

# NEWSLABOUR

RSM

N\_32  
Enero 2024

Newsletter del  
Departamento Laboral de  
RSM Spain

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD  
ASSURANCE | TAX | CONSULTING





## EN ESTE NÚMERO

### > **Tribunales en corto**

¿Qué hay de nuevo viejo?

### > **Derecho Práctico**

La prohibición de establecer dobles escalas salariales ¿tiene excepciones?: Análisis de la SAN 127/2023 de 20 de noviembre.

### > **Asunto del mes**

La extinción de la relación laboral de forma automática regulada por el art. 49.1.E) ET por declaración de incapacidad permanente total es contraria al derecho de la Unión Europea.

### > **Sentencia del mes**

La AN diferencia entre avisar y justificar la ausencia por consulta o baja médica (SAN 18/12/2023, n.º 136/2023, Rec. 269/2023).

### > **Consejo del mes**

El nuevo salario mínimo interprofesional ("SMI") para el año 2024, los mecanismos legales de cara a amortiguar su incremento y otras cuestiones relacionadas de interés.



## Editorial

Ignacio Hidalgo y Miguel Capel

Comenzamos el 2024, y como siempre, volvemos con [#NewsLabour!](#)

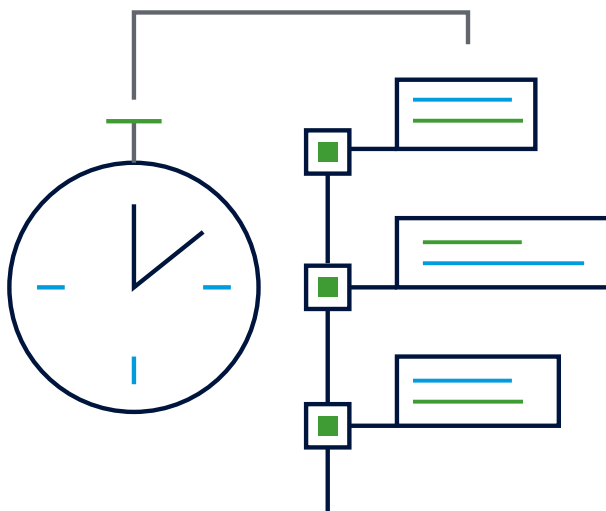
En esta primera edición de 2024 encontrareis tanto las sentencias más relevantes, como aspectos prácticos del día a día y análisis de asuntos recientes.

Concretamente, trataremos Sentencias de gran interés, como, entre otras, la dictada por el TJUE sobre sobre la obligatoriedad de la extinción de la relación laboral de forma automática por declaración de incapacidad permanente total y su contrariedad al derecho de la Unión Europea.

Y por último, con vistas a este nuevo año, también analizaremos las últimas novedades legislativas que han entrado en vigor, y que darán mucho que hablar en este 2024.

Siempre informando y siempre actualizando a nuestros lectores, y, como siempre, a vuestra disposición. ■

**¡Bienvenidos de nuevo!**





## > Tribunales en corto

# ¿Qué hay de nuevo viejo?

Como siempre, cada mes nos encontramos con sentencias y noticias jurídicas que, por su particularidad o relevancia, nos llaman especialmente la atención. A continuación, te exponemos un resumen de algunas de ellas:

### Roberto Villón

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2024: ¿Tiene el complemento de antigüedad previsto en el Convenio Colectivo carácter compensable y absorbible con la subida del Salario Mínimo Interprofesional?**

Año tras año, surgen numerosas dudas en torno a la subida del salario mínimo interprofesional; no obstante, nuestro Tribunal Supremo despeja dichas dudas. En este supuesto, la Sala del Supremo reafirma su doctrina y ratifica que el complemento de antigüedad puede ser compensado y absorbido con el fin de asegurar el salario mínimo interprofesional de los trabajadores.

En este sentido la Sala refiere que todos los conceptos retribuidos en nómina deben ser tomados en consideración de cara a observar si el salario del trabajador se ajusta al último SMI, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 27 del ET. Además, señala que solo se podrán excluir de este cálculo aquellos conceptos salariales que, ya sea por normativa o por convenio colectivo, establezcan su imposibilidad de compensación y absorción.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2023: ¿El despido de una trabajadora embarazada declarado nulo conlleva necesariamente una indemnización por vulneración de derechos fundamentales?**

En el presente supuesto, se despidió a una trabajadora por bajo rendimiento, comunicando ésta, al momento de la entrega de la correspondiente carta, su embarazo. Se procede a la impugnación del despido solicitando la nulidad de la medida extintiva y una indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales. En este sentido, la Sala del Supremo reconoce, como no puede ser de otra manera ante la falta de causa (art. 55 ET), la nulidad del despido, no obstante, en cuanto a la indemnización adicional manifiesta que no proceda toda vez que la empresa no ha vulnerado sus derechos fundamentales en tanto que no tenía conocimiento de su estado de embarazo hasta el momento de la entrega de la carta sin que la actora aportara indicios suficientes para invertir la carga de la prueba.

#### **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 1 de diciembre de 2023: Declara la procedencia del despido de un trabajador que no se reincorporó después del alta médica.**

En el presente supuesto, un trabajador sufre un accidente en itinere que le dejó, a juicio del trabajador, secuelas que le impedían prestar servicios. El trabajador tras el último alta médica procede a impugnar la decisión frente a la administración competente sin llegar a reincorporarse a su puesto de trabajo por más de un mes. Ante ello, su empleadora procede a la extinción de la relación laboral reconociendo la improcedencia del despido en aras de evitar cualquier conflicto judicial, sin embargo, el trabajador consideró que mediante dicha medida se le represaliaba y discriminaba por su "enfermedad/discapacidad", solicitando la nulidad del despido. Así las cosas, la Sala del TSJ refiere la inexistencia de discriminación en tanto que el trabajador al momento del despido estaba de alta médica sin que tuviera justificación alguna para sus ausencias que conllevaron a su despido, convalidando la decisión empresarial.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2023: Concreción horaria vs Conversión de jornada laboral.**

En el presente supuesto, una trabajadora con jornada a turnos de mañana y tarde, solicita una reducción de jornada de 4h con turno fijo de mañana para poder compaginar el cuidado de su hija recién nacida. Debido a razones organizativas y productivas, la Empresa accede a la reducción de jornada pero no en el horario solicitado, en tanto que la jornada habitual de la trabajadora es en turnos de mañana y tarde, siendo el turno tarde el de mayor intensidad de trabajo para los trabajadores con la categoría de auxiliar administrativo, como es el caso de la trabajadora.

En este sentido, la Sala de la Alto Tribunal estableció que no se puede exigir la conversión de la jornada partida ni cambios en horarios o turnos, salvo mutuo acuerdo, señalando que ni la Directiva 2010/18 ni el Acuerdo marco sobre el permiso parental imponen dichas obligaciones a los Estados miembros. ■



## > Derecho Práctico

# La prohibición de establecer dobles escalas salariales ¿tiene excepciones?: Análisis de la SAN 127/2023 de 20 de noviembre.

Yolanda Tejera

Es bastante común encontrar convenios colectivos que recogen diferencias salariales para los trabajadores de su ámbito de aplicación al fijar, por ejemplo, diferentes condiciones o beneficios salariales en función de su antigüedad en la empresa.

Esto es lo que se conoce como "doble escala salarial" y ha sido una materia ampliamente tratada por nuestros tribunales, los cuales, en multitud de supuestos han ahondado primero en definir el concepto de "doble escala salarial" y posteriormente, en declarar la nulidad de aquellas dobles escalas que establecen diferencias salariales sin una justificación objetiva y razonable que salve y/o justifique esa diferencia de trato.

En primer lugar hay que indicar que una "doble escala salarial" puede derivarse de lo recogido en las cláusulas de un convenio colectivo estatutario o extraestatutario, las cuales, en ocasiones, establecen salarios inferiores o directamente excluyen a ciertos trabajadores del cobro de ciertos complementos salariales atendiendo a ciertas características de los mismos, como puede ser, por ejemplo, la fecha en la que se han incorporado a la Compañía.

Esto es lo que se conoce como "doble escala salarial" y ha sido una materia ampliamente tratada por nuestros tribunales.

Pues bien, esta práctica, que ha venido siendo habitual durante mucho tiempo en nuestro país, ha sido declarada nula en reiteradas ocasiones por nuestro Tribunal Supremo, el cual, en la Sentencia de 7 de octubre de 2020 aclaró que el hecho de que el convenio colectivo estableciera diferencias retributivas entre los trabajadores por la sola y única circunstancia de su fecha de ingreso en la empresa, siempre que no haya una razón

objetiva y razonable para ello, creaba una diferencia de trato que atenta contra el principio de igualdad que establece el artículo 14 de la Constitución Española.

A la vista de la argumentación del TS, podíamos sacar dos conclusiones diferenciadas:

- 1 Que cuando se establece una "doble escala salarial" en un convenio colectivo estatutario, que, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos privados o las decisiones empresariales se inserta en el ordenamiento jurídico, si la diferencia de trato que se establece no tiene una justificación objetiva y razonable, se conculca el principio constitucional de igualdad.
- 2 Que cuando la diferencia de trato deriva de la autonomía individual, por ejemplo, a través de una condición más beneficiosa reconocida a una parte de la plantilla por decisión propia del empresario, la misma podría entenderse como justificada y por tanto, no ser vulneradora del principio de igualdad.

Y ello, en tanto que la doctrina del Tribunal Constitucional parecía que venía dando cierto margen al principio de autonomía de la voluntad del empresario, el cual podía libremente disponer la retribución del trabajador siempre que se respetasen los mínimos legales o convencionales y no se incurriese en alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores.

En estos casos, el TC venía señalando que *"siempre que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad"*

De lo anterior parecía derivarse que la prohibición de las dobles escalas salariales tenía ciertos límites.



Sin embargo, ahora, con la publicación de la SAN 127/2023, de 20 de noviembre, se pone en duda esa doctrina al señalarse por la Audiencia Nacional que es irrelevante que el trato diferenciado sea consecuencia de derechos reconocidos convencionalmente o de derechos, en ese caso derivados de una CMB, reconocidos por decisión propia del empresario.

La SAN 127/2023 analiza un supuesto en el que en el mes de abril de 2017 una compañía establece, entre otros beneficios sociales, complementar la prestación de IT de los trabajadores hasta el 100% de su salario real.

Posteriormente, en el mes de marzo de 2023, y como consecuencia de la firma de un nuevo Convenio Colectivo, la compañía acuerda que dicho complemento dejará de abonarse a los trabajadores que sean contratados a partir de esa fecha, manteniéndose solo para los trabajadores que ya prestaban servicio en la misma. Y ello, en cumplimiento de la cláusula convencional que establece que la empresa está obligada a mantener las condiciones que viniera satisfaciendo con anterioridad al nuevo CC.

La empresa defiende que la diferencia de trato tiene una justificación objetiva y razonable pero CCOO impugna la misma al considerar que dicha decisión no está justificada y que se trata de una doble escala salarial que establece un tratamiento discriminatorio y no justificado y que además atenta contra el derecho a la no discriminación por razón de enfermedad.

La AN rechaza que estemos ante un supuesto de discriminación por razón de enfermedad pero afirma rotundamente que se trata de una diferencia de trato no justificada. Y ello pese a que, como se ha indicado, el nuevo Convenio Colectivo de aplicación, suscrito en el mismo mes en el que se toma la decisión empresarial, en ese caso, establecía una cláusula que obligaba a la empresa a mantener las condiciones que vinieran satisfaciendo con anterioridad al nuevo CC.

Esto podría haber servido de justificación para aceptar la diferencia de trato de los nuevos y antiguos trabajadores –tal y como venía sosteniendo hasta ahora la jurisprudencia– pero a la vista del AN resulta irrelevante que el trato diferenciado sea consecuencia de derechos reconocidos convencionalmente o de derechos, en este caso de una CMB, reconocidos por decisión propia del empresario.

Es evidente que el criterio jurisprudencial está cambiando y pese a que tendremos que esperar para ver cuál es la posición del TS al respecto, a partir de ahora, habremos de tener mucho cuidado a la hora de establecer diferencias entre unos y otros trabajadores ya que parece que lo que eran justificaciones “objetivas y razonables” ya no serán suficientes para justificar la inexistencia de vulneración del principio de igualdad.

**Debemos estar muy atentos a los pronunciamientos judiciales y por ello, desde RSM nos ponemos a tu disposición para disipar todas las dudas que te puedan surgir en relación con este asunto o cualquier otro y asesorarte a la hora de analizar los riesgos y consecuencias de las decisiones empresariales que puedas tomar a partir de ahora ya que todas ellas pueden tener consecuencias. ■**



## > Asunto del mes

# La extinción de la relación laboral de forma automática regulada por el art. 49.1.E) ET por declaración de incapacidad permanente total es contraria al derecho de la unión europea.

Oscar Cano

La sala primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el asunto C631/22, caso Ca Na Negreta, en fecha 18 de enero de 2024, se ha manifestado respecto a la resolución del contrato de trabajo por declaración de incapacidad permanente que regula el art. 49.1.e) ET, resolviendo que es contraria al art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

### El litigio principal

Esta sentencia tiene origen en la reclamación interpuesta por un trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total que ve extinguida su relación laboral por la empresa en base al art. 49.1.e) ET, interponiendo a continuación reclamación contra la misma al considerar que se trata de un despido con móvil discriminatorio.

En concreto, el trabajador prestaba sus servicios para la mercantil Ca Na Negreta como conductor de camión de retirada de residuos cuando sufrió un accidente de trabajo que le provocó una fractura abierta del calcáneo del pie derecho. A raíz del accidente se le reconoció una indemnización a tanto alzado por lesión permanente. No satisfecho con dicha calificación, el trabajador impugnó la resolución, a la vez que solicitó a la empresa que le destinara a un puesto de trabajo adaptado a las secuelas del accidente, accediendo esta. Finalmente, el INSS resolvió declarar la existencia de incapacidad permanente laboral. La empresa, en atención a lo dispuesto en el art. 49.1.e) ET, extinguió la relación laboral, formulando el trabajador demanda por despido discriminatorio, que fue desestimada por el Juzgado Social núm. 1 de Ibiza y recurrida por este ante el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (TSJIB).

El TSJIB, ante las dudas de que el citado artículo del ET pudiera atender a la normativa de la Unión Europea, planteó dos cuestiones de prejudicialidad ante el TJUE:

- 1 ¿Debe ser interpretado en el sentido de que se opone al mismo la aplicación de una norma nacional que contemple como causa automática de extinción del contrato de trabajo la discapacidad del trabajador/a (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual, sin previsión de mejoría), sin previo condicionamiento al cumplimiento por parte de la empresa del mandato de adoptar "ajustes razonables" a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o justificar la carga excesiva de tal obligación)?
- 2 Los artículos 2, apartado 2, y 4, apartado 1, de la [Directiva 2000/78], a la luz de los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la [Carta] y de los artículos 2 y 27 de la [Convención de la ONU], ¿deben ser interpretados en el sentido de que la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador por causa de discapacidad (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual), sin previo condicionamiento al cumplimiento del mandato de adoptar "ajustes razonables" a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o a la previa justificación de la carga excesiva de tal obligación), constituye una discriminación directa, aun cuando una norma legal interna determine tal extinción?

A raíz del accidente se le reconoció una indemnización a tanto alzado por lesión permanente.





### La resolución del TJUE

El TJUE resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas concluyendo que la normativa nacional es contraria al objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad, y en concreto atenta contra el art. 5 de la Directiva 2000/78, pues no se puede convertir la discapacidad del trabajador en causa de despido sin que antes el empresario *“esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva (...)”*.

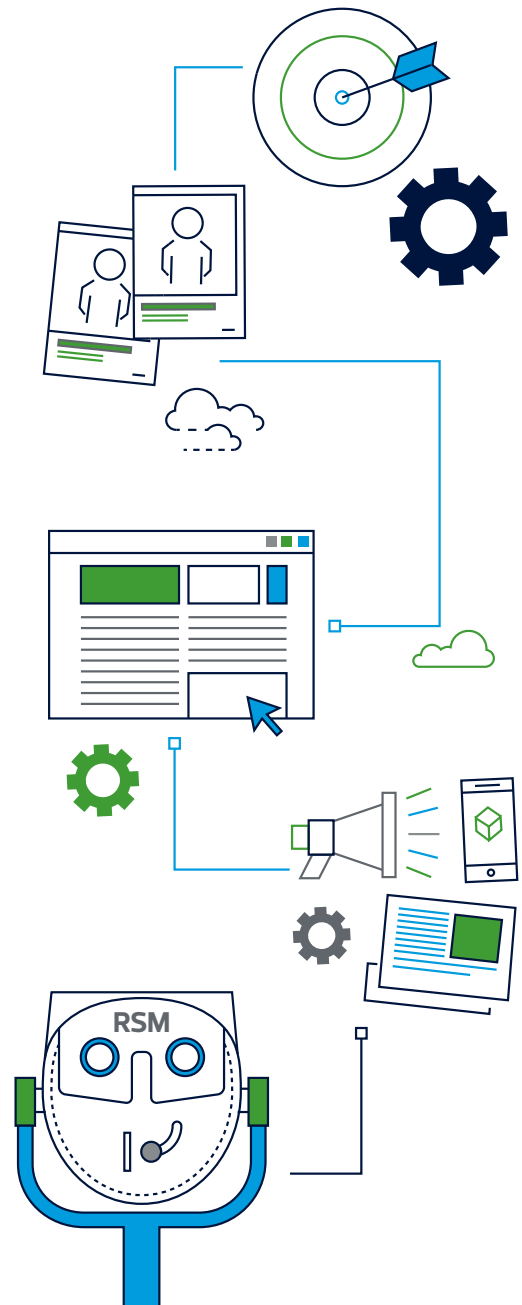
### Consecuencias de la resolución

Las implicaciones de dicha sentencia, excepto las evidentes, como es que la resolución de la declaración de incapacidad permanente ya no podrá ser automática y que el legislador español tendrá que modificar el redactado del art. 49.1.e) ET para acomodarlo al art. 5 de la Directiva 2000/78, son difíciles de prever.

A partir de ahora, al menos a nivel judicial y hasta que se legisle, ante una declaración de incapacidad permanente total el empresario deberá acreditar antes de llevar a cabo la extinción de la relación laboral que no puede realizar “ajustes razonables” que permitan mantener el puesto de trabajo y en caso de que sí puedan realizarse, de que estos ajustes resultan una “carga excesiva”. No podemos negar que las expresiones entrecomilladas contienen una gran carga de subjetividad y su concreción la desempeñarán los juzgados y será casuística.

Por otro lado, debemos considerar que la propia normativa que regula la prestación de incapacidad permanente total puede sufrir modificaciones, pues si bien la prestación de incapacidad permanente total se otorga cuando el trabajador queda inhabilitado para su profesión habitual, ¿cómo se va a compatibilizar el derecho del trabajador a percibir la prestación con el hecho de que mantenga su puesto de trabajo con adaptaciones?

**Estas y otras dudas seguramente serán resueltas en los próximos meses por nuestros juzgados y tribunales, de todas ellas, les daremos cuenta en próximas publicaciones. ■**







## > Sentencia del mes

# La AN diferencia entre avisar y justificar la ausencia por consulta o baja médica (SAN 18/12/2023, n.º 136/2023, Rec. 269/2023).

Lara Conde

La sentencia de la Audiencia Nacional se pronuncia sobre la legalidad de una política empresarial que exige a sus trabajadores comunicar las ausencias por la asistencia a una consulta médica e informar sobre el inicio de una baja por incapacidad temporal.

### ¿Qué sucede en este caso?

El Sindicato CGT presenta demanda para impugnar una política empresarial que exigía a sus trabajadores preavisar en caso de ausencia por consulta médica o comunicar el inicio de una baja laboral.

En este caso, a la Empresa demandada le resulta de aplicación el Convenio colectivo de ámbito estatal del sector del *Contact Center*, el cual reconoce en su artículo 30.2 el derecho de los trabajadores al uso de hasta 35 horas retribuidas al año para asistir a consultas de médicos de la Seguridad Social. Además, a este respecto la Empresa dispone de un acuerdo alcanzado con la RLT en el año 2006 que regula la obligación de justificar la asistencia a consultas médicas.

La sentencia de la Audiencia Nacional se pronuncia sobre la legalidad de una política empresarial que exige a sus trabajadores comunicar las ausencias por la asistencia a una consulta médica e informar sobre el inicio de una baja por incapacidad temporal.

En el año 2023, la Empresa remite comunicación dirigida a sus trabajadores por la que se informa del nuevo procedimiento de gestión de los procesos de bajas médicas. A través de este comunicado la Empresa informa que desaparece la obligación de entregar a la misma los partes de baja, confirmación y alta médica, ello

porque, de acuerdo con la nueva regulación implementada por el RD 1060/2022, serán los propios servicios médicos quienes remitirán los partes de baja por vía telemática.

Asimismo, en relación con la comunicación de ausencias, en mayo de 2023, la Compañía comunica que, para una adecuada organización del servicio en caso de ausencias al puesto de trabajo, es obligatorio que los trabajadores comuniquen a su responsable dicha ausencia y si se trata de una baja médica informen al Departamento de turnos de su centro de trabajo.

### ¿Qué alega el Sindicato?

A juicio del Sindicato, en cuanto al uso de horas para acudir a consultas o acompañamiento de menores o mayores, la decisión alcanzada por la Compañía es contraria al acuerdo alcanzado en 2006, que regulaba la justificación del uso de dichas horas, y en el que no se impuso en ningún momento la obligatoriedad de un aviso previo.

En lo que se refiere a la comunicación de bajas médicas por IT, alega que la empresa comunicó en marzo de 2023 la desaparición de la obligación de entrega por el trabajador de las bajas médicas, que a partir del 1 de abril de 2023 se entregarían directamente por el Servicio Público de salud o Mutua a la empresa; y, sin embargo, en comunicación de mayo de 2023 la Empresa se aparta del comunicado previo para exigir el aviso de la baja médica al departamento correspondiente.

Por todo ello, considera el demandante que debe cesarse la obligación impuesta por la empresa, al no ser conforme con las regulaciones del uso de horas y la justificación de bajas médicas que se preveía con anterioridad.

### ¿Qué alega la Empresa?

La empresa se opone a la demanda, manifestando: i) que el acuerdo de 2006 no es incompatible con el aviso previo del uso del permiso, acuerdo que no trató el aviso sino la justificación de la consulta médica; y ii) en cuanto al aviso de la situación de IT, que el RD 1060/2022 elimina la obligación de entrega copia de baja médica,





Si quieres más información sobre los efectos prácticos de esta sentencia, contacta conmigo.

Lara Conde  
lconde@rsm.es



pero que otra cosa distinta es avisar que se está de baja médica. Además, que el Convenio colectivo recoge como falta leve el no comunicar con carácter previo una ausencia, lo que lleva implícito la obligación de avisar.

### **Aviso vs. justificación. Argumento y decisión de la Audiencia Nacional.**

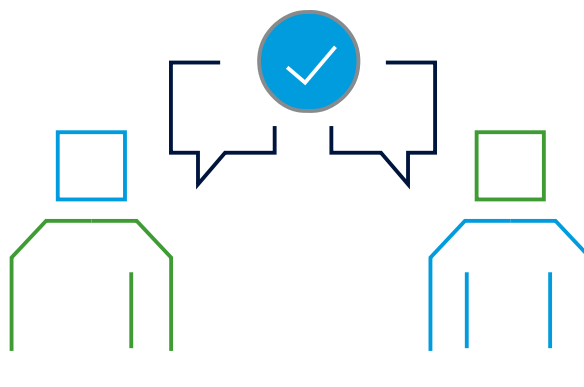
La Audiencia Nacional diferencia entre la obligación de justificar (probar algo con documentos/razones) y la obligación de avisar (comunicar/hacer saber algo). En este caso, refiere que el acuerdo alcanzado con la RLT regula la justificación del uso del tiempo necesario para asistencia a consultas médicas. Sin embargo, la comunicación remitida por la empresa en mayo de 2023, lo que indica es la obligación de avisar al responsable en caso de ausentarse del puesto de trabajo.

La Sala entiende que el modo de justificar la ausencia previsto en el acuerdo no queda en ningún caso alterado por la comunicación efectuada en mayo de 2023. Es más, señala que complementa el adecuado empleo de las horas de ausencia, pues permite a la empresa conocer su uso, así como permite la adopción de medidas precisas para adecuar los turnos de trabajo y beneficia al trabajador en cuanto a que existe un conocimiento veraz del uso de las horas que impide que se adopten medidas relacionadas con ausencias injustificadas.

De igual manera se pronuncia sobre el aviso del inicio de un proceso de IT, en el que de nuevo se produce la confrontación del término justificar la baja, que continúa realizándose mediante la entrega a la empresa del parte correspondiente por parte de los Servicios Públicos de Salud o Mutuas, con el término informar de la misma, que, según la Sala, es una clara intención de puesta en conocimiento inmediata de un proceso de baja que repercute de forma evidente en la organización del trabajo.

Por todo lo anteriormente expuesto y atendiendo la AN a un ejercicio del derecho bajo los cánones de la buena fe que ha de regir la relación laboral, entiende que el aviso por parte del trabajador está justificado y desestima la demanda en su integridad.

**¿Te ha parecido un pronunciamiento interesante? Si a raíz de la lectura de este artículo tienes alguna cuestión sobre este tema en concreto, o la situación se asemeja a tu realidad laboral, no dudes en ponerte en contacto con el Departamento Laboral de RSM, estaremos encantados de prestarte ese asesoramiento laboral que despeje tus cuestiones. ■**





## > Consejo del mes

# El nuevo Salario Mínimo Interprofesional ("SMI") para el año 2024; mecanismos legales al objeto de amortiguar su incremento y otras cuestiones relacionadas de interés.

Alejandro Alonso Díaz

El Ministerio de Trabajo y Economía Social en suma con las organizaciones sindicales más representativas, CCOO y UGT, han alcanzado un acuerdo bilateral con el objetivo de incrementar el SMI para la presente anualidad de 2024, concretándose en un incremento de un 5% en relación con la anterior cuantía de 2023.

A falta de publicación oficial en el Boletín Oficial del Estado ("BOE") mediante el Real Decreto correspondiente, así quedarían las cuantías del SMI para el presente año:

- SMI en 14 pagas: 1.134 euros.
- SMI en 12 pagas: 1.323 euros.
- SMI anual: 15.876 euros.

Esta cifra supone un incremento de 54 euros mensuales más en 14 pagas, es decir, un total de 756 euros en cómputo anual.

### ¿El importe del SMI arroja una cifra neta o bruta?

El Salario Mínimo Interprofesional se refiere al salario **bruto** de los trabajadores. Los citados 1.134 euros mensuales en 14 pagas, o los 1.323 euros en caso de estar prorrateadas las pagas extras representan el total de devengos de la nómina, por lo que la cuantía, sea cual sea distribución nominal del pago, se entenderá como bruta.

### ¿La subida del SMI tiene efectos retroactivos?

Sí. La nueva cifra de SMI se aplicará con carácter retroactivo al 1 de enero de 2024, procediendo, en consecuencia, la regularización con carácter retroactivo a esa fecha, que se alcanzará cuando culmine su tramitación, que comenzará con la publicación en Audiencia e Información Pública y, posteriormente, el Real Decreto será aprobado en Consejo de Ministros, para finalmente, ser publicado en el BOE.

**Habiendo realizado esta breve introducción sobre el inminente paradigma en cuanto al salario mínimo interprofesional, pasamos a exponer una serie de consejos sobre los mecanismos legales que atenúen este nuevo incremento respecto al SMI.**

**Lo primero, proceder al análisis de la estructura salarial individual y pormenorizada de la persona trabajadora, en aras de conocer si cabe aplicar la técnica de absorción y compensación de salarios:**

La absorción y compensación es una técnica neutralizadora de los incrementos salariales que se produzcan por la fijación de un nuevo SMI anual o fruto de aumentos derivados de la negociación colectiva, cuando los trabajadores ya vienen percibiendo salarios superiores, en su conjunto y cómputo anual, a los mínimos fijados en convenio o, en su defecto, al SMI.

De esta forma, la subida salarial queda absorbida o compensada, siempre y cuando el convenio colectivo no lo prohíba.

Por lo tanto, mediante esta técnica, en muchas ocasiones, la persona trabajadora ve como su salario no aumenta a pesar de que sí que lo haga las tablas salariales publicadas en el convenio colectivo o el SMI.

**Lo segundo, analizar la concreta compensación y absorción de la cifra ligada al salario mínimo interprofesional:**

En este sentido, 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 (ex. art. 26.5 del ET).

La revisión del SMI no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios que viniesen percibiendo los trabajadores cuando tales salarios en su conjunto, y, en cómputo anual, fuesen superiores a dicho salario mínimo; es decir, cabe esta posibilidad cuando del cálculo de cada situación particular, se cumplan los requisitos ahora mencionados.





Si quieres más información sobre los efectos prácticos de esta sentencia, contacta conmigo.

**Alejandro Alonso Díaz**  
adiaz@rsm.es



El art. 27.1 del ET, que regula el régimen de compensación y absorción de los incrementos del SMI, expone lo siguiente en su último párrafo: *“La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel”*.

Expuesto lo que precede, se podrían concluir las siguientes notas de proceder en cuanto al mecanismo de absorción y compensación en relación con el SMI:

- a La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniesen percibiendo los trabajadores cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho salario mínimo, a tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar a dicho SMI fijado, los complementos salariales, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a la establecida anualmente.

Estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo los trabajadores en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas legales o convencionales, laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación del SMI.

- b Las normas legales o convencionales que se encuentren en vigor en la fecha de promulgación del SMI para el año en cuestión, subsistirán en sus propios términos, sin más modificación que la que fuese necesaria para asegurar la percepción de las cantidades en cómputo anual que resulten de la aplicación del SMI para el año vigente, debiendo, en consecuencia, ser incrementados los salarios profesionales inferiores al indicado total anual en la cuantía necesaria para equipararse a éste, y cumplir con este incremento retributivo.

- c Todas aquellas retribuciones que las empresas abonen a sus trabajadores que sean superiores a los salarios establecidos en normas legales o pactadas, absorben y compensan en cómputo anual las mejoras que sucesivamente se puedan imponer en dichas normas y convenios y cuyo mecanismo es aplicable incluso a las condiciones más beneficiosas, como ya apuntó la **Sentencia del Tribunal Superior**

**de Justicia del Principado de Asturias, de 21 de enero de 2000, Rec. 1339/1999**, es decir, tanto la norma como los Tribunales consideraban correcta la aplicación de la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual resulta más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.

**Otras cuestiones que pueden suscitar interés en este campo:**

**¿Se puede compensar el SMI con el concepto retributivo/plus de antigüedad?**

Sí, en defecto de regulación colectiva indicando lo contrario, las empresas podrán absorber complementos salariales de antigüedad para amortiguar la subida del salario mínimo, en este sentido lo ha entendido y argumentado la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 26 de enero de 2022, Rec. 89/2020**.

**¿Se pueden compensar conceptos heterogéneos con el SMI?**

La **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 6 de marzo de 2019, Rec. 72/2018**, ha permitido la compensación y absorción de conceptos salariales heterogéneos, cuando así lo disponga la negociación colectiva, no obstante, dicha doctrina viene referida únicamente a conceptos salariales, sin incluir, de ningún modo, conceptos extrasalariales, puesto que sería incongruente que los gastos, realizados por los trabajadores por su actividad profesional, se compensaran o absorbieran con conceptos salariales, especialmente, cuando el concepto comparable es el salario base.

**Si el presente artículo te ha resultado de interés, o, sobre todo, si tienes alguna duda respecto a la aplicación de la absorción y compensación del SMI en relación con ciertos conceptos retributivos, desde RSM nos ponemos a tu disposición para asesorarte, analizar cualquier supuesto, y, por supuesto, aconsejarte sobre qué acciones son las más adecuadas en cada caso. ■**



RSM Spain  
BARCELONA | MADRID | GRAN CANARIA | PALMA DE MALLORCA | TARRAGONA | VALENCIA | SEVILLA

RSM Spain Holding Company, SL y las compañías relacionadas son miembros de la red RSM y operan bajo la marca RSM.

RSM es una marca utilizada únicamente por los miembros de la red RSM. Cada miembro de la red RSM es una firma independiente de auditoría y/o consultoría que actúa en su propio nombre. La red RSM, como tal, no tiene personalidad jurídica propia en ninguna jurisdicción. La red RSM está administrada por RSM International Limited, compañía registrada en Inglaterra y Gales (Company number 4040598), cuyo domicilio social se encuentra en 50 Cannon Street, London, EC4N 6JJ. La marca y el nombre comercial RSM, así como otros derechos de propiedad intelectual utilizados por los miembros de la red, pertenecen a RSM International, una asociación regida por el artículo 60 y siguientes del Código Civil de Suiza, cuya sede se encuentra en Zug.

© RSM International Association, 2024

