



Roj: **STS 1040/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1040**

Id Cendoj: **28079140012019100156**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **72/2018**

Nº de Resolución: **181/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 398/2018,**  
**STS 1040/2019**

CASACION núm.: 72/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 181/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras representada y asistida por el letrado D. Armando García López contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2018, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 334/2017, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Servicios de CC.OO. contra Bankinter Global Services S.A. y Bankinter S.A., sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos Bankinter Global Services, S.A. representado por la letrada D.<sup>a</sup> María Orio González, y Bankinter S.A. representado y asistido por el letrado D. Antonio Pedrajas Quiles.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que:



"- Se declare que la "Participación en beneficios RAE" establecida en el artículo 23 del XXIII Convenio Colectivo del Sector de Banca no es absorbible ni compensable con el complemento voluntario denominado "Complemento de Empresa" y por tanto, que la decisión de las empresas demandadas de realizar dicha compensación y absorción, no es ajustada a derecho.

- Se condena a las empresas a estar y pasar por esta declaración y a que procedan a abonar a los trabajadores afectados, la parte de la "Participación en beneficios RAE" que han compensado con el "Complemento de Empresa".

**SEGUNDO.**- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.**- Con fecha 24 de enero de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, por lo que absolvemos a BANKINTER, SA y BANKINTER GLOBAL SERVICES, SA de los pedimentos de la demanda."

**CUARTO.**- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita la representación mayoritaria en BANKINTER. - Dicha mercantil regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Banca, publicado en el BOE de 15-06-2016. - El 15-09-2010 GNEIS GLOBAL SERVICES, SA, denominada actualmente BGS, adquirió las unidades tecnológicas y operativas de BANKINTER, subrogándose en sus contratos de trabajo.

SEGUNDO. - BANKINTER emplea a 3646 trabajadores, de los cuales perciben complemento de empresa 2507. - El complemento de empresa, concedido unilateralmente por la empresa, retribuye la diferencia entre el salario de convenio y el pactado con cada trabajador.

TERCERO. - BGS aplica el convenio de Banca a 412 trabajadores, de los cuales perciben complemento de empresa 262.

CUARTO. - El 6-10-2006 se alcanzó acuerdo entre BANKINTER y CCOO, derivado de conflicto colectivo relacionado con la aplicación de la participación en beneficios 2006 del art. 18.2 del XXII Convenio de Banca, en el que se convino que la empresa podía compensar y absorber la participación en beneficios. - Dicho acuerdo obra en autos y se tiene por reproducido.

QUINTO. - BANKINTER abonó en 2014 18 pagas a sus trabajadores.

SEXTO. - El 30-10-2015 los sujetos mencionados anteriormente alcanzaron acuerdo similar, referido en esta ocasión a la participación en beneficios de 2014, conviniéndose también la compensación y absorción de la participación en beneficios.

SÉPTIMO. - El 16-06-2016, tras la publicación del convenio, CCOO emitió el comunicado siguiente:

*El año pasado te anunciamos que cobrarías una paga más en función del acuerdo que alcanzamos con el banco en 2007 (ver acuerdo), sin embargo, la jurisprudencia y los cambios normativos truncaron nuestras previsiones, y nos obligaron a firmar un nuevo acuerdo en octubre de 2015 (ver acuerdo) con el que aclarábamos las normas de juego y recibíamos un cuarto de paga de beneficio en noviembre de 2015. Ahora sí, en este 2016 por aplicación del último acuerdo VAMOS A GANAR UNA PAGA MÁS, tres cuartos que vamos a recibir en la nómina de junio, es decir, dentro de 3 días, y un cuarto más que recibiremos en la nómina de noviembre. Al final, con algo de retraso, hemos cumplido nuestra previsión e incluso nos hemos excedido, pues entre 2015 y 2016, vamos a cobrar una paga y cuarto adicional. Ya sabes que la política de Bankinter es absorber del Complemento de Empresa cualquier incremento extra, por este motivo, si tienes este complemento percibirás la parte que resulte de restarlo, no obstante, tendrás la ventaja de transformar una parte de tu salario de voluntario a fijo, dotando de consistencia y solidez a tu nómina. La aplicación técnica, sobre la que ya ha informado GdP, es algo engorrosa porque dos cuartos corresponden a la consolidación de 2014 y los otros dos a los cálculos de 2015 (que no se consolidan), además como toda la estructura salarial va cambiar en 2017, no creemos necesario dar más explicaciones sobre los cuartos. De todas maneras si alguien desea alguna aclaración adicional que no dude en ponerse en contacto con nosotros respondiendo a este correo. Creemos sinceramente, que esta paga y cuarto, fruto de los acuerdos firmados por esta Sección Sindical, nos hace acreedores de tu reconocimiento, y nos atrevemos a pedirte que apoyes nuestro trabajo para poder seguir consiguiendo mejoras, por ello si te ha satisfecho esta noticia apúntate con nosotros pinchando aquí. Enhorabuena a todos" .*

OCTAVO. - La variación RAE, para el período 2015-2016, fue del 24, 48%.

NOVENO. - El 19-04-2017 BANKINTER publicó el comunicado siguiente:

*"Os comunicamos que en la próxima nómina de Abril 2017 se va a incluir el resultado de la aplicación del nuevo sistema de Participación en Beneficios RAE establecido en el art. 23 del Convenio Colectivo del Sector de la Banca , y que consiste en una "participación en beneficios, de carácter variable, sin repercusión en tablas y, por lo tanto no consolidable y no pensionable, cuya cuantía depende de la evolución del Resultado de la Actividad de Explotación de cada Empresa sujeta al Convenio Colectivo de Banca (RAE-Empresa)"*

*En la práctica, la aplicación de este nuevo artículo solo supondrá un abono efectivo de Participación en beneficios RAE para aquellos empleados cuyo Complemento de Empresa anual percibido en 2016 sea inferior al importe de un cuarto de paga, o que no percibieran dicho Complemento en 2016.*

*La explicación sobre cómo se aplica el artículo 23 del Convenio de Banca es la siguiente:*

*La variación interanual del RAE-Bankinter para 2016- 2015 ha sido 24,48 % y por tanto el importe para este año sería el equivalente a cuatro cuartos de paga (cuarto tramo de la tabla de Convenio)*

*Para el cálculo del importe final a abonar, en su caso, en concepto de Participación en Beneficios RAE, se aplicará la Absorción y Compensación sobre los siguientes importes:*

*a) Complemento denominado "Participación en XXII CCB" que recoge los tres cuartos de paga de diferencia entre las 17,25 pagas establecidas por el nuevo Convenio a partir del año 2017 y las 18 pagas consolidadas en Bankinter desde el año 2014, y b) "Complemento de Empresa" percibido en 2016 para los empleados que hayan tenido salario por encima de convenio, tal y como se establece en el artículo 5 del Convenio Colectivo .*

*Podéis consultar el nuevo Convenio a través de la web de Personas/Infórmate/Convenios.*

*Quedamos a vuestra disposición para resolver cualquier duda o aclaración relacionado con este tema, a través del buzón:*

*<http://intranet.bankinter.bk/sites/webpersonas/Pages/portada/BuzonPersonas/nuevaconsulta.aspx>*

*También puedes contactar con el Dpto. de Administración de GdP en las siguientes extensiones".*

El 24-04-2017 CCOO manifestó su oposición a la compensación anunciada por la empresa, quien contestó el mismo día manifestando que su criterio estaba avalado por la AEB.

DÉCIMO. - BANKINTER ha compensado y absorbido los 4/4 de paga, debidos a la participación en beneficios RAE 2016 con los de paga, derivados de la participación en beneficios del XXII Convenio de Banca y el restante con el complemento de empresa. - BGS ha efectuado la misma operación con los trabajadores, que perciben complemento de empresa.

UNDÉCIMO. - El 8-05-2017 CCOO se dirigió a la Comisión Paritaria del convenio de Banca, que se reunió el 20-06-2017 y concluyó sin acuerdo.

DÉCIMO SEGUNDO. - El 20-10-2017 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de marzo de 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS se formula demanda de Conflicto Colectivo, frente a las empresas BANKINTER GLOBAL SERVICES S.A, BANKINTER S.A, en la que se interesa que:

<< - Se declare que la "Participación en beneficios RAE" establecida en el artículo 23 del XXIII Convenio Colectivo del Sector de Banca no es absorbible ni compensable con el complemento voluntario denominado "Complemento de Empresa" y por tanto, que la decisión de las empresas demandadas de realizar dicha compensación y absorción, no es ajustada a derecho.

- Se condene a las empresas a estar y pasar por esta declaración y a que procedan a abonar a los trabajadores afectados, la parte de la "Participación en beneficios RAE" que han compensado con el "Complemento de Empresa">>



Señala la demanda, que las empresas demandadas estaban compensando y absorbiendo el complemento de empresa, que retribuye la diferencia entre el salario pactado por cada trabajador y el salario convenio, con el complemento de participación en beneficios del XXII Convenio, y entiende que dicho complemento solo puede compensarse y absorberse con la participación en beneficios RAE, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.2 del vigente convenio, y que no cabía compensar y absorber retribuciones salariales no homogéneas así como que la empresa había indebidamente compensado y absorbido retroactivamente el complemento de empresa de forma.

2.- Por sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional, de 24 de enero de 2018 (procedimiento 334/2017), se desestima la demanda promovida por CCOO, absolviendo a BANKINTER, SA y BANKINTER GLOBAL SERVICES, SA de los pedimentos de la misma.

Argumenta la referida sentencia que el complemento de "participación en beneficios RAE" no retribuye trabajo por unidad de tiempo, sino los resultados de la empresa, por lo que conforme al art. 26.3 ET en relación con el art. 23 del XXIII Convenio de Banca, dicho complemento no es homogéneo con el complemento de empresa. Ahora bien, acreditado que el complemento de empresa no está previsto en el convenio colectivo, y que se trata de una concesión unilateral de la empresa, es susceptible de compensación y absorción conforme a la regla general del art. 5.1 del propio convenio.

Concluye la sentencia señalando que "si el convenio habilita la compensación y absorción de "cualquiera mejora", lograda por los trabajadores con base a decisiones unilaterales de la empresa, sin distinguir, de ningún modo, la homogeneidad o heterogeneidad con los conceptos retributivos del convenio, no cabe duda de que la actuación empresarial se acomodó a derecho, de conformidad con la jurisprudencia citada más arriba, lo que nos obliga a desestimar íntegramente la demanda, sin que quepa admitir que la medida impugnada se aplicara retroactivamente, puesto que se compensó y absorbió al mismo tiempo la participación en beneficios del art. 18 CCB y el complemento de empresa, no pudiendo admitirse, por consiguiente, que uno se aplicó debidamente y otro retroactivamente. - En cualquier caso, no hubo aplicación retroactiva, puesto que la variación RAE, que activó la participación en beneficios RAE 2016, solo pudo conocerse después del 31-12-2016".

**SEGUNDO.-** 1.- Contra la referida sentencia, interpone recurso de casación la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS), articulando un único motivo de recurso, con fundamento en el art. 207 e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando en concreto la infracción de los arts. 1256 CC y 4.2 f) y 29.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Alega el recurrente que no procede la aplicación retroactiva de la compensación y absorción prevista en el convenio colectivo, pues en su caso, solo procede a partir de la entrada en vigor del nuevo convenio, es decir a partir del 15 de junio de 2016, aunque la variación RAE sólo pudiera conocerse después del 31 de diciembre de 2016.

2.- Conviene resaltar que en el presente caso concurren las siguientes circunstancias fácticas de interés:

"El 6-10-2006 se alcanzó acuerdo entre BANKINTER y CCOO, derivado de conflicto colectivo relacionado con la aplicación de la participación en beneficios 2006 del art. 18.2 del XXII Convenio de Banca, en el que se convino que la empresa podía compensar y absorber la participación en beneficios. - Dicho acuerdo obra en autos y se tiene por reproducido." (h.p. cuarto).

"El 30-10-2015 los sujetos mencionados anteriormente alcanzaron acuerdo similar, referido en esta ocasión a la participación en beneficios de 2014, conviniéndose también la compensación y absorción de la participación en beneficios." (h.p. sexto).

"El 16-06-2016, tras la publicación del convenio, CCOO emitió el comunicado siguiente:

*El año pasado te anunciamos que cobrarías una paga más en función del acuerdo que alcanzamos con el banco en 2007 (ver acuerdo), sin embargo, la jurisprudencia y los cambios normativos truncaron nuestras previsiones, y nos obligaron a firmar un nuevo acuerdo en octubre de 2015 (ver acuerdo) con el que aclarábamos las normas de juego y recibíamos un cuarto de paga de beneficio en noviembre de 2015. Ahora sí, en este 2016 por aplicación del último acuerdo VAMOS A GANAR UNA PAGA MÁS, tres cuartos que vamos a recibir en la nómina de junio, es decir, dentro de 3 días, y un cuarto más que recibiremos en la nómina de noviembre. Al final, con algo de retraso, hemos cumplido nuestra previsión e incluso nos hemos excedido, pues entre 2015 y 2016, vamos a cobrar una paga y cuarto adicional. Ya sabes que la política de Bankinter es absorber del Complemento de Empresa cualquier incremento extra, por este motivo, si tienes este complemento percibirás la parte que resulte de restarlo, no obstante, tendrás la ventaja de transformar una parte de tu salario de voluntario a fijo, dotando de consistencia y solidez a tu nómina. La aplicación técnica, sobre la que ya ha informado GdP, es algo engorrosa porque dos cuartos corresponden a la consolidación de 2014 y los otros dos a los cálculos de 2015 (que no se consolidan),*





además como toda la estructura salarial va cambiar en 2017, no creemos necesario dar más explicaciones sobre los cuartos. De todas maneras si alguien desea alguna aclaración adicional que no dude en ponerse en contacto con nosotros respondiendo a este correo. Creemos sinceramente, que esta paga y cuarto, fruto de los acuerdos firmados por esta Sección Sindical, nos hace acreedores de tu reconocimiento, y nos atrevemos a pedirte que apoyes nuestro trabajo para poder seguir consiguiendo mejoras, por ello si te ha satisfecho esta noticia apúntate con nosotros pinchando aquí. Enhorabuena a todos" .(h.p. séptimo)

"El 19-04-2017 BANKINTER publicó el comunicado siguiente:

Os comunicamos que en la próxima nómina de Abril 2017 se va a incluir el resultado de la aplicación del nuevo sistema de Participación en Beneficios RAE establecido en el art. 23 del Convenio Colectivo del Sector de la Banca , y que consiste en una "participación en beneficios, de carácter variable, sin repercusión en tablas y, por lo tanto no consolidable y no pensionable, cuya cuantía depende de la evolución del Resultado de la Actividad de Explotación de cada Empresa sujeta al Convenio Colectivo de Banca (RAE- Empresa)"

En la práctica, la aplicación de este nuevo artículo solo supondrá un abono efectivo de Participación en beneficios RAE para aquellos empleados cuyo Complemento de Empresa anual percibido en 2016 sea inferior al importe de un cuarto de paga, o que no percibieran dicho Complemento en 2016.(...)". (h.p. noveno).

"BANKINTER ha compensado y absorbido los 4/4 de paga, debidos a la participación en beneficios RAE 2016 con los 1/4 de paga, derivados de la participación en beneficios del XXII Convenio de Banca y el 3/4 restante con el complemento de empresa. - BGS ha efectuado la misma operación con los trabajadores, que perciben complemento de empresa" . (h.p.décimo)

3.- El art. 23.1 y 2 del XXIII Convenio, señala:

" Artículo 23. Participación en beneficios.

1. Se establece un nuevo sistema de participación en beneficios, de carácter variable, sin repercusión en tablas y por lo tanto no consolidable y no pensionable, denominado "Participación en beneficios RAE" que dependerá de la evolución del Resultado de la Actividad de Explotación, de cada Empresa sujeta a este Convenio Colectivo de Banca (RAE- Empresa). Este indicador se refiere a la actividad bancaria en España considerando un perímetro homogéneo de comparación, según el dato que conste en los informes financieros oficiales.

La cuantía de esta percepción, en caso de corresponder, estará en función de la variación interanual del RAE-Empresa de los ejercicios 2016, 2017 y 2018, en comparación con el dato del RAE-Empresa del ejercicio precedente, según la siguiente tabla:

(...)

Exclusivamente a los efectos de la aplicación de la tabla anterior, se entiende por "salario base del cuarto de paga" la cuantía que figura en la siguiente tabla, a la que habría que añadir, en su caso, en la misma proporción, la percepción por antigüedad que corresponda a cada trabajador o trabajadora.

(...)

El nuevo sistema será de aplicación a partir del ejercicio 2016, de modo que si la cuantía del RAE-Empresa referido al ejercicio 2016 superase a la del ejercicio 2015, en los parámetros anteriormente señalados, el importe que resulte de la aplicación de la tabla se abonará en el mes de abril de 2017 a todo el personal en plantilla a 31 de diciembre de 2016 y, naturalmente en la proporción que proceda si su permanencia en la Empresa fuera inferior a un año. En los años sucesivos, durante la vigencia del presente Convenio, se actuará de igual modo.

El sistema de participación en beneficios previsto en el artículo 18 del XXII Convenio Colectivo será de aplicación, en consecuencia, solo sobre los resultados del ejercicio 2015.

En el supuesto de que alguna Empresa ya estuviera liquidando en 2016, 10 o más cuartos de paga, procederá a realizar los ajustes necesarios para adaptarse al nuevo sistema.

2. El personal que en 2014, hubiera devengado un número superior a 10 cuartos de paga por participación en beneficios (17,25 pagas) percibirá, a partir de 2017, en doceavas partes, un complemento "ad personam" denominado "Participación en Beneficios XXII CCB", que tendrá carácter pensionable y compensará y absorberá únicamente la "Participación en beneficios RAE", no pudiendo ser compensado ni absorbido por ninguna otra percepción que proceda del Convenio Colectivo. La cuantía de este complemento será la equivalente a los cuartos de paga que excedan de dichos 10 y hasta el máximo de los 15 señalados en el artículo 18 del XXII Convenio Colectivo de Banca .

El importe de este complemento así calculado, se incrementará anualmente en la misma medida que lo haga la tabla salarial y sólo en el caso de que esta cantidad no fuera suficiente para compensar y absorber en su



totalidad la que le hubiera correspondido recibir en ese mismo año por "Participación en beneficios RAE", la Empresa abonará al personal en esta situación, en ese mismo año y en concepto de "Diferencia Participación RAE", un complemento cuya cuantía será igual a la diferencia existente entre ambas magnitudes."

Por otro lado, el art. 5 del convenio establece:

" Artículo 5. Cláusula general de compensaciones y absorciones.

1. El Convenio compensa y absorbe cualesquiera mejoras logradas por el personal, bien a través de otros Convenios o Normas de Obligado Cumplimiento, bien por decisiones unilaterales de las Empresas.

2. Quedarán asimismo absorbidos por el Convenio, en la medida en que sea posible, los efectos económicos que puedan derivarse de disposiciones legales o administrativas que entren en vigor con posterioridad a la firma del Convenio. A efectos de practicar la absorción se compararán globalmente la situación resultante de la aplicación del Convenio y la que resulte de las disposiciones legales y administrativas, excluidas de éstas las que fueran meramente aprobatorias de otros Convenios Colectivos ".

En relación con la compensación y absorción, es doctrina de esta Sala IV/ TS, contenida, entre otras, en la sentencia de 9 de marzo de 2016 (rco. 138/2015) que:

(...) Así pues, aún admitiendo que en este caso no se trate de conceptos homogéneos, pues, en principio, no parecen serlo, por un lado, las retribuciones abonadas por unidad de tiempo y, por otro, las comisiones por ventas, sin embargo, pese a ello, el acuerdo expreso en tal sentido entre las partes permite aquí la compensación y absorción, sin que dicho acuerdo vulnere el principio de indisponibilidad del art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores porque la prohibición legal ("los trabajadores no podrán disponer válidamente...") sólo puede entenderse en los términos que expresamente contempla el precepto estatutario y, en este caso -se insiste- el derecho que la actora reclama (la "comisión por ventas") no está en absoluto reconocido en el Convenio Colectivo aplicable (ni como indisponible ni como disponible), tampoco está contemplado en ninguna disposición legal de derecho necesario y únicamente es el resultado de la concertada voluntad individual de los contratantes (no de la ley ni de pacto colectivo alguno), por lo que habrá de estarse a sus propios términos y condiciones.

(...) La compensación y absorción del art. 26.5 del Estatuto de los Trabajadores y, sobre todo, la limitación respecto a la homogeneidad de los conceptos compensables y absorbibles establecida por la jurisprudencia, no solo ha de tener un tratamiento individualizado en función de las concretas mejoras o conceptos en cuestión (téngase en cuenta, según reconoce la STS de 26-3-2004, R. 135/03, que ese requisito se ha relativizado o suavizado en algunas ocasiones, como ocurrió en la STS de 18-7-1996, R. 2724/95, en la que se admitió como ajustada a derecho la absorción del concepto de antigüedad de los períodos de aprendizaje, en prácticas y formación para aquellos trabajadores que luego pasaron sin interrupción a la condición de fijos), sino que, en principio, la exigencia de homogeneidad, al menos cuando se trata, como es el caso, de remuneraciones complejas, debe atenerse a los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas, máxime si, como vimos, ello no supone disponer de ningún derecho necesario ni de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

(...) No es posible, de otro lado, entender que existe en lo antedicho conculcación del art 26.5 del ET, que se circunscribe a establecer una condición en la materia por la que la absorción y compensación sólo podrán operar cuando los salarios realmente abonados sean más favorables que los fijados en el orden normativo o convencional correspondiente, lo que no se ha discutido en este caso, en el que, por otra parte, si las cartas comunicando el complemento personal absorbible fueron suscritas en señal de conformidad por sus destinatarios, ello supondría también el acuerdo sobre su carácter consolidable conforme al nº3 de dicho precepto, sin que, en fin, se advierta tampoco que se contravenga el art 3 del mismo cuerpo legal en ninguno de los apartados (1 y 3) que menciona el tercero de los recursos sin mayor desarrollo de tal afirmación, por lo que en función de los términos de sus respectivos planteamientos, la conclusión que se impone es la desestimatoria de los mismos."

Partiendo de la doctrina expuesta, siendo que el convenio colectivo aplicable, habilita la compensación y absorción de "cualquiera mejora", lograda por los trabajadores con base a decisiones unilaterales de la empresa, sin distinguir, de ningún modo, la homogeneidad o heterogeneidad con los conceptos retributivos del convenio, y siendo incontrovertido, y es más aceptado, que nos encontramos ante conceptos heterogéneos, la actuación empresarial ha de estimarse, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, es ajustada a derecho, por cuanto se acomoda a la norma convencional. Todo ello de conformidad con la doctrina de esta Sala IV/ TS a la que se adecúa la sentencia recurrida, sin que se vulnere el principio de indisponibilidad de derechos denunciado, y sin que pueda entenderse que nos encontremos ante una condición más beneficiosa.

Finalmente, es inadmisibles la alegación de aplicación retroactiva de la medida, impugnada, puesto que se compensó y absorbió al mismo tiempo la participación en beneficios del art. 18 del Convenio colectivo y el



complemento de empresa, puesto que la variación RAE que activó la participación en beneficios RAE 2016, no pudo conocerse antes del 31-12-2016.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida, acorde con la doctrina de esta Sala IV/TS.

**TERCERO.**- Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida. Sin que haya lugar a la imposición de costas, tal y como se previene en el art. 235.2 LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Armando García López, en nombre y representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS).

2º) Confirmar la sentencia recurrida de 24 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento núm. 334/2017 seguido a instancia de la aquí recurrente contra BANKINTER SA, y BANKINTER GLOBAL SERVICES SA. sobre conflicto colectivo.

3º) Sin que haya lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.