

# La prohibición de absorción y compensación de la reforma laboral



Noviembre 2022

## ¿Hablamos?

### Miguel Rodríguez-Piñero

Senior Counselor de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal  
[miguel.rodriguez\\_pinero.royo\\_external\\_advisor@pwc.com](mailto:miguel.rodriguez_pinero.royo_external_advisor@pwc.com)

### Concepción Espinas

Directora de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal  
[roberta.poza.cid@pwc.com](mailto:roberta.poza.cid@pwc.com)

Pese a su carácter de norma de emergencia, el Real Decreto-Ley 32/2021, que trajo la última reforma laboral, no ha terminado de producir aún todos sus efectos. Algunas de sus medidas entraron en vigor inmediatamente; otras se sometieron a un complejo régimen de Derecho transitorio, como ocurrió con los contratos temporales y con los convenios colectivos. Respecto de estos últimos, hubo cambios que les afectaron inmediatamente, como el retorno de la ultraactividad ilimitada. Otros, en cambio, se dilataron en el tiempo.

Así ocurrió con la desaparición de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa en materia salarial, uno de los aspectos nucleares de la reforma, que eliminó un aspecto central del régimen laboral de la legislación de la crisis financiera mundial. Muchas empresas venían aplicando sus propias tablas salariales, blindadas de lo que se acordaba a nivel sectorial gracias a la prioridad que el artículo 84.2 de Estatuto de los Trabajadores les reconocía. Este mecanismo, como es sabido, fue en su momento una imposición de los organismos económicos internacionales, que veían en el convenio de empresa la solución a muchos de los problemas del mercado de trabajo. La realidad no fue tan bondadosa, y mediante esta fórmula se inició un proceso de devaluación salarial generalizado, a la vez que en

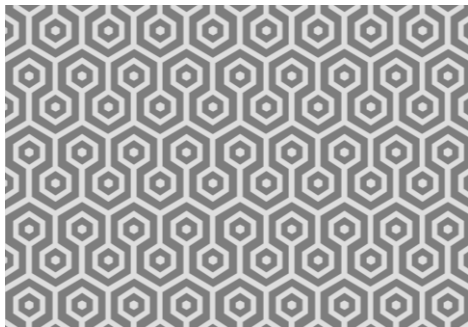
algunos sectores se vulneró directamente la competencia mediante la firma de convenios a este nivel con tablas salariales fuera de mercado, que les daban a estas entidades una notable ventaja competitiva.

Esta experiencia se convirtió en el icono de los excesos de la reforma laboral de 2012, con las empresas multiservicios como objetivo de críticas generalizadas. Los tribunales pusieron algunos límites a estas prácticas, pero era el Estatuto de los Trabajadores el que lo hacía posible. No es de extrañar que las organizaciones sindicales se fijaran como prioridad absoluta la derogación de esta preferencia aplicativa, algo que fue apoyado por el Gobierno de coalición cuando llegó al poder.

Aunque se habló tanto de establecer la preeminencia del convenio sectorial como de eliminar cualquier trato de favor al de empresa, la realidad es que la reforma se quedó corta respecto de estas pretensiones, limitándose a excluir del listado de las materias en las que la negociación empresarial primaba a los salarios, mediante una nueva versión del artículo 84.2 ET que mantenía la mayor parte de la redacción. Con esto las partes firmantes del acuerdo se quedaron satisfechas, porque se pensó, con razón, que bastaba para eliminar las conductas más lesivas manteniendo a la



La prohibición de absorción y compensación no es algo nuevo, ya que se acuerda en los convenios desde hace tiempo, y los tribunales las han admitido sin problema. Pero la regla de la disposición transitoria sexta es otra cosa”.



vez un valioso instrumento de flexibilidad para las empresas. Así se acordó y así se introdujo en el Estatuto de los Trabajadores.

Pero, claro, un cambio de este alcance no podía aplicarse de manera inmediata. Había convenios vigentes, que se estaban aplicando en las empresas de manera preferente, y que eran perfectamente legales en el momento de firmarse; y éstas necesitaban tiempo para adaptarse a una nueva regulación que suponía que se regirían por lo acordado a nivel sectorial. Por esto se pactó un régimen transitorio bastante completo, y alargado. De esta manera, la disposición transitoria sexta preveía dos plazos de adaptación para los convenios vigentes en el momento de entrada en vigor del RDL 32/2021, al final de los cuales la empresa debería estar aplicando las tablas salariales del convenio sectorial correspondiente según su actividad.

En esta disposición se contenía un mandato que en la práctica está siendo más complicado de lo que se esperaba: en su apartado 2º se disponía que *“las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras”*.

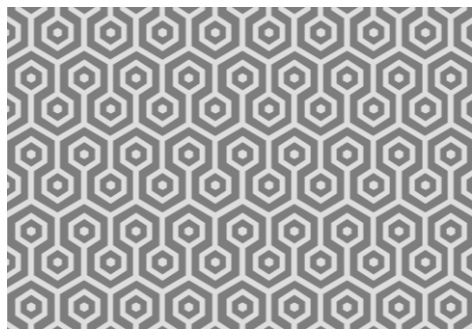
A primera vista, esta previsión tenía todo el sentido: lo que se pretendía era evitar que el cambio de convenio perjudicara a los trabajadores, de tal modo que las posibles mejores condiciones que tuvieran se conservaran; que no perdieran con el cambio, para entendernos. “Cláusula de no regresión” se le ha llamado, a nuestro juicio con acierto. En su redacción, sin embargo, se utilizaron unos conceptos (compensación, absorción, desaparición) que seguramente no fueron los más acertados.

Como consecuencia de ello, cuando ha habido que aplicar esta previsión las cosas se han complicado. Algunos representantes de los trabajadores han exigido la acumulación de los conceptos salariales del convenio sectorial, el que de acuerdo con el Estatuto debe regir sus relaciones laborales, con aquellos otros reconocidos en el de empresa que se les aplicaba antes. De no hacerse así, argumentan, se estaría produciendo una absorción de complementos salariales prohibida por la norma.

Las consecuencias de esta interpretación son devastadoras para las empresas, porque les obligaría a pagar tanto lo acordado en el sector como lo que tenían pactado con su plantilla.

La prohibición de absorción y compensación no es algo nuevo, ya que se acuerda en los convenios desde hace tiempo, y los tribunales las han admitido sin problema. Pero la regla de la disposición transitoria sexta es otra cosa.

La desaparición de la preferencia aplicativa del convenio de empresa no es, en realidad, una de las situaciones en las que cabe aplicar este mecanismo. No es una sucesión de un convenio por otro del mismo ámbito, sino la sustitución de uno por otro, por imperativo legal además. Sería un caso similar al que se produce, por poner un ejemplo, cuando se produce una sucesión de empresa y los empleados de la unidad transmitida pasan a regirse por la norma convencional de la adquirente. Ante situaciones de este tipo, los tribunales laborales han rechazado la posibilidad de mantener elementos del convenio que se sustituye, porque supondría la alteración del equilibrio interno del convenio. Se rechaza que se pueda desmembrar el todo formado por los conceptos salariales para quedarse con elementos previstos en los distintos convenios. Esto sería el espiguelo que siempre han rechazado.



También rechazan que se trate de un supuesto de hecho de los que hace surgir la institución de la absorción y compensación, sino de otro distinto, en el que sólo cabe la sustitución de un régimen salarial por otro. De alguna manera, esta prohibición carece de sentido, porque no cabe prohibir algo que no se puede aplicar por tratarse de un supuesto diferente.

Es pacífico en la jurisprudencia, por otra parte, que los convenios colectivos no generan condiciones más beneficiosas para los trabajadores, de tal modo que el nuevo sustituye por completo al antiguo, en todos sus elementos, sin que se conserve nada de éste. Otra cosa es el nivel retributivo que se tenía en el convenio sustituido, que sin duda habrá que mantener; pero nada más.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, cuál fue la voluntad de las partes cuando negociaron los acuerdos de empresa que ahora son sustituidos por los sectoriales. En el momento de firmarlos estaba vigente la versión del artículo

84.2 TRLET surgida de la reforma laboral de 2012, que marcaba la precedencia del acuerdo empresarial, por lo que se negociaban tablas salariales con la vocación de aplicarlas en su totalidad, excluyendo las sectoriales. Pretender ahora su reconversión en una especie de mejora, por aplicación el principio de norma mínima, iría en contra de la voluntad de las partes.

Lo que se pretende es convertir el mandato de la disposición transitoria sexta en un mecanismo de acumulación de lo pactado en dos ámbitos de negociación diferente, y esto no fue el objetivo del legislador laboral, ni seguramente de los interlocutores sociales que marcaron su camino. Es una interpretación que seguramente veremos defendida en muchas empresas cuando se negocie la puesta en práctica de la nueva regulación. No es defendible desde nuestro punto de vista, y habrá que estar preparados para la litigiosidad que se avecina.