

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000077/2011
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO (COMFIA CCOO)
-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-U.G.T.)
Codemandante:
Demandado: -TECNOCOM ESPAÑA SOLUTION, S.L.
Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº: 0084/2011

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. MANUEL POVES ROJAS
D^a. MARÍA PAZ VIVES USANO

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil once.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 77/11 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO (COMFIA-CCOO) y FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES contra TECNOCOM ESPAÑA SOLUTION, S.L. sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 6-4-2011 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO (COMFIA CCOO) contra TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, S.L sobre conflicto colectivo. El 12-5-2011 la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-U.G.T.) se personó en las actuaciones como parte demandante.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 24-5-2011 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del 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 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo que se dicte sentencia por la que se declare que:

a) El denominado complemento absorbible personal no es compensable ni absorbible con los incrementos por antigüedad.

b) El denominado complemento absorbible personal sólo es compensable y absorbible con los incrementos que con carácter general se acuerden o se pacten durante el año 2010 y siempre que exista homogeneidad entre los conceptos retributivos.

c) El derecho de los trabajadores afectados a percibir las diferencias salariales desde que se produjo la compensación y absorción del complementos de antigüedad.

Denunció, a estos efectos, que el complemento de antigüedad no podía compensarse o absorberse con el denominado "complemento personal absorbible", porque no eran conceptos homogéneos, ya que el segundo se relaciona con la cantidad y/o calidad del trabajo.

Sostuvo, además, que en el momento de su concesión, dado que fue concedido unilateralmente por la empresa, se advirtió que sería compensable y absorbible con cualquier revisión que se acuerde o pacte, con carácter general, para el año 2010, siendo evidente que el complemento de antigüedad no se ajusta a dichos parámetros, especialmente el que se perfeccione a partir de enero del presente año.

Mantuvo finalmente, que la cláusula de compensación y absorción, prevista en el art. 1.6 del convenio vigente, solo permite la compensación y absorción con disposiciones legales futuras que impliquen variación económica en todos o algunos de los conceptos existentes, así como la creación de otros nuevos, lo cual no concurre con el “complemento personal absorbible”, que es un concepto salarial no comprendido en el convenio colectivo vigente.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) se adhirió a la demanda.

TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, SL (TECNOCOM desde aquí) se opuso a la demanda, defendiendo que la naturaleza jurídica del “complemento personal absorbible” no era propia de un complemento de cantidad o calidad, ya que retribuía el “mantenimiento del talento”, entendiéndose, por consiguiente, que no era un complemento salarial, aunque se cotizaba a la Seguridad Social.

Mantuvo, no obstante, que existía homogeneidad entre ambos conceptos retributivos, siendo potestad empresarial ejecutar la compensación y absorción de los mismos.

Quinto. – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 5 del RDL 2/95, de 27 de abril, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- Naturaleza jurídica del complemento, que retribuye mantenimiento del talento.
- Que es cotizable pero no tiene naturaleza salarial.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El 5-11-2009 se publicó el convenio colectivo de TECNOCOM, cuya vigencia se prolongó desde el 1-01-2009 al 31-12-2009.

Dicho convenio fue denunciado en tiempo y forma, habiéndose constituido la mesa negociadora para la negociación del convenio siguiente el 2-12-2009, sin que se haya alcanzado acuerdo hasta la fecha.

SEGUNDO. – La empresa demandada tiene un programa de “Fidelización de nuevos talentos”, que premia el esfuerzo y compromiso demostrado por sus trabajadores y comporta una revisión anual de sus retribuciones.

En las cartas, remitidas por TECNOCOM a sus trabajadores, para notificarles la revisión de sus emolumentos anuales por su participación en el programa antes dicho, se contiene una cláusula tipo, que dice lo siguiente:

“Este incremento salarial se incluirá en el concepto de nómina Complemento Personal Absorbible, que absorbe y compensa cualquier revisión salarial que con carácter general se acuerde o se pacte durante el año 2010”.

Dicho “complemento personal absorbible” aparece en los conceptos salariales de la nómina y cotiza a la Seguridad Social.

TERCERO. – Los complementos de antigüedad, pactados en el convenio, se perciben desde el primero de enero de cada año, cuando el trienio se perfecciona antes del 1 de julio de cada año y desde el 1 de julio de cada año, cuando se perfecciona con anterioridad al 31 de diciembre de cada año.

CUARTO. – TECNOCOM ha compensado y absorbido el complemento de antigüedad, perfeccionado por sus trabajadores, con el “complemento personal absorbible”.

QUINTO. – El 2-09-2010 CCOO denunció por escrito dicha actuación empresarial, sin que se haya acreditado respuesta alguna.

SEXTO. - El 4-04-2011 se intentó la conciliación ante el SIMA, sin alcanzar avenencia.

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 y 2, 1 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, 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 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. – El primero del BOE citado, que obra en folios 87 a 112, así como del acta de constitución de la mesa negociadora del convenio posterior, que obra en folios 83 a 84 de autos, aportada por CCOO y reconocida de contrario.

b. – El segundo de las cartas, en las que la empresa comunicaba la revisión salarial por la causa descrita, que obran en folios 62, 63, 64, 67, 70, 76, 79 y 82 de autos, aportadas por CCOO y reconocidas de contrario. – Se declara probado que el complemento cotiza a la Seguridad Social, porque se admitió pacíficamente por todos los litigantes, deduciéndose, en cualquier caso, de las nóminas que obran en los folios que se citan en el apartado d) de este fundamento jurídico.

c. – El tercero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 del TRLPL.

d. – El cuarto no fue combatido tampoco, deduciéndose, en cualquier caso, de las nóminas que obran en folios 65 a 66, 68 a 69, 71 a 75, 77 a 78 y 80 a 81, aportadas por CCOO y reconocidas de contrario y 117 a 120 de autos, aportadas por TECNOCOM y reconocidas de contrario.

e. – El quinto de la comunicación citada que obra en folios 85 a 86 de autos, aportada por CCOO y reconocida de contrario.

f. – El sexto del Acta de conciliación citada, que obra en folio 7 de autos.

TERCERO. – El art. 1.6 del convenio de la empresa demandada, que regula la compensación y absorción, dice textualmente lo siguiente:

“En materia de compensación y absorción de condiciones pactadas, regirán las normas legales establecidas al efecto.

Habida cuenta de la naturaleza del convenio, las disposiciones legales futuras que impliquen variación económica en todos o algunos de los conceptos existentes o creación de otros nuevos, únicamente tendrán eficacia práctica si, considerados globalmente y sumados a los vigentes con anterioridad al convenio, superan el nivel total de éste. En caso contrario, se considerarán absorbidos y compensados por las mejoras pactadas en este convenio y convenios precedentes”.

La compensación y absorción se regula legalmente en el art. 26.5 ET del modo siguiente:

“Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia”.

Dicho precepto ha sido examinado por la jurisprudencia, por todas STS 30-09-2010, ROJ 5737/2010, en la que se mantuvo lo siguiente:

“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 atenerse 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».

CUARTO. – Centradas las líneas maestras, establecidas por la jurisprudencia, sobre la compensación y absorción, debemos despejar, en primer lugar, la naturaleza jurídica del denominado “complemento personal absorbible”, puesto que su identificación nos permitirá inferir si su naturaleza jurídica es homogénea con el complemento de antigüedad, ya que los requisitos constitutivos, para activar la compensación y absorción salarial, son precisamente que los conceptos afectados sean salariales y que su naturaleza jurídica sea homogénea.

Centrándonos en el primer interrogante, debemos subrayar que el “complemento personal absorbible” es un concepto salarial, aunque TECNOCOM defendió sorprendentemente lo contrario, ya que se ha probado contundentemente, que la empresa lo concede a los trabajadores, que participan en el “Programa de Fidelización de Nuevos Talentos”, que trae causa en el esfuerzo y compromiso demostrados con la empresa, siendo revelador, a estos efectos, que se cotice a la Seguridad Social en tanto que salario.

Aclarada la naturaleza salarial del “complemento personal absorbible”, debe despejarse, en segundo lugar, si se corresponde propiamente con un complemento relacionado con la cantidad o calidad del trabajo realizado, debiendo anticiparse una respuesta positiva, puesto que se ha acreditado claramente que se concede por participar en el “Programa de Fidelización de Nuevos Talentos”, que reconoce el esfuerzo y el compromiso demostrado por el trabajador, como es de ver por la simple lectura de las cartas de concesión.

Por consiguiente, si el complemento de antigüedad es, por definición, un complemento personal, que se relaciona con la permanencia del trabajador en la empresa, mientras que el “complemento personal absorbible” se relaciona con el

esfuerzo y compromiso demostrado en el trabajo, que supone participar en el "Programa de Fidelización de Nuevos Talentos", debemos concluir necesariamente que no estamos ante conceptos salariales homogéneos, que permitan su compensación y absorción, tal y como sostuvimos en SAN 1-02-2011, ROJ 248/2011.

Es más, aunque admitiéramos, a efectos dialécticos, que los conceptos salariales controvertidos son homogéneos, deberíamos, *atendiendo siempre a "los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas" las remuneraciones salariales implicadas*, como nos recomienda la jurisprudencia, por todas STS 29/09/08 -rec. 2255/07, citada por STS 30-09-2010, ROJ 5737/2010, constatar si en el momento de su concesión se limitó o no el ejercicio del derecho empresarial de compensación y absorción, de manera que, habiéndose acreditado cumplidamente que la empresa demandada manifestó expresamente en el momento de conceder el derecho que el mismo "absorbe y compensa cualquier revisión que con carácter general se acuerde o se pacte durante el año 2010 (hecho probado segundo), deberíamos concluir que no cabe compensar y absorber los incrementos por antigüedad con el "complemento personal absorbible, puesto que TECNOCOM limitó su ejercicio a revisiones salariales generales, que se acuerden o pacten en el año 2010, siendo notorio que los complementos de antigüedad, objeto de compensación y absorción, no son revisiones salariales generales.

Del mismo modo, el art. 1. 6 del convenio, reproducido en el fundamento de derecho anterior, no ampara la compensación y absorción controvertida, puesto que el presupuesto constitutivo, para que opere la compensación y absorción convencional, es la emergencia de disposiciones legales futuras que impliquen variación económica en todos o algunos de los conceptos existentes o creación de otros nuevos, no concurriendo ninguno de esos escenarios en el supuesto debatido, porque ni el complemento de antigüedad trae causa en una disposición legal ajena al convenio, ni el "complemento personal absorbible" se origina tampoco en disposición legal, al haberse acreditado que se reconoció unilateralmente por TECNOCOM, lo que nos obliga a estimar la demanda en sus propios términos.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por CCOO, a la que se adhirió UGT, declaramos que los incrementos de antigüedad no pueden compensarse o absorberse con el "complemento personal absorbible", que solo puede compensarse o absorberse con las revisiones salariales generales que se hayan acordado o pactado en 2010 y en consecuencia condenamos a TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, SL a estar y pasar por dichas declaraciones a todos los efectos legales oportunos, así como a reponer a los trabajadores afectados las cantidades compensadas o absorbidas indebidamente de sus complementos de antigüedad.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado 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 300 euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000077 11.

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.