

este país y en otro u otros Estados miembros de la UE y se encuentren incursas en procedimientos colectivos basados en la insolvencia empresarial (se excluyen los procedimientos singulares de insolvencia) solicitados con posterioridad al 8 de noviembre de 2007 (DT 1ª L. 38/2007).

Para que el FOGASA dispense la protección y garantía de los créditos laborales establecidos en el citado artículo, se requiere que concurran las siguientes circunstancias (art. 33.10 ET): a) Que se haya solicitado la apertura de un procedimiento colectivo por insolvencia empresarial en un Estado miembro distinto de España, previsto en su normativa interna, que implique el desapoderamiento total o parcial del empresario y el nombramiento de un síndico o persona que ejerza una función similar. b) Que la autoridad competente haya decidido la apertura de dicho procedimiento, o que haya comprobado el cierre definitivo de la empresa o del centro de trabajo y la insuficiencia de activo disponible que justifique su apertura.

TALLER Nº 16: COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN DE SALARIOS

En el año 2007, D. Javier Pérez presta servicios como redactor de deportes en el periódico «Deporte Hoy», en el centro de trabajo ubicado en Melilla, por el que percibe un salario bruto anual fijado en contrato de trabajo de 16.600 € desglosado en las partidas que se adjuntan en el cuadro nº 1. El salario bruto fijado en convenio colectivo para un trabajador de su categoría e igual antigüedad asciende a 14.600 €. Con motivo de la firma del nuevo Convenio Colectivo de prensa escrita de Melilla se acuerdan las siguientes mejoras retributivas:

- El convenio crea un complemento de disponibilidad de 1500 €/año.
- Se pacta también un complemento por la prestación de servicios en Melilla de 1500 €/año.
- Hay un incremento del complemento de antigüedad en 100 €, es decir, un 16,66%.
- El convenio establece la siguiente cláusula referente a la absorción y compensación: «Las mejoras económicas que resulten del presente convenio podrán ser absorbidas y compensadas cuando los salarios y retribuciones realmente abonados, en su conjunto y en cómputo anual, sean más favorables que los fijados en el presente convenio».

Cuadro 1: Retribución bruta anual contrato/convenio

	2007		2008
	Convenio	Contrato	Convenio
Salario Base	14000	14000	14000
C. Antigüedad	600	600	700
C. Disponibilidad Contrato	0	2000	0
C. Disponibilidad Convenio	0	0	1500
C. Melilla	0	0	1500

1. Es posible la absorción y compensación del salario? ¿Sobre qué partidas operará esta técnica?

La absorción y compensación de salarios es una técnica de neutralización salarial prevista en el art. 26.5 ET que permite a las empresas la no aplicación de las mejoras salariales pactadas «cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y en cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia». El legislador y la jurisprudencia han establecido varios requisitos para que opere la absorción y compensación:

1. Existencia de dos fuentes normativas o convencionales de fijación de salario y ordenación jerárquica de dichas fuentes. En el supuesto planteado, la fuente de fijación del salario del trabajador es el contrato de trabajo aunque existe un convenio colectivo de referencia.

2. Que el trabajador venga disfrutando de una retribución superior (por convenio, contrato o decisión unilateral del empresario). Se cumple nuevamente, pues el trabajador percibe 2.000 € más que lo previsto en el convenio colectivo de referencia para un trabajador con la misma antigüedad e idéntica categoría.

3. Hay un nuevo mínimo (legal o convencional), aunque es inferior a la cantidad realmente percibida por el trabajador. El convenio colectivo crea un complemento de disponibilidad cuya cuantía anual asciende a 1.500 € pero el trabajador percibe por este mismo concepto 2.000 € anuales.

4. Que la mejora salarial que pretenda ser absorbida tenga su origen en una fuente reguladora distinta, en este caso se prevé en el convenio colectivo de aplicación.

5. Que los conceptos salariales (absorbente y absorbido) sean homogéneos. La homogeneidad o heterogeneidad de los conceptos salariales se ha de establecer en atención a su propia naturaleza, de acuerdo a lo que efectivamente retribuyan. Este criterio previsto por la jurisprudencia se cumple en el supuesto planteado ya que el nuevo complemento retribuye la «disponibilidad» del trabajador.

6. Que la operación de comparación se efectúe «en conjunto y cómputo anual».

7. Que a ello no se oponga la norma legal o convencional que resulte de aplicación. El convenio colectivo permite la absorción y compensación «cuando los salarios y retribuciones realmente abonados, en su conjunto y en cómputo anual, sean más favorables que los fijados en el presente convenio».

Por tanto, de todo lo expuesto se deduce la posibilidad de absorber y compensar las mejoras pactadas ya que el trabajador percibe un salario superior fijado en el contrato de trabajo. Respecto a qué partidas podrán ser compensadas y atendiendo a la nota de homogeneidad, será posible con los complementos de antigüedad y disponibilidad. No operará, en cambio, sobre el complemento de prestación de servicios en Melilla al no existir una partida homogénea a este plus en el salario pactado individualmente por el trabajador.

2. ¿Tendrá derecho el trabajador al complemento de disponibilidad previsto en su convenio colectivo a pesar de tener reconocidas mejores condiciones retributivas por contrato? ¿O cabrá la neutralización de este complemento convencional?

El complemento de disponibilidad para el servicio surge para retribuir la sujeción al poder organizativo del empresario más allá del horario habitual. Se aplicará al trabajador adscrito a un puesto de trabajo que, realizando la cuantía normal de horas semanales de actividad, por las especiales características de aquellos, requieran disponibilidad habitual y alteraciones constantes de horarios de trabajo.

– En el supuesto planteado, D. Javier tiene reconocido por contrato de trabajo este plus de disponibilidad, cuya cuantía asciende a 2.000 €/año.

– El convenio colectivo de referencia crea para el año 2008 este complemento, con una cuantía de 1.500 €/año, con el objetivo de «compensar al trabajador que, realizando la cuantía normal de horas semanales de actividad, por la especial característica de aquel, requiere disponibilidad habitual y alteraciones constantes del horario de trabajo».

Para plantearnos si cabe la absorción, habrá que responder a dos cuestiones:

– ¿Existen dos fuentes de fijación del salario? Sí, el convenio colectivo de prensa escrita de Melilla y el contrato de trabajo.

– ¿Hay homogeneidad entre las partidas a compensar? Sí, retribuyen la misma causa: la especial disponibilidad del trabajador que podrá ver alterado su horario.

De modo que debemos concluir con la posibilidad de absorber este complemento de disponibilidad fijado en convenio colectivo cuya cuantía asciende a 1.500 € porque el trabajador ya devenga un plus de mayor cuantía (2.000 €) por el mismo concepto.

3. ¿Qué pasaría si el complemento fijado en convenio colectivo para retribuir esta disponibilidad fuese de 2.500 € anuales y el trabajador percibiese por este concepto un plus de 2.000 € fijados en el contrato de trabajo?

El trabajador tendría derecho a un incremento de 500 € en el plus de disponibilidad a percibir en cómputo anual, toda vez que se compensa en igual cuantía a la que ya venía percibiendo por este plus en función de lo pactado en el contrato de trabajo, es decir, se absorben los 2.000 primeros euros del complemento previsto en convenio colectivo pero no alcanzaría a los siguientes 500 €, que el trabajador deberá percibir en todo caso.

4. ¿Devengará el complemento de destino por prestación de servicios en Melilla?

El convenio incorpora por primera vez un complemento de puesto de trabajo dirigido a compensar la prestación de trabajo en Melilla, cuya cuantía anual asciende a 1.500 € anuales. Se ha pactado que «tendrán derecho al Plus de Residencia, los trabajadores que residan permanentemente en la ciudad de Melilla. El importe resultante se abonará fraccionado, en partes iguales durante las doce mensualidades naturales del año». En el salario pactado por el trabajador no se estableció ningún plus dirigido a compensar la prestación de servicios en Melilla, por lo que cabría plantearse si D. Javier tiene derecho al devengo de este plus. Habida cuenta de que no se establece ninguna previsión en el convenio colectivo, limitadora de esta posibilidad, el trabajador tendrá derecho a este complemento.

¿Cabría la absorción de este plus con el complemento de disponibilidad previsto en contrato de trabajo?

– Como veíamos en la cuestión anterior, el trabajador percibe todavía 500 € más en razón al plus de disponibilidad previsto en su contrato de trabajo respecto al complemento de disponibilidad de 1.500 € anuales previsto en el convenio colectivo (que son absorbidos por la mejora contractual).

– La cuestión que se plantea es si la empresa podrá absorber este exceso con el complemento de prestación de servicios en Melilla previsto en convenio colectivo cuya cuantía asciende a 1.500 €, de modo que el trabajador sólo percibiría por este concepto 1.000 € (al absorber la empresa los otros 500 € con el plus de disponibilidad previsto en contrato).

No es posible esta neutralización ya que en los conceptos objeto de compensación y absorción no se da la nota de homogeneidad exigida por la jurisprudencia para poder admitir esta técnica, de suerte que el complemento de disponibilidad retribuye la posibilidad de alteración en el horario de trabajo y el complemento de prestación de servicios en Melilla se devenga por la especial dificultad de prestar servicios en dicha ciudad.

¿Es consolidable este complemento, es decir, si el trabajador deja de prestar servicios en Melilla porque es trasladado a otra ciudad tiene derecho a seguir percibiendo este plus?

Salvo que se haya previsto en convenio colectivo o contrato individual, los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo no tendrán carácter consolidable. Por tanto, si el trabajador es trasladado a otro centro de trabajo fuera de Melilla, no continuará con la percepción de dicho plus.

Conclusión: El trabajador percibirá en el año 2008 un salario bruto anual de 18.200 €, desagregado en las cuantías previstas en la columna de contrato 2008 del siguiente gráfico:

