



Roj: **SAN 398/2018 - ECLI:ES:AN:2018:398**

Id Cendoj: **28079240012018100016**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **334/2017**

Nº de Resolución: **14/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00014/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 14/2018

Fecha de Juicio: 23/1/2018

Fecha Sentencia: 24/1/2018

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000334 /2017

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.SERVICIOS)

Demandado/s: BANKINTER GLOBAL SERVICES S A, BANKINTER S A

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORI A

Breve Resumen de la Sentencia :

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2017 0000350

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000334 /2017



Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 14/2018

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000334 /2017 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.SERVICIOS)(Letrado Armando García) contra BANKINTER GLOBAL SERVICES S A (Letrada M^a Orio González) BANKINTER S A (Letrado Antonio Pedrajas Quiles sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 26 de Octubre de 2017 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.SERVICIOS) contra BANKINTER GLOBAL SERVICES S A, BANKINTER S A sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23/1/2018 a las 09:15 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictemos 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 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".

Destacó, a estos efectos, 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. - Recusó dicha práctica empresarial, por cuanto el complemento antes dicho solo puede compensarse y absorberse con la participación en beneficios RAE, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.2 del vigente convenio.

Negó, por otro lado, que quepa aplicar la cláusula general de compensación y absorción, prevista en el art. 5 del convenio, puesto que no concurren los requisitos allí dispuestos.



Denunció, por otro lado, que no cabía compensar y absorber retribuciones salariales no homogéneas y denunció finalmente, que la empresa había compensado y absorbido retroactivamente el complemento de empresa.

BANKINTER, SA (BANKINTER desde ahora) se opuso a la demanda, destacando que el suplico de la demanda se refiere propiamente a de paga, puesto que hay conformidad en la compensación y absorción de de paga, pero no en el restante.

Destacó que en 2006 y 2015 se alcanzaron acuerdos con CCOO, que es el sindicato mayoritario en la empresa, derivados de sendos conflictos colectivos, que tienen valor de convenio colectivo, en los que CCOO admitió la compensación y absorción de la participación en beneficios, tratándose, por tanto, de una práctica empresarial pacífica, que se remonta, al menos, a 2006.

Apunto, por otro lado, que el art. 5 del convenio permite la compensación y absorción de todos los conceptos salariales, deriven o no de convenios, acuerdos de empresa o concesiones unilaterales de la empresa.

El 16-06-2016 CCOO publicó un comunicado, en el que explicó la política de compensación y absorción del complemento de empresa y lo dio por bueno, acreditando, con sus propios actos, que la práctica empresarial se acomoda a derecho. - Dicho comunicado se publicó tras la publicación del convenio en el BOE, que se produjo el 15-06-2016.

Señaló que, de los 3646 empleados de la empresa, cobran complemento de empresa 2507 trabajadores, quienes cobran consiguientemente por encima de convenio, que es una mejora unilateral de la empresa, que retribuye trabajo por unidad de tiempo.

Advirtió que el régimen de participación en beneficios, establecido en el XXIII Convenio, no varía sustancialmente respecto al regulado en el XXII Convenio, que no eran consolidable, si bien no se podía cobrar menos que en 2010, lo que se ha respetado por la empresa.

Sostuvo, en efecto, que BANKINTER abonó 18 pagas en 2014, de las cuales 3, 25 correspondía a la paga de beneficios del XXII Convenio.

Informó que el art. 17 del XXIII Convenio establece la estructura salarial, regulándose en su art. 18 el salario base de nivel, que fija un escalado en función del número de pagas consolidadas a 31-12-2014. - Como BANKINTER estaba en el nivel más alto, sus trabajadores han consolidado 10 de los 13/4 de paga en el salario base nivel.

Admitió, que la variación RAE en el período 2015-2016 ascendió al 24, 48%, por lo que la paga de beneficios RAE asciende a 4/4 de paga, que se pueden compensar con la paga de beneficios XXII Convenio.

Sostuvo, que todos los conceptos controvertidos son homogéneos, puesto que retribuyen trabajo por unidad de tiempo y subrayó que, aunque no lo fueran, pueden compensarse y absorberse en aplicación del art. 5 del convenio.

Se opuso también a una supuesta aplicación retroactiva de la compensación y absorción, que se activó cuando se conoció la referencia RAE. - Sostuvo finalmente que la Comisión Paritaria del convenio, aunque no se alcanzó acuerdo, permite la compensación y absorción.

BANKINTER GLOBAL SERVICES, SA (BGS desde ahora) se opuso a la demanda por las mismas razones que BANKINTER. - Subrayó que de los 412 trabajadores, a quienes se aplica el convenio de Banca, solo 262 cobran complemento de empresa.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

-En 2006 y 2015 CC.OO suscribe acuerdos con Bankinter basados en conflictos previos, 1º afectaba a regulación Bancos comerciales o industriales , se admitió compensar cualquier concepto con paga de beneficios.

-En 2015 admite por CC.OO compensación y adsorción de la paga de beneficios con cualquier concepto retributivo.

-El 16.6 CC.OO publico comunicado en el que indica que va a compensar pagas de beneficios.

-Paga del artículo 18 del XXII Convenio no consolidable se pacta que no se podía cobrar menos por ese concepto que en 2010.

-En escalado del artículo 18 del XXIII Convenio Bankinter estaba en máximo nivel de pagas consolidadas.

-Los trabajadores de Bankinter han ampliado respecto del XXII Convenio 4/4 paga más.

**HECHOS PACIFICOS:**

- CC.OO tiene mayoría en Bankinter.
 - Desde 2006 hasta ahora se ha venido aplicando pacíficamente esa política de compensación y absorción.
 - El XXIII Convenio se firma el 19.4.16. Se publica en BOE el 15.6.16.
 - De 3646 del personal de Bankinter cobran complemento de empresa 2507.
 - El complemento de empresa es una mejora unilateral que retribuye actividad de trabajadores por unidad de tiempo.
 - El 31.12.14 Bankinter tenía consolidadas 18 pagas.
 - Bankinter ha consolidado 10 de 13/4 paga en el actual salario base de nivel.
 - La variación Rae del periodo 2015, 2016 es de 24,48%.
 - BGS subrogo unidades de Bankinter SA.
 - En BGS hay 412 trabajadores afectados por el Convenio de Banca, 262 cobran complemento de empresa.
- Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

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:

h <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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - Los hechos primero a tercero inclusive, quinto, octavo y décimo son pacíficos.
- b. - El cuarto del acuerdo citado, que obra como documento 9 de BANKINTER (descripción 52 de autos), que fue reconocido de contrario.
- c. - El sexto del acuerdo citado, que obra como documento 8 de BANKINTER (descripción 9 de autos), que fue reconocida de contrario.



- d. - El séptimo del comunicado de CCOO, que obra como documento 7 de BANKINTER (descripción 49 de autos), que fue reconocida de contrario.
- e. - El noveno de la comunicación empresarial, reproducida más arriba, así como los correos electrónicos, cruzados entre las partes, que obran como documentos 4 y 5 de CCOO (descripciones 7 y 8 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- f. - El undécimo de la solicitud de CCOO y el acta de la comisión paritaria, que obran como documentos 6 y 7 del sindicato (descripciones 9 y 10 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- g. - El décimo segundo del acta de mediación referida, que obra como documento 8 de CCOO (descripción 11 de autos).

TERCERO . - Ambas partes admitieron pacíficamente, que la participación en beneficios RAE para 2016, ascendía a 4/4 de paga, por cuanto el dato RAE empresa para el período 2015-2016 fue del 24, 48%. - Admitieron pacíficamente también, que las empresas estaban legitimadas para compensar y absorber con el complemento ad personam "participación en beneficios XXII CB" pagas, porque así lo dispone el art. 23.2 del XXIII Convenio.

Discrepan, sin embargo, en que la empresa pueda compensar y absorber el de paga restante con el complemento de empresa, que retribuye, como adelantamos más arriba, la diferencia entre el salario convenio y el salario real del trabajador, tratándose de una retribución salarial no contemplada en el convenio colectivo, que se reconoce unilateralmente por las empresas codemandadas a sus trabajadores.

En efecto, CCOO sostiene que dicho complemento no puede ser objeto de absorción y compensación con la participación en beneficios RAE, por cuanto son conceptos heterogéneos, sin que quepa aplicar tampoco la cláusula general de compensación y absorción, regulada en el art. 5 del XXIII Convenio, cuya redacción es idéntica a la del XXII Convenio. - La empresa defiende, por el contrario, que ambos conceptos retribuyen trabajo por unidad de tiempo, por lo que no cabe oponerse a la compensación y absorción con base a su supuesta heterogeneidad y subrayó, en todo caso que, si se admitiera su heterogeneidad, procedería también su compensación y absorción, puesto que así lo dispone el art. 5 del convenio y no lo impide tampoco el art. 23.2 del XXIII Convenio. - Apoyó su tesis en STS 4-12-2013, rec. 720/13 , 9-03-2016, rec. 138/15 y 10-01-2017, rec. 518/16 .

La resolución del litigio requiere reproducir los arts. 17 y 18.1 y 2 del XXIII Convenio, que dicen lo siguiente:

Artículo 17. Conceptos retributivos.

1. Dentro de la vigencia del presente Convenio y durante los años 2015 y 2016 se mantendrá el régimen de retribuciones del personal con los mismos conceptos retributivos vigentes al 31 de diciembre de 2014, según se establece en la Disposición transitoria.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 del presente Convenio respecto al Nivel de acceso a la profesión, a partir del 1 de enero de 2017 y durante la vigencia del Convenio, se modifica y simplifica el régimen de retribuciones del personal, que estará integrado, para el personal de Niveles entre el 1 y el 11, ambos inclusive, por los siguientes conceptos:

- a. Salario base de Nivel.*
- b. Aumentos por antigüedad.*
- c. Gratificaciones extraordinarias de junio y diciembre.*
- d. Participación en beneficios.*
- e. Gratificaciones y asignaciones complementarias o especiales.*

3. Los conceptos retributivos señalados en el párrafo anterior tendrán el contenido y alcance que se establece en los artículos siguientes.

4. A efectos de la aplicación de los artículos siguientes se entiende por «paga» o «mensualidad» la catorceava parte del Salario Base de Nivel y de los aumentos por antigüedad que perciba efectivamente cada trabajador.

Artículo 18. Salario Base de Nivel.

1. El «Salario Base de Nivel» a partir del 1 de enero de 2017 integrará los siguientes conceptos retributivos de los artículos que se indican, todos ellos del XXII Convenio Colectivo de Banca, vigentes hasta 31 de diciembre de 2016, a que se refiere la Disposición transitoria.

- a. Sueldo (artículo 13º).*



- b. Sueldo de la media paga por «estímulo a la producción» (artículo 21º).
- c. Plus de calidad de trabajo (artículo 22º).
- d. Asignación transitoria (artículo 19º.2).
- e. Bolsa de vacaciones (artículo 26.VI).
- f. Sueldo base de los cuartos de paga por Participación en beneficios que se hayan devengado en cada Empresa a 31 de diciembre de 2014, entre un mínimo de cuatro y un máximo de diez cuartos de paga (artículo 18º).
- g. Sueldo base del cuarto de paga de «Mejora de la productividad» que pasará a ser pensionable a partir del 1 de enero de 2019 (artículo 19.7).

El Salario Base de Nivel se obtiene, por tanto, de la agrupación de los conceptos indicados en este artículo, por lo que dicha modificación no comportará variación cuantitativa alguna para los perceptores del mismo, respecto a lo que les supondría su cobro por separado.

2. El Salario Base de Nivel, a que se refiere el apartado anterior, es anual y se hará efectivo en catorceavas partes, abonables por mensualidades vencidas en los doce meses naturales del año, y las dos restantes en las gratificaciones extraordinarias de junio y diciembre. Este salario será el que figura, para los años que se indican, en las siguientes tablas:

Conviene reproducir también el art. 23.1 y 2 del XXIII Convenio, que dice:

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:

Variación interanual

RAE-Empresa Número de cuartos de paga

- >5% y <= 10% 1
- >10% y <=15% 2
- >15% y <=20% 3
- >20% y <=25% 4
- >25% y <=30% 5
- >30% 6

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.

Nivel Salario base del «Cuarto de paga» devengado en 2016, a pagar en 2017 Salario base del «Cuarto de paga» devengado en 2017, a pagar en 2018 Salario base del «Cuarto de paga» devengado en 2018, a pagar en 2019

1	729,33	740,27	753,22
2	630,64	640,10	651,31
3	533,37	541,37	550,84
4	508,18	515,80	524,82
5	439,38	445,97	453,78
6	411,41	417,58	424,89
7	390,88	396,75	403,69
8	370,35	375,91	382,49



9 342,24 347,37 353,45

10 304,92 309,50 314,91

11 275,36 279,47 284,34

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 .

Reproducimos finalmente lo dispuesto en el art. 5 del convenio:

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 .

La jurisprudencia, por todas STS 4-12-2013, rec. 720/13, 9-03-2016, rec. 138/15 y 10-01-2017, rec. 518/16, 9 de febrero de 2017, rec. 2718/2015 y STS 12-05-2017, rec. 427/16, ha defendido que es factible la compensación y absorción de conceptos salariales heterogéneos, cuando se admite así en el convenio colectivo de aplicación.

Llegados aquí, procede despejar si la participación en beneficios RAE, regulada en el art. 23.1 del XXIII Convenio retribuye trabajo por unidad de tiempo, como defienden las empresas demandadas, a lo que vamos a adelantar una respuesta negativa. - Nuestra respuesta es negativa, por cuanto se trata propiamente, de conformidad con lo previsto en el art. 23.1 del XXIII Convenio, de un nuevo sistema de participación en beneficios, de carácter variable, sin repercusión en tablas y por lo tanto no consolidable y no pensionable, que depende 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, cuya cuantía 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 tabla establecida en el apartado mencionado

Por lo demás, el art. 17 del convenio distingue claramente entre salario base de nivel y participación en beneficios, sin que la participación en beneficios RAE se integre, en ningún caso, en el salario base de nivel, por cuanto el art. 18.f del convenio integra, como se adelantó más arriba, el sueldo base de los cuartos de paga por Participación en beneficios que se hayan devengado en cada Empresa a 31 de diciembre de 2014, entre un mínimo de cuatro y un máximo de diez cuartos de paga, que corresponde al art. 18 del XXII Convenio de Banca y no a la participación en beneficios RAE.



Consiguientemente, la participación en beneficios RAE no retribuye trabajo por unidad de tiempo, sino que retribuye propiamente los resultados de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 ET, en relación con el art. 23 del XXIII Convenio de Banca, de manera que no es homogéneo con el complemento de empresa, que sí retribuye trabajo por unidad de tiempo, aunque su origen no es convencional, al haberse demostrado pacíficamente, que se trata de una concesión unilateral de la empresa.

Debemos aclarar, a continuación, si la decisión empresarial de compensar y absorber el de paga de participación en beneficios RAE con el complemento de empresa, se ajusta a derecho, a lo que vamos a adelantar una respuesta totalmente positiva. - Nuestra respuesta es afirmativa, aunque el art. 23.2 del XXIII Convenio permite compensar y absorber únicamente la participación en beneficios RAE con el complemento ad personam "participación en beneficios XXII CCB", precisando, a continuación que no cabe aplicar dicha compensación y absorción a ninguna otra retribución, siempre que la misma proceda del convenio, puesto que se ha acreditado cumplidamente que el complemento de empresa no está previsto en el convenio, tratándose, por el contrario, de una concesión unilateral de la empresa. - Dicha concesión es susceptible de compensación y absorción, de conformidad con la regla general, establecida en el art. 5.1 del convenio, que autoriza la compensación y absorción de cualesquiera mejoras logradas por el personal, bien a través de otros Convenios o Normas de Obligado Cumplimiento, bien por decisiones unilaterales de las Empresas.

Consiguientemente, si el convenio habilita la compensación y absorción de "cualesquiera 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.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0334 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0334 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.