

2. Derecho del Trabajo.

EL MOMENTO DE LA ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN DE SALARIOS.

Por el Dr. D. Feliciano GONZÁLEZ PÉREZ.

Profesor Titular Numerario de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho.
Universidad de Extremadura.

S U M A R I O

I.—LA DECISIÓN EMPRESARIAL DE ABSORBER Y COMPENSAR SALARIOS.

II.—EL ABONO DE RETRIBUCIONES SUPERIORES A LOS MÍNIMOS LEGALES Y CONTRACTUALES.

III.—LA ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES SALARIALES SUPERIORES A LOS MÍNIMOS LEGALES Y DE CONVENIOS COLECTIVOS:

a) La fijación de los conceptos.

b) Los procedimientos de neutralización de las mejoras salariales.

IV.—LA FIJACIÓN DEL MOMENTO EMPRESARIAL DE ABSORBER Y COMPENSAR; LA FLUCTUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

I.—LA DECISIÓN EMPRESARIAL DE ABSORBER Y COMPENSAR SALARIOS.

La absorción y compensación de salarios es un tema del que se ha ocupado ampliamente tanto la doctrina como la jurisprudencia y del que trata el Tribunal Central de Trabajo en numerosas sentencias¹.

En estos análisis dogmáticos, que han inspirado en buena medida las decisiones de los Tribunales, se ha efectuado una construcción suficientemente sólida de dichos conceptos que, por su parte, han venido siendo acogidos por las disposiciones legales que han conformado el Derecho del Trabajo en este aspecto y que, además, constituyen parte importante de numerosos convenios colectivos en todos los ámbitos, que dedican cláusulas especiales a regular la absorción y compensación salariales².

1 En la doctrina española: J.M. ALMANSA PASTOR: *La absorción y compensación en la política de salarios mínimos*, en III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, de Sevilla, Madrid, 1970.

L. CAMPS RUIZ: *Absorción y compensación de incrementos salariales*, en Estudios sobre la ordenación del salario, Valencia, 1976.

M.J. DILLA CATALA: *Límites temporales en la renuncia de la empresa a sus facultades de compensación de mejoras salariales* (comentario a la sentencia del T.C.T., de 14 de febrero de 1985) en Actualidad Laboral, n.º 11.

J. MONTALVO CORREA: *Absorción y compensación de salarios en los convenios colectivos*, en Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo, 1971.

A. OJEDA AVILÉS: *El principio de la condición más beneficiosa*, en Revista de Política Social, n.º 134.

T. SALA FRANCO:

—*Contenido de los convenios colectivos. Parte contractual y parte normativa*, en Quince lecciones sobre convenios colectivos. Madrid, 1976.

—*El principio de condición más beneficiosa*, en Revista de Política Social, n.º 114.

Vid. *con carácter general* para la compensación y absorción salariales, E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ: *La compensación y absorción de salarios*, Madrid, 1984.

2 Ibidem págs. 70-82.

Sin embargo en los tratamientos doctrinales —muy posiblemente por el loable propósito de establecer la construcción dogmática de la institución— no se ha destacado con la importancia que merece, sobre todo en el ámbito de la aplicación normativa, un aspecto concreto: el del *tiempo en que puede llevarse a cabo la decisión empresarial de absorber y compensar*³.

Se ha mantenido, doctrinal y jurisprudencialmente, que esa decisión ha de ser inmediata, que no puede demorarse porque, en otro caso, quedarían consolidadas las mejoras preexistentes y la empresa ya no podría absorber ni compensar las cantidades que abonaba a sus trabajadores con anterioridad al incremento de los salarios mínimos fijados legal o convencionalmente⁴.

Evidentemente es posible —y quizás deseable en aras del principio de seguridad jurídica— que el empresario no retrase el ejercicio de esa facultad y realice esas compensación y absorción tan pronto entre en vigor el convenio colectivo correspondiente o se dicte el anual —hasta ahora— Decreto de revisión de los salarios mínimos interprofesionales.

Pero puede ocurrir —y esto es una realidad constante acreditada en las relaciones laborales— que la empresa no ejercite, con tal carácter de inmediatez, aquella facultad ante circunstancias de muy diversa naturaleza referentes a los cambios en la estructura empresarial, tanto en el plano económico como en el organizativo, a las fusiones, absorciones y otros fenómenos jurídicos de transformación empresarial; a necesidades de empleo de la empresa y a otras muchas que no pueden especificarse a priori, habida cuenta de la complejidad de la empresa⁵.

3 Para M. J. Dilla Catalá, ocupa lugar especial la cuestión de «si la empresa que ha dejado pasar la ocasión de compensar y absorber las condiciones salariales más beneficiosas con motivo de la entrada en vigor de sucesivos convenios colectivos, ha perdido dicha facultad compensatorio o puede volver sobre su conducta». Loc. cit. pág. 536.

4 M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, 9.ª ed. págs. 268-269).

5 E. González-Posada Martínez señala estos seis supuestos: «1). circunstancias de carácter económico general; 2). circunstancias de política empresarial de empleo; 3) circunstancias que tienen de la integración de los trabajadores en una fase combativa de los mismos; 4) circunstancias que tiendan, por razones tecnológicas o sindicales, a una diferenciación y división de las categorías profesionales en la empresa; medidas de estímulo a la producción; 6) práctica concurrencial entre las empresas»; op. cit. pág. 165.

Estas circunstancias, por su propia naturaleza, puede que no estén presentes o que no sean lo suficientemente relevantes al comienzo de la vigencia de la norma legal o convencional de aumento de salarios, e incluso que no se presenten hasta transcurridas varias renovaciones del convenio aplicable.

Tales hechos revelan por sí solos que es muy difícil mantener, en un sistema de libre empresa, el principio de la automaticidad de la compensación y absorción salariales de tal manera que, poco menos que al día siguiente de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo, la empresa haya de realizar una y otra. Pretender esta automaticidad significaría desconocer los mecanismos de funcionamiento de las empresas y situarse en posiciones poco realistas e incluso contrarias —como después veremos— a las últimas y coincidentes sentencias de los Tribunales Laborales.

Por lo tanto, la relevancia del momento de la absorción en cuanto acto dotado de la significación económica correspondiente es clara. Mas para resolver el problema de si es o no automático o inmediato al día en que pudo ejercitarse la decisión indicada, hay que atender a la jurisprudencia de modo fundamental, aunque sin olvido de las necesarias menciones conceptuales y de la dogmática jurídico-laboral⁶.

En definitiva, se opta por un análisis realista de la cuestión.

II. EL ABONO DE RETRIBUCIONES SUPERIORES A LOS MÍNIMOS LEGALES Y CONTRACTUALES.

Suele ser práctica empresarial el abono de cantidades superiores a las establecidas en las normas salariales que afectan a la unidad económica de que se trate⁷. Cuando la doctrina laboralista se ha enfrentado con estas percepciones ha buscado fundamentarlas en muy distintas bases: la autonomía de la voluntad⁸, el no obligarse de modo definitivo a un incremento

6 Especial importancia haya que conceder a la jurisprudencia porque, como dice Alonso Olea «explicita la ley al aplicarla, fijando su interpretación exacta y en tal sentido se incorpora a la Ley misma formando con ella un todo inseparable». M. ALONSO OLEA *Derecho del Trabajo* cit. pág. 535).

7 *Ibidem*, pág. 268.

8 M. ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958, pág. 157.

salarial⁹ y la contraprestación a una mayor o mejor productividad del trabajador¹⁰; sea cual fuere el fundamento, o la explicación, de esta actitud del empresario de mejorar los salarios de todos o parte de los trabajadores que con él han concertado un contrato laboral lo cierto es que existen en intensidad y extensión apreciables y que pueden constituir o bien el remedio a un bajo salario, o bien, incluso, la respuesta a reivindicaciones individuales o de tipo colectivo, preferentemente sindicales, que no han llegado a convertirse en pactos de un convenio colectivo.

Se está así ante mejoras que pueden proceder de esos pactos no escritos o de la voluntad unilateral del empresario; en este sentido, se han incorporado a los contratos de trabajo a que afectan¹¹.

Son muy abundantes las sentencias del Tribunal Central de Trabajo afirmatorias de la *condición más beneficiosa o derecho adquirido* que tienen tales mejoras si, una vez concedidas, el empresario quisiera suprimirlas sin recurrir al instrumento de la compensación-absorción. A este respecto, por los términos claros en que está redactada, merece reseñarse la sentencia de 7 de marzo de 1984 cuando determina que «tales pagas no tienen naturaleza condicionada y revocable, capaz de asociarlas a una pura liberalidad del empleador, pues la circunstancia de abonarse en el curso de las contraprestaciones trabajo-salario hace de ellas un elemento conservador del equilibrio de la relación laboral, constituida a título oneroso y de acuerdo con el art. 1.274 del Código Civil, las entiende causadas por una actividad ya incorporada al proceso productivo o pendiente de incorporación».

Conforme a la jurisprudencia sentada sobre esta materia, las mejoras cuando han sido abonadas reiteradamente, generan un derecho adquirido por los trabajadores que no puede ser suprimido unilateralmente por el empresario.

9 J.M. ALMANSA PASTOR op. cit. pág. 939.

10 G.H. CAMERLYNCK Y G. LYON-CAEN, *Droit du Travail*, 9.ª ed.·Paris, 1978, págs. 311 y siguientes.

11 M. ALONSO OLEA, op. cit. págs. 267.

III.—LA ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES SALARIALES SUPERIORES A LOS MÍNIMOS LEGALES Y DE CONVENIOS COLECTIVOS.

A. La fijación de los conceptos.

La identificación de la absorción y compensación salarial es tarea que ha acometido la doctrina en trabajos diversos donde se han puesto de relieve no pocas discrepancias conceptuales, con el resultado de que no siempre exista una coincidencia pacífica entre esas aportaciones dogmáticas¹². De aquí que, dejando constancia de esos meritorios esfuerzos, se dirija también la atención hacia la jurisprudencia que ha pretendido elaborar esos conceptos; lo que, también es preciso puntualizar, ha supuesto una trayectoria en muchas ocasiones vacilante y ambigua.

Las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 12 y 30 de septiembre de 1981, y 17 de diciembre del mismo año establecen que «la elevación salarial a la que tienen derecho los trabajadores es la resultante del incremento fijado en el convenio colectivo posterior, pero si el trabajador venía percibiendo mayor cantidad que la establecida en el anterior convenio no procede sumar a éste el mayor salario convenido, sino que una cosa es el respeto a la condición más beneficiosa adquirida... y otra diferente y compatible con la anterior es que, *respetando el límite de los beneficios retributivos, los incrementos del nuevo convenio puedan ser absorbidos y compensados*»¹³.

Por su parte, la sentencia del mismo Tribunal de 5 de enero de 1982 determina que «*las cantidades que recibían (los trabajadores) en exceso*

12 Un análisis de las posiciones doctrinales en E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, op. cit. págs. 141-145.

13 MONTOYA MELGAR explica que «las elevaciones anuales de salarios mínimos (incrementadas con los referidos aumentos retributivos) sólo supondrá una efectiva subida retributiva cuando, en computo anual, superen a los ingresos que «por todos los conceptos» viniera percibiendo el trabajador. En caso contrario —es decir, si estos ingresos fuesen superiores al salario mínimo más los citados complementos— no se produce ninguna elevación real en la retribución, puesto que el incremento del salario mínimo queda absorbido en las mejoras que ya venía disfrutando el trabajador, con las que se compensa». A. MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, 6.ª ed. Madrid, 1985, págs. 367.

sobre las fijadas reglamentariamente eran unos incrementos salariales... totalmente absorbibles y compensables con las futuras subidas de sueldo... sin que el hecho de que esta compensación no se hubiere aplicado en años anteriores suponga ninguna alteración o cambio favorable... pues tal hecho no convierte en no absorbible a un concepto retributivo sobre el que normalmente opera el principio de la absorción».

Mientras las sentencias acabadas de citar facilitan las bases para la elaboración conceptual y, sobre todo, la finalidad de compensación y absorción, el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de mayo de 1980 se ha preocupado de distinguir ambas atendiendo a esa finalidad: «*un devengo es absorbible, total o parcialmente, cuando en todo o en parte es integrado en la cifra del salario mínimo que aumenta así nominalmente en cuanto al mismo, máxime si es un devengo preceptivo; son compensables cuantos emolumentos, absorbibles o no, son imputables en cómputo anual a otras retribuciones satisfechas por los expresados, por supuesto todos los conceptos absorbibles son compensables, pero no todos los compensables son absorbibles*».

Esta jurisprudencia viene a interpretar la constante legislativa española. Refiriéndonos solamente al Derecho vigente¹⁴ el inciso final de la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973 determina que «las retribuciones de trabajo, tanto en concepto de salario base como de sus complementos, en cuanto fueren superiores a los mínimos establecidos con carácter general, pueden ser absorbidas y compensadas en su conjunto, y en cómputo anual, con las que se fijan con posterioridad en Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales, convenios colectivos y reglamentos de régimen interior». Y el art. 26-4 de la ley 8/1980, aprobatoria del Estatuto de los Trabajadores, establece que «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».

Compensación y absorción son dos *conceptos* que han de explicarse, ante todo, por su *funcionalidad*, como resultado de la combinación de los datos normativos y jurisprudenciales referidos. Así, la función de compensa-

14 Sobre los antecedentes del régimen jurídico de la compensación y absorción salariales, vid. E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, op. cit. págs. 35-58.

ción y absorción consiste en tomar como base para la compensación las cantidades percibidas anteriormente por los trabajadores que serán absorbidas, en su totalidad, si son inferiores o iguales al nuevo mínimo salarial fijado por los Decretos sobre Salarios Mínimos Interprofesionales o por convenio colectivo; o bien serán absorbidas, en parte, hasta el límite de ese nuevo mínimo salarial, de tal manera que en este último caso el trabajador percibirá dicho mínimo más la parte no absorbida de sus retribuciones anteriores a éste¹⁵.

Esta función se ha sintetizado por la jurisprudencia diciendo que consiste en la «neutralización de las mejoras retributivas» (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1980 y del Tribunal Central de Trabajo 3 de noviembre de 1978 y 16 de mayo de 1980); y es la que permite concebir la absorción y la compensación como técnicas encaminadas a neutralizar, esto es, a dejar sin efecto, en todo o en parte, las mejoras salariales habidas sobre o por encima de los mínimos salariales cuando éstos experimentan las periódicas subidas por disposición legal o convencional.

B) Los procedimientos de neutralización de las mejoras salariales.

Esa finalidad de neutralización de las mejoras retributivas, anteriormente indicada, puede cumplirse a través de diversos medios: el contrato y las novaciones contractuales, los convenios colectivos y la decisión unilateral de la empresa:

1.—El contrato y las novaciones contractuales:

De conformidad con el art. 1.255 del Código Civil es factible que la empresa y el o los trabajadores afectados puedan acordar, por pacto individual, la modificación de las mejoras que venían percibiéndose, su sustitución por otras y, desde luego, su extinción.

Tendría total validez un acuerdo de esta naturaleza teniendo en cuenta que esas mejoras no tienen el carácter de irrenunciables o indisponibles, que es el límite señalado por el Estatuto de los Trabajadores en su art. 3-5.

2.—Los convenios colectivos.

Son el medio más adecuado para regular la absorción y compensación

15 A. MONTOYA MELGAR, op. cit. págs. 86-87.

salarial, en cuanto el más genuino instrumento de la autonomía colectiva y el más idóneo para reequilibrar las relaciones de poder en el seno de la empresa.

No será extraño entonces que las cláusulas de esta naturaleza aparezcan frecuentemente en los convenios de todos los niveles, desde los de empresa a los de ámbito nacional. Ciertamente que su redacción es muy variada y que resulta imposible traer aquí esas cláusulas.

Por ello, para cada caso concreto, y ante la disparidad existente en esta regulación, el manejo de los términos absorción/compensación a veces como equivalentes y en ocasiones como distintos, es necesario proceder al estudio en cada supuesto específico del alcance de tales cláusulas como tantas veces ocurre en el Derecho del Trabajo al plantearse el conocimiento de las normas sectoriales¹⁶.

Pero cabe establecer la afirmación de que en todas ellas está presente la idea neutralizadora de las mejoras garantizándose el mínimo legal o convencional aplicable¹⁷.

3.—*La facultad empresarial para llevar a cabo la compensación y absorción salarial; la necesaria homogeneidad de los conceptos salariales.*

El Tribunal Central de Trabajo ha establecido, con toda claridad y rotundamente, en numerosas sentencias que la *empresa tiene facultad para absorber y compensar las mejoras voluntarias que ella concediera en su momento*, incluso desde antes que se dictaran la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973 y el Estatuto de los Trabajadores:

—14 de diciembre de 1971: No procede el abono de las pagas extraordinarias, «cuando se declara probado que los actores han percibido, en cómputo anual, cantidad muy superior a la suma de todos los conceptos reglamentario computando las pagas de 18 de julio y Navidad en la cuantía reclamada».

—11 de octubre de 1977: «Si la empresa, pagando diariamente el salario ... y las gratificaciones extraordinarias, en cuantía de 21 días de dicho salario, abona anualmente al trabajador cuantía superior a la que resultaría de abonar el salario de convenio y la gratificación por importe de 30 días de salarios, ha establecido la absorción correctamente».

16 E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ: op. cit. págs. 72-82.

17 M. ALONSO OLEA, op. cit. págs. 269 y E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, op. cit. pág. 153.

—16 de mayo de 1980: «la neutralización de mejoras económicas encuentra fundamento legal, entre otros tangenciales, en el párrafo 2.º del art. 10 O.M. 22-11-73 (T.C.T. 23-1-79), de modo que las mejoras voluntarias pueden ser absorbidas y compensadas con las mejoras establecidas en un convenio colectivo».

—23 de julio de 1976 y 18 de octubre de 1979: «una gratificación anual puede ser absorbida en las nuevas condiciones económicas señaladas por convenio colectivo».

—1 de abril de 1984: «El número 3 del art. 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 26-4 de esta norma legal es el que permite aplicar, respetando los mínimos del derecho necesario, el mecanismo neutralizador de las condiciones de trabajo para contrarrestar la variación de los pactados o establecidos unilateralmente en beneficio de los trabajadores por las empresas cuando concurren las circunstancias de homogeneidad y posibilidad de cuantificación entre los conceptos sobre los que se pretende aplicar aquel efecto neutralizador».

La *exigencia jurisprudencial* de que los *conceptos* citados han de ser *homogéneos* es una constante que aparece en reiteradas sentencias del Tribunal Central de Trabajo; entre ellas, cabe citar las de 2 de junio, 1 de julio y 14 de diciembre de 1981, 27 de marzo y 10 de noviembre de 1982, 5 de marzo y 1 de abril de 1984.

IV.—LA FIJACIÓN DEL MOMENTO EMPRESARIAL DE ABSORBER Y COMPENSAR: LA FLUCTUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

La facultad del empresario para proceder o no a la absorción y compensación salariales se fundamenta en el carácter dispositivo de su ejercicio, como se deduce de la lectura del art. 10-2 de la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973 y el art. 26-4 del Estatuto de los Trabajadores. También es la opinión de la doctrina¹⁸.

Sin embargo, no es suficiente con el señalamiento del principio dispositivo; ni siquiera con que el acto del empresario, demostrativo de su voluntad de absorber no puede demorarse «pues si la absorción no ocurre opor-

18 Por todos: M. ALONSO OLEA, op. cit. pág. 269.

tunamente, la mejora se consolida y el intento posterior de practicar aquélla equivale a una reducción de salarios ilícita»¹⁹.

Tal opinión doctrinal se apoya en determinadas sentencias del Tribunal Central de Trabajo y concretamente en la de 10 de agosto de 1977 y en las de 11 de enero de 1979 y 6 de noviembre de 1980; estas últimas determinan que si una mejora no se compensa con los aumentos concedidos en varios convenios colectivos sucesivos, no puede ser compensada inopinadamente con los de otro posterior al amparo de cláusulas generales de compensación; en este caso —agregan dichas sentencias— es necesario un pacto expreso explícito de compensar precisamente esta mejora.

Tanto en esa posición doctrinal como en las sentencias en que se basa está presente la idea de que la decisión empresarial de absorber se ha de tomar en tiempo oportuno; mas, cuál sería ese tiempo?, ¿breve o largo? ¿qué se entiende por brevedad?

Las respuestas a esas preguntas no son fáciles, pues no existe una regla general en las disposiciones legales que rigen la materia; nada dicen sobre ello la Orden Ministerial de Ordenación del Salario ni el Estatuto de los Trabajadores en sus preceptos mencionados. De otra parte, y como advierte el mismo Alonso Olea, la jurisprudencia que exige ese tiempo oportuno o breve para tomar la decisión de referencia no es firme.

El camino para encontrar la respuesta consiste, básicamente, como ya se adelantaba al comienzo de este trabajo, en el examen de las sentencias del Tribunal Central de Trabajo y en el enjuiciamiento de si este Tribunal ha seguido una línea clara, ha fluctuado entre posiciones diferentes y, sobre todo, si ya puede establecerse alguna conclusión a la vista del desarrollo jurisprudencial aludido:

En un primer momento, en las citadas sentencias de 11 de enero de 1979 y 6 de noviembre de 1980 estableció que no puede ser aceptada la compensación cuando no se ha operado en anteriores convenios colectivos. A estas sentencias pueden añadirse las de:

—7 de mayo de 1980: No procede la compensación «cuando la empresa no la efectúa en el momento en que se homologa el convenio colectivo», por lo que no puede absorber dos años después las cuatro pagas que venía aplicando.

19 Ibidem.

—12 y 14 de abril de 1983: tampoco se puede absorber una mejora que se pagó durante un quinquenio.

—19 de diciembre de 1984: no se puede realizar la absorción si después de un convenio colectivo o mejoras nuevas se abonan las anteriores.

Paralelamente en el tiempo a las sentencias restrictivas de la facultad de absorber, se observa un cambio en la trayectoria del Tribunal Central de Trabajo que aparece, fundamentalmente, con la sentencia de 17 de marzo de 1983, y especificado en que el hecho de no haber absorbido alguna mejora con motivo de la entrada en vigor de un convenio colectivo no es obstáculo para que pueda hacerse en otros posteriores y que esta decisión se ejercite cuando se modifiquen las circunstancias. Tal es lo que determinan las siguientes sentencias:

—17 de marzo de 1983: «sin que el hecho de que una empresa no ejercite en una ocasión su facultad de compensar o absorber suponga imposibilidad para el futuro».

—9 de diciembre de 1983: «sin que el hecho del que el empresario no haya practicado la compensación en años anteriores, pueda enervar el uso de la facultad que le confiere el art. 26-4 del Estatuto de los Trabajadores (absorber las mejoras)».

—15 de marzo de 1984: «la decisión empresarial ha de adoptarse sin demora por no ser en modo alguno un derecho irrenunciable, en caso de no hacerse así se entiende renunciada la absorción quedando consolidada la condición más beneficiosa, sin que ello signifique la definitiva preclusión de la posibilidad de absorber bajo ulteriores convenios».

—9 de octubre de 1984: «el hecho de que la empresa no utilizare su derecho con motivo de la entrada en vigor de convenios anteriores ... ello no supuso la consagración definitiva del beneficio concedido a los actores, sino la no utilización de las facultades empresariales en aquellos momentos, dentro de su letítima facultad de ejercitarlas cuando cambiaron las circunstancias».

—22 de octubre de 1984: «sin que ... a la compensación/absorción obste el hecho de que la empresa no las hubiere aplicado al entrar a regir una nueva mejora, pues si bien es cierto que la continuación en abono o respeto de la condición más beneficiosa después de la vigencia de una norma que permite la compensación, significa el mantenimiento tácito de aquélla, ello no quiere decir que la misma se consolide definitivamente, perdiendo la

empresa la facultad compensatoria, sino que la consecuencia queda reducida a la época de vigencia del incremento que no se aplicara, pero no impide que se utilice en ulteriores mejoras».

En todas las sentencias anteriores, se observa una distinción clara entre facultades actuales y futuras; no se niega la realización de la absorción y/o compensación ulteriores; el no ejercicio de la facultad de absorber, en un tiempo dado, no significa renunciar a hacerlo después; el plazo no precluye y la decisión empresarial puede llevarse a cabo de acuerdo con las circunstancias de esa unidad económica concreta.

A pesar de que concurren temporalmente con las sentencias que mantenían la perentoriedad en el ejercicio de la voluntad empresarial de absorber y compensar y que ello supone una fluctuación de la línea jurisprudencial, que se debate entre ambas posiciones, parecen más fundamentados, más lógicos los argumentos que no fijan plazo para aquel ejercicio y el viejo principio de un Derecho en libertad de que se puede realizar todo aquello que no esté prohibido, cobra aquí toda su simportancia. En ninguna norma general se establece la imposición de un plazo para el ejercicio citado; luego hay que deducir que no existe imposibilidad legal para realizarlo en el momento que se estime oportuno. Otra cosa será que por convenio colectivo se haya pactado un tiempo para la absorción, y que será necesario respetar en virtud de la eficacia obligatoria de dicho convenio.

Y esta línea jurisprudencial que declara la no preclusión de las facultades de absorber y compensar se acentúa durante el año 1985 en que se dictan dos sentencias el 21 de enero y el 14 de febrero que, a su vez, recoge el criterio mantenido por otra sentencia anterior de 5 de enero de 1982, todas ellas del Tribunal Central de Trabajo:

La de 5 de enero de 1982 establece que «de conformidad con lo que dispone el art. 26-4 del Estatuto de los Trabajadores, son totalmente absorbibles y compensables con las futuras subidas de sueldo que se pudieran establecer por ley o por convenio colectivo; *sin que el hecho de que esta compensación no se hubiere aplicado en años anteriores, suponga ninguna alteración o cambio favorable a tales profesores, pues tal hecho no convierte en no absorbible a un concepto retributivo sobre el que normalmente opera el principio de la absorción*, y por ello no impide que la empresa lo pueda aplicar en cualquier momento que proceda».

Al recoger este criterio, la sentencia de 21 de enero de 1985 determina

que «*dado el principio general de que cualquier condición contractual, y más aún las generales o colectivas, ... no tiene virtud de permanencia simultánea con las mejoras sobrevenidas y que por su concepto y naturaleza sean homogéneas* y así se ha declarado por esta Sala en sus sentencias de 10 y 27 de octubre de 1983».

En su único considerando, la sentencia de 14 de febrero de 1985 declara que «*la denominada «retribución consolidada fue mantenida por la empresa pese a las mejoras o incrementos salariales introducidos por los convenios colectivos desde el año 1978 ... y ello manifiesta una renuncia de la demandada a la facultad de absorción y compensación con aquellas mejoras, también se afirma en el probado tercero que desde el 1 de octubre de 1983 la empresa comenzó su aplicación del convenio provincial y entendió que en su consecuencia procedía la absorción de la llamada retribución consolidada», es decir —continúa la sentencia— «que aquella voluntad quebró en el momento de aplicar las nuevas condiciones que globalmente sustituyen a las anteriores y que absorben y compensan, en cuanto homogéneas, las correlativas, sin que pueda sustituirse la voluntad negociadora de las partes sociales (arts. 37 de la Constitución y 3.1.b del Estatuto) tomando parcialmente su resultado y excluyendo de su eficacia otros extremos afectados por la negociación, cual es el conjunto de la retribución del trabajador, de tal modo que sólo cuando se acredite que la situación anterior es globalmente más beneficiosa, y en tanto lo sea, podrá prevalecer sobre las normas pactadas; pero no cabe tomar parcialmente de unas y otras lo más beneficioso (sentencias Tribunal Central de Trabajo de 30 de junio, 6 y 10 de octubre de 1983, entre otras) por lo cual y al decidir lo contrario, la sentencia ha infringido el invocado art. 26.4 del Estatuto al excluir de la norma general de la compensación *un concepto salarial que no goza de razón especial de permanencia*».*

En estas dos recientes sentencias, el Tribunal Central de Trabajo pone el acento en que *los conceptos salariales no son permanentes y por ello mismo pueden ser absorbidos*.

De esta manera, cabría concluir con la afirmación de que si bien el Tribunal Central de Trabajo negó la facultad empresarial de absorber y compensar las mejoras voluntarias cuando ello no se hacía con premura, en la actualidad se ha abierto paso, y parece consolidada, una firme y fundamen-

tada línea jurisprudencial que entiende que dicha facultad puede ejercitarse sin limitación de tiempo, aunque claro está, sin efectos retroactivos.

Por consiguiente entendemos que:

—El no ejercitar la facultad empresarial de absorber y compensar, no significa la renuncia a la misma sino una mera posposición de su ejercicio.

—Esta facultad no está sujeta a ningún plazo, ni existe preclusividad para realizarla, aunque no podrá tener efectos retroactivos.

—La decisión de absorber y compensar tiene que atenerse al principio de la igualdad de trato entre los trabajadores y no puede incidir en discriminación por vedarlo así el art. 14 de la Constitución en consonancia con el art. 17-1 del Estatuto de los Trabajadores.