

El salario. Concepto legal. Complementos. Tema I

19 de agosto de 2011.

1. CONCEPTO DE SALARIO

1.1 INTRODUCCIÓN

El salario es uno de los elementos más importantes del contrato de trabajo, ya que el trabajador realiza su prestación a cambio de un salario, que es la contrapartida ofrecida por el empresario; por esta razón forma parte del objeto del contrato de trabajo. Esta realidad se halla regulada en el *artículo 35 de la CE*, que reconoce que todos los españoles tiene derecho “a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

Asimismo, el *artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)*, cuando regula el contrato de trabajo como un contrato oneroso, se refiere a la realización de un trabajo retribuido.

Históricamente, la presencia del salario ha sido muy importante, ya que las primeras reivindicaciones sociales ya solicitaron subidas salariales; por otro lado, conviene subrayar que la presencia del Estado ha sido fundamental en este tema, sobre todo asegurando unos salarios mínimos. En la actualidad, no sólo tiene una gran relevancia desde el punto de vista jurídico, sino también desde otros ámbitos, tales como la economía, siendo considerado como un medio de la política de rentas, la estadística o la sociología.

1.2. REGULACIÓN

La obligación de pagar el salario nace directamente del contrato de trabajo. Ahora bien, no puede considerarse como un mero elemento de dicho contrato, como podría ser el precio en el contrato civil, sino que por su función vital respecto al trabajador, el legislador, ya desde antiguo, ha posibilitado su regulación, tanto en convenio colectivo como en la propia Ley.

Así, materias tales como la de la regulación básica de la obligación retributiva, la fijación de salario mínimo interprofesional o las garantías son aspectos contenidos en la Ley. No obstante, los convenios colectivos suelen ser los que en realidad determinan la concreta regulación jurídica de los salarios, incluso, en la mayoría de supuestos, por encima del propio contrato de trabajo.

El *artículo 26.3 del ET* regula que mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario que deberá comprender el salario base y los complementos salariales. En virtud de este precepto, la regulación del salario se encuentra en un triple nivel:

1. El nivel del Estado

El salario queda regulado en el *artículo 35.1 de la CE* cuando se refiere a que los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, así como a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Este precepto, contenido en la sección relativa a los derechos y deberes de los ciudadanos del texto constitucional, vincula a los poderes públicos y sólo por ley podrá regularse su contenido esencial.

En desarrollo de este precepto constitucional, los *artículos 26 a 33 del ET* contienen los fundamentos legales de esta materia. Concretamente, se regulan la determinación del concepto; los elementos de la estructura salarial; la fijación de un salario mínimo interprofesional; las obligaciones de liquidación y pago; las operaciones para la determinación del pago; la regla de igualdad de remuneración por razón de sexo; las garantías del crédito salarial, y la exclusión de la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a posibles pactos sobre las obligaciones fiscales o de Seguridad Social del trabajador.

En cuanto al desarrollo reglamentario de estos preceptos del ET, la *Ley 11/1994, de 19 de mayo*, derogó el *Decreto de Ordenación del Salario, de 17 de agosto de 1973*, y la *Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973*, con lo que hizo desaparecer cualquier tipo de regulación. Esta derogación se debe, sobre todo, a la voluntad del legislador de modificar el concepto legal de salario, introduciendo una mayor flexibilidad en cuanto a su regulación, y limitando la intervención de las normas con objeto de establecer unos grandes criterios generales.

2. El nivel de la negociación colectiva

De acuerdo con la regulación contenida en el *artículo 26.3 del ET*, la negociación colectiva será la encargada de regular todos los aspectos relativos al salario, tanto en lo que se refiere a su concepto como a la distribución de los conceptos salariales. Esta operación presenta unos claros antecedentes históricos, ya que se ha considerado como la manera más efectiva de concretar las necesidades de las empresas a la escasa normativa legal existente sobre estos temas.

Los convenios colectivos suelen regular la estructura del salario, concretamente, en lo relativo a los complementos salariales; la fijación de los salarios totales, normalmente asignando diferentes cantidades a las diversas categorías profesionales o grupos, y la congelación o desaparición de diversas partidas salariales, por ejemplo, la de la antigüedad, entre otras. Cabe la posibilidad de que la duración de un convenio colectivo se prolongue más allá de un año, por lo que se suelen establecer cláusulas anuales objeto de revisión automática, correspondiendo a la comisión paritaria del convenio la determinación de su aplicación. Distinta a este supuesto es la alteración sobrevenida, que puede estar motivada por razones que pueden ser calificadas como de extraordinarias, por ejemplo, cuando se ha producido la alteración de las condiciones existentes en el momento de la negociación. En este caso, existen verdaderos conflictos jurídicos respecto a si cabe la aplicación del principio *rebus sic stantibus* (se mantiene lo pactado mientras no cambien las circunstancias que existían en el momento del acuerdo).

En la actualidad, se están introduciendo supuestos que están planteando una verdadera problemática jurídica en cuanto a su legalidad o incluso su constitucionalidad, como, por ejemplo, las dobles escalas salariales, fundamentadas en una diferente retribución según cuál sea la fecha de ingreso en la empresa. En este punto, la jurisprudencia es dubitativa, ya que en algunos casos se niega su validez por entender que vulnera el principio de igualdad, mientras que en otros se admite, justificándola como un mecanismo de retribución de la antigüedad en la empresa, que otorga mayor experiencia y formación profesional, o bajo la forma de condición más beneficiosa y configurada como garantía *ad personam* (personal) aplicable sólo a ciertos trabajadores. La jurisprudencia mayoritariamente admite la doble escala salarial siempre que el empresario justifique de forma razonada el diferente tratamiento salarial.

Una cláusula específica de la regulación del salario en los convenios colectivos es la regulada en el *artículo 82.3 del ET*, referida a la denominada cláusula de descuelgue salarial. Así, este artículo regula que los convenios de ámbito superior a la empresa establecerán condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse su régimen salarial a una determinada empresa cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.

Si dichos convenios colectivos no contienen esta cláusula, ésta sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. En el supuesto de que no existiese acuerdo, la discrepancia será resuelta por la comisión paritaria del convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en caso de ausencia, podrá encomendarse a la comisión paritaria del convenio.

3. El nivel del contrato de trabajo

El salario también podrá determinarse en el contrato de trabajo, según el *artículo 26.3 del ET*, en defecto de la negociación colectiva. Sin embargo, esta regulación no significa que deba otorgarse al contrato un papel secundario, o sea, que se limite a mejorar las cuantías determinadas mediante convenio colectivo, sino que, según las indicaciones del Tribunal Constitucional (TC), la fijación de los salarios es fruto del evidente principio de libertad de las partes para determinar el salario.

De acuerdo con la regulación contenida en el ET, la intervención del contrato de trabajo será mayor cuanto menor sea la regulación desarrollada en el convenio colectivo. Ahora bien, la jurisprudencia ha otorgado a la autonomía de las partes una relevancia incluso "en contra" de la propia negociación colectiva; por ejemplo, se ha admitido la implantación de complementos salariales no previstos en los convenios colectivos. En todo caso, el trabajador debe conocer la cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago, según el *artículo 2.2.e del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio* (información al trabajador sobre elementos esenciales del contrato de trabajo).

1.3. DETERMINACIÓN DEL SALARIO

Aunque el obligado al pago del salario es el empresario que contrató al trabajador, en el Estatuto de los Trabajadores se regulan ciertos supuestos de solidaridad de otro empresario con el llamado empresario deudor. Dichos supuestos son:

- Empresario principal que responde solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los empresarios subcontratistas con sus trabajadores. Esta obligación sólo se predicará durante el período de vigencia de la contrata, aunque dicha solidaridad despliega sus efectos incluso durante el año siguiente a la terminación del encargo, según el *artículo 42.2 del ET*.

- Cambio de titularidad de la totalidad o de una parte de la empresa, en el que tanto el cedente como el cesionario responden solidariamente durante tres años de las obligaciones nacidas con anterioridad a la citada transmisión y que no hubieran sido satisfechas, según el *artículo 44.1 del ET*. Pero si la cesión fuera delictiva, dicha responsabilidad solidaria se extendería a las obligaciones contraídas con posterioridad a la transmisión.

- En el caso de las empresas de trabajo temporal, la relación entre las dos empresas es algo más compleja. Así, según el *artículo 11 de la Ley 14/1994, de 19 de junio*, los

trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho, durante los periodos de prestación de servicios en las mismas, a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable en la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo. Esta remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. La cuantificación de las percepciones finales del trabajador será obligación de la empresa usuaria. A tal efecto, deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador.

A la empresa de trabajo temporal le corresponde el cumplimiento de las obligaciones salariales en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria. Esta empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Ahora bien, esta responsabilidad se convertirá en solidaria cuando el contrato de puesta a disposición se haya realizado fuera de los supuestos de realización, o de las exclusiones expresas que se regulan, en ambos casos, en los *artículos 6 y 8* de la Ley de empresas de trabajo temporal (LETT).

La fijación del salario en el momento inicial del contrato de trabajo corresponde al empresario, ya que esta actividad puede incluirse en el denominado poder de dirección.

Ahora bien, esta actuación siempre ha de respetar la regulación del *artículo 3.1.c del ET*, o sea, “sin que en ningún caso pueda establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos”.

Normalmente, la atribución de un determinado salario a un trabajador se realizará por medio de su adscripción a una categoría o grupo profesional.

Una cuestión totalmente diferente es la relativa a la modificación de una cláusula salarial, que podrá realizarse por cualquiera de estos métodos: el pacto entre las partes; la imposición legal, bien porque lo imponga la ley o el convenio colectivo, o de manera unilateral por parte del empresario, en cuyo caso éste deberá acudir al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, regulado en el *artículo 41 del ET*.

1.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD RETRIBUTIVA

1.2.

Las diferencias entre los salarios que perciben los distintos trabajadores son consustanciales al propio mercado, ya que son muchos los elementos que permiten establecer peculiaridades en la estructura y cuantía de los salarios. A pesar de esta evidente dispersión, la jurisprudencia ha determinado la existencia de un criterio de proporcionalidad que exige que la retribución venga determinada por criterios objetivos referidos a la cantidad o calidad del trabajo. Por esta razón, se aplica la regla de “a igual tarea, igual retribución”.

Ahora bien, esta equivalencia puede truncarse si existen razones objetivas, pero no por mera voluntad del empresario. Así, tradicionalmente, la jurisprudencia ha entendido que no caben establecer diferencias salariales por el hecho de que el trabajador tenga un contrato de una duración determinada, o porque presente un contrato a tiempo parcial, ni por supuesto por razón de sexo.

En el *artículo 28 del ET* se regula la denominada igualdad retributiva. Concretamente, dicho artículo dice que “el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor. La misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella. En el supuesto de que a pesar de esta regulación se ejercitara una conducta contraria a este precepto, dicha conducta se entendería nula y sin efecto, según el *artículo 17 del ET*.”

Este artículo se refiere a los supuestos en los que exista igual valor. Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha determinado que “la no discriminación en materia salarial abarca también a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo” (*Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 145/1991, de 1 de julio*). Por esta razón, para que sea razonable y no discriminatoria, la diferencia retributiva debe descansar no en la identidad de tareas, sino en la igualdad del valor del trabajo (*STC 58/1994, de 26 de febrero*).

1.5. SALARIO EN ESPECIE

El salario, según el *artículo 26.1 del ET*, podrá ser pagado en dinero o en especie. En el ET no existe ninguna definición sobre qué puede incluirse en este concepto; por esta razón habrá que acudir al *artículo 44 de la Ley 40/1998*, de 9 de diciembre, que, en su regulación del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, determina que cabe incluir en este colectivo cualquier tipo de retribución que suponga la utilización, consumo u obtención para fines particulares de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal del mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien los conceda.

En la actualidad, entre los múltiples productos que pueden entregarse como pago en especie, hay que destacar la energía gratuita, los viajes, vehículos, residencia, los préstamos con tipos de interés inferior al legal del dinero, las prestaciones en concepto de manutención, hospedaje, viajes de turismo y similares, las primas o cuotas en virtud de contratos de seguro –salvo las de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil–, así como los planes de pensiones. El problema principal es la fiscalidad de estas retribuciones, concretamente cómo se computan a efectos de base de renta y cuáles son los tipos impositivos que se les aplican, por lo que habrán de aplicarse los criterios de las normas relativas al Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

En el caso que se pague en especie, su valor ha de ser inferior al 30 % de las percepciones salariales del trabajador. Esta regulación no se aplicará a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, en la que podrá alcanzar hasta el 45 % del valor total. Además, y en virtud de la regulación contenida en el *Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) n.º 95*, este pago en especie sólo se permite si es apropiado y beneficioso para el trabajador y por valor justo y razonable.

2. ESTRUCTURA DEL SALARIO

El concepto de salario ha sufrido una evolución importante debido a la anterior discusión sobre los conceptos estricto y amplio del salario.

En el *artículo 37 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944* se ofrecía un concepto sumamente amplio, al regularse que el salario sería la totalidad de los beneficios que obtuviera el trabajador por sus servicios u obras, lo que permitía incluir las indemnizaciones por despido.

En el anterior *artículo 26 del ET, en su versión del año 1980*, en virtud de un concepto estricto, se distinguía entre el salario conformado por el salario base y los complementos salariales, y las percepciones extrasalariales, entre las que se incluían las indemnizaciones por gastos y suplidos, las prestaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones por traslados, despidos o suspensiones.

En la actualidad, el *artículo 26.1 del ET* regula que 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 períodos de descanso computables como de trabajo”. Por esta razón, el salario puede ser definido como la retribución del trabajo por cuenta ajena, de naturaleza principalmente pecuniaria, aunque se permite el pago en especie con el límite legalmente establecido, y, por tanto, de manera secundaria.

Es una prestación de carácter recíproco, ya que constituye la contraprestación del trabajo realizado para el empresario, excluyéndose así otras cantidades que no tienen esta naturaleza. Tiene, además, valor remuneratorio, de forma que no pueden considerarse como salario determinadas liberalidades del empresario.

El concepto de salario alcanza a todas las percepciones, lo que supone una *vis* (“fuerza”) atractiva salvo que se acredite su diferente naturaleza, de manera que existe la presunción *iuris tantum* (cabe prueba en contrario) de que todo lo que recibe el trabajador es salario, siempre y cuando presente las características de continuidad y predeterminación. Esta presunción, que admite prueba en contrario, juega a favor de la consideración del salario y significa que toda prestación del trabajador se presume onerosa. Por esta razón, el Tribunal Supremo ha declarado que lo verdaderamente esencial en esta materia es la realidad salarial y no la calificación que le otorguen las partes, bien en convenio colectivo o en contrato de trabajo.

Ahora bien, en algunos supuestos la jurisprudencia ha considerado, por ejemplo, que la cesta de Navidad y los regalos de Reyes no son salario porque no se integran en la contraprestación que se da en el sinalagma funcional que caracteriza el contrato de trabajo, de recíproca interdependencia de las obligaciones de cada una de las partes. Sin embargo, son conceptos salariales y por tanto, se incluirán en la base de cotizaciones como retribuciones en especie si están previstas por norma, convenio colectivo o contrato de trabajo.

El salario es de limitada disponibilidad, en cuanto que las partes no pueden establecer importes inferiores, ha de ser suficiente, y su fijación y abono no podrán incurrir en discriminaciones, de acuerdo con el *artículo 28 del ET*. Además, la regulación legal reconoce el principio de reciprocidad de las prestaciones, así como la regla de que no existe derecho al salario sin prestación de servicios.

El salario retribuye tiempo de trabajo y tiempo de descanso. Por esta razón, se retribuyen tanto los momentos en los que el trabajador presta su trabajo, como aquellos lapsos de tiempo en los que descansa, por ejemplo, durante el descanso semanal o las vacaciones.

Sin embargo, no hace falta que tengan el mismo valor, ya que el Tribunal Supremo ha admitido la exclusión del pago de complementos salariales adscritos al trabajo en aquellos períodos que corresponden a descanso.

La regulación del salario ha sido uno de los aspectos que ha merecido más la atención en la reforma de esta institución que se produjo en la *Ley 11/1994, de 19 de mayo*, de manera que se ha replegado la normativa estatal dejando unos vacíos que han de ser ocupados por la negociación colectiva y la autonomía individual. No obstante, se han introducido unos ciertos criterios ordenadores por parte de la ley que se inclinan hacia los componentes variables del salario y por la vinculación entre salario y productividad.

2.1. SALARIO BASE

El salario base puede ser definido como la retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo o de obra. La cantidad concreta a percibir por el trabajador puede ser establecida por la ley por medio de la determinación anual del salario mínimo interprofesional, por convenio colectivo, normalmente en cuanto a la adscripción a una determinada categoría o grupo salarial, o por contrato de trabajo. Esta percepción no podrá ser inferior a la cuantía regulada por la ley como salario mínimo interprofesional, que tendrá la consideración de salario base cuando no exista otro superior para el grupo o categoría profesional.

Además de tener la función de la contraprestación respecto del trabajo prestado al empresario, el salario base también presenta tres funciones secundarias:

- a) es la cantidad salarial que suele servir como elemento uniformador de las diferentes categorías profesionales o grupos;
- b) suele ser el soporte para calcular diversos complementos salariales;
- c) es un concepto de cierre, ya que, cuando una determinada prestación no es asimilable a alguno de los diversos complementos salariales, se imputará al salario base.

2.2. COMPLEMENTOS SALARIALES

Los complementos salariales pueden ser definidos como aquellas percepciones retributivas que se adicionan al salario base en atención a la concurrencia de diversas circunstancias.

En la actualidad, su regulación se limita a las mínimas referencias contenidas en el *artículo 26.3 del ET*, por lo que ha desaparecido la compleja sistemática regulada en el *Decreto de*

Ordenación del Salario de 1973. De esta manera, el régimen jurídico de estos complementos salariales se regula hoy en día en los convenios colectivos o por contrato de trabajo. Aun así, dichos complementos han de ser causales y su creación es plenamente dispositiva por las partes.

De la lectura de este artículo puede deducirse que existen tres tipos de complementos salariales:

1. Los complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador.

Se deben incluir en este grupo todos aquellos complementos que tomen en consideración las características o circunstancias personales del trabajador. Se trata de conceptos salariales que no fueron tenidos en cuenta al fijar el salario base. Normalmente, respecto a estos complementos, puede pactarse su carácter consolidable. Entre los más frecuentes cabe destacar los idiomas, los complementos especiales o la antigüedad.

En cuanto a este último y tan denostado complemento, el de la antigüedad, se debe recordar que antes de la reforma producida por la *Ley 11/1994, de 19 de mayo*, existía una regulación totalmente tasada de su régimen jurídico en el *artículo 25 del ET de 1980*. En la actualidad, el *artículo 25 del ET* deja amplia libertad a las partes, al determinar que el trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato de trabajo.

En todo caso, aunque las partes tengan total libertad para regular este complemento y puedan determinar el régimen jurídico aplicable que deseen, este concepto de la antigüedad obligatoriamente se debe incluir en varios supuestos de hecho, como en lo relativo a que se ha de tener en cuenta en los trabajadores con contrato para la formación y en prácticas cuando se incorporen a la empresa sin solución de continuidad, así como superado el período de prueba o tras una excedencia forzosa. Se remite a la negociación colectiva y, en su caso, al contrato individual de trabajo, la determinación de cuál deba ser la estructura del salario.

2. Complementos salariales fijados en función del trabajo realizado

Los complementos salariales fijados en función del trabajo realizado retribuyen las especiales condiciones del puesto de trabajo y, normalmente, su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado. Además, según el Tribunal Supremo, se requiere que presenten alguna nota esencial diferente a las del trabajo corriente y que ya retribuye el salario base.

Su régimen jurídico determina que se presumen no consolidables, aunque puede pactarse su consolidación, bien en convenio colectivo o por contrato de trabajo. Entre los ejemplos más utilizados cabe citar el plus de toxicidad, el complemento de peligrosidad, los pluses de trabajo nocturno o los complementos de trabajo a turnos.

3. Complementos salariales fijados en función de la situación y los resultados de la empresa

Los complementos salariales fijados en función de la situación y los resultados de la empresa se perciben en razón de una mejor calidad o mayor cantidad de trabajo; sin embargo, dichos complementos no están relacionados con el puesto de trabajo individual y concreto, sino con un conjunto no individualizado en el que se sitúa la empresa o centro de trabajo. Normalmente no son consolidables, pero puede pactarse lo contrario tanto en el convenio colectivo como en el contrato de trabajo. Los ejemplos más habituales suelen ser los diferentes tipos de primas o incentivos, así como las denominadas pagas de beneficios.

3. SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

La regulación del *artículo 35.1 de la CE*, cuando se refiere al derecho de todos los españoles a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, está concretada en el *artículo 27 del ET*.

El *artículo 27 del ET* regula el denominado salario mínimo interprofesional (SMI) y establece que el gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta toda una serie de parámetros, entre los que cita el índice de precios al consumo, la productividad media nacional alcanzada, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional, así como la coyuntura económica nacional.

De esta manera, *el gobierno anualmente dicta un Real Decreto que desde 1963 viene regulando la cuantía y el régimen jurídico del salario mínimo interprofesional*.

Concretamente, para el año 2003, la regulación se contiene en el *Real Decreto 1426/2002, de 27 de diciembre*, y la cuantía es para cualquier actividad 15,04 euros/día o de 451,20 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses. En todo caso se computa en esta cuantía tanto la retribución en dinero como en especie, y se refiere siempre a la jornada legal de trabajo en cada actividad, ya que si se realizase una jornada inferior, se deberá percibir a prorrata. Este salario 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.

Se establece que se podrá fijar una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La cuantía fijada en el SMI sirve para garantizar la progresión en la cuantía de los salarios e igualar en un mínimo a todas las actividades y categorías profesionales, por lo que los convenios colectivos o los contratos de trabajo no podrán fijar nunca cantidades inferiores a dicho salario mínimo, sino sólo superiores. Además, el carácter interprofesional del salario mínimo sirve de elemento igualatorio, caracterizado por su carácter de renta de subsistencia que permite atender a aquellos sectores a los que no ha llegado la negociación colectiva.

4. ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN

En el supuesto de que el salario pactado en el contrato de trabajo sea superior al regulado en el convenio colectivo, si se produce un incremento de las cuantías reguladas en la norma convencional, surge la duda de si cabe también proceder de manera automática a la revisión de la primera cantidad. Este conflicto se resuelve mediante la aplicación de dos técnicas: la de absorción y la de compensación, presentes en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1941.

Según el *artículo 26.5 del ET*, operará la compensación y la absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y en cómputo anual sean más favorables para el trabajador que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia. Una norma similar se regula respecto al salario mínimo interprofesional en el *artículo 27.1 del ET*, al contener que la revisión de este salario mínimo no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél. En estos casos, las elevaciones anuales de los salarios mínimos sólo supondrán una efectiva subida retributiva cuando, en cómputo anual, superen los ingresos que por todos los conceptos viniera percibiendo

el trabajador. De manera, que si los ingresos son superiores al salario mínimo interprofesional, el incremento de éste queda absorbido, de tal modo que se compensa con las cantidades que venía percibiendo el trabajador. Por esta razón, el Tribunal Supremo ha calificado este proceso como de "mecanismo de neutralización de mejoras retributivas".

Por esta razón, el salario mínimo interprofesional absorbe los salarios profesionales y éstos a su vez absorben los salarios individuales, por lo que estos incrementos quedan neutralizados. Los incrementos legales o convencionales no modificarán el salario percibido por el trabajador, salvo que éste sea inferior, computado anualmente y en su conjunto.

Para determinar si existe o no la diferencia de la cuantía salarial que pueda llegar a provocar la aplicación de la técnica de la absorción, se requiere el cómputo del salario de manera global y anualizado. Son compensables los conceptos entre los que se aprecia homogeneidad, entre los que cabe incluir las pagas extraordinarias y de beneficios, siempre que no se encuentren prorrateadas mensualmente, o el complemento de antigüedad, dada su homogeneidad con el salario base. Sin embargo, no son compensables los complementos personales, los complementos dependientes de una mayor productividad o rendimiento, así como las comisiones o las horas extraordinarias.