



Roj: **STS 5507/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5507**

Id Cendoj: **28079140012008100655**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2008**

Nº de Recurso: **2255/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 3318/2006,**  
**STS 5507/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D<sup>a</sup> Penélope , contra sentencia de fecha 4 de julio de 2006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha/Albacete, en el recurso nº 946/05, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete en autos nº 661/04, seguidos por D<sup>a</sup> Penélope , frente a QUIRAL, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. David López González, en nombre y representación de Quiral, S.A..

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2005 el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda debo condenar y condeno a a empresa demandada "Quiral SA" para que abone a la actora Penélope la cantidad de 1.628,68 € más el 10% de intereses por mora".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1. La actora Penélope , con DNI nº NUM000 , ha prestado sus servicios por cuenta de la empresa "Quiral SA" del 16.10.95 al 18.8.04, fecha en la que causó baja voluntaria, con categoría de encargada, adscrita al centro de trabajo de Albacete de la cadena de establecimientos designados con el nombre comercial de "Springfield". 2. En el primer contrato de aprendizaje por el que se inició la relación laboral, se hacía constar que "el trabajador percibirá un incentivo por ventas realizadas que se denominará comisiones y que se incorporará a la retribución global desde la primera venta que haga, por lo que no se trata de un complemento de cantidad de trabajo sino de una participación en ventas. Este complemento tendrá el carácter de salarial y como tal está sujeto a la posibilidad de compensarlo y absorberlo". 3. La actora ha sido retribuida con los salarios de una dependienta, si bien además de las cantidades fijadas en convenio, ha percibido un complemento salarial fijo de 85,42 € en el año 2003 y de 78,88 € para el año 2004, así como cantidades variables en concepto de "comisiones" en los términos pactados en el contrato inicial, de acuerdo con las hojas de salario y extractos obrantes en autos y que se dan por íntegramente reproducidos. En particular, si se toma como referencia la retribución de una encargada de establecimiento según convenio colectivo aplicable (Comercio de la provincia de Albacete, BOE 12-3-04 para el año 2003, y BOE 15.10.04 para el año 2004), resultarían que la actora ha dejado de percibir la cantidad de 3.271 € en el periodo



de 1.8.03 a 31.7.04, si no se computan los conceptos de complemento salarial y comisiones, de acuerdo con el detalle del hecho segundo de la demanda que se da por reproducido. Por el contrario, si se computaran los conceptos citados, la actora habría percibido 76,05 € (s.e.u.o.) más que la cantidad fijada por el convenio aplicable para la categoría de encargada de establecimiento. 4. La actora como encargada del establecimiento y en el mismo periodo reseñado, realizaba una jornada de 8 horas diarias de lunes a sábado descansando el domingo, es decir, 48 horas semanales, y compensaba el exceso con un día de otra semana, en la cual trabajaba 40 horas. Además de lo anterior, la actora como el resto de trabajadores, disfrutaba de una semana de libranza como compensación al exceso de horas en Navidad. El valor de la hora extra (s.e.u.o.) asciende a 12,82 € en el año 2003, y a 13,12 € en el año 2004, todo ello según los valores del convenio colectivo de aplicación. 5. A la terminación de su relación laboral por baja voluntaria, la actora suscribió documento de saldo y finiquito obrante en autos y que se da por íntegramente reproducido, de fecha 18.8.04, cuyo importe le fue ingresado en su momento, en el cual se reseñaba: "sin que tenga nada más que reclamar por concepto alguno". 6. Presentada papeleta de conciliación el 26.11.04 se intentó el acto sin efecto el 21.12.04, presentándose demanda el 23.12.04".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte demandante y la parte demandada, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha/Albacete, la cual dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2006, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por Doña Penélope y la empresa Quiral, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Albacete de fecha 28 de marzo de 2005, dictada en virtud de demanda presentada por Doña Penélope en reclamación por cantidad, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, debiendo abonar la empresa demandada al Letrado que ha impugnado su recurso la cantidad de 300 euros en concepto de honorarios. Dése a los depósitos y consignaciones constituidos el destino legal".

CUARTO.- Por el Letrado D. Francisco García Jiménez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Penélope, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete) de fecha 4 de julio de 2006, recurso nº 385/05.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2007 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2008, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La trabajadora demandante impugna en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 15 de noviembre de 2006 (R. 946/05), confirmatoria de la de instancia sobre reclamación de cantidad, y denuncia infracción de los artículos 3.5 y 26.5 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto regulan, respectivamente, por un lado, la indisponibilidad de los derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario y los reconocidos con tal cualidad -indisponibles- en convenio colectivo, y, por otro, la absorción y compensación salarial. Se cita como sentencia de contraste, la de la misma Sala de lo Social de Castilla La Mancha de 4 de julio de 2006 (R. 385/05), firme en el momento de publicarse la recurrida, según acredita la pertinente Certificación.

2. Conforme informa el Ministerio Fiscal, concurre el presupuesto procesal de la contradicción, en los términos establecidos en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, porque las sentencias comparadas, ante supuestos prácticamente iguales, en los que se encuentra implicada la misma empresa demandada (QUIRAL, S.A.), resuelven con pronunciamientos distintos, sin que a estos efectos, en contra de lo que afirma la recurrida en su escrito de impugnación, pueda tener relevancia alguna la distinta categoría o las distintas funciones desempeñadas, según los hechos probados, por los trabajadores afectados en ambas resoluciones (en la recurrida se trata de una trabajadora con categoría de encargada que había sido retribuida con los salarios de una dependienta; en la de contraste el actor era dependiente y no consta que desempeñara otras funciones).

En efecto, siendo el objeto coincidente de debate en las sentencias sometidas al juicio de identidad el mismo que ahora se plantea en el presente recurso de casación unificadora, esto es, si la cantidad percibida por el concepto de "comisiones por ventas" puede ser compensada y absorbida por los salarios establecidos en el Convenio y abonados consecuentemente a la demandante, la recurrida acepta la compensación mientras que la de contraste la rechaza, siendo así que ambas resoluciones están interpretando, no sólo la misma norma convencional (el Convenio Colectivo del "Comercio en General" de la Provincia de Albacete, publicado en el BOP [no el BOE como, sin duda por un mero error material, se dice en el ordinal 3º de la declaración de hechos



probados de la sentencia de instancia] nº 120, de 15 de octubre de 2004 [la revisión salarial para 2003 apareció publicada en el BOP nº 117, de 13-10-2003 ]), sino, sobre todo, una cláusula contractual individual de casi idéntico contenido en los dos casos, que dice así: "El trabajador percibirá un incentivo ["complemento" lo llama aquí el contrato del actor en el caso de la sentencia de contraste] por ventas realizadas que se denominará comisiones y que se incorporará a la retribución global desde la primera venta que haga, por lo que no se trata de un complemento de cantidad de trabajo sino de una participación en ventas. Este complemento tendrá el carácter de salarial y como tal está sujeto a la posibilidad de compensarlo y absorberlo".

3. Procede, en consecuencia, al reunir el escrito de formalización las exigencias del artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, resolver la cuestión planteada en unificación de doctrina.

SEGUNDO.- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste, pues, en determinar si procede o no la compensación y absorción de las cantidades abonadas a la actora en concepto de incentivo o complemento por ventas, denominado "comisiones", expresa y únicamente previsto en la antes transcrita cláusula de su contrato individual de trabajo.

2. La doctrina correcta al respecto se contiene en la sentencia impugnada. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado con reiteración que la institución de la compensación y absorción que recoge el art. 26.5 del Estatuto de los Trabajadores "tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta (sentencias de 10 de noviembre de 1998, 9 de julio de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 2 de diciembre de 2002)", lo que "implica que, en principio, la compensación tenga que producirse necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad (sentencias de 15 de octubre de 1992 y 10 de junio de 1994), al menos en el orden de la función retributiva" (STS 6-7-2004, R. 4562/03, FJ 3º). Todo ello se haya dicho, precisamente, en un litigio en el que era parte la misma empresa y el problema planteado era también, como ahora, "si resulta procedente la compensación entre un concepto salarial por unidad de tiempo y otro concepto -las comisiones- que retribuyen el resultado del trabajo desde la perspectiva de la intervención del trabajador en una operación entre la empresa y un cliente" (FJ 2º STS 6-7-2004).

3. Y aunque en una primera aproximación al problema debatido parece tratarse también aquí de conceptos heterogéneos, pues, como igualmente dijimos en nuestra precitada sentencia, "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" (FJ 3ª "in fine" STS 6-7-2004), lo verdaderamente relevante ahora, a los efectos de revolver el presente recurso, no es sino que, a diferencia de lo que sucedía en el tan repetido precedente, la fuente de la mejora o complemento que la empresa trata de compensar y absorber ya no es la libre y unilateral concesión empresarial sino la voluntad concurrente de ambas partes, empresa y trabajador, plasmada de forma expresa y clara en el contrato de trabajo y sometida, precisamente, a "la posibilidad de compensarlo y absorberlo".

4. 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.

5. 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.

TERCERO.- A tenor de las expuestas razones, oído el parecer del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina, sin imposición de costas.

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

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Penélope frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha/Albacete de fecha 4 de julio de 2006 , dictada en el recurso de suplicación número 946/05, formulado por la ahora recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete de fecha 28 de marzo de 2005 , dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Penélope frente a la mercantil QUIRAL, S.A., en reclamación de cantidad. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.