

RECOMENDACIÓN OBSERVATORIO GALEGO SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

APLICACIÓN DO RD 1462/2018, DO 21 DE DECEMBRO, POLO QUE SE FIXOU O SMI 2019

A presente recomendación foi aprobada polo Observatorio Galego de Negociación Colectiva en data 4 de febreiro de 2019, en exercicio das funcións recoñecidas a este na Lei 5/2008, do 23 de maio, pola que se regula o Consello Galego de Relacións Laborais e, máis concretamente, no artigo 16 da Resolución do 23 de outubro de 2008 pola que se dispón a publicación do regulamento interno de organización e funcionamento do Consello Galego de Relacións Laborais.

1. Efectos xerais para os convenios colectivos da suba do SMI

A partir do primeiro de xaneiro de 2019, **segundo o RD 1462/2018, o salario mínimo interprofesional (SMI) subiu un 22,3%** respecto ao vixente no ano 2018, quedando fixado nas cantidades brutas de 30 euros/día ou 900 €/mes en 14 pagas, 1.050 €/mes en 12 pagas ou 12.600 €/ano, para xornadas completas.

Esta **suba resulta de aplicación a toda a poboación traballadora**, en canto implica o dereito a percibir, con carácter anual, como mínimo, unha cantidade bruta de 12.600 € polo traballo a xornada completa, **este ou non a relación laboral concreta incluída no ámbito de aplicación dun convenio** e con independencia do tipo de contrato ou dos conceptos salariais polos cales é retribuída á persoa traballadora.

Como excepción, só para o ano 2019, o propio RD exceptúa temporalmente da aplicación desta nova contía aos convenios colectivos vixentes á data de entrada en vigor do dito real decreto e que utilicen o SMI como referencia para determinar a contía ou o incremento do salario base ou de complementos salariais (non existe excepción ningunha, polo tanto, para as relacións laborais non incluídas no ámbito de aplicación dun convenio colectivo ou cando o convenio de referencia non inclúe táboas salariais).

Esta **exclusión temporal dun ano** respecto a contía de 900 € só se aplicará se as partes lexitimadas non acordan outra cosa. O dito acordo podería decidir a aplicación desta nova contía a 1 de xaneiro de 2019, pero tamén nun prazo maior, sempre máis reducido que o ano previsto no RD, acordando a súa aplicación dunha vez, integramente, ou con subas ao longo do ano 2019 que incorporen a suba gradualmente ata decembro.

Polo tanto, salvo que as partes lexitimadas acorden outra cosa, a contía do salario mínimo interprofesional aos convenios colectivos que utilicen o SMI aplicable como referencia para determinar a contía ou o incremento do salario base ou de complementos salariais, entenderanse referidas durante o ano 2019 a:

- Convenios colectivos vixentes a 1 de xaneiro de 2017: SMI 2016, incrementado nun 2%¹ (668,60 euros).
- Convenios colectivos que entraron en vigor despois do 1 de xaneiro de 2017 e que continuaban vixentes a 28 de decembro do 2017: SMI 2017, incrementado nun 2% (721,85 euros).
- Convenios colectivos que entraron en vigor despois do 28 de decembro del 2017 e vixentes a 1 de xaneiro de 2019: SMI 2018 (735,90 euros).²

2. Aplicación do novo SMI aos complementos salariais: conceptos non absorbibles nin compensables

Segundo o recollido no artigo 2 do RD 1462/2018, ao salario mínimo consignado no artigo 1 adicónanse, servindo este como módulo, no seu caso, e segundo o establecido nos convenios colectivos e contratos de traballo, os complementos salariais referidos no artigo 26.3 ET así como o importe correspondente ao incremento garantido sobre o salario a tempo na remuneración a prima ou con incentivo á produción.

Esta redacción, que se repite nos sucesivos decretos que, dende o ano 2005, publica a contía do SMI, ven a reflectir, de modo resumido e moi simplificado, a doutrina xurisprudencial existente sobre a aplicación do artigo 26 ET, referido á institución da “compensación e absorción”.

En primeiro lugar, hai que ter en conta que o Tribunal Supremo (por todas, STS 15.01. 1990), e aínda que o artigo 26.5 ET non se pronuncie sobre o particular, xa fai anos que mantén que a regra de **compensación e absorción salarial é dispositiva** e admite pacto en contrario, xa sexa nun convenio colectivo (respecto das revisións producidas no SMI) xa sexa en pacto individual (neste caso, tanto ao respecto das revisións do SMI como as do convenio colectivo aplicable).

Por outra banda, o Alto Tribunal entende que, respecto do **salario básico**, a *absorción opera cando una nova norma, legal, regulamentaria ou pactada, veña a elevar a contía salarial que estivera establecida na norma precedente. Neste caso, a absorción terá lugar se o salario que realmente e en cómputo anual percibira a persoa traballadora fora superior ou, polo menos, igual ao establecido na nova norma ou, o que é igual, o maior salario normativamente previsto non se debe, porque xa o viña percibindo a persoa traballadora, as veces acrecentado.*

¹ A suba do IPREM na porcentaxe do 2% está recollida no Proxecto de Lei de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2019, non aprobada á data de publicación desta Recomendación. De non aprobarse esta suba do IPREM, tomarase como referencia a contía do SMI de cada ano.

² De conformidade co regulado na Disposición Transitoria Única do RD 1462/2018, a data de referencia para a aplicación das diferentes contías do SMI anual é a de entrada en vigor do dito RD, que se produciu o día seguinte á súa publicación no BOE, de acordo co regulado na súa propia Disposición final segunda. Esa é a razón pola que se toma como data o día 28 de decembro de 2018, e non o 1 de xaneiro.

*Polo que se refire aos **conceptos salariais específicos**, isto é, aqueles que se suman ao salario básico, derivados das circunstancias particulares que concorran nunha determinada categoría laboral ou nun concreto posto de traballo, ou no tempo e forma de desenvolver o dito traballo (...), o criterio reiteradamente consagrado ao respecto pola xurisprudencia desta Sala é o que pode denominarse da “homoxeneidade”, posto que unicamente pode resultar obxecto de absorción conceptos salariais que sexan homoxéneos. (FD 6º STS 2526/2007).*

De conformidade co recollido na norma legal aplicábel e os criterios doutrinais de interpretación, haberá que atender, en primeiro lugar, aos pactos preexistentes. Tanto dará que se trate de conceptos non homoxéneos ou extrasalariais. **Se as partes negociadoras determinaron a compensación e absorción dalgún concepto calquera do articulado do convenio colectivo (ou, ao contrario, a non compensación e absorción), o pacto prevalece**, ao ser a regra de absorción e compensación dispoñible para as partes.

En defecto deste pacto en contrario, existen determinados conceptos que, polo seu carácter de non salariais, deberíanse entender non absorbibles e quedarán por riba da contía do SMI do 2019 aos efectos de calcular que o seu importe se garanta pola normativa convencional de referencia. En xeral entendemos que **non se atopan integrados dentro do concepto de salario**:

- Indemnizacións ou suplidos polos gastos realizados como consecuencia da actividade laboral:
 - Quebranto de moeda
 - Desgaste de ferramentas
 - Prendas de traballo
 - Axudas de custo por Gastos de manutención e estancia, así como os gastos de locomoción
- Prestacións e indemnizacións da Seguridade Social, como a mellora voluntaria da IT.
- As indemnizacións por falecemento e as correspondentes a traslados, suspensións e despedimentos.
- As percepcións por matrimonio.
- As horas extraordinarias.

Para todos estes conceptos, e os análogos, estarase ao principio xeral de Dereito que proclama a irrelevancia do *nomen iuris*.

Os **pagos en especie**, aínda que teñen a consideración de salario, deben entenderse como non absorbibles nin compensables.

Tamén en defecto de pacto entre as partes que dispoña outra cousa, a xurisprudencia entende que **non cabe a absorción e compensación entre conceptos que, a pesar de ser salariais, non son homoxéneos**, como os complementos de posto de traballo, o plus de perigosidade ou toxicidade, complementos aboados pola maior actividade realizada, unha cantidade variable en concepto de comisións ou que retribúen unha maior calidade do traballo (STS 18.01.2007, 4.02.2009, 24.04.2008, 14.04.2010, 10.06.1994, 06.07.2004...).

Se as partes non acadaron un acordo diferente, ao contrario do recollido no parágrafo anterior, os tribunais sinalaron que **existe homoxeneidade e opera a absorción e compensación co incremento salarial nos seguintes casos:**

- En relación ao **complemento de antigüidade** (STS 18.07.1996), que deberá, polo tanto, terse en conta para medir se o Convenio colectivo garante a percepción dos 12.600 euros anuais a xornada completa.
- En relación ao **complemento persoal** recoñecido como mellora voluntaria ás persoas traballadoras no convenio colectivo ou incorporado ao seu contrato como condición máis beneficiosa –de non estar regulado o referido complemento no convenio ou non contrato, non poderá fixarse a súa orixe e fundamento, e neste caso a xurisprudencia entende que non poderá recoñecerse a homoxeneidade co salario, e non procederá a súa absorción e compensación- (STS 6.03.2007 e 9.12.1999).

3. Revisión de táboas salariais polas Comisións Paritarias

A nova contía do SMI resulta aplicable, de conformidade coas fontes do dereito laboral proclamadas no artigo 3 ET, con independencia do texto do convenio concreto, aínda que a contía fixada nas táboas salariais, por todos os conceptos computables consonte o previsto no punto anterior, non se modifique para reflectir a contía actual regulamentariamente fixada.

Non obstante, dende o Observatorio Galego de Negociación Colectiva enténdese que resulta **imprescindible que as Comisións Paritarias dos convenios sectoriais e empresariais se reúnan** e desenvolvan as seguintes accións:

1. Decidir no seo da comisión como debe aplicarse o RD 1462/2018 ao ámbito concreto.
2. Aprobar, no caso que sexa necesario, as novas táboas salariais.
3. Solicitar o rexistro e publicación destas novas táboas ante a Autoridade Laboral.
4. Dar publicidade ao acordo alcanzado no seo da Comisión Paritaria para a aplicación da nova contía do SMI, polo medio que sexa máis adecuado segundo o sector concreto, entre as empresas e RLT incluídas no ámbito de aplicación.

4. Solución de discrepancias e conflitos sobre a aplicación da nova contía do SMI

Máis aló da presente recomendación e outras que poidan aprobarse dende o Observatorio Galego de Negociación Colectiva ao respecto, recoméndanse as seguintes vías para a solución dos problemas de aplicación deste RD 1462/2018:

- **Para facilitar a convocatoria de comisións paritarias:** O Consello Galego de Relacións Laborais é o domicilio de todas as comisións paritarias dos convenios colectivos autonómicos, e ten experiencia na constitución e convocatoria destas. Recoméndase á parte interesada poñerse en contacto co Consello, vía telefónica ou na dirección de correo electrónico convenios.cgrl@xunta.gal, para recibir axuda no caso de ser necesario.

- **Para facilitar a constitución das comisións paritarias:** Máis aló da función xeral do Consello Galego de Relacións Laborais referida no apartado precedente, as dificultades de constitución de comisións paritarias que poidan xurdir por dificultades relacionadas coa conformación da mesma, poden someterse, para a súa solución negociada, aos procedementos de mediación ou arbitraje previstos no Acordo interprofesional galego sobre procedementos extraxudiciais de solución de conflitos de traballo (AGA) (soluciondeconflitos.crgl@xunta.gal), de carácter voluntario e gratuíto para as partes.
- **Para facilitar os acordos nas comisións paritarias:** As dificultades de interpretación ou aplicación do RD 1462/1998 ao ámbito negocial concreto, poden someterse, para a súa solución negociada, aos procedementos de mediación ou arbitraje previstos no Acordo interprofesional galego sobre procedementos extraxudiciais de solución de conflitos de traballo (AGA) (soluciondeconflitos.crgl@xunta.gal), de carácter voluntario e gratuíto para as partes.

De conformidade coa normativa reguladora do propio Observatorio Galego de Negociación Colectiva, a presente recomendación ten un mero carácter informativo, e o seu contido non é vinculante.