabajadora y que no fueron tenidos en cuenta a la hora de fijar el salario base. Estos complementos tienen el carácter consolidable, salvo pacto en contrario. Se vienen considerando como tales los complementos siguientes:

- Complemento de antigüedad.
- Complemento de idiomas, título o conocimientos especiales.
- Plus voluntario concedido por la empresa con efectos colectivos.
- Plus *ad personam*, creados para identificar las diferencias o subidas salariales que se abonan a determinadas personas trabajadoras como condición *ad personam*.

b) Complementos de puesto de trabajo

Son aquellos que retribuyen las características del puesto de trabajo o la forma de realizar la actividad profesional. La causa que en estos complementos se tiene en cuenta viene referida al aspecto material del trabajo realizado, como penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, máquina, vuelo, navegación, embarque, trabajo a turnos, trabajo nocturno o cualquier otro similar. La percepción de estos complementos depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto de trabajo, por lo que, salvo pacto en contrario, no tienen carácter consolidable. Los más frecuentes son los siguientes:

- Plus de turnicidad.
- Plus de nocturnidad.
- Pluses de toxicidad, penosidad, peligrosidad o semejantes.
- Complementos por la función desempeñada, como la prima o complemento de responsabilidad.

- Complementos por la flexibilidad: complemento de disponibilidad horaria; complemento de disponibilidad funcional, plus de polivalencia o plus de movilidad funcional; complemento de prolongación de jornada, etc.
- Complemento en razón de la calidad o cantidad de trabajo realizado: primas e incentivos o bonus en función de objetivos; pluses de actividad, asistencia y puntualidad.
- Complementos de residencia.
- Complemento por festivos y sábados o domingos.

c) Complementos de situación y resultados de la empresa

Se trata de complementos salariales abonados a las personas trabajadoras en función de los beneficios obtenidos por la empresa. Persiguen la finalidad de interesar y hacer partícipe a la persona trabajadora de la buena marcha de la producción. Cabe mencionar las siguientes fórmulas retributivas:

- Primas de productividad empresarial.
- Participación en beneficios o resultados.
- Participación en el capital de la empresa, como los planes de opciones sobre acciones o *stock-options.*
- Percepción de un bonus que puede estar sujeto a los resultados de la empresa, pero también al alcance de unos objetivos individuales.

3.4. Reglas de compensación y absorción

El primer problema con estos dos conceptos es el referido a la dificultad para su diferenciación. De hecho, una sentencia del Tribunal Supremo[2] afirmaba que "el instituto de la compensación y/o absorción es de los peor comprendidos y aplicados en nuestras relaciones laborales dando lugar a una abundante litigiosidad". Para a continuación afirmar que, "la diferencia entre compensación y absorción es meramente temporal, es decir, depende de la dinámica de los acontecimientos". Y por lo tanto que, "en esencia, son instituciones prácticamente iguales, con el mismo fundamento legal y sometidas al criterio jurisprudencial de la necesaria homogeneidad de las condiciones salariales a las que una u otra se aplican."

En todo caso se refieren a una técnica neutralizadora de los incrementos salariales que se produzcan, bien por el nuevo SMI anual, bien por la negociación colectiva, cuando las personas trabajadoras ya vinieran percibiendo salarios superiores, en su conjunto y en cómputo anual, a los mínimos fijados en convenio, quedando la subida salarial compensada o absorbida.

La comparación entre los salarios realmente abonados y los fijados en el nuevo orden normativo o convencional de referencia debe efectuarse **tomando en consideración el salario en su conjunto y en cómputo anual.** No cabe pues aplicar la compensación y absorción sobre partidas salariales que se refieran a periodos de tiempo inferiores a un año.

---

2 https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7317848&links=%221982/2013%22&optimize=20150309&publicinterface=true

Solo puede llevarse a cabo respecto de conceptos que obedezcan a la misma razón de ser u homogéneos y, por lo tanto, no pueden serlo entre salario base y complementos o entre complementos de distinta naturaleza, salvo que el propio convenio prevea expresamente dicha compensación.

Veamos los últimos pronunciamientos judiciales en cuanto a las reglas de compensación y absorción en relación con el SMI:

1) **Complemento de antigüedad**

La STS 74/2022, de 26 de enero de 2022, falla que si el convenio colectivo no prohíbe la compensación y absorción del incremento del SMI, esta subida se compensa con la suma del salario base y del complemento de antigüedad, siempre que el resultado, en su conjunto y en cómputo anual, sea superior al SMI *(VII Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Talleres para Personas con Discapacidad Intelectual de Cataluña)*[3]. Es decir, se trata de conceptos homogéneos y, por tanto, salvo que el convenio lo prohíba, cabe la compensación y absorción.

2) **Complementos de transporte y vestuario**

En el caso de estos complementos, se trata de dilucidar si tienen carácter salarial o extrasalarial. Si su naturaleza es salarial, opera la compensación y absorción con el salario base pero, si su naturaleza es extrasalarial, no procede:

- La STS 295/2022, de 1 de abril de 2022 falla en contra de la compensación y absorción del salario base con el plus de transporte, con motivo de la subida del SMI porque entiende que tiene naturaleza extrasalarial *(Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Alicante)*[4].

- Asimismo, la STS 1100/2020, de 9 de diciembre de 2020, falla en contra de compensar y absorber la subida del SMI con el plus de transporte que remunera un gasto efectuado por la persona trabajadora, cuando además, la compensación es llevada a cabo por la empresa de forma unilateral alterando la estructura salarial vigente y provocando en la práctica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin seguir las exigencias causales y de procedimiento establecidas en el art. 41 ET *(Avanza Externalización de Servicios)*[5].

- En cambio, la SAN 20/2020, de 18 de febrero de 2020 considera que la verdadera naturaleza de los pluses controvertidos (plus de transporte y plus de mantenimiento de vestuario) es salarial, por lo que se pueden compensar y absorber con la subida del *SMI (Randstad Project Services)*[6].

  ¿Por qué considera que los pluses de transporte y vestuario tienen carácter salarial? La Audiencia Nacional tiene en cuenta las siguientes circunstancias a la hora de considerarlos complementos salariales y no extrasalariales:

[3] STS 292/2022. https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fa6a637683e38eaa/20220214
[4] STS 295/2022, 1 de Abril de 2022 - Jurisprudencia - VLEX 900949856
[5] STS 1100/2020, 9 de Diciembre de 2020 - Jurisprudencia - VLEX 853646648
[6] SAN 20/2020 https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/60d49a5b184afd2a/20200306

a) Se abonan en los doce meses del año, en cuantía lineal y para todas las personas trabajadoras, al margen de que exista o no la situación de gasto a la que, en teoría, responden. Se abonan incluso a quienes la empresa atiende el gasto por otra vía o en situaciones en las que el gasto no se genera de ningún modo.
b) La empresa los integra con normalidad en el salario regulador de indemnizaciones por despido. De tener naturaleza extrasalarial, deberían quedar excluidos y el que no lo estén y no se haya cuestionado nunca, apunta a su consideración como salario.
c) La retribución anual de las personas trabajadoras comprende estos pluses (como se observa en la tabla del convenio y en acuerdos laborales posteriores). Hemos de presumir que no dudan de su naturaleza salarial, pues de lo contrario estarían acordando, en algunos casos, unas remuneraciones por debajo del salario mínimo interprofesional.

- Asimismo, las partes negociadoras de un nuevo convenio pueden acordar **suprimir el plus de transporte y el plus de vestuario**, calificados hasta entonces como conceptos extrasalariales, e incorporar su importe al salario base para compensar el incremento del SMI, siempre que la persona trabajadora mantenga el sumatorio final que, hasta ese momento, representaba el anterior salario base y los desaparecidos pluses. Con la supresión de dichos pluses, no existe ya una heterogeneidad excluyente de la compensación y absorción, como establece la STS 606/2021, de 8 de junio de 2021 *(Servicios Securitas)*[7]. En el mismo sentido, resuelve la STS 192/2022, de 7 de marzo de 2022 *(ESC Servicios Generales)*[8]

3) Prima de producción

La STS 272/2022, de 29 de marzo de 2022, permite la compensación y absorción de un complemento de cantidad o calidad, como es el caso de la prima de producción, con el salario base, con motivo del incremento del SMI *(Incatema)*[9].

En definitiva y, tal y como la propia Sala IV del Tribunal Supremo ha aclarado, hay que comparar el SMI con el salario base más todos los complementos salariales (incluso variables), dejando fuera las percepciones extrasalariales, salvo que el convenio colectivo prohíba la compensación o absorción de alguno o todos los complementos.

[7] Jur_TS-Sala-de-lo-Social-Seccion-1a-Sentencia-num.-606-2021-de-8-junio_RJ_2021_2851.pdf (everfive.es)
[8] STS 192/2022, 7 de Marzo de 2022 - Jurisprudencia - VLEX 899093389
[9] STS 272/2022. https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/461792860d6d6f48/20220419

4. EL SMI Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La experiencia nos enseña que la publicación en el BOE de los decretos por los que se incrementa el SMI no es garantía suficiente para su efectividad.

De hecho, según los últimos datos disponibles de *Salarios en el empleo principal de la Encuesta de Población Activa,* en 2021 cerca de 900.000 personas asalariadas a tiempo completo no alcanzaban el SMI de 2021. Y de esta cifra, el 79 % pertenecía a sectores de nuestra Federación.

Por ello, es preciso que actuemos de forma urgente en dos frentes:

- Por un lado, debemos hacer un esfuerzo para lograr que todos nuestros convenios colectivos, tanto sectoriales como de empresa, **actualicen sus tablas salariales con las nuevas cuantías del SMI,** puesto que contamos con numerosos convenios que incorporan categorías/grupos/niveles por debajo del SMI de 2023 y, en algunos casos, desactualizados desde hace varios años.

  Además, consideramos **imprescindible la inscripción de las revisiones salariales que puedan derivarse del incremento del SMI en el Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON)** puesto que, frecuentemente nos encontramos con tablas salariales desfasadas que lo único que hacen es generar confusión a las personas trabajadoras.

- Por otro lado, debemos estar vigilantes en todas las empresas para alertar de cualquier incumplimiento relativo a las nuevas cuantías del SMI, poniendo en conocimiento de la **Inspección de Trabajo** toda anomalía para que actúe de inmediato.

A la hora de revisar las tablas salariales con el nuevo SMI, muchas empresas han interpretado interesadamente los criterios de compensación y absorción de los complementos que se recogen en los convenios colectivos, intentando neutralizar la subida del SMI mediante la **compensación y absorción de diferentes complementos con el salario base.**

Fruto de los problemas en la negociación de la aplicación del SMI se han interpuesto varios procedimientos de mediación en el SIMA en distintas empresas, llegando a judicializarse en algunos casos.

En muchos sectores suele ser una práctica habitual compensar y absorber la antigüedad y los complementos de transporte, vestuario, etc. con el salario base ante la subida del SMI, de forma que en la práctica, la retribución total queda igual.

Para luchar contra este sinsentido, que las diversas sentencias van amparando, hay que tratar de eliminar de los textos de nuestros convenios las cláusulas de compensación y absorción que suponen un lastre para la mejora de las rentas salariales, sobre todo teniendo en cuenta las subidas del SMI de los últimos años. Otra fórmula posible para alcanzar el mismo fin consiste en especificar en cada complemento salarial que no se puede compensar ni absorber con el salario base ante subidas del SMI o ante incrementos salariales pactados en el convenio.

No olvidemos que la autonomía colectiva tiene un amplio margen de disposición sobre qué puede compensarse y qué no, incluyendo la potestad de prescindir del criterio de la homogeneidad. Es

decir, aunque el salario base y la antigüedad son de naturaleza homogénea, se puede pactar en un convenio que el complemento de antigüedad no se puede compensar ni absorber con el salario base.

Así lo tiene establecido el Tribunal Supremo cuando afirma que "no siempre es fácil extraer una doctrina universal en esta materia con la que puedan resolverse todos los supuestos, sino que casi siempre ha de atenderse al examen de las peculiaridades del caso concreto; pero ello no es obstáculo para que se pueda afirmar que la compensación que autoriza el art. 26.5 ET es siempre posible en términos generales, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula[10]".

Ejemplos de buenas prácticas que prohíben la compensación y absorción de determinados complementos:

Convenio Colectivo de la empresa limpieza de edificios y locales para centros dependientes del servicio valenciano de salud y diputación provincial de Alicante 2021-2027:
Artículo 4º.- Garantía Personal, Compensación y No Absorción.
Todas las condiciones económicas o de otra índole concedida en el presente Convenio, estimadas en su conjunto, tendrán la consideración de mínimas, por lo que los pactos, cláusulas o situaciones implantadas actualmente en las empresas que impliquen condición más beneficiosa para el personal en relación a las convenidas, subsistirán como garantía personal para los que vengan gozando de ellas.
Las mejoras que por disposición legal o reglamentaria tuvieran que establecerse durante la vigencia del presente Convenio no absorberán los pluses y gratificaciones voluntarias concedidas por las empresas.

Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas 2019-2021:
Artículo 8. Compensación y absorción.
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.
En ningún caso podrán ser compensables y absorbibles ni el complemento de antigüedad ni el resto de las retribuciones especiales contempladas en el artículo 31 del presente Convenio, así como aquellos complementos y retribuciones expresamente excluidos de la compensación y absorción por mutuo acuerdo entre la empresa y el personal o su representación legal.

VII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia 2021-2022:
Disposición transitoria primera. Complemento personal de antigüedad.
Con la entrada en vigor del primer convenio colectivo, quedó convenido que no se devengaría otra cantidad por antigüedad que no fuera la que se establecía en aquel convenio.
Así, todos las personas trabajadoras afectadas por el convenio tienen derecho a percibir la cantidad que tuviesen consolidada al momento de la publicación del primer convenio colectivo, o que hubieren consolidado por aplicación de aquél, manteniendo su montante como condición personal más beneficiosa, no siendo absorbible ni compensable y revalorizando dicha cantidad con el incremento que se pacta en el presente cuarto convenio para los restantes conceptos salariales.

Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios 2020-2024:
Artículo 17. Retribuciones salariales.
(…) II. Complementos salariales.

[10] Es muy variada la jurisprudencia que hace referencia expresa a esta afirmación, por más reciente citamos: https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bf75e7f012420141/20201230

(…) b) Complementos salariales: se devengarán en razón de las características del trabajo y jornada; tienen carácter consolidable y, dadas sus especiales características no podrán, en ningún caso, tener la consideración de retribución absorbible.
– Plus convenio.
– Plus de asistencia.
– Plus festivos.
– Plus NOL
d) Complementos personales: tales como aplicación de títulos o conocimientos especiales, o cualquier otro de naturaleza análoga que derive de las condiciones personales de la persona trabajadora y que no haya sido valorado al ser fijado el salario base. Asimismo, tendrá esta consideración la antigüedad consolidada. En ningún caso, tendrán el carácter de conceptos salariales compensables ni absorbibles.

Convenio colectivo marco estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2022-2024:
Art. 25. Estructura salarial a partir del año 2023.
Complementos salariales.
a. De Puesto de Trabajo. Se devengarán en virtud de las especiales características del puesto de trabajo asignado. No tendrán carácter personal, no es retribución absorbible ni consolidable, por lo que se suprimirá su abono cuando dejen de efectuarse las funciones o desaparezcan las condiciones que dieron lugar a su devengo:
Plus de prolongación de jornada.
b. Complementos de Calidad y Cantidad de Trabajo. Se devengarán en razón de los ingresos brutos mensuales obtenidos por la Sala de Juego, no tendrán carácter consolidable y, dadas sus especiales característicos no podrá en ningún caso tener la consideración de retribución absorbible. Cualesquiera otros que vengan determinados por la negociación de ámbito inferior que tengan como objeto la incentivación de la calidad o cantidad de la prestación laboral.
c. Complementos Personales. Tales como aplicación de títulos, idiomas o conocimientos especiales, o cualquier otro de naturaleza análoga que derive de las condiciones personales del trabajador y que no haya sido valorado al ser fijado el salario base. Asimismo, tendrá esta consideración el premio de permanencia en el centro de trabajo. En ningún caso tendrán el carácter de conceptos salariales compensables ni absorbibles.
– Antigüedad.
– Cualesquiera que vengan determinados por las características especiales y personales del trabajador (…)

Convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería 2021-2024:
Artículo 35.º Pluses de residencia y bonificación de Ceuta y Melilla.
Se respetarán los pluses de residencia y bonificación a las personas trabajadoras que residan y presten servicios en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
Dichos pluses no podrán ser absorbidos ni compensados, total o parcialmente, sino por otra percepción de la misma naturaleza e igual finalidad.
Dichos pluses serán tenidos en cuenta a los efectos del artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública 2018-2019:
Artículo 25. Complemento de Antigüedad.
1. Las bonificaciones por años de servicio, como premio de vinculación a la empresa respectiva, consistirán, en este orden, en cinco trienios del 5 por 100 cada uno del salario base pactado para su categoría en las tablas salariales del presente Convenio; tres trienios siguientes del 10 por 100 cada uno, y un último trienio del 5 por 100 del indicado salario.
2. No obstante, de acuerdo con lo pactado en el artículo 7.1, y en sus propios términos, aquellas empresas que vinieren satisfaciendo por el concepto de antigüedad un porcentaje por trienio superior a los indicados en el apartado anterior, las personas a ellas vinculados y en activo en la fecha del 12 de febrero de 1981 continuarán manteniendo, a título personal, la condición más beneficiosa que vinieren disfrutando, sin que, en ningún caso, la acumulación de los incrementos por antigüedad pueda suponer más del 10 por ciento a los

cinco años, del 25 por ciento a los quince años, del 40 por ciento a los veinte años y del 60 por ciento, como máximo a los veinticinco o más años.
En el supuesto contemplado en el párrafo precedente, para la plantilla que en el mismo se menciona, y siempre con las limitaciones en él establecidas, la antigüedad no será absorbible en ningún caso.
3. Los trienios se devengarán a partir del 1 de enero del año en que se cumplan y todos ellos se abonarán, con arreglo a la última categoría y sueldo base de Convenio que tenga la persona.

Convenio colectivo de Supermercados Grupo Eroski 2021-2023:
Artículo 30. Estructura salarial y salario base de grupo.
(…) 4. Para los años 2021 y 2022 y 2023 no operará el instituto de la absorción y compensación fijado en el artículo 5 para los salarios fijos brutos anuales por debajo de 19.000 euros.

Finalmente, con el incremento del SMI, venimos observando que en muchos convenios colectivos se está produciendo un aplanamiento de la estructura profesional, es decir, una **equiparación salarial de los últimos grupos y/o niveles profesionales** (en algunos casos de todos) y esto puede tener unas repercusiones muy graves sobre la propia clasificación profesional y sobre la promoción profesional.

De esta manera, se pervierte el sentido de la estructura de grupos profesionales, basados en criterios de experiencia, cualificación, responsabilidad, etc. si varios de estos grupos comparten las mismas retribuciones.

Para evitar esta distorsión, es necesario mantener porcentajes de diferencia entre los distintos grupos profesionales, independientemente de la subida del SMI.

Ejemplos de buenas prácticas que establecen porcentajes de diferencia entre grupos o niveles profesionales:

Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio 2022-2024:
ANEXO Condiciones económicas
Condiciones económicas durante toda la vigencia del presente Convenio colectivo
a) Tablas salariales (…)
f. Adicionalmente a los incrementos salariales establecidos para los ejercicios 2023 y 2024, se garantizará durante la vigencia de este convenio colectivo un abanico o diferencia salarial mínima (en porcentaje) entre niveles salariales, tanto del área de tiendas como del área de fábrica, para evitar que incrementos del SMI durante esos ejercicios puedan condicionar y afectar las diferencias salariales vinculadas a la realización de una prestación de servicios de mayor responsabilidad
Concretamente esas diferencias salariales mínimas entre niveles salariales serán las siguientes en el Área de Tiendas:
– Entre el nivel salarial 2 y el nivel salarial 1 del grupo 2: 5 %.
– Entre el nivel salarial 1 del grupo 2 y el nivel salarial 2 del grupo 1: 8 %.
– Entre el nivel salarial 2 y el nivel salarial 1 del grupo 1: 16 %.
Por lo que respecta al Área de Fábrica:
– Entre el nivel salarial 2 y el nivel salarial 1 del Grupo 2: 5 %.
– Entre el nivel salarial 1 del grupo 2 y el nivel salarial 1 del grupo 1: Se mantendrán los equivalentes porcentajes diferenciales que entre los niveles y grupos análogos del Área de Tiendas (…)

Convenio colectivo sectorial estatal de marcas de restauración moderna 2022-2025:
Disposición transitoria quinta. Garantía salarial sobre salario mínimo interprofesional.
Durante la vigencia del convenio colectivo, se garantiza que entre el nivel IV y el nivel III existirá siempre, como mínimo, un 1,5 % de diferencia.

Preacuerdo del Convenio estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública 2020-2024:
Disposición Adicional Primera: Garantía Actualización Salario Mínimo Interprofesional.
En caso de que el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) que se publica anualmente en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sea superior al salario anual fijado para ese año en alguna de las categorías de las tablas salariales (salario base + plus convenio) de este Convenio, los niveles profesionales afectados serán actualizados al Salario Mínimo Interprofesional de cada año, debiendo garantizarse entre cada uno de los niveles profesionales afectados una diferencia salarial mínima de 80€ al alza.
Tanto la subida del SMI, como la diferencia de 80€ señaladas anteriormente, serán repartidas entre el salario base y el plus convenio en los niveles afectados, en el mismo porcentaje existente en las tablas salariales recogidas en el Anexo I del Convenio Colectivo.

La Comisión Mixta Paritaria, en función de que se produzca la activación de la presente disposición por publicación en el BOE de un nuevo SMI, procederá a realizar la actualización de las tablas, bajo los parámetros señalados con anterioridad.

Convenio Colectivo sectorial de Limpieza de edificios y locales de Bizkaia 2022-2024:
Artículo 3.—Incremento salarial
(…)
2024. Desde el 1 de enero se aplicará el porcentaje de incremento necesario hasta que el salario de la persona con categoría de limpiador/a sea de 18.000 euros anuales, aplicándose el mismo incremento porcentual al resto de las categorías de las tablas (Anexo IV).

Convenio colectivo del Grupo Vips 2020-2023:
Disposición transitoria segunda. Otras garantías.
1. Con independencia de los posibles incrementos del Salario Mínimo Interprofesional a partir del 1 de enero de 2022, el diferencial porcentual existente entre el Grupo II y el Grupo III será como mínimo de un 4,5 %. Este mismo diferencial como mínimo se mantendrá entre el Grupo I y el Grupo II.
2. La prima de permanencia recogida en el artículo 26.III.a) y la prima variable recogida en el artículo 26.III.b), no podrán ser compensadas ni absorbidas. Igual tratamiento tendrá la prima de permanencia recogida en la Disposición Transitoria primera.
3. Los conceptos que se verán afectados por los incrementos salariales recogidos en el presente convenio serán aquellos que hasta la fecha tengan el carácter de revalorizables. Sigue manteniéndose el mismo sistema que en convenios anteriores.

5. PROCEDIMIENTOS SINDICALES Y LEGALES A SEGUIR

5.1. ¿El incremento del SMI es automático?

La subida del SMI es automática porque se trata de un mandato legal imperativo. Todas aquellas personas trabajadoras que perciban un salario inferior en cómputo anual a 15.120 euros deberán ver incrementada su nómina sin necesidad de que se publiquen unas nuevas tablas salariales del convenio colectivo.

5.2. ¿Cuándo procede el incremento de la nómina?

La cuantía del salario base más los complementos salariales compensables o absorbibles en cómputo anual no puede ser inferior a 15.120 euros.

- Si esta cuantía por estos dos conceptos es superior, no procede ningún incremento.

- Si esta cuantía por estos dos conceptos es inferior, procede el incremento hasta los 15.120 euros que puede efectuarse sobre el salario base directamente o creando un nuevo complemento compensable y absorbible que, sumado al salario base, garantice la percepción de los 15.120 euros.

5.3. ¿Cómo sabemos qué complementos son compensables y absorbibles?

a) En primer lugar, **debemos acudir a lo pactado en el convenio colectivo**, que nos indicará qué complementos son compensables y absorbibles y cuáles no. Si el convenio dice que un complemento tiene carácter de no compensable y absorbible, no podemos permitir que la empresa arbitrariamente realice una compensación y absorción del mismo con la subida del SMI. **De ahí la importancia de pactar en los convenios colectivos el carácter no compensable ni absorbible de cada uno de los complementos salariales.**

b) En segundo lugar, atenderemos a la **práctica habitual** que se viene produciendo en la vida del convenio. Es decir, si la empresa tradicionalmente no ha compensado ni absorbido un complemento en concreto ante cualquier subida salarial, no ha de hacerlo ahora tampoco con el incremento del SMI.

c) Si el convenio no regula nada en este sentido, **seguiremos las reglas de compensación y absorción** indicadas en el apartado 3.4:

- Tomaremos en consideración el salario en su conjunto y en cómputo anual.

- Veremos qué conceptos son homogéneos y cuáles no.

- Solo los conceptos homogéneos pueden ser compensados y absorbidos por el incremento del SMI. A grandes rasgos, si el convenio no dice lo contrario, puede haber compensación y absorción entre el salario base y los complementos salariales.

- Asimismo, los conceptos no homogéneos no pueden ser compensados ni absorbidos por el incremento del SMI. En términos generales, no puede haber compensación ni absorción entre el salario base y los complementos extrasalariales.

5.4. ¿Qué ocurre si el salario base más los complementos compensables y absorbibles se encuentran por debajo de los 15.120 euros anuales y el convenio está desactualizado?

En primer lugar, debemos convocar una **reunión de la comisión negociadora del convenio**, ya que es la única que está facultada para realizar una modificación del convenio, modificación que viene fijada por la norma legal.

A través de la comisión negociadora, pactaremos el incremento salarial correspondiente, teniendo en cuenta las reglas comentadas con anterioridad: atender a lo dispuesto en el convenio sobre la compensación y absorción de los complementos, a las prácticas habituales y, en última instancia, a la jurisprudencia en esta materia que exige la homogeneidad de los conceptos salariales para poder ser compensados y absorbidos.

Y registraremos el acuerdo en el Regcon para que todas las personas trabajadoras tengan información rigurosa sobre sus retribuciones.

5.5. ¿Qué hacemos si la parte empresarial se niega a reunirse o no se alcanza un acuerdo?

Ante la negativa de la empresa a reunirse o ante la falta de acuerdo en la manera de hacer efectiva la aplicación de la subida del SMI a las tablas del convenio, se puede recurrir, en primer lugar, al SIMA o a los sistemas de solución autónoma de conflictos establecidos en el ámbito de cada comunidad autónoma para intentar resolver el conflicto a través de los procedimientos de mediación y arbitraje.

Si no se pudiera alcanzar un acuerdo por esta vía, se puede interponer un conflicto colectivo.

Además, se puede interponer una denuncia ante la Inspección de Trabajo para que acuda al centro y verifique los incumplimientos detectados en materia salarial.

5.6. ¿Los trabajadores y las trabajadoras pueden demandar individualmente?

Efectivamente, también queda abierta la vía de la demanda individual.

5.7. ¿Qué cantidad se puede demandar ante la falta de cumplimiento del mandato legal imperativo?

Tendríamos que solicitar el pago de la cantidad adeudada (diferencia entre lo abonado y la subida del SMI), más el 10 % de lo adeudado por el interés de mora, de acuerdo con el artículo 29.3 ET.