



Roj: **STSJ LR 551/2016 - ECLI: ES:TSJLR:2016:551**

Id Cendoj: **26089340012016100231**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **190/2016**

Nº de Resolución: **261/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00261/2016

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 408

NIG: 26089 44 4 2015 0001242

Equipo/usuario: MPF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000190 /2016

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000408 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Casiano

ABOGADO/A: MARIA SOMALO SAN JUAN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSPECCION Y CONTROL DE INSTALACIONES, S.A., FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: JESUS TORTAJADA SALINERO, FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Sent. Nº 261-2016

Rec. **190/2016**

Ilma. Sra. D^a M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **190/2016** interpuesto por D. Casiano asistido de la Abogada D^a María Somalo contra la SENTENCIA nº 186/16 del Juzgado de lo Social nº UNO de La Rioja de fecha 7 DE JUNIO DE 2016 y siendo recurrida la INSPECCIÓN Y CONTROL DE INSTALACIONES S.A. asistido del Abogado D. Jesús Tortajada Salinero y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido del Letrado de Fogasa, ha actuado como PONENTE LA ILMA. SRA. D^{ña}. M^a José Muñoz Hurtado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Casiano se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número UNO de La Rioja, contra la INSPECCIÓN Y CONTROL DE INSTALACIONES S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de CANTIDADES.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 7 DE JUNIO DE 2016 recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO. - El demandante, D. Casiano, presta servicios para la demandada Inspección y Control de Instalaciones, S.A., con la antigüedad de 1 de octubre de 2008, categoría profesional de peón de lectura de contadores y salario bruto mensual de 1.617,07 euros incluida la prorrateada de pagas extraordinarias, tras su subrogación desde la empresa Vanagua S.A. el 2 de diciembre de 2013

SEGUNDO.- Tal y como estableció la Sentencia nº 280/15, de 4 de junio, dictada en los Autos nº 63/2014, confirmada en suplicación por la Sentencia nº 297/2015, de 11 de noviembre, de la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja, (rec.297/15): *"nos encontramos ante un supuesto de sucesión de empresa debiendo operar todas las garantías que para los trabajadores establece en tal caso el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores lo que implica el mantenimiento de las mismas condiciones que venía disfrutando el trabajador en la anterior empresa, incluyendo su antigüedad, así como aquellas condiciones que venían siéndole de aplicación por el convenio colectivo fijado en su contrato, sin que se haya discutido su aplicación y en tanto no consta la existencia de un convenio específico de la actividad desarrollada ni cual de ellos puede ser más beneficioso para el trabajador."*

TERCERO. - Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo de Construcción de Navarra 2013-2016

CUARTO. - Icisa aplicó al demandante desde diciembre de 2013 hasta enero de 2015 el Convenio Colectivo Estatal de Ingeniería y Oficinas de estudios Técnicos. Sus nóminas durante dicho periodo se desglosan del siguiente modo:

Salario base Plus conv. complem

voluntario incentivos Km exen Km no exento total

Dic 13 698,24 150,69 8,21 400 1.257,14

Extra dic. 142,86

Enero 14 698,24 150,69 8,21 400 1.257,14

Feb. 14 698,24 150,69 8,21 400 9,31 5,82 1.272,27

Mar.14 698,24 150,69 8,21 400 1.257,14

Abril 14 698,24 150,69 8,21 400 3,42 2,14 1.262,70

Mayo 14 698,24 150,69 8,21 200 3,80 2,37 1.063,31

Junio 14 698,24 150,69 8,21 300 18,05 11,28 1.186,47

Extra jun. 857,14

Julio 14 698,24 150,69 8,21 253 1.110,14

Agos.14 698,24 150,69 8,21 287 1.144,14



Sept.14 698,24 150,69 8,21 75 932,14

Oct.14 698,24 150,69 8,21 123 980,14

Nov. 14 698,24 150,69 8,21 400 1.257,14

Dic.14 698,24 150,69 8,21 300 1.157,14

Extra dic. 857,14

Ene 15 698,24 150,69 8,21 857,14

Finiquito 241,86

TOTAL 18.093,15

QUINTO. - Conforme al Convenio Colectivo de Construcción de Navarra 2013-2016 le corresponden al actor las siguientes cantidades:

Salario base Plus conv. Plus extrasal. Compl. puesto dietas total

Dic 13 985,18 318,01 66,59 34 147,95 1.551,73

Extra dic. 289,29

Enero 14 985,18 318,01 66,59 34 251,20 1.654,98

Feb. 14 985,18 318,01 66,59 34 147,95 1.551,73

Mar.14 985,18 318,01 66,59 34 215,20 1.618,98

Abril 14 985,18 318,01 66,59 34 121,05 1.524,83

Mayo 14 985,18 318,01 66,59 34 228,65 1.632,43

Junio 14 985,18 318,01 66,59 34 121,05 1.524,83

Extra jun. 1.735,72

Julio 14 985,18 318,01 66,59 34 161,40 1.565,18

Agos.14 985,18 318,01 66,59 34 53,40 1.457,18

Sept.14 985,18 318,01 66,59 34 147,95 1.551,73

Oct.14 985,18 318,01 66,59 34 134,50 1.538,28

Nov. 14 985,18 318,01 66,59 34 188,30 1.592,08

Dic.14 985,18 318,01 66,59 34 94,15 1.497,93

Extra dic. 1.735,72

Ene 15 985,18 318,01 66,59 34 147,95 1.551,73

Finiquito 462,86

TOTAL 26.037,21

SEXTO. - En fecha 16 de enero de 2015 y 12 de marzo de 2015 se celebraron actos de conciliación previos a la vía judicial, instados respectivamente el 30 de diciembre de 2014 y el 5 de marzo de 2015, finalizando ambos con el resultado de sin acuerdo.

F A L L O : ESTIMO la demanda presentada por D. Casiano contra Inspección y Control de Instalaciones, S.A. (ICISA), con intervención de FOGASA, y en consecuencia CONDENO a la demandada a abonar al actor la cantidad de 7.944,06 euros, que devengarán los intereses moratorios del 10% anual en la forma indicada en el fundamento de derecho quinto de esta resolución. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponder a FOGASA conforme a la legislación vigente."

TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D. Casiano, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO- Tras ver extinguido el contrato para obra o servicio determinado vinculado a la ejecución del contrato para la prestación del servicio de lectura de contadores de gas en Navarra suscrito por Gas Natural con su empleadora Vanagua, como consecuencia de la extinción de la contrata y su adjudicación a Inspección y Control de Instalaciones SA (en adelante ICISA), con efectos desde el 30/11/13, la nueva adjudicataria del servicio incorporó a su plantilla mediante su contratación ex novo a trece empleados de la empresa saliente, entre ellos al Sr. Casiano .

Formalizada por el trabajador demanda en solicitud de que se declarase su derecho a mantener en la relación laboral con ICISA las mismas condiciones laborales que venían rigiendo en Vanagua, basándose para ello en que la asunción como personal suyo se había producido en virtud de una sucesión empresarial, vio estimada su pretensión mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 el 4/06/15, confirmada por otra de esta Sala de 11/11/15 (Rec. 297/15)

D. Casiano volvió a accionar en vía judicial reclamando las diferencias salariales entre lo abonado por ICISA de diciembre de 2013 a enero de 2015, conforme al convenio colectivo estatal de Ingeniería y Oficinas Técnicas, y lo que le hubiera correspondido percibir aplicando el Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, que era el que se erigía en fuente reguladora de la relación laboral con Vanagua, incluyendo las correspondientes a la retribución de las vacaciones disfrutadas en 2014, y a los excesos de jornada realizados [concretados en la diferencia entre la jornada anual de ambas normas colectivas sectoriales], dictándose por el Juzgado de lo Social nº 1 sentencia parcialmente estimatoria de la demanda, por la que se condenó a ICISA a satisfacerle 7.944'06 €.

En desacuerdo con dicha resolución, el demandante se alza en suplicación, articulando tres motivos dirigidos al examen del derecho aplicado, en los que, por la vía del apartado c del Art. 193 LRJS, denuncia las siguientes infracciones normativas:

- Conculcación del Art. 26.1, 3 y 5 ET, en relación con los apartados 1, 2 y 3 del Art. 9 del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra.
- Contravención, por inaplicación, del Art. 27 del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, y, por indebida aplicación, del Art. 22 del Convenio Colectivo Estatal de Ingeniería y Oficinas Técnicas.
- Vulneración, por inaplicación, de los Arts. 16 y 29 del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra y de su Anexo I.

La empresa demandada se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- Tras su integración en la plantilla de ICISA, dicha mercantil aplicó al trabajador el Convenio Colectivo de Ingeniería y Oficinas Técnicas, estando conformada su estructura retributiva por las siguientes partidas:

- Salario Base - 698'24 € mes
- Plus Convenio - 150'69 € mes
- Complemento Voluntario - 8'21 € mes
- Incentivos - Cantidades mensuales variables que oscilaron entre los 75 y los 400 €
- Pagas Extraordinarias - 857'14 € por cada una de ellas (Junio y Diciembre)
- Kilometraje Exento y No exento - Sumas también variables en determinadas mensualidades.

La sentencia de instancia ha reconocido al actor las diferencias retributivas resultantes de restar a la cantidad global que por salario base, plus convenio, plus extrasalarial, complemento de puesto, pagas extraordinarias y dietas, le hubiera correspondido percibir en el periodo en litigio según el Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, cuantificada en el hecho probado quinto, el total abonado por la empresa en el mismo lapso temporal.

Desecha la Juzgadora a quo que para el cálculo de las diferencias salariales adeudadas sean deducibles las sumas abonadas por el concepto de incentivos, con un doble razonamiento: 1) Se desconoce a qué responde dicho complemento, pues no se acredita ni justifica el mismo, no existiendo relación directa entre la cantidad percibida y los días trabajados, alegando la empresa que su razón de ser se encuentra en el intento de compensar la pérdida retributiva experimentada por el trabajador con la aplicación del Convenio Colectivo de Ingeniería y Oficinas Técnicas; 2) No entra en juego el instituto de la absorción y compensación, habida cuenta que, lo que se pretende es ajustar las retribuciones del trabajador a las que le hubieran correspondido de haberse ejecutado correctamente la subrogación, sustituyendo los efectos de la aplicación de la mencionada norma convencional por los que derivan de la aplicación del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra,



que, en virtud de la sucesión empresarial producida, era el aplicable, de manera que, la comparación debe efectuarse en términos globales incluyendo los incentivos, pues por mor del indicado fenómeno sucesorio ICISA solo está obligada a respetar las condiciones salariales que tenía el trabajador en la empresa cedente, pero no al abono de un complemento salarial nuevo que no formaba parte de su estructura salarial antes de ser subrogado.

La recurrente muestra su discrepancia con el planteamiento judicial, defendiendo que la partida salarial denominada incentivos, constituye bien una concesión graciosa por parte de ICISA, ya un complemento de cantidad y calidad de trabajo no previstos en el Convenio Colectivo de Ingeniería, motivo por el que el mismo no es susceptible de absorción y compensación con el superior salario que el trabajador tiene derecho a percibir conforme a la norma colectiva sectorial de la Construcción de Navarra, como de facto ha entendido la sentencia recurrida.

A) Interpretando el Art. 26.5 ET la jurisprudencia (SSTS 14/09/16, Rec. 137/15; 9/03/16, Rec. 138/15; 13/03/14, Rec. 122/13; 21/01/14, Rec. 99/13; 11/12/13, Rec. 373/13; 3/07/13, Rec. 279/11; 20/07/12, Rec. 43/11; 12/06/12, Rec. 3518/11; 19/04/12, Rec. 526/11; 1/12/09, Rec. 34/08) ha establecido los siguientes criterios:

1) Respecto a la aplicación de dicho instituto no cabe establecer una doctrina universal con la que puedan resolverse todos los supuestos, sino que normalmente la solución de cada caso ha de ajustarse a la concreta situación de hecho.

2) No obstante lo anterior, existen tres reglas generales en la materia:

a) El objetivo del mecanismo previsto en el art. 26 ET es el de evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de manera que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede así neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta.

b) Para que pueda ser aplicado es necesario que entre los conceptos retributivos a examinar medie imprescindible homogeneidad, si bien, este requisito se ha relativizado pasando de una exigencia de estricta homogeneidad a la posible neutralización entre conceptos que "por genéricos (no determinados por condiciones de trabajo singulares u obligaciones adicionales del trabajador) resulten homogeneizables ".

Así ha sucedido respecto a determinadas partidas como el salario base y la antigüedad.

En principio, dicha técnica neutralizadora no rige entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral, ni entre complementos personales que no se vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquéllos que se ligan al puesto de trabajo, y tampoco en relación al sueldo de convenio y un complemento de cantidad y calidad del trabajo que no se satisface a todos los empleados.

c) Su operatividad es norma general, excepcionándose únicamente los supuestos en que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula, de manera que la misma no entrará en juego cuando el convenio colectivo establezca el deber de respetar las condiciones más beneficiosas superiores a las del convenio que vinieran disfrutando los trabajadores estableciendo de tal modo una especie de cláusula de blindaje frente a la compensación y absorción, que no puede operar en virtud de la normativa convencional.

B) El **Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra** (BON 15/03/13) contiene las siguientes previsiones:

Art. 6 - Condiciones más beneficiosas

"Las condiciones que se pactan son mínimas y en consecuencia, cualquier mejora que se establezca o se halle establecida, ya lo sea por voluntad de las empresas, contrato individual de trabajo o convenio colectivo de ámbito inferior, prevalecerá sobre las aquí estipuladas, si superase a estas y siempre calculadas en cómputo anual"

Art. 9 - Absorción y Compensación

"1.- Las percepciones económicas cuantificadas que se establecen en el presente convenio tendrán el carácter de mínimas en su ámbito de aplicación.

2.- A la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo o disposición legal aplicables, las empresas afectadas podrán absorber y compensar los aumentos o mejoras que aquellos contengan, de las percepciones económicas realmente abonadas a los trabajadores, cualquiera que sea su origen, siempre que estas sean superiores en su conjunto y en cómputo anual.

3.- La absorción y compensación solo se podrán efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extrasalarial y en cómputo anual.



Las cuantías de las gratificaciones extraordinarias y vacaciones del presente convenio no podrán ser absorbidos y compensados por otros salarios superiores que otorgaren individualmente las empresas. Cuando medie acuerdo entre empresa y trabajador, en cuanto a las gratificaciones extraordinarias, se estará a lo dispuesto en el artículo 31 párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores "

C) Por su parte, el **Convenio Colectivo nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos** (BOE 25/10/13), dispone:

Art. 7. Compensación. Absorción

"1.- Todas las condiciones económicas que se establecen en el presente convenio, sean o no de naturaleza salarial son compensables en su conjunto y cómputo anual con las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, bien sea por imperativo legal, convenio colectivo, laudo, contrato individual, uso o costumbre, concesión voluntaria de las empresas o por cualquier otra causa.

2.- Dichas condiciones también serán absorbibles, hasta donde alcancen y en cómputo anual, por los aumentos que en el futuro pudieran establecerse en virtud de preceptos legales, convenios colectivos o contratos individuales de trabajo, con la única salvedad de aquellos conceptos que fuesen excluidos de absorción por el texto del presente convenio."

Art. 8. Respeto de las mejoras adquiridas

"Se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este convenio que, computadas en su conjunto y anualmente resultasen superiores a las establecidas en el mismo"

D) La situación fáctica sometida a enjuiciamiento es la de un trabajador cuya relación laboral venía rigiéndose por el Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, que al rescindirse el contrato de prestación de servicios de lectura de contadores en dicha comunidad foral suscrito por su empleadora con Gas Natural causa baja en dicha empresa, y simultáneamente es objeto de una contratación ex novo, al igual que el grueso de los empleados adscritos a la ejecución de dicha contrata, por la nueva adjudicataria, la hoy demandada, ICISA, que aplica a la relación laboral el Convenio Colectivo nacional de Ingeniería y Oficinas Técnicas.

Habiéndose dictado sentencia firme declarando que la integración del trabajador en la plantilla de ICISA se produjo en virtud de una sucesión de empresas, y, como consecuencia de ello, debían respetarse las condiciones laborales del trabajador en la empresa cedente, el problema que se plantea en el aspecto retributivo, se ciñe a dilucidar si a la hora de calcular las diferencias que le corresponden conforme a la norma colectiva sectorial de la construcción de Navarra, que es la que se erige en fuente reguladora de la relación laboral desde el momento mismo en que pasó a formar parte de la plantilla de la cesionaria, deben o no deducirse las cantidades que ha percibido en concepto de incentivos; partida salarial de cuantía variable que se venía abonando en todas las mensualidades (excepto una) y no estaba prevista en el convenio colectivo, ni en el contrato de trabajo suscrito con el trabajador, que en su cláusula cuarta establece un salario de 12.000 € año distribuidos en los conceptos del convenio, y en la octava se remite al de Ingeniería (folio 75), alcanzándose el salario anual pactado con la percepción en las 12 pagas anuales de un complemento voluntario de 8'21 €, cuyo importe se incluía también en las dos gratificaciones extraordinarias.

E) Para resolver dicha problemática, la primera incógnita a despejar es la referente a la naturaleza del indicado complemento salarial, que, como decimos, no tiene origen legal, convencional ni contractual, sino que dimana de una decisión unilateral del empresario.

Al efecto, aún cuando ciertamente, la simple denominación de la mencionada partida salarial como incentivo no es decisiva en orden a su calificación (SSTS 12/03/13, Rec. 898/12; 17/01/13, Rec. 1065/12), sí puede considerarse como un indicio respecto a su cualidad de complemento de cantidad o calidad de trabajo (STS 3/07/13, Rec. 279/11), concurriendo otro elemento indiciario que apunta en idéntico sentido cual es el de la variabilidad de su importe y la aleatoriedad de su abono.

Tal panorama indiciario no solo no ha sido desvirtuado por la empresa demandada, sino que el pacto colectivo suscrito con los representantes de los trabajadores del centro de trabajo de Madrid, [cuya existencia es admitida por ambas partes en los escritos de formalización e impugnación, por lo que, al ser un hecho conforme, su contenido puede ser tenido en consideración por la Sala al resolver el recurso, aunque no haya accedido al histórico (SSTS 6/06/12, Rec. 166/11; 30/09/10, Rec. 186/09)], pone en evidencia que para los empleados incluidos en el ámbito de aplicación de dicho acuerdo se ha contemplado la posibilidad de pactar sistemas de incentivos (Art. 5), basados en la disponibilidad y dedicación a los trabajos, dada su peculiaridad (Art. 6) [folio 94], viniendo dicha circunstancia a refrendar que los incentivos abonados al



trabajador no constituyen salario por unidad de tiempo, sino un complemento salarial vinculado al rendimiento y la disponibilidad en el trabajo.

F) El siguiente escalón de razonamiento pasa por dirimir si a la hora de fijar las diferencias salariales que corresponden al trabajador conforme al Convenio Colectivo de la construcción de Navarra, deben o no computarse las cantidades que, por decisión unilateral de ICISA, le vino abonando por el indicado complemento de cantidad o calidad de trabajo.

En cuanto a este punto, coincidimos con la Juzgadora a quo, en que para solventar la problemática en liza, en puridad no cabe acudir al mecanismo de la absorción y compensación, por cuanto, no estamos ante un supuesto en que por mor de la entrada en vigor de un nuevo marco legal o convencional de aplicación a la relación laboral interpartes se haya establecido un nuevo cuadro retributivo que suponga un incremento respecto al fijado en el régimen normativo regulador vigente hasta ese momento, y como consecuencia de ello, opere la técnica de neutralización de las condiciones retributivas bien compensando las nuevas con las preexistentes de distinto origen (hacia el pasado), ya absorbiendo estas últimas con las instauradas en el ulterior orden regulatorio (hacia el futuro), sino que de lo que se trata es de adecuar las retribuciones de un trabajador afectado por una sucesión empresarial al que no se le respetaron las condiciones laborales originarias, sino que se le aplicó un convenio colectivo distinto del que regía la relación laboral, y en el aspecto remuneratorio, no solo la estructura retributiva es diferente en ambos, sino que además se da la circunstancia añadida de que la empresa cesionaria por decisión unilateral, además del salario anual pactado entre las partes en virtud de la autonomía individual, que ya incluía un complemento de cuantía mensual fija no previsto en la norma convencional aplicada al contrato de trabajo, reconoció al trabajador un incentivo o complemento de cantidad y calidad de trabajo.

En definitiva, la problemática a la que nos enfrentamos radica en solventar si tras la sucesión empresarial producida el trabajador tiene derecho exclusivamente al percibo de las retribuciones mínimas garantizadas por el convenio colectivo de la construcción de Navarra, que es el rector de sus condiciones laborales desde el momento mismo en que pasó a ser empleado de ICISA, o, por el contrario, es también acreedor de ese incentivo que la empresa le vino abonando por decisión unilateral y está ligado a una mayor cantidad o calidad de trabajo.

A nuestro juicio, la respuesta al anterior interrogante debe ser claramente afirmativa, por cuanto, aunque dicho plus se reconoció al trabajador en un momento en que ICISA le aplicaba una norma convencional que no era la fuente reguladora de la relación laboral, la regularización de sus condiciones retributivas aplicando con efectos retroactivos el convenio colectivo que correspondía, no es obstáculo para el mantenimiento de aquel complemento salarial que, en tanto en cuanto su origen se encuentra en una decisión unilateral del empresario, constituye una condición más beneficiosa por medio de la cual se han mejorado sus condiciones salariales respecto a las garantizadas por el convenio colectivo de aplicación, incorporando a su estructura retributiva un complemento salarial de cantidad y calidad de trabajo, que, conforme al Art. 3.1.c ET, ha pasado a formar parte de sus condiciones salariales, y, por lo demás, aparece expresamente previsto en los Arts. 47.2.b y 39 del Convenio Colectivo General de la Construcción.

La solución que adoptamos no supone, como se señala en el escrito de impugnación, aplicar la inadmisibles técnica del espiguelo normativo, pues dicho procedimiento implica la aplicación acumulada de dos normas, escogiendo de cada una de ellas lo que resulta más favorable, sin respetar la unidad de cada regulación, con la consiguiente alteración de su equilibrio interno (SSTS 19/12/12, Rec. 3674/11; 10/12/12, Rec. 48/12; 27/06/11, Rec. 205/10), pues no estamos superponiendo a las condiciones salariales establecidas en el Convenio Colectivo aplicable al trabajador, otras fijadas en la norma convencional del sector de ingeniería, eligiendo lo más favorable de cada una de esas dos regulaciones; ni añadiendo a las colectivamente pactadas solo algunas de las convenidas mediante la autonomía individual desechando el acuerdo contractual en su conjunto, sino que, nuestra decisión se limita a reconocer una mejora de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de aplicación, por ser merecedor de ese beneficio que supera los mínimos garantizados por la norma colectiva, al habersele reconocido unilateralmente por su empresario como integrante de su estructura salarial un incentivo o complemento salarial de cantidad y calidad de trabajo que no está previsto en convenio colectivo.

Debemos resaltar que la situación que enjuicamos no es asimilable a la resuelta por la STS 12/06/12 (Rec. 3518/11), pues lo que en dicha resolución se plantea es si un trabajador que venía percibiendo sus retribuciones con arreglo a un determinado convenio colectivo en el que se contemplaba un complemento de productividad de percepción y cuantía variable vinculado a la implantación de un futuro sistema de objetivos, a partir de una sentencia firme declarando que era otro el convenio colectivo aplicable, sin que en el mismo se estableciese un complemento salarial similar, tiene derecho a su mantenimiento bajo el marco convencional regulador de la relación laboral en el que las retribuciones son superiores, llegando el Alto Tribunal a una decisión desestimatoria, razonando al efecto que *"se ha producido la adecuación y aplicación de un nuevo*



convenio colectivo cuya estructura salarial difiere del anteriormente aplicable y, no obstante, se supera con ella el salario anterior, pretendiéndose que se mantenga uno de los elementos de aquella estructura salarial, de modo que venga a sumarse a los que configuran ahora la retribución acorde con la norma convencional. ...ello implicaría una alteración del equilibrio interno de esa estructura bajo la excusa de la norma más favorable... (que) no se puede construir sobre la base de desmembrar el todo configurado por los conceptos salariales regulares y sumar el importe de todos ellos aunque provengan de dos regulaciones distintas, pues de ser así se produciría la alteración del equilibrio interno del mismo, pues...la aplicación de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia..."

G) En cualquier caso, y, aún en el caso de que para resolver el tema litigioso fuera aplicable el instituto de la absorción y compensación, llegaríamos a idéntico resultado.

En efecto, si partimos del régimen jurídico del CCo de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, que era el que venía aplicándose al trabajador en el momento en que se procedió a la regularización de sus retribuciones con efectos retroactivos, pasando a adecuar sus condiciones económicas a las establecidas en el Convenio de la Construcción de Navarra, que en cómputo anual son notoriamente superiores a las fijadas en el orden convencional que hasta entonces regía la relación laboral, el Art. 7.2 permite la absorción de las condiciones económicas del convenio con los aumentos que en el futuro puedan establecerse en virtud de normas legales o acuerdos colectivos o individuales y el art. 8 obliga a respetar como derechos adquiridos a título personal las situaciones que pudieran existir al momento de su firma que, computadas en su conjunto y anualmente resultasen superiores a las establecidas en el mismo.

Pues bien, a tenor de dicha regulación, las superiores condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de la construcción de Navarra únicamente podrían dar lugar a la absorción de los salarios inferiores que se percibían conforme al convenio de ingeniería pero no de las mejoras que rebasando ese mínimo convencionalmente garantizado se habían reconocido al trabajador por voluntad unilateral de la empresa, las cuales habrían de mantenerse a título personal como derechos adquiridos.

Igual sucedería, siguiendo el camino inverso y tomando como punto de arranque el Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, que en su Art. 8.2 contempla la posibilidad general de aplicar la absorción con eficacia temporal de futuro, autorizando para que cuando entre en vigor un nuevo convenio colectivo o disposición legal, las condiciones económicas más ventajosas que en ellos se instauren sean susceptibles de ser contrarrestadas con aquellas percepciones económicas superiores que los trabajadores vinieran ya cobrando en ese momento cualquiera que fuera su origen, y, simultáneamente en el Art. 6 ordena el mantenimiento de todas las mejoras que se establezcan o estén ya instauradas en el momento de su entrada en vigor bien por voluntad empresarial, ya por acuerdo individual o colectivo

Desde esta perspectiva, nos encontraríamos en presencia de un convenio colectivo que, por un lado, reproduce la regla general de la absorción y compensación del Art. 26.5 ET, limitada a los incrementos salariales que pudieran derivarse de ulteriores normas legales o convencionales, y, por otro, precisa que se respetarán las situaciones más ventajosas que pudieran existir a la firma del mismo, de manera que, se está pactando una cláusula de blindaje de esas condiciones más beneficiosas existentes al momento de su entrada en vigor, pues las mismas no serían respetadas si su importe se viera minorando o se mantuvieran en idéntica cuantía pero dejando de abonar otras partidas salariales previstas en la norma colectiva (STS 19/04/12, Rec. 526/11)

Como consecuencia de ello, cuando, para dar cumplimiento al Art. 44 ET, al trabajador se le empezó a aplicar el Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, las mejoras que respecto al mismo tenía reconocidas por así haberlo decidido unilateralmente su empleadora ICISA tras la sucesión empresarial operada, deberían serle respetadas (complemento salarial variable denominado incentivos), y, en el futuro, cuando en virtud de una norma legal o convencional posteriores se establecieran aumentos salariales, sería factible su neutralización tanto a través de la absorción de la cuantía de aquellas condiciones más favorables, como mediante la compensación del importe de los incrementos impuestos por el nuevo orden legal o convencional aplicables, siempre, claro está que dicho mecanismo opere entre conceptos o partidas entre los que exista la debida homogeneidad; homogeneidad que no se da entre los conceptos salariales por unidad de tiempo y los complementos de cantidad o calidad de trabajo, como el incentivo.

Por las razones expuestas, el motivo debe merecer favorable acogida, incrementando el importe de la condena en la cantidad de 3.938 €.

TERCERO.- La sentencia de instancia rechaza la pretensión de condena al abono en concepto de excesos de jornada, de las 72 horas de diferencia entre la jornada máxima anual de 1800 horas establecida en el Convenio de Ingeniería y las 1.728 horas de jornada ordinaria en cómputo anual fijada en el Convenio de la Construcción de Navarra, entendiendo que no se ha acreditado la jornada anual real del trabajador en el año 2014, por cuanto, al no haberse aportado el calendario del trabajador ni sus partes de trabajo, ni haberse requerido su traída al



proceso por la empresa no se prueba la realidad de la prestación de servicios en esas 72 horas de exceso de jornada cuya compensación económica se interesa.

La recurrente combate el planteamiento judicial con un doble argumento:

a) La falta de alegación y justificación por la empresa demandada de la existencia de pacto de empresa estableciendo una jornada inferior a la máxima de convenio, pues en el pacto aportado con su prueba documental la jornada de 1764 horas es exclusivamente para el año 2012, habiendo reconocido expresamente adeudar al trabajador la diferencia de 33 horas de exceso entre la jornada de uno y otro convenio colectivo.

b) Que el trabajador haya o no acreditado la realización de ese exceso de jornada resulta irrelevante, toda vez que, forman parte de la jornada anual ordinaria garantizada y obligada del convenio, constando en el hecho probado cuarto el abono íntegro de todos los días del año 2014, y sin que conste la práctica de descuento alguno por defecto de las 1800 horas de la jornada anual del convenio de Ingeniería que se le aplicó indebidamente.

A) El Art. 22.1 del XVII Convenio Colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas técnicas (BOE 25/10/13) establece que a partir del 1/01/12 la jornada anual máxima de trabajo efectivo, en cómputo anual, será de 1.800 horas.

B) Conforme al Art. 27 del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, la jornada ordinaria anual durante toda su vigencia es de 1728 horas de trabajo efectivo y realmente prestado.

C) Asiste la razón a la recurrente en su denuncia, pues, siendo cierto que la norma colectiva del sector de ingeniería fija la duración máxima de la jornada anual, y, por tanto, dicho límite es susceptible de ser rebajado mediante acuerdo colectivo o individual con el trabajador, no lo es menos que, en el contrato de trabajo del demandante no se especifica la duración de su jornada (cláusula segunda - folio 74) y se efectúa una remisión al Convenio de Ingeniería como fuente reguladora de la relación laboral (cláusula octava - folio 75), tal y como expresamente se reconoce en el hecho probado 10º de la sentencia declarando la existencia de sucesión empresarial y el derecho del trabajador al respeto de las condiciones laborales que mantenía en la empresa cedente (folio 173), por lo que, conforme al Art. 217 LEC, el trabajador habría cumplido sobradamente la carga probatoria de los hechos constitutivos de su reclamación al haber probado cumplidamente que contractualmente lo convenido con su empleadora fue la aplicación de esa jornada máxima del convenio de ingeniería.

Por el contrario, la empresa demandada, que era la que por su mayor proximidad y facilidad de acceso a los medios de prueba demostrativos de la jornada realmente desarrollada por su empleado, estaba en una posición que le hubiera permitido demostrar sin ninguna dificultad que la duración de la jornada anual del trabajador fue inferior a la máxima del convenio, no cumplió el gravamen probatorio que en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria le incumbía (Art. 217.7 LEC), habida cuenta que el pacto alcanzado en el mes de abril de 2012 (folios 92 a 96) solo fue negociado y firmado por tres miembros del Comité de Empresa de Madrid, reconociendo la recurrida en el escrito de impugnación que se suscribió exclusivamente para ese centro de trabajo, en el que no prestaba servicios el demandante, frente al que, por tal motivo, no tiene fuerza vinculante, y además en él la jornada de 1764 horas se fija exclusivamente para el año el año 2012 y no para los posteriores.

Así pues, siendo la jornada anual que según el convenio colectivo de la construcción hubo de haber realizado el trabajador de 1.728 horas, y, constando plenamente acreditado que al habersele aplicado incorrectamente el convenio de ingeniería su jornada anual en 2014 fue de 1800 horas, en dicha anualidad el trabajador realizó un exceso de 72 horas que han de serle compensadas económicamente en la cantidad reclamada de 627'82 €

No habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, también esta segunda impugnación jurídico sustantiva debe prosperar.

CUARTO. En el cuarto fundamento de derecho de la resolución recurrida, la Magistrada a quo expresa:

"...se reclaman por la actora las diferencias resultantes del valor del día de vacaciones disfrutadas en el año 2014, alegando que se le han abonado a 33 euros diarios, cuando debieron abonarse a 57'86 euros diarios. Solicita por ello que se condene a la demandada al abono de 745'8 euros.

En este caso, el demandante disfrutó sus 30 días de vacaciones, no le fueron abonados por lo que ninguna diferencia salarial existe respecto a los mismos"

En el último motivo de censura la recurrente imputa a la argumentación judicial haber cometido una equivocación al entender que las vacaciones disfrutadas no fueron retribuidas, pues se abonó su compensación económica, si bien al haber sido remuneradas conforme al valor establecido en el convenio de



ingeniería (33 € día), y ser el precio fijado en el convenio de la construcción de Navarra superior (57'86 € día), existiría una diferencia a su favor de 745'8 € a cuyo pago debe condenarse a la empresa demandada.

A) A tenor del Art. 29 del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, la retribución de las vacaciones consistirá en la cantidad fija establecida en el Anexo I, que cifra dicha partida salarial en 1.735'72 €.

B) Efectivamente, como ambas partes admiten en los escritos de formalización e impugnación respectivamente, las vacaciones correspondientes al año 2014 fueron disfrutadas y abonadas, centrándose pues la controversia en determinar si, en atención al cómputo anual de las retribuciones percibidas y debidas percibir que se cuantifican en los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de instancia, en el cálculo de estas últimas se incluyen ya las posibles diferencias salariales que pudieran existir en la retribución del descanso vacacional.

Para solventar dicha cuestión, debemos tener en cuenta que, en el hecho probado quinto se establece como devengado en el año 2014 (con exclusión de las dietas) la cantidad total de 20.316'8 €, conforme al siguiente desglose:

- Salario Base + Plus Extrasalarial + Plus Convenio + Complemento de Puesto (985'18 + 318'01 + 66'59 + 34)
- 1.403'78 € mes
- Pagas Extras (1.735'72 x 2) - 3.471'44 €
- Total anual - ([1.403'78 x 12] + 3.471'44) - 20.316'8

Conforme a las tablas salariales anexas al Convenio Colectivo de la construcción de Navarra, la retribución básica garantizada para la categoría del actor asciende a 20.274'74 € año ([985'18 € mes por salario base + 318'01 € mes por complemento convenio + 66'59 € mes por plus extrasalarial] x 11 + [1735'72 X 2 pagas extras] + 1.735'72 € por vacaciones)

Además de ello, el trabajador es acreedor en concepto de complemento personal por discapacidad, (Art. 56 Convenio Colectivo General de la Construcción), de 374 € (34 € mes x 11 meses), lo que arroja un total anual de 20.648'74 €

Según lo expuesto, resulta una diferencia a favor del trabajador de 331'94 € en concepto de vacaciones, que no ha sido reconocida por la sentencia recurrida al no haber advertido que en el mes en que se procedió a su disfrute, el salario a percibir no era el ordinario de 1.403'78 €, sino que se cifraba en 1.735'72 €, por así disponerlo el Art. 29 de la norma convencional, lo que lleva aparejado el éxito parcial de este motivo de impugnación.

QUINTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes (SSTS 14/02/07, RJ 2177; 29/01/09,1051)

SEXTO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se ESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por D. Casiano contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de La Rioja, de fecha 7 de junio de 2016 , revocando dicha resolución, en el sentido de elevar el importe de la condena en concepto de principal en la cantidad de 12.841'82 €.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

E./

VOTOPARTICULAR

Que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Cristóbal Iribas Genua a la sentencia recaída en el recurso de suplicación nº 190/20016.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de suplicación **190/2016**.



Con pleno respeto a la argumentación y decisión de mis compañeras disiento de su resolución exclusivamente en el extremo en el que reconoce el derecho del actor a percibir diferencias salariales correspondientes al complemento de "incentivos" que, estimo, debería no haberse reconocido.

PRIMERO.- Comparto con la decisión mayoritaria que ese complemento es una condición más beneficiosa, pero disiento en cuanto a que su naturaleza sea la de complemento por cantidad o calidad de trabajo que aquella le atribuye.

Desde mi punto de vista las circunstancias de que el complemento se denomine "incentivo" y haya sido de importe variable, no son indicios mínimos suficientes para que pueda considerarse un complemento por cantidad o calidad de trabajo.

La sentencia de mis compañeras hace referencia, para incluirlo también como indicio, a que en un pacto suscrito entre la empresa y los representantes de los trabajadores del centro de trabajo de Madrid (que lo valora por considerarlo hecho conforme porque las partes han hecho referencia a él) contempla la posibilidad de pactar sistemas de incentivos basados en la disponibilidad y dedicación a los trabajos.

Esta circunstancia, en mi opinión, no constituye indicio alguno sobre la naturaleza del complemento, pues el referido pacto se refiere al centro de trabajo de Madrid y no a otros; las partes, aunque se han referido a él, lo han hecho exclusivamente en relación a la jornada anual que en él se expresa de 1.764 horas, y no a algún sistema de incentivos, y la propia sentencia con la que disiento no da validez o trascendencia a la alegación de la empresa sobre la existencia de esa jornada anual porque, según refiere, dicho pacto se suscribió exclusivamente para el centro de trabajo de Madrid y, por tanto no vincula al demandante.

Considero por ello que si ese pacto no vincula al demandante, ni, por tanto, a la empresa, tampoco hay razón alguna para considerar que la empresa lo ha aplicado al actor en el extremo relativo a un sistema de incentivos, máxime cuando ninguna de las partes a hecho referencia a él y cuando del contenido de la sentencia no resulta dato alguno del que siquiera pueda inferirse que la empresa ha aplicado al actor, para abonarle el complemento, un sistema de incentivo del que se ignora completamente todo, desde cual o como es ese sistema, hasta su misma existencia.

Los indicios reseñados, de que el complemento se denomine "incentivo" y haya sido de importe variable son, reitero, desde mi punto de vista, absolutamente insuficientes para considerar acreditado que el "incentivo" abonado al actor tiene naturaleza de complemento de cantidad o calidad de trabajo, pues considero que el juego de la carga de la prueba que establece el artículo 217 LECivil no llega al extremo de hacer recaer sobre la contraparte, en este caso la empresa, la prueba contraria a una alegación carente de indicio razonable de su realidad.

Y considero que tales datos de la denominación del complemento y de su importe variable son indicios manifiestamente insuficientes porque lo único que la sentencia recurrida expone respecto a la naturaleza del "incentivo" es que " *Se desconoce a qué responde dicho complemento pues no se acredita ni justifica el mismo, no existiendo relación directa entre la cantidad percibida y los días trabajados. La parte demandada justifica dicho complemento por la pérdida salarial experimentada por los trabajadores tras la aplicación del nuevo convenio (se entiende, el de Ingeniería) , siendo un intento para compensar la misma*".

Además, la parte actora en ningún momento, tampoco en su recurso, ha hecho referencia a que el demandante haya estado sometido a un sistema de incentivo y ni siquiera que haya realizado, o se le haya exigido, una mayor cantidad o calidad de trabajo que el ordinario correspondiente a su actividad, habiendo fundado su reclamación exclusivamente en la denominación del complemento y en su importe variable.

La conclusión de lo expuesto, a mi juicio, es que de los datos acreditados lo único que cabe extraer es que el reiterado complemento de "incentivo" no responde a una especial cantidad o calidad del trabajo realizada por el trabajador, sino a la mera decisión de la empresa de mejorarle su bajo salario como simple aliciente, acicate o estímulo para que realizase un buen trabajo pero sin exigirle ninguna contraprestación por esa mejora. De manera que el complemento no tiene una naturaleza especial, sino que es parte del salario ordinario del trabajador.

SEGUNDO.- A partir de lo ya expresado de que el "incentivo" ha sido un salario ordinario que constituye una condición más beneficiosa por haberlo abonado la empresa al trabajador por encima del Convenio de Ingeniería que se aplicó a la relación laboral desde que la empresa se subrogó en la posición de empleador, la cuestión siguiente se contrae a determinar si por la posterior decisión de aplicación a la relación laboral, con efectos desde su inicio con la empresa demandada, del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, dicha condición más beneficiosa queda o no absorbida o compensada por la también indiscutida mayor retribución que la aplicación de éste último Convenio ha supuesto para el trabajador.



En principio cabe reseñar que una condición salarial más beneficiosa puede quedar absorbida o compensada por la mayor retribución establecida en virtud de una normativa posterior -legal o pactada colectivamente- más favorable que modifique el "status" anterior en materia homogénea (doctrina reiterada, entre otras, por las SSTs 12.5.2009 -rec.4/2008- y 29.6.2009 -rec. 640/2008-).

Lo que se ha venido a efectuar en el presente caso es la aplicación, con efectos retroactivos y desde el inicio de la relación laboral entre las partes, del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra, lo que significa que se lleve a efecto una aplicación, en bloque, de ese Convenio desde la fecha de efectos fijada (diciembre 2013), suponiendo ello que el actor haya de percibir la retribución contemplada en ese Convenio tras deducirse (con alguna excepción que pueda resultar de la presencia de conceptos salariales heterogéneos y ajenos al salario ordinario) la menor retribución cobrada durante el período de retroactividad en el que la relación laboral se reguló por el Convenio Colectivo de Ingeniería y Oficinas.

En el presente caso resulta acreditado (hechos cuarto y quinto de la sentencia de instancia) que la retribución salarial que corresponde al actor por la aplicación del Convenio Colectivo de la Construcción supera ampliamente a la que venía percibiendo, con inclusión del "incentivo", bajo la regulación del Convenio Colectivo de Ingeniería y Oficinas.

A partir de ello y, a mi juicio, es claro que procede la absorción porque siendo el "incentivo" salario ordinario el mismo queda compensado con la mayor retribución ordinaria que prevé el Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra por así admitirlo tanto la jurisprudencia expresada como también el citado Convenio Colectivo cuando en sus artículos 6 y 9 dispone:

Artículo 6:

" Condiciones más beneficiosas.

Las condiciones que se pactan se consideran mínimas y en consecuencia, cualquier mejora que se establezca o se halle establecida, ya lo sea por voluntad de las empresas, contrato individual de trabajo o Convenio Colectivo de ámbito inferior, prevalecerá sobre las aquí estipuladas, si superase a éstas y siempre calculadas en cómputo anual."

Artículo 9:

" Absorción y compensación.

1. Las percepciones económicas cuantificadas que se establecen en el presente Convenio, tendrán el carácter de mínimas en su ámbito de aplicación.

2. A la entrada en vigor de un nuevo Convenio o disposición legal aplicables, las empresas afectadas podrán absorber y compensar los aumentos o mejoras que aquéllos contengan, de las percepciones económicas realmente abonadas a los trabajadores, cualquiera que sea su origen, siempre que éstas sean superiores en su conjunto y cómputo anual.

3. La absorción y compensación sólo se podrán efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extrasalarial y en cómputo anual."

Por tanto, si la condición más beneficiosa de la que disfrutaba el actor por la percepción del "incentivo", resulta absorbible y compensable en aplicación de los expresados preceptos del Convenio Colectivo de la Construcción de Navarra de aplicación a la relación laboral, la conclusión no puede ser otra que la de negar que el actor tenga derecho a percibir el importe de ese incentivo por encima y aparte de la retribución que ese Convenio le atribuye.

En conclusión de este voto particular, la sentencia debería haber desestimado la reclamación relativa al abono de diferencias relativas al complemento de "incentivo" pretendidas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268- 0000-66-0190-16, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0190-16.



Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por este mi voto particular, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ