



Roj: **STS 5737/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5737**

Id Cendoj: **28079140012010100664**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2010**

Nº de Recurso: **186/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4090/2009,**
STS 5737/2010,
AATS 16122/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuestos por el Procurador Sr. Valverde Cánovas y por los Letrados D. José Antonio Mozo Saiz, D. Rafael Senra Biedma y D. Álvaro Hernando de Larramendi Samaniego, en las representaciones que ostentan, respectivamente, del SINDICATO DE EMPLEADOS DE CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES- UGT), de la SECCIÓN SINDICAL EN LA CAIXA DEL SINDICATO CCOO y del SINDICATO INDEPENDIENTE DE BALEARES (S.I.B), frente a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 28 de septiembre de 2009, dictada en el procedimiento núm. 166/07, en demanda sobre Impugnación de convenios colectivos.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones procesales del SINDICATO DE EMPLEADOS DE CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA (SECPB), de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), de la SECCIÓN SINDICAL EN LA CAIXA DEL SINDICATO CCOO y del SINDICATO INDEPENDIENTE DE BALEARES (S.I.B) se plantearon demandas de impugnación de convenio colectivo, de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En los correspondientes escritos, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que:

- 1.- La primera de ellas: "se acuerde anular y revocar la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, estimando las demandas interpuestas, y por ende, declarando el derecho de los trabajadores de Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla a percibir el complemento de residencia en el porcentaje equivalente al 30%, 50% y 100%, respectivamente, del Salario Base del Convenio percibido, de acuerdo con el Convenio Colectivo de aplicación, sin que afecte al concepto de mejora Salarial, con los efectos legales inherentes a todo ello".
- 2.- La segunda: "que, revocando la de instancia, estime las pretensiones incluidas en la demanda".
- 3.- La tercera: "declarando que la práctica de empresa de compensar y absorber el complemento de residencia en Baleares, canarias, Ceuta y Melilla, basándose en el apartado 4 del acuerdo colectivo de empresa de 9 de diciembre de 2004, es nula de pleno derecho, y declarando también: 1.- El derecho de los trabajadores de la plantilla de Baleares, Canarias, Melilla y Ceuta de la empresa demandada percibir el complemento de Residencia del artículo 49 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro 2003-2006 en la cuantía equivalente al



30% para los trabajadores de los centros de Baleares, al 50% para los trabajadores de los centros de Canarias y al 100% para los trabajadores de los centros de Ceuta y Melilla, del salario base del Convenio percibido por cada trabajador, según el mencionado convenio colectivo. 2.- El derecho de los referidos trabajadores a percibir dicho complemento sin que afecte al concepto de Mejora Salarial Caixa que deberá ser abonado en la cuantía correspondiente a cada nivel profesional prevista en la tabla recogida en el apartado 4.1 del Acuerdo de 9 de diciembre de 2004 debidamente actualizada, y sin que tampoco afecte a los restantes conceptos salariales previstos en el Acuerdo de 9 de diciembre de 2004. 3.- La obligación de la empresa de desglosar el concepto Complemento Residencia en el recibo mensual de salario de los trabajadores de su plantilla adscritos a los centros de trabajo de Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla. Condenándose a la empresa demandada a estar y pasar por todos y cada uno de estos pronunciamientos".

4.- La cuarta: "se revoque la recurrida y se estimen las pretensiones deducidas en las demandas acumuladas".

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta.

TERCERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que desestimando las excepciones de cosa juzgada e inadecuación de procedimiento opuestas por la empresa, y desestimando igualmente las demandas formuladas por el SECPB, CCOO, UGT, SIB a las que se adhirió en el acto de juicio las Sección Sindical del Sindicato FEC contra la CAIXA, SECC.SIND.CCOO EN LA CAIXA, SECC.SIND.UGT EN LA CAIXA, SECC.SIND. DEL SINDICATO SIB Y SECC.SIND. Así en trámite de conflicto colectivo, debemos absolver y absolvemos a la CAIXA de las pretensiones formuladas en su contra".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la CAIXA que prestan servicios en las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias y en las ciudades de Ceuta y Melilla. 2º.- La Caixa no tiene Convenio Colectivo propio, rigiéndose sus relaciones laborales por el del sector de Cajas de Ahorros, habiendo sido publicado en el BOE e 30-11-07 y con vigencia para los años 2007-2010, si bien este Convenio mantiene en vigor todos los artículos del Convenio Colectivo para los años 2003-2006, salvo aquellos a los que el presente Convenio da una nueva redacción y deroga expresamente (art. 5). 3º.- El art. 49 de tal norma pactada, bajo el epígrafe "complemento de residencia", dice lo siguiente: "El personal que preste sus servicios en Ceuta y Melilla, Canarias y Baleares, percibirá un complemento de residencia equivalente, por lo menos, al 100% en los dos primeros y del cincuenta y treinta por ciento respectivamente en los últimos, del salario base, sin que a ningún efecto se considere, no obstante, como tal. El plus extrasalarial incorporado al salario base, actualizado con los porcentajes sucesivos de incremento del mismo, no afectará, en cuanto a su cómputo se refiere, al complemento de residencia", Idéntico precepto figura en los Convenios Colectivos anteriores desde el de 1982. 4º.- En fecha 29 de Diciembre de 2004 los representantes institucionales de la Caixa y los representantes sindicales de CCOO y UGT, formalizaron un Acuerdo en el que reconocían que tal pacto tenía por objeto la adaptación a marco de la empresa de lo dispuesto en el Convenio Colectivo Estatal de Cajas de Ahorro, reconociendo que supone una mejora en el seno de la empresa respecto de las normas mínimas contenidas en el Convenio Colectivo sectorial (punto 3). También se establecía en el citado Acuerdo que en todo aquello que no se oponga o sea incompatible con lo establecido en el presente acuerdo colectivo y en el Convenio Colectivo Estatal de las Cajas de Ahorro se mantienen y confirman las condiciones individuales, la Normativa Laboral y los pactos y acuerdos posteriores que la modificaron o se incorporaron a ella, y los restantes pactos y acuerdos colectivos suscritos en la empresa (punto cuarto). 5º.- La denominada Normativa Laboral se contiene en el Acuerdo de 19-12-89, cuyo art. 6.5 se refiere al plus complemento de residencia, disponiendo: "El presente complemento de residencia se considera compensado con las condiciones económicas superiores de sueldo que goa el personal de la Entidad. Si a resultas de la aplicación del presente plus algún empleado percibiese en concepto anual una cantidad inferior a la que por salario anual le correspondería de acuerdo con los artículos 44 y siguientes del EECA, se reconocerá la diferencia hasta alcanzar esta óptima cantidad. 6º.- La Caixa, desde el año 1983, viene compensando el debatido complemento con las mejoras salariales, lo que se ha admitido pacíficamente. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por el Procurador Sr. Valverde Cánovas y por los Letrados D. José Antonio Mozo Saiz, D. Rafael Senra Biedma y D. Álvaro Hernando de Larramendi Samaniego, en las representaciones que ostentan, respectivamente, del SINDICATO DE EMPLEADOS DE CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), de la SECCIÓN SINDICAL EN LA CAIXA DEL SINDICATO CCOO y del SINDICATO INDEPENDIENTE DE BALEARES (S.I.B).

SEXTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite los citados recursos, y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar



improcedentes los recursos. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2009, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En procedimiento de Conflicto Colectivo tramitado como procedimiento 166/07, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 28/Septiembre/2009, por la que se desestimó la pretensión frente a la «Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona» [en adelante, «La Caixa»] formulada por la «Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores» [FES-UGT], el «Sindicato de Empleados de Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona» [SECPB], la «Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras» [COMFIA-CCOO] y el «Sindicato Independiente de Baleares» [SIB], respecto de que se declare; a) el derecho de los trabajadores que presten servicios en Canarias, Ceuta y Melilla, a percibir el Complemento de Residencia [a partir de ahora CR, salvo en las reproducciones normativas] en las cuantías previstas por el art. 49 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro [años 2003/2006]; b) el derecho a percibirlo con independencia de cualquier concepto salarial previsto en el Acuerdo 9/12/04, y más específicamente de la «Mejora Salarial Caixa» referido en el apartado 4.1 del calendario Acuerdo; y c) la obligación empresarial de desglosar el concepto [CR] en la nómina de los indicados trabajadores con residencia extrapeninsular.

2.- La sentencia de la Audiencia Nacional justifica su decisión argumentando el pacto colectivo de 19/12/89, denominado «Normativa Laboral de La Caixa», en cuyo art. 6.5 se dispone la compensación del CR por las superiores condiciones económicas que goza el personal de la Entidad y el abono -por ésta- de la diferencia económica que en algunas casos existe, y que el propio art. 6.5 dispone como cláusula de garantía.

SEGUNDO.- 1.- La decisión se recurre por FES-UGT, que -bajo la cobertura del art. 205.d) LPL- propone la sustitución de los ordinales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, por un hecho probado segundo cuyo tenor se tiene por reproducido y al que posteriormente nos referiremos; y -con invocación del art. 205.e) LPL - denuncia la infracción de los arts. 86.4 ET y 26.5 ET, así como 14 CE y 17 ET.

2.- Por su parte, COMFIA-CCOO efectúa una consideración previa [que la cuestión de fondo suscitada fue inicialmente resuelta por la misma Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, estimando la cuestión planteada, siquiera la resolución fuese posteriormente anulada por la STS 20/06/08]. Y en el apartado de vulneraciones normativas, acusa: a) interpretación errónea del art. 26 ET, en relación con los arts. 3.1 y 4.1 CC, por considerar que el «complemento de residencia» no es propiamente un complemento salarial ni susceptible de compensación y/o absorción; b) subsidiariamente, interpretación errónea del mismo art. 26 ET, pero en relación con el art. 49 del Convenio Colectivo estatal para las Cajas de Ahorro, por entender que aunque su naturaleza fuese la de un complemento de puesto de trabajo, no sería absorbible ni compensable, «disolviéndolo -así se dice- en el seno de un superior salario genérico para todos los trabajadores de la empresa»; y c) en último término, violación del mismo art. 26, en relación con el art. 86.4 ET y con el art. 7 del Convenio Colectivo estatal para las Cajas de Ahorro, razonando al efecto que la previsión del Acuerdo colectivo de 9/12/04 [disponiendo la compensación del CR] vulnera la previsión del convenio estatal, en tanto que se opone a la finalidad de su art. 49, pues con ella se suprime un concepto retributivo diferenciado previsto sólo para unos trabajadores de unos determinados territorios del Estado español.

3.- El SIB propone -vía art. 205.d) LPL- nueva redacción a los ordinales segundo, tercero, cuarto y sexto, en términos que posteriormente trataremos. Y como disposiciones infringidas, se citan: a) aplicación indebida del art. 26.5 ET; b) infracción del art. 3.1 .b), en relación con el art. 82.3 ET; c) vulneración del art. 7 del Convenio Colectivo 2003/2006 de Cajas de Ahorro [vigente, conforme al art. 5 del Convenio Colectivo 2007/2010]; d) infracción del art. 86.4, en relación con el art. 82.4 ET, y de la jurisprudencia que proclama el principio de modernidad de los convenios colectivos; e) vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre la compensación de conceptos heterogéneos; f) infracción de la doctrina contenida en la STS 29/09/08 [-rcud 2255/07 -]; y g) conculcación de los arts. 17 ET y 14 CE.

4.- En último término, el SECPB, que denuncia -con amparo del art. 205.e) LPL - la inaplicación de los arts. 7 y 49 del Convenio Colectivo.

TERCERO.- 1.- Está completamente fuera de lugar la llamada «consideración previa» que suscita COMFIA-CCOO, porque ni tiene cabida en el marco de un recurso de casación [limitado a los estrictos motivos que exclusivamente contempla el art. 205 LPL], ni trascendencia alguna puede atribuirse al hecho de que la misma Sala de lo Social de la Audiencia Nacional -aunque integrada por miembros de diferente Sección- en su día hubiese dictado sentencia estimatoria de la pretensión de autos a instancia exclusiva del SIB [SAN 25/06/07 -rc 163/06-], pues precisamente el defecto de legitimación activa determinó que tal decisión fuese anulada por nuestra sentencia de 20/06/08 [-rc 131/07 -], privándole de toda eficacia jurídica; incluida -como es obvio- toda suerte de vinculación sobre un posterior pronunciamiento respecto de la cuestión debatida.



2.- Las variaciones fácticas propuestas por tres de los Sindicatos [FES-UGT; COMFIA-CCOO; y SIB] no pueden tener éxito.

En primer lugar, la conclusión viene impuesta, como veremos, por nuestra consolidada doctrina en orden a la revisión de hechos probados -de singular importancia, en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable-, que exige los siguientes requisitos: a) Fijar -con claridad y precisión- qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis [STS 19/04/10 -rco 58/09 -], y sin que baste mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos; b) Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara; c) Precisar el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. Y d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las más recientes, SSTS de 18/01/10 -rco 81/09-; 25/01/10 -rco 40/09-; 26/01/10 -rco 96/09-; 08/02/10 -rco 107/09-; 31/03/10 -rco 77/09-; y 15/04/10 -rco 15/09 -).

En segundo término, avala la misma conclusión desestimatoria la circunstancia de que la obligación del Órgano Judicial de motivar el «factum» de su sentencia [garantía del derecho de defensa en juicio y elemento preventivo de la arbitrariedad], lógicamente no debe ser entendida en el sentido de que coarte la libertad del Juez en la formación de su convicción o de que le imponga una extensa y prolija redacción. Basta, en términos generales, que la motivación fáctica sea suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado, habrá de ser precisada en cada caso concreto [STC 325/1994, de 12/Diciembre]. Como afirma frecuentemente esta Sala, la «declaración de hechos probados debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley» (en estos términos, por ejemplo, SSTS 22/01/98 -rco 1701/97-; 10/07/00 -rco 4315/99-; y 07/12/06 -rco 122/05 -).

En tercer lugar, desde el momento que el contenido de una norma publicada en el BOE está exento de prueba por ser dato conocido por el órgano judicial en virtud del principio "iura novit curia", supuesto esto no solamente la Sala puede razonar sobre él sin necesidad de incorporarlo al relato de hechos (SSTS 29/10/02 -rco 1244/01-; y 25/09/08 -rco 109/07-), sino que ni tan siquiera procede «su inclusión en el relato fáctico de la sentencia de instancia» (en tal sentido, SSTS 29/10/02 -rco 1244/01-; 25/09/08 -rco 109/07-; y 26/05/09 -rco 108/08-).

Y, finalmente, el hecho conforme no solamente está exento de prueba, de acuerdo a los arts. 87.1 LPL y 281.3 LECiv [SSTS 19/05/94 -rco 4042/92-; y 05/03/96 -rco 2700/95 -], sino que ni siquiera está necesitado de ser incluido en el relato fáctico, pese a lo cual la Sala puede tenerlo en cuenta, sin acceder a la correspondiente revisión fáctica, que se hace innecesaria [SSTS 03/01/95 -rcud 950/94-; 14/03/95 -rco 1577/94-; 17/02/02 -rco 4859/00-; y 17/01/07 -rco 16/05-] (STS 26/05/09 -rco 108/08 -). Y ello tanto si se trata de hechos positivos, a los que por regla general ha de limitarse el relato fáctico [excluyendo los hechos negativos: así, argumentando el actual art. 97.2 LPL y desde la más antigua jurisprudencia], cuanto de los excepcionales supuestos en que se admite la constancia de esos hechos negativos [cuando la «ausencia del hecho» pueda trascender -al menos teóricamente - a la parte dispositiva], que tampoco procede si tal hecho negativo tiene cualidad de «conforme».

3.- Pues bien, estos criterios avalan que se rechace -conjuntamente para los tres recursos- el error en la valoración de la prueba que en ellos se afirma, coincidiendo así la Sala con el razonado informe del Ministerio Fiscal. En tal sentido hemos de resaltar: a) el relato efectuado por la sentencia recurrida ofrece suficiente concreción para evidenciar los términos fácticos en que se manifiesta la cuestión litigiosa y a la par garantiza a las partes una adecuada impugnación jurídica, lo que descarta la necesidad de complemento fáctico -propiamente dicho- alguno; b) las nuevas redacciones propuestas comportan -aparte de algunas interpretaciones y conclusiones jurídicas, del todo improcedentes en el apartado histórico- la introducción de múltiples datos normativos de los sucesivos convenios colectivos, extremo éste que si bien ostenta indudable importancia, de todas formas es de inadecuada constancia en la parte histórica de la sentencia, dada su oficial publicación en el BOE; y c) algunos datos de importancia -como la inexistencia de alusión al complemento de residencia en el Pacto de 9/12/04 -, aunque de teórica importancia justificativa de su incorporación a los HP, pese a su cualidad negativa, su condición de «conforme» le aleja del relato.

CUARTO.- 1.- La similitud del planteamiento que en orden a la infracción normativa llevan a cabo los cuatro recursos y -en algún punto- su complementariedad argumental, determinan que por razones de exposición proporcionemos una respuesta conjunta y no singularizada. Pero previamente hemos de referir los datos fácticos y normativos que configuran la litis, con indicación -ahora sí- de algunos extremos en los que los recursos insisten.



2.- La entidad demandada se rige por el Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro, en cuyo art. 49 -con texto cuya literalidad se mantiene desde 1982- se dispone lo que sigue: «El personal que preste sus servicios en Ceuta y Melilla, Canarias y Baleares, percibirá un complemento de residencia equivalente, por lo menos, al 100% en las dos primeras y del cincuenta y treinta por ciento, respectivamente, en las últimas, del salario base, sin que a ningún efecto se considere, no obstante, como tal. El plus extrasalarial incorporado al salario base... no afectará, en cuanto a su cómputo se refiere, al complemento de residencia».

3.- En 19/12/89 se aprueba la llamada «Normativa Laboral de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona»: a) su declarado objeto era la «acomodación de las actuales relaciones laborales en cada una de las dos Cajas fusionadas» [previsión 1ª]; b) sobre su naturaleza se afirma que era «modificativo de las condiciones de trabajo» de los empleados de ambas Cajas fusionadas y de «aplicación preferente» a cualesquiera condiciones individuales o colectivas que pudieran detentarse y que se declaran «sustituidas y derogadas» [previsión 2ª]; c) en él se trata con cierto detalle la estructura salarial [arts. 6 a 8], disponiendo más concretamente su art. 6.5 que «El presente complemento de residencia se considera compensado con las condiciones económicas superiores de sueldo que goza el personal de la Entidad. Si a resultas de la aplicación del presente plus algún empleado percibiese en concepto anual una cantidad inferior a la que por salario anual le correspondería de acuerdo con los artículos 44 y siguientes del EECA [el denominado «Estatuto de Empleados de Cajas de Ahorros », integrado por el XIII Convenio Colectivo y sus posteriores modificaciones], se reconocerá la diferencia hasta alcanzar esta óptima cantidad»; y d) a destacar que el citado Acuerdo tiene una clara vocación de permanencia, que se pone de manifiesto cuando en la 8ª de sus exposiciones preliminares señala que «La presente Normativa Laboral sólo podrá ser modificada por acuerdo de las partes».

4.- El Convenio Colectivo que inicia vigencia en 2003 [BOE 15/03/04], dispone en su art. 2 que «la regulación de las materias objeto del presente Convenio Colectivo nova y sustituye en su totalidad lo establecido en los convenios colectivos precedentes». Y en su art. 7 : a) se prevé específicamente -en texto expresamente reproducido por el Acuerdo de 9/12/04- que el «presente Convenio Colectivo mejora globalmente, y en cómputo anual, las relaciones laborales existentes en las Cajas de Ahorros, por lo que las condiciones de trabajo aquí establecidas tendrán el carácter de mínimas»; b) se añade que «en las Cajas se podrán celebrar pactos o acuerdos colectivos de adaptación o mejora del Convenio Colectivo»; c) se indica que «se mantendrán las condiciones pactos o acuerdos colectivos vigentes en las Cajas en todo lo que no se oponga o sea incompatible respecto a lo establecido en el presente Convenio Colectivo»; y d) se dispone que «el nuevo sistema de clasificación que se implanta en el presente convenio... se aplicará respetando las mejoras existentes en materia de retribuciones [que pasan de 32 a 18 niveles]... sin perjuicio de que, en su caso, pudiera ser aplicable lo dispuesto en el art. 26.5» del ET .

5.- En 9/12/04, los representantes de «La Caixa» y de los Sindicatos CCOO y UGT suscribieron un Acuerdo, en el que se afirma -punto tercero, tras haberse reproducido en el punto anterior el citado art. 7 del Convenio Colectivo- que su objeto es «la adaptación al marco de la empresa de lo dispuesto en el Convenio Colectivo Estatal de Cajas de Ahorro» y que «supone una mejora en el seno de la empresa respecto de las normas mínimas contenidas en el Convenio Colectivo Sectorial»; se consagra -punto cuarto - la confirmación de las condiciones individuales, la Normativa Laboral y toda clase de pactos o acuerdos posteriores que la modificaron o se incorporaron a ella, «en todo aquello que no se oponga o sea incompatible con lo establecido en el presente acuerdo colectivo y en el Convenio Colectivo Estatal de Cajas de Ahorro».

Asimismo, ese Acuerdo dispone «la transposición desde el anterior al nuevo sistema de clasificación profesional» [el correspondiente al Convenio de 2003] y establece una regulación de retribuciones [apartado 4] en la que se contempla la que titula «mejora salarial Caixa», que «no sufrirá incremento alguno como consecuencia de la aplicación del Convenio Colectivo del sector» y que «los empleados de la "La Caixa" ... tendrán garantizada una retribución anual ... que en ningún caso será inferior a la retribución anual ... establecida en los sucesivos Convenios Colectivos del Sector de Cajas de Ahorro para su nivel de referencia más un quince por ciento». Y también es destacable que el referido Acuerdo no hace mención alguna al CR y que cuando lo abonado a algunos empleados no alcanza la cuantía que hubiese correspondido de percibirse el CR, «La Caixa» - también consta como hecho declarado probado- ha satisfecho la diferencia en tales casos resultante.

QUINTO.- 1.- Como puede fácilmente colegirse de las precedentes indicaciones, toda la cuestión litigiosa se reduce a la posible aplicabilidad de la compensación prevista en el art. 6.5 de la Normativa Laboral de «La Caixa»; cuando menos en el actual contexto normativo pactado. Pero antes de examinar la doctrina sobre tal mecanismo de neutralización salarial, nos parece oportuno hacer algunas consideraciones sobre concretos planteamientos recurrentes, cuya posible estimativa haría innecesario el examen detallado de la compensación y absorción.



2.- No es defendible la tesis de FES-UGT, respecto de que la cualidad contractual -que no estatutaria- de la Normativa Laboral de «La Caixa», determine que «la única fuente objetiva del Ordenamiento laboral que tenemos en este caso concreto, es el Convenio Colectivo, el cual debe tener prevalencia sobre cualquier norma de carácter inferior». Con ser cierta la premisa del razonamiento, pues así lo declaró la STS 22/03/08 [-rco 179/04], no lo es menos que la declaración se hizo por la Sala a los exclusivos efectos -procesales que no sustantivos- de denegarle toda validez como autónomo objeto de la denuncia de infracción normativa; y que -en todo caso- la conclusión de FES-UGT es del todo incorrecta, puesto que con la misma se desconoce el elenco de fuentes de la relación laboral que establece el art. 3.1 ET y más en concreto de su previsión a favor de «la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables» (art. 3.3 ET). Y aunque no pueda negarse que el citado apartado 1 parece referirse tan sólo a los convenios colectivos estatutarios como fuente «formal» de la relación de trabajo, y que -efectivamente- la Normativa Laboral de «La Caixa» y los pactos que la han integrado tienen naturaleza extraestatutaria, toda vez que «ni han sido publicados en el Boletín Oficial correspondiente, ni consta que en su aprobación se hubiesen cumplido las exigencias y seguido los trámites que imponen los arts. 82 al 92 del ET » [citada STS 22/03/08], de todas suertes son fuente «obligacional» incontestable de la relación laboral para los trabajadores de la entidad demandada, que en materia salarial -generalmente derecho necesario relativo, por no afectar al orden público laboral- mejora de forma global las previsiones del Convenio Colectivo aplicable.

3.- También hemos de demostrar nuestra disconformidad respecto de la afirmación que el mismo Sindicato FES-UGT hace, respecto de que el mantenimiento del CR por el Convenio de 2003 [como por el vigente de 2007] y la simultánea falta de mención a tal complemento en el Acuerdo de 9/12/04 [que desarrolla, precisamente, aquel Convenio de 2003], pese a establecer una nueva escala profesional y sistema retributivo, son demostrativos -se dice- de que se procedió a «eliminar la compensación del complemento de residencia pactada en 1989». Según entendemos, la nueva regulación salarial no solamente no es «rupturista» como se pretende [sirva de prueba ejemplar que se mantiene en su literalidad la precedente redacción para el CR], sino que siendo objetivo declarado del Acuerdo la «adaptación al marco de la empresa de lo dispuesto en el Convenio Colecto Estatal», la ausencia de alusión alguna al CR en su detallada regulación salarial, muy contrariamente ha de ser entendida como el mantenimiento de la compensación que en su día había establecido el art. 6.5 de la Normativa Laboral, sobre todo si se atiende a su expresa previsión de que «la presente Normativa Laboral sólo podrá ser modificada por acuerdo de las partes»; afirmación ésta que nos lleva a descartar que el posterior silencio sobre el CR pueda entenderse como concorde voluntad tácita de suprimir una previsión tan importante -personal y económicamente- sobre su compensación por otras mejoras salariales.

SEXTO.- 1.- Una primera consideración en torno a las infracciones normativas denunciadas bien pudiera ser la de que el fenómeno de la absorción y compensación es una figura con tradición muy arraigada en Derecho [figuró en antiguas Ordenanzas Laborales y -desde 1963- en los sucesivos Decretos reguladores del SMI], que se caracteriza por su objetivo 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 (prescindiendo de muy numerosas decisiones anteriores, SSTS 04/02/09 -rcud 2477/07-; 27/02/09 -rcud 439/08-; 21/10/09 -rco 35/09-; 01/12/09 -rco 34/08-; y 09/03/10 -rco 34/09 -). O lo que es igual, la absorción y compensación juegan -en principio- cuando se establece un cuadro nuevo de retribuciones, en virtud de acto normativo o convencional, pues se necesita de la existencia de dos situaciones que permitan la comparación (por ejemplo, SSTS 09/07/01 -rco 4614/00-; 26/03/04 -rec. 135/2003-; 26/12/05 -rec. 628/05-; 06/03/07 -rcud 5293/05-; y 09/03/10 -rco 34/09 -).

2.- Con carácter general, la Sala ha entendido que normalmente la solución del caso ha de estar casuísticamente ajustada a cada situación de hecho, y que no siempre es fácil extraer una doctrina universal en esta materia con la que puedan resolverse todos los supuestos, sino que casi siempre ha de atenderse al examen de las peculiaridades del caso concreto (vid. SSTS 26/03/04 -rec. 135/03-; 06/03/07 -rcud 5293/05-; y 01/12/09 -rco 34/08 -). Pero ello no es obstáculo para que se hubiese afirmado que la compensación que autoriza el art. 26.5 ET es siempre posible en términos generales, salvo 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 (entre las recientes, SSTS 17/09/04 -rec. 4301/2003-; 13/03/06 -rec. 4864/04-; 10/05/06 -rec. 2153/05-; 23/05/06 -rec. 8/2005-; y 01/12/09 -rco 34/08 -). Y con la misma pretensión generalizadora, la STS 14/04/10 [-rcud 2721/09 -], resumía varias precisiones interpretativas en los siguientes puntos: «1) la compensación y absorción debe operar sobre retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad [STS 10/06/94 -rec. 2274/93-]; 2) esta interpretación restrictiva tiene su fundamento en que la finalidad de la norma es evitar la superposición de mejoras salariales originadas en diversas fuentes reguladoras [STS 28/02/05 -rec. 2486/04], superposición que no se produce cuando los conceptos salariales



son heterogéneos; 3) las posibilidades de compensación y absorción deben valorarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, atendiendo siempre a "los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas" las remuneraciones salariales implicadas [STS 29/09/08 -rec. 2255/07]; 4) la absorción y compensación no rige en principio 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 [STS 21/01/08 -rec. 4192/06]».

3.- De entre los anteriores criterios, el que más directamente afecta al debate de autos es de la homogeneidad. Sobre él ha insistido la doctrina de la Sala, afirmando con reiteración que para que pueda operar el mecanismo de la absorción y compensación, es necesario que entre los conceptos retributivos a examinar medie imprescindible homogeneidad (valgan de reciente ejemplo las SSTs de 06/10/08 -rcud 4461/07-; 04/02/09 -rcud 2477/07-; 27/02/09 -rcud 439/08-; 21/10/09 -rco 35/09-; y 01/12/09 -rco 34/08 -); afirmación de la necesaria homogeneidad que «puede obtenerse a través del método inductivo, consistente [al contrario que el deductivo] en extraer la consecuencia genérica con base en el examen de varios supuestos particulares en cada uno de cuyos casos concretos se haya llegado a la misma consecuencia específica» (STS 06/03/07 -rcud 5293/05 -), pero que de todas formas se ha relativizado en algunos supuestos, como ha sido en el de los conceptos retributivos antigüedad y salario base (sirvan como indicativas las SSTs 18/07/96 -rcud 2724/95-; 26/03/04 -rco 135/03-; y 06/03/07 -rcud 5293/05 -), habiéndose sostenido igualmente que «la exigencia de homogeneidad, al menos cuando se trata ... de remuneraciones complejas, debe atenderse a los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas, máxime si ... ello no supone disponer de ningún derecho necesario de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo» (así, STS 29/09/08 -rcud 2255/07 -). Con lo que parece apuntarse al paso desde una exigencia de estricta homogeneidad a la de posible neutralización entre conceptos que por genéricos -no determinados por condiciones de trabajo singulares u obligaciones adicionales del trabajador- resulten homogeneizables.

SÉPTIMO.- 1.- Llegados a este punto, la cuestión -a la fecha actual, tras la publicación del Convenio Colectivo de 2003 y del Acuerdo adaptativo suscrito en 09/12/04 - se reduce a si el CR previsto en el art. 49 del Convenio puede válidamente compensarse con la «Mejora Salarial Caixa» referida en el apartado 4.1 del citado Acuerdo, sentada la vigencia -que no su eficacia jurídica- de la previsión compensatoria llevada a cabo por el art. 6.5 de la Normativa Laboral de 1989 . Y, profundizando más en el planteamiento, el «quid» radica precisamente en determinar si se trata de conceptos «homogéneos» que permitan la nivelación pactada; o si, con independencia de esa cualidad, a pesar de todo es factible esa neutralización salarial.

2.- Para justificar nuestra conclusión -que ya adelantamos es favorable a la tesis de los demandantes- diremos que si bien es innegable que el salario se compone de la suma de todos sus elementos [art. 26.1 ET : «la totalidad de las percepciones económicas... por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena»], de todas formas esa definición nos lleva únicamente a una cuantificación matemática de la retribución, pero para obtener un análisis jurídico del mismo en los términos que la exigible homogeneidad impone, es preciso atender a las diversas causas atributivas que sinalagmáticamente integran la estructura salarial. Porque -esto es lo decisivo- el mecanismo compensatorio únicamente es viable entre conceptos salariales que tengan idéntica o similar causa atributiva; lo contrario -admitir la sustitución global de la remuneración- comportaría una reestructuración salarial extramuros de las previsiones del art. 26.5 ET y dejaría sin efecto las circunstancias específicas de atribución que corresponden a las diversas partidas salariales, con quiebra -se ha dicho- del principio de sinalagmaticidad de las relaciones laborales. Y en la materia -neutralización- se impone la aplicación de los principios de irrelevancia del *nomen iuris* y de causalidad o concausalidad.

3.- Ciertamente ha de reconocerse que en alguna ocasión la Sala ha entendido que esa exigencia de homogeneidad pudiera quebrar por mor de la negociación colectiva [en la que cada vez son más frecuentes cláusulas que permiten la neutralización entre partidas salariales heterogéneas], al considerar que entonces «no estamos ante el ejercicio unilateral por parte del empresario de la facultad de compensar o absorber determinados incrementos salariales en virtud del artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores , sino ante una compensación acordada en un acuerdo colectivo que no está sometida a los límites que la jurisprudencia ha establecido en relación con los actos de absorción fundados en el precepto citado» (STS 15/11/05 -rco 182/04 -). Pero esta afirmación es impredicable del caso ahora debatido, pues si bien por Acuerdo -extraestatutario- de 19/12/89 se pacta expresamente la compensación del tan repetido CR, no lo es menos que esa previsión colectiva se realiza frente al Convenio Colectivo Estatal de Cajas de Ahorro y precisamente para dejar sin efecto la aplicación de su art. 49 , con lo que se produce inaceptable sufrimiento del principio de jerarquía [art. 3.1 ET] y de la fuerza vinculante del convenio estatutario [arts. 37 CE y 82.3 ET].

4- La consecuencia de este planteamiento es la de que no aceptemos la compensación pactada, porque sinalagmáticamente nada tienen que ver el CR [retributivo de las especiales condiciones en que los trabajadores prestan servicios en diversos territorios españoles extrapeninsulares], con una «Mejora Salarial



Caixa» cuya causa de atribución no consta en autos, pero que muy presumiblemente esté ligada a los propios -y exitosos- resultados económicos de la entidad [de ahí su nombre]. En ese sentido cobran justificación las palabras del recurrente SIB de que no es factible «la compensación de un concepto con carácter mínimo necesario, con otro que está concedido sin distinción para toda la plantilla, con independencia de dónde residan los trabajadores», de tal manera que la compensación significa -coincidimos plenamente- con la indebida supresión del concepto CR o la inferior retribución -respecto de sus compañeros peninsulares- por «Mejora Salarial Caixa».

OCTAVO.- 1.- Abundando en lo dicho, ya en el plano casuístico se puede recordar -a título de ejemplo- que esta Sala ha excluido la figura compensatoria, precisamente por diversidad en la causa de atribución de los conceptos retributivos que estaban en liza, en supuestos tales como la indemnización por quebranto de moneda, respecto del complemento de puesto de trabajo que se asigna al conductor-perceptor (STS 15/10/92 -rcud 870/92 -); o respecto del sueldo convenio, es decir la actividad habitual en un puesto de trabajo, y el complemento cantidad/calidad que retribuye la mayor actividad (STS 10/06/94 -rco 2274/93 -); y también se ha afirmado que no puede invocarse por la empresa que el convenio colectivo contiene mayores prestaciones salariales en su conjunto para inaplicar la garantía salarial negociada con la representación de los trabajadores para cuando se produzca una minoración como consecuencia de un proceso de valoración de puestos de trabajo (STS 12/05/97 -rcud 3604/96 -); que no procede la neutralización entre el concepto de «comisiones fijas» y el denominado «plus de convenio» (STS 10/11/98 -rcud 4629/97 -); de la misma manera que el complemento personal y pactado individualmente no puede compensarse o incompatibilizarse con los previstos en Convenio Colectivo a partir de un mero cambio de denominación introducido por la empresa (STS 26/03/02 -rcud 2443/01 -); en igual forma que tampoco puede un complemento de actividad absorberse en las superiores retribuciones percibidas al ascender de categoría (STS 02/12/02 -rcud 949/02 -); que la misma conclusión se imponía cuando el mecanismo se trataba de actuar entre el complemento de antigüedad y el de prolongación de jornada y disponibilidad (STS 26/03/04 -rco 135/03 -); imponiéndose idéntica doctrina cuando «los incrementos compensados se refieren a partidas salariales por unidad de tiempo -el salario base, la antigüedad y las pagas extraordinarias, entre ellas, la paga de beneficios- y, por otra parte, el concepto que actúa como absorbente -la comisión por ventas- es ciertamente una remuneración compleja, pero tiene en cuenta tanto un mayor esfuerzo o habilidad del trabajador como el resultado de ese esfuerzo que se traduce en la realización de una operación comercial por parte de la empresa» (STS 06/07/04 -rcud 4562/03 -); o cuando se pretenden compensar los pluses de penosidad, nocturnidad o responsabilidad con «incentivos» y el «plus de responsabilidad» (STS 28/02/05 -rcud 2486/04 -); como tampoco cabe absorber un incremento retributivo derivado de una elevación de categoría profesional con un complemento retributivo de actividad o de puesto de trabajo, pactado para un traslado del trabajador (STS 26/12/05 -rcud 628/05 -); en la misma forma que cuando se trata de compensar el complemento de penosidad por contaminación acústica, que deriva de las condiciones específicas de los puestos de trabajo desempeñados, con un concepto denominado «gratificación voluntaria» y que es asignada y percibida en atención a la calidad y cantidad de trabajo (STS 18/10/07 -rcud 4167/06 -), o con las partidas salariales denominadas "incentivos m" y "complemento personal" (SSTS 21/01/08 -rcud 4192/06-; y 04/02/09 -rcud 2477/07 -), o con «gratificación voluntaria» y complemento personal e incentivos (STS 06/10/08 -rcud 4461/07 -); como -finalmente- tampoco un «suplemento» vinculado a puestos de trabajo determinados guarda homogeneidad o analogía con el salario base, cuyo incremento no puede compensar aquél por absorción (STS 14/04/10 -rcud 272/09 -).

2.- En todo caso hemos de resistirnos a la tentación de considerar el planteamiento accionante como aplicación de la conocida técnica del «espigueo» [a ella apunta la impugnación de la empresa], conforme a la cual se pretenden acoger las condiciones más favorables de los distintos ordenamientos en liza, porque si bien la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia (recientemente, SSTS de 09/12/09 -rcud 339/09-; 25/05/10 -rcud 3077/09-; 23/06/10 -rcud 3206/09-; 08/06/09 -rco 67/08-; y 29/06/10 -rco 111/09 -), en este caso se trata -como creemos haber justificado previamente- de respetar un mínimo de derecho necesario [el complemento por las limitaciones que comporta un trabajo desarrollado en territorio extrapeninsular, previsto en el Convenio Colectivo] y de evitar su compensación con un plus pactado con valor extraestatutario y que atiende a causa absolutamente diversa y que se atribuye a la generalidad de los trabajadores de la empresa. Y de otra parte, tampoco es invocable la doctrina del «equilibrio negocial», porque este equilibrio se asienta precisamente en las normas de derecho necesario y no pueden computarse -a tales efectos- las cláusulas que lo vulneran (en tal sentido, SSTS 22/09/98 -rco 263/97-, con cita de la STC 189/1993, de 14/Julio; y 11/06/08 -rco 55/05 -).

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- la existencia de las infracciones denunciadas y -en consecuencia- a revocar la sentencia recurrida, estimando íntegramente el Conflicto Colectivo planteado. Sin condena en costas, haciéndose cargo cada parte de las causadas a su instancia [art. 233.2 LPL].



Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de «FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES», el «SINDICATO DE EMPLEADOS DE CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA», la «FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS» y el «SINDICATO INDEPENDIENTE DE BALEARES», y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 28/Septiembre/2009 [autos nº 166/2007], y resolviendo el debate acogemos la demanda y declaramos a) el derecho de los trabajadores que presten servicios en Canarias, Ceuta y Melilla, a percibir el Complemento de Residencia en las cuantías previstas por el art. 49 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro; b) el derecho a percibirlo con independencia de cualquier concepto salarial previsto en el Acuerdo 09/12/04, y más específicamente de la «Mejora Salarial Caixa» referido en el apartado 4.1 del calendario Acuerdo; y c) la obligación empresarial de desglosar el concepto -Complemento de Residencia- en la nómina de los indicados trabajadores con residencia extrapeninsular. Y condenamos a la demandada «CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA» a pasar y cumplir tales pronunciamientos.

Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.