



Roj: **SAN 847/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:847**

Id Cendoj: **28079240012018100033**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **346/2017**

Nº de Resolución: **31/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00031/2018**

**AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Social**

**Letrada de la Administración de Justicia**

**D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

**SENTENCIA N<sup>o</sup>: 31/18**

**Fecha de Juicio: 24/1/2018**

**Fecha Sentencia: 19/2/18**

**Fecha Auto Aclaración:**

**Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 346 /2017**

**Proc. Acumulados:**

**Materia: CONFLICTO COLECTIVO**

**Ponente: D. RAMON GALLO LLANOS**

**Demandante/s:** FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT), FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (FS-CCOO)

**Demandado/s:** BANCO SABADELL, S.A, SINDICATO CSC.BS, UNION SINDICAL OBRERA (USO), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), FESIBAC-CGT, SINDICATO ALTA, SINDICATO SICAM.SABADELL.

**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Resumen.-

**Voto particular formulado por la Ilma. Sra. D<sup>o</sup> Emilia Ruiz Jarabo Quemada.**

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

GOYA 14 (MADRID)

**Tfno:** 914007258

Equipo/usuario: GCM



**NIG:** 28079 24 4 2017 0000365

Modelo: ANS105 SENTENCIA

**CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000346 /2017**

**Ponente Ilmo/a. Sr/a:** D. RAMON GALLO LLANOS

**SENTENCIA 31/18**

**ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D<sup>a</sup>. Emilia Ruiz Jarabo Quemada

D. RAMON GALLO LLANOS

En MADRID, a diecinueve de febrero 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 346 /2017 seguido por demanda de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT) (Letrado D. José Antonio Mozo Saiz), FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS) (Letrado D. Armando García López) contra BANCO SABADELL, S.A (Letrado Miguel Ángel salas Fernández) SINDICATO CSC.BS (Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Nieves Abad Méndez de Sotomayor), UNION SINDICAL OBRERA (USO) (Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia Moreno Díaz), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALLEGA CIG (Representado por D. Enrique Guillermo Albor), EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA ELA (No comparece), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) (No comparece), FESIBAC-CGT (Letrada D<sup>a</sup> Lourdes Torres Fernández), SINDICATO ALTA (Representado por D. Marcelo Lucio López Barquero), SINDICATO SICAM SABADELL (Letrado D. José Luis Muñoz Torrejón) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. Emilia Ruiz Jarabo Quemada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero** .- Según consta en autos, el día 3 de noviembre de 2017 se presentó demanda por Don ARMANDO GARCIA LOPEZ, letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Ciudad Real, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO- SERVICIOS) y por Don JOSE ANTONIO MOZO SAIZ, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), contra, la empresa BANCO SABADELL, S. A., y, como interesados, FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CUADROS DE BANCO DE SABADELL, CONFEDERACION INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), UNION SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO SICAM-Sabadell, SINDICATO ALTA, SINDICATO CSC-BS, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

**Segundo**.- La Sala designó ponente señalándose el día 24 de enero de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

**Tercero** .- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que:

- Se declare que la "Participación en Beneficios RAE" establecida en el artículo 23 del XXIII Convenio Colectivo del Sector de Banca no es absorbible ni compensable con los siguientes complementos: Complemento Personal Banco Guipuzcoano, Complemento Banco CAM, Complemento BMN, Complemento Lloyds y Mejora Voluntaria B50 y por tanto, que la decisión de la empresa demandada de realizar dicha compensación y absorción, no es ajustada a derecho.



- Se condene a la empresa demandada estar y pasar por esta declaración y a que proceda a abonar a los trabajadores afectados, la parte de la "Participación en Beneficios RAE" que han compensado con los siguientes complementos: Complemento Personal Banco Guipuzcoano, Complemento Banco CAM, Complemento BMN, Complemento Lloyds y Mejora Voluntaria B50.

Sostuvieron en pos de tales pedimentos que Banco Sabadell ha procedido a compensar y absorber el devengo de un nuevo concepto, el cual tiene una naturaleza totalmente coyuntural, con diversos conceptos personales estructurales, por lo que entiende que la práctica llevada a cabo por Banco Sabadell no se ajusta al fundamento del concepto "participación en beneficios" que radica en premiar a la plantilla por la mejora en los resultados de la empresa. Y además se ha procedido a compensar y absorber un concepto puntual variable no consolidable y no pensionable como es la participación en beneficios con conceptos fijos del salario anual asignado. Además del banco ha aplicado el artículo 18 del XXII convenio, precepto que fue eliminado y sustituido por el actual sistema establecido en el artículo 23 del convenio, por otro lado, se alega que la compensación y absorción se ha efectuado con carácter retroactivo vulnerando lo dispuesto en el artículo 1256 CC y en los artículos 4.2. f y 29.1 del Estatuto de los Trabajadores .

El resto de organizaciones sindicales comparecientes se adhirieron a la demanda.

El letrado del Banco de SABADELL, se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma:

- con carácter procesal , alegó la excepción de modificación sustancial de la demanda

-en cuanto al fondo, sostuvo que es perfectamente ajustado a derecho haber aplicado la absorción y compensación de la paga de beneficios ex artículo 23 CCB con los complementos banco guipuzcoano, banco CAM, BMN, Lloyds, así como con el concepto mejora voluntaria B- 50, de los que dispone buena parte de la plantilla , con independencia de su naturaleza homogénea o heterogénea en la medida que en los respectivos pactos de condiciones sociales y subrogación se estableció la citada posibilidad.

Sostuvo que el artículo 23 del vigente CCB, si bien con otro sistema de cálculo, regulan igualmente la paga de beneficios del extinto XXII CCB.

Adujo que el sistema utilizado por el banco ha consistido en calcular el importe total de las # de paga 2016 que debía abonar en abril de 2017, restar del mismo en primer lugar la "participación en beneficios XXII CCB" y el complemento peques banco abonados durante el año 2016 y el resto (de existir) se ha abonado como diferencia participación Rae en la nómina de abril 2017. A continuación, si el trabajador disponía de B-50 este se le ha aminorado cada mes del 2017 (con la aplicación retroactiva de los meses de enero a marzo en la nómina de abril) en 1/12 parte de aquella diferencia. Ese B- 50 se vio igualmente aminorado en enero de 2017 con el incremento de convenio para ese año, igual que se viene haciendo cada año y la parte social no cuestiona por resultar plenamente ajustada a derecho según la política retributiva de BS.

Alegó que se trata de una retribución del año 2016, aunque el abono de su diferencial, una vez descontada la cuantía a cuenta abonada durante el año 2016 se efectúa en abril de 2017, resulta plenamente lógicos ajustada a derecho que, al menos, en parte, la compensación se haya efectuado teniendo cuenta lo ya abonado en 2016.

Negó que el importe de la paga de beneficios prevista en el anterior convenio fuese consolidable y que en lo que respecta al carácter pensionable o no de la paga, en cualquier caso, el sistema utilizado por el banco no comporta variación alguna del tratamiento de los importes compensados como pensionables o no y en lo tocante al complemento "ex bancos", respecto del que consta pactado en los acuerdos de homologación su carácter pensionable, como este no ha dejado de abonarse durante todo el año, dicho importe ha sido pensionado y lo seguirá siendo en años venideros ya que la aplicación retroactiva de la compensación permite ese efecto. Y lo que se refiere a la mejora voluntaria B-50, manifiesta que está nunca sido pensionable.

Contestada que fue la excepción, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones.

**Cuarto.** - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes

HECHOS CONTROVERTIDOS: -La empresa ha consolidado 17,25% pagas.

HECHOS PACIFICOS:-Empresa ha considerado que la revalorización Rae ascendió a 19,90 en periodo 2015,2016. -Empresa consecuencia de revalorización Rae corresponde H depaga,-1/4 paga se ha compensado con participación en beneficios art. 18 del 22 convenio. -El resto se ha compensado con complementos EX Bancos. -Los 2/4 paga restantes se compensan con complementos EX Banco y si había sobrante se ha pagado en Abril 2017. -De futuro se procederá compensar con MV B50.-MV B50 integra determinados conceptos



salariales de los bancos , se convino en convertir en mejora voluntaria. -Hay gente que tiene mejora voluntaria que no está compuesta por conceptos de Bancos fusionados. -Hay personas que dentro de Mejora Voluntaria tienen los pluses que constan en esos acuerdos. -El cuarto paga de participación en beneficios del art. 18 del 22 convenio se ha producido en el mismo momento que compensación de complemento EX Banco.

**Quinto.-** En las presentes actuaciones, la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña Emilia Ruiz Jarabo Quemada habiendo presentado a la Sala su proyecto de sentencia procediéndose a la deliberación, tras lo cual no mostrando su conformidad con el voto mayoritario de la Sala, declinó la redacción de la resolución, anunciando su intención de formular voto particular, encomendándose redacción de la sentencia al Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMON GALLO LLANOS por providencia de fecha 6 de febrero de 2018.

**Sexto.** -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO- SERVICIOS), sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal.

Del mismo modo, la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrado en la Confederación Sindical de la Unión General de Trabajadores, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal, con un nivel de implantación suficiente en la empresa demandada. (Hecho conforme)

**SEGUNDO.-** El presente conflicto afecta a todo el personal en la plantilla del Banco al 31 de diciembre de 2016, y en la medida que proceda si su permanencia en la Empresa fuera inferior a un año, que perciba algunos de los siguientes complementos: Complemento Personal Banco Guipuzcoano, Complemento Banco CAM, Complemento BMN, Complemento Lloyds y Mejora Voluntaria B50.

Esta empresa cuenta con centros de trabajo, en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.

**TERCERO.** -Con fecha 22 de febrero de 2011 se firmó un acuerdo de condiciones sociales y subrogación ante la inminente integración operativa y comercial de todas las oficinas y centros de trabajo de Banco Guipuzcoano, S. A. en Banco de Sabadell, S. A. prevista para el 9 de abril de 2011 y con el objeto de regular las condiciones sociales de la totalidad de los empleados de Banco Guipuzcoano S.A., que quedarían subrogados en Banco Sabadell el día 1 de julio de 2011, así como modificar y sustituir toda la normativa laboral tanto convencional como interna de Banco Guipuzcoano S.A.; el acuerdo se firma entre representantes del Banco demandado y las Secciones Sindicales de CCOO, UGT, ELA, LAB, CGT, CC & P-BG, CSC y CIG-BS.

En el Pacto 2º RETRIBUCIONES se reguló la llamada Mejora Voluntaria B-50.

" Mejora Voluntaria B-50.

*A partir del recibo de nómina del próximo mes de julio de 2011, este concepto se abonará prorrateado en doce mensualidades y estará compuesto por la suma anual de los siguientes conceptos que cada empleado de Banco Guipuzcoano cobra en la actualidad:*

*Complemento individual. Complemento personal voluntario. Plus de Inspección. Pluses diversos. Plus de idiomas. Plus de informática. Plus de correturnos. Plus de dedicación exclusiva. Plus de disponibilidad horaria. Gratificación de Nochevieja. Gratificación de Reyes. Diferencia Cesta de Navidad 26,14 €. Diferencia ayuda educación especial 32,52 €. Parte alícuota de las Colaboraciones Sanitarias y Clubs Bancogui 80,32 €. Resto de la Paga de vacaciones según lo previsto en la cláusula transitoria tercera"*

Por su parte en la Cláusula Transitoria Tercera se regula el Complemento Personal BG: "Cláusula Transitoria Tercera. Complemento Personal BG De acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del Pacto 2º Retribuciones, Paga de Vacaciones: -A la Media Paga de Vacaciones que se debería incluir en la concepto de Mejora Voluntaria (B50), se le restará la cantidad aportada al Plan de Pensiones de Aportación Definida, (496,35€ para el colectivo con antigüedad en Banca de antes del 8/03/80, y 762,08€ para el colectivo con antigüedad en Banca posterior a 8/03/80), y el resto si lo hubiera, con un máximo de 400€ se abonará en un Complemento Personal de BG, que será de cantidad no revalorizable y absorbible solo por los incrementos derivados de la aplicación del artículo 18 del CCB, la diferencia (superior a 400€) si la hubiera se incluirá en el concepto Mejora Voluntaria (B50). Este complemento se abonará prorrateado en 12 mensualidades." (Hecho conforme, descripción 4)



CUARTO.- Con fecha 15 de junio de 2012 se firmó un acuerdo de condiciones sociales y subrogación ante la integración operativa y comercial de todas las oficinas y centros de trabajo de Banco CAM en Banco de Sabadell prevista para el 10 de diciembre de 2012; el acuerdo se firma entre representantes del Banco demandado y las Secciones Sindicales de CCOO, UGT, CGT, CC & P-BG, CSC-BS, SICAM, ALTA, CSICA y SINDICATO VIETNAMITA.

**Respecto de la retribución anual se acordó lo siguiente: *La retribución anual de cada empleado/a, incluida la paga de beneficios de marzo, por la aplicación del nivel retributivo consolidado del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro (en adelante CCCA), Haber Base + Plus Convenio (fijo y variable) será igual al nivel retributivo del Convenio Colectivo de Banca (CCB) asignado derivado de la tabla de conversión, Salario Base + Pluses (Plus Calidad de Trabajo, Plus Funcional Administrativos, Plus Servicios Generales, Asignación Transitoria Nivel XI y Bolsa de Vacaciones), el exceso se abonará en el concepto de Mejora Voluntaria B-50 (Complemento Personal, Consolidado, Compensable y Absorbible).***

Por otro lado, una serie de pluses que cobraban los empleados de Banco CAM pasaron a percibirse como Mejora Voluntaria B50

*"Pluses.*

*a) Los pluses que se relacionan pasarán a percibirse como Mejora Voluntaria, prorrateándose en doce mensualidades:*

**BANCO CAM BANCO SABADELL**

Compl. Jefatura Mejora voluntaria B-50  
Compl. Vivienda Mejora voluntaria B-50  
Compl. Diferencia haberes Mejora voluntaria B-50  
Compl. Vount. Comp. IRTP Mejora voluntaria B-50  
Compl. Seg.Social Mejora voluntaria B-50  
Plus ventanilla caja Mejora voluntaria B-50  
1Plus de chófer Mejora voluntaria B-50  
Compl. Puesto de trabajo Mejora voluntaria B-50  
Compl. Dif haber base BSP Mejora voluntaria B-50  
Compl. Personal1BSP Mejora voluntaria B-50  
Compl. A extinguir Mejora voluntaria B-50  
Compl. Personal 2 BSP Mejora voluntaria B-50  
Compl. Ad personal BSP Mejora voluntaria B- 50  
Compl. Ad personal 2 BSP Mejora voluntaria B-50  
Compl. Fijo Mejora voluntaria B-50  
Clasificación oficinas Mejora voluntaria B- 50  
Comp. Especial Mejora voluntaria B-50  
Com. Personal Mejora voluntaria B-50  
Comp. Espec. Prot. Familiar Mejora voluntaria B-50  
Plus de máquinas Mejora voluntaria B-50  
Plus penosidad Mejora voluntaria B-50  
Comp.A extinguir Mejora voluntaria B-50  
Compto Extinguir C.C. 90- Mejora voluntaria B-50  
Compl. Diferencia haberes Mejora voluntaria B-50  
Complemento (HB+Antig) Mejora voluntaria B-50  
Difer. Salaria base ANB Mejora voluntaria B-50





**Compl. Consolidado Mejora voluntaria B-50**

**Compl. Haber base Mejora voluntaria B-50**

**Gratificación compensable Mejora voluntaria B-50**

**Ayuda por enfermedad Mejora voluntaria B-50**

**Compl. Especial Mejora voluntaria B-50**

**Compl. Especial Mejora voluntaria B-50**

**Mejora salarial progresiva Mejora voluntaria B-50**

**También se reguló el Complemento Banco CAM:**

**" Complemento Banco CAM. Del importe establecido como Mejora Voluntaria B-50 en este Pacto 2º en los apartados de "Retribución Anual" ya de "Pluses", antes de su prorrateo en la nómina, se detraerá el 35% de dicha cantidad anual, que se denominará Complemento Banco CAM, este complemento tendrá el carácter y la nomenclatura propia de salario de convenio, teniendo una naturaleza personal, no absorbible ni compensable, y se abonará prorrateado en doce mensualidades. Con la única excepción de poder ser absorbido por los incrementos de cuartos de paga de beneficios que pudieran darse en el futuro por aplicación del art. 18 del CCB." (Hecho conforme, descriptor 5)**

**QUINTO.- Con fecha 8 de marzo de 2013 se firmó un acuerdo de condiciones sociales y subrogación de los empleados de la red de oficinas de Cataluña y Aragón del Banco BMN, toda vez que durante 2013 se produciría la integración y el traspaso de todos los activos de la red de oficinas de Cataluña y Aragón de BMN y la plantilla integrada en estas oficinas que serán subrogados por Banco de Sabadell. Se regularon las condiciones sociales de la plantilla del Banco BMN de estas oficinas de Cataluña sustituyendo el Convenio Colectivo aplicable y modificando y sustituyendo toda la normativa laboral, tanto convencional como interna de Banco BMN o de la Caja de procedencia. El acuerdo se firma entre representantes del Banco demandado y las Secciones Sindicales de CCOO, UGT y SECP-CSICA así como los Comités Provinciales de Girona, Barcelona y las Delegadas de Personal de la Oficina de Gran Vía y Ronda Universitat de Barcelona.**

**Respecto de la retribución anual, se acordó:**

**" Retribución anual.**

**La retribución anual de cada empleado/a, (incluidas la paga de beneficios de marzo, la media paga del personal procedente de Caixa Penedés que se abona en el mes de junio y la Paga Extra del Documento de Personal que se abona prorrateada en Caja Granada), por la aplicación del nivel retributivo consolidado del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro (en adelante CCA), Haber Base + Plus Convenio (fijo y variable) será igual al nivel retributivo del Convenio Colectivo de Banca (CCB) asignado derivado de la tabla de conversión, Salario Base + Pluses(Plus Calidad de Trabajo, Plus Funcional Administrativos, Plus Servicios Generales, Asignación Transitoria Nivel XI y Bolsa de Vacaciones), el exceso se abonará en el concepto de Mejora Voluntaria B-50 (Complemento Personal, Consolidado, Compensable y Absorbible)."**

**Por otro lado, una serie de pluses que cobraban los empleados de BMN pasaron a percibirse como Mejora Voluntaria B50**

**" Pluses.**

**a) Los pluses que se relacionan pasarán a percibirse como Mejora Voluntaria, prorrateándose en doce mensualidades:**

**BMN BANCO SABADELL**

**Complemento personal Mejora Voluntaria B-50**

**Complemento personal de producción Mejora Voluntaria B-50**

**Gratificaciones Fijas Mejora Voluntaria B-50**

**Incentivos (gratificación fija) Mejora Voluntaria B-50**

**Extinguido complemento esposa Mejora Voluntaria B-50**

**Plus no Competencia Mejora Voluntaria B-50**

**Quebranto de Moneda Mejora Voluntaria B-50**

**Complemento Funcional (Epig. 396) Mejora Voluntaria B50"**



El resto de pluses quedaron como sigue:

*" b) Los pluses que se relacionan pasarán a percibirse como Prima Puesto de Trabajo, prorrateándose en doce mensualidades:*

**BMN BANCO SABADELL**

*Complemento Funcional (Epig. 397) Prima de Puesto*

*Complemento de Puesto de Trabajo Prima de Puesto*

*Plus de Disponibilidad Prima de Puesto*

*Diferencia Nivel Retributivo por clasif. Prima de Puesto*

*Plus Gestión Sucursal \* Prima de Puesto \* (Absorbible por el plus transitorio del art.19 del CCB)*

*c ) El siguiente plus se percibirá en el concepto que se indica, prorrateado en doce mensualidades:*

**BMN BANCO SABADELL**

*Compl. Movilidad Geográfica Plus Desplazamiento*

*Ayuda Temporal Alquiler Vivienda Ayuda Vivienda*

*d) Los Incentivos de sucursales y/o de seguros, se percibirán como Retribución Variable en función del cumplimiento de objetivos.*

*La gratificación variable se percibirá como Retribución Variable en función del cumplimiento de objetivos, de acuerdo con la normativa específica de Banco Sabadell.*

*e) El resto de pluses de pago mensual recurrente, no relacionados en los apartados anteriores serán incluidos en la Mejora Voluntaria B-50."*

También se reguló el Complemento BMN.

*" Complemento BMN. Del importe establecido como Mejora Voluntaria B-50 en este Pacto 2º en los apartados de "Retribución Anual" y de "Pluses", una vez deducido lo establecido en el 6.2.1 Previsión Social, y antes de su prorrateo en la nómina, se deducirá el 35% de dicha cantidad anual, que se denominará Complemento Banco BMN, este complemento tendrá el carácter y la nomenclatura propia de salario de convenio, teniendo una naturaleza personal, no absorbible ni compensable, se abonará prorrateado en doce mensualidades. Este concepto solo podrá ser absorbido por los incrementos de cuartos de paga de beneficios que pudieran darse en el futuro por aplicación del art. 18 del CCB." (Hecho conforme, descriptor 6)*

SEXTO.- Con fecha 31 de octubre de 2013 se firmó un acuerdo de condiciones sociales y subrogación de los empleados de Banco Lloyds LBI por parte de Banco Sabadell, S.A. ante la integración operativa y comercial de todas las oficinas y centros de trabajo de Lloyds en Banco Sabadell que se produciría el día 22 de marzo de 2014. Se sustituyó la normativa laboral tanto convencional como interna de Banco Lloyds LBI. El acuerdo se firma entre representantes del Banco demandado y las Secciones Sindicales de CCOO, UGT así como por tres independientes pertenecientes al Banco Lloyds LBI.

En el apartado Retribuciones, se regula tanto el llamado "Complemento Lloyds" como la Mejora Voluntaria B50.

*"Pluses.*

*a) Los pluses que se relacionan pasaran a percibirse como Complemento Lloyds, siendo revalorizable con el CCB y no absorbible, ni compensable, salvo con los # de paga del CCB y en lo recogido en este Acuerdo, prorrateándose en doce mensualidades:*

**LLOYDS BANCO SABADELL**

*Compl. Horario flexible 2010 Complemento Lloyds*

*Compl. Integración Complemento Lloyds*

*Sueldo Islas Complemento Lloyds*

*Antigüedad Islas Complemento Lloyds*

*Antigüedad Jefatura Islas Complemento Lloyds (...)*



c) *La Retribución Voluntaria o Complemento Personal Voluntario, que actualmente se perciben en Lloyds, se abonarán en Banco Sabadell en el concepto Mejora Voluntaria B-50, prorrateado en doce mensualidades.*" (Hecho conforme, descriptor 7 )

SEPTIMO.-Con fecha 24 de enero de 2014 se firmó un acuerdo de condiciones sociales y subrogación que afecta a la totalidad de los empleados de Banco Gallego S.A. toda vez que el 15 de marzo de 2014 se produciría integración operativa y comercial de todas las oficinas y centros de trabajo de Banco Gallego en Banco Sabadell, produciéndose como consecuencia de dicha integración, el traspaso de todos los empleados de Banco Gallego a Banco Sabadell, con efectos de 1 de abril de 2014.

El acuerdo se firma entre representantes del Banco demandado y las Secciones Sindicales de CCOO, CIG, UGT y CC&P.

En el acuerdo se regularon los pluses que pasaban a formar parte del Complemento Mejora Voluntaria B-50:

" *Los pluses que se relacionan pasarán a percibirse como Mejora Voluntaria B-50, prorrateándose en doce mensualidades:*

**CONCEPTO BANCO GALLEGO BANCO SABADELL**

**0340 Complemento Función Mejora Voluntaria B-50**

**0341 Complemento Función I Mejora Voluntaria B-50**

**0374 Cpto. Personal Voluntario Mejora Voluntaria B-50**

**0905 Retribución Voluntaria Mejora Voluntaria B-50**

**0906 Gastos de Representación Mejora Voluntaria B-50".**

(Hecho conforme, descriptor 8)

OCTAVO.- En la normativa interna de la entidad demandada, se define la mejora voluntaria B-50 como la diferencia entre el salario asignado anual, y la retribución de convenio. (Hecho conforme)

NOVENO .-Por Resolución de 19 de abril de 2012, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el XXII Convenio Colectivo de Banca (Código de Convenio número 99000585011981), que fue suscrito, con fecha 14 de marzo de 2012, de una parte por la Asociación Española de Banca, en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales Federación de Servicios Financieros y Administrativos de CC.OO y Federación Estatal de Servicios de UGT, en representación del colectivo laboral afectado, y publicado en el BOE nº 108 de 5 de mayo de 2012.

La vigencia de este convenio, según lo establecido en su artículo 4 se extendía desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014. (Hecho conforme, descriptor 9)

DECIMO.- En el artículo 18 del XXII Convenio se regulaba la participación en beneficios en los siguientes términos:

" *Artículo 18º Participación en beneficios. 1. Durante la vigencia del Convenio el personal percibirá una participación en beneficios que se determinará en la forma que establecen los párrafos siguientes.*

*2. Si el 10 por ciento del montante del dividendo líquido abonado a los accionistas no superase en la Empresa el importe de un cuarto de paga, también líquido, el personal percibirá el equivalente a una paga completa. Si el 10 por ciento del dividendo líquido fuese superior a un cuarto de paga e inferior a media paga, también líquidos, el personal percibirá el importe de paga y cuarto, y así sucesivamente esta percepción se incrementará en los cuartos de paga necesarios para absorber, en su caso por exceso, aquella diferencia.*

*En cualquier caso y durante la vigencia del presente Convenio no se percibirá por este concepto un número de cuartos de paga inferior al abonado por cada Empresa en 2010, ni superior a 15 cuartos de paga (3,75 pagas).*

(...)

*4. La participación en beneficios a que se refieren los párrafos anteriores se considerará devengada el 31 de diciembre de cada año, y se hará efectiva en la cuantía de una paga completa en diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014. El exceso que sobre dicha cuantía pudiera corresponder, conforme a los párrafos anteriores, se hará efectivo dentro del primer semestre del ejercicio siguiente."*

DECIMO-PRIMERO.- La empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del XXIII Convenio Colectivo del Sector de la Banca (código de convenio nº 99000585011981)( BOE 15-6-2016), que fue suscrito, con fecha 19 de abril de 2016, de una parte por la Asociación Española de Banca (AEB), en representación de las empresas del sector, y de otra por la Federación de Servicios Financieros y





Administrativos de CC.OO. y la Federación Estatal de Servicios de UGT, en representación de los trabajadores afectados. La duración del convenio se extenderá desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018. Su entrada en vigor tendrá lugar el mismo día de su publicación en el BOE. (Hecho conforme, descriptor 10)

**DECIMO-SEGUNDO.**-En el artículo 23 del citado XXIII Convenio se establece el sistema de participación en beneficios de carácter variable, no consolidable y no pensionable: Participación en Beneficios RAE (Resultado de la Actividad de Explotación).

La cuantía de esta percepción va en función de la variación interanual del RAE- Empresa.

*" 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 Numero 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**

- 1 729,33
- 2 630,64
- 3 533,37
- 4 508,18
- 5 439,38
- 6 411,41
- 7 390,88
- 8 370,35
- 9 342,24
- 10 304,92
- 11 275,36

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

- 1 740,27
- 2 640,10
- 3 541,37
- 4 515,80



5 445,37  
6 417,58  
7 396,75  
8 375,91  
9 347,37  
10 309,50  
11 279,47

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

1 753,22  
2 651,31  
3 550,84  
4 524,82  
5 453,78  
6 424,89  
7 403,69  
8 382,49  
9 353,45  
10 314,91  
11 284,34

*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.*

*(...) 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.*

**3. Todas las Empresas a las que a 31 de diciembre de 2014 les fuera de aplicación este Convenio y no hubieran alcanzado 10 del máximo de los 15 cuartos de paga previstos en el artículo 18 del XXII Convenio Colectivo de Banca , procederán a consolidar un nuevo cuarto de paga cuando en el ejercicio anterior la variación interanual de su RAE-Empresa, respecto del precedente sea igual o superior al 15%. En las Empresas a las que aplica este artículo, en el año en que les corresponda la consolidación de un cuarto de paga, como consecuencia del crecimiento interanual del RAE-Empresa, no les será de aplicación la tabla RAE por lo que no vendrán obligados a abonar ningún otro cuarto de paga no consolidable. Es decir, abonará y consolidará un solo cuarto de paga.**

**La consolidación de nuevos cuartos de paga conllevará consecuentemente la aplicación automática de la tabla salarial transitoria que corresponda de las recogidas en el artículo 18º del presente Convenio.**



**A partir del año en que cada Empresa alcance a consolidar los 10 cuartos de paga pasará a serles de aplicación el contenido del apartado 1 de este artículo.**

**4. Cada Empresa deberá comunicar a la Comisión Paritaria el número de pagas de beneficios que corresponda abonar a su personal a 31 de diciembre de 2014, por aplicación del artículo 18 del XXII Convenio Colectivo de Banca . En el transcurso del primer semestre de cada año, cada una de dichas Empresas, o de las que posteriormente pudieran incorporarse a la aplicación del Convenio de Banca, informarán a la Comisión Paritaria de los cálculos y resultados de su sistema de participación en beneficios.**

**Antes del fin del primer trimestre posterior al término de la vigencia del Convenio, la Comisión Paritaria emitirá un informe a la Comisión Negociadora sobre la evolución producida y recomendaciones para la futura homologación de los sistemas previstos en este artículo". (Hecho conforme)**

**DECIMO-TERCERO.- Con fecha 25 de abril de 2017, Banco Sabadell publica en la intranet corporativa una nota bajo el título " Convenio Colectivo de Banca - Participación en Beneficios".**

En esta nota se dice:

**" La variación interanual RAE-Empresa del 2016 con respecto a la del 2015 ha sido del 19,9% lo que representa el abono de 3 # de paga al personal en plantilla a 31 de diciembre de 2016 en la nómina de este mes de Abril 2017.**

**La paga de Participación en Beneficios RAE 2016 de 3 # de paga está valorada según las tablas salariales del 2016 y según el nivel profesional y antigüedades que ostentara el empleado/al 31-12-2016, así como la parte proporcional de su permanencia en la empresa si fuese inferior a 1 año.**

**Esta paga de beneficios RAE podrá ser compensada y absorbida por los conceptos salariales que percibió el empleado/a en el 2016: Participación en Beneficios XXII CCB Complemento Personal BG Complemento Banco CAM Complemento BMN Complemento Lloyds.**

**La Participación en Beneficios XXII, en el año 2016 estaba incorporada en el concepto de Prorrateo Pagas Extras CCB, salvo para los empleados/as procedentes de Banco Lloyds que no tenían este # de paga.**

**Los conceptos de Complementos Banco Guipuzcoano, Banco CAM, BMN y Lloyds, según se establecen en los diferentes pactos de las distintas integraciones son conceptos que solo podrán ser absorbidos por los incrementos de cuartos de paga de beneficios, por este motivo se tiene en cuenta para la compensación y absorción.**

**La Diferencia que se obtenga de la compensación de estos conceptos, siempre y cuando sea positiva, da lugar al concepto de abono en la nómina de Abril de => Diferencia Participación RAE.**

**Diferencia Participación RAE**

**La cantidad que se abone en este concepto "Diferencia Participación RAE" es cotizable en la prorrata y tributable, pudiendo ser compensada anualmente por la Mejora Voluntaria (B.50). (...)" (Descriptor 11)**

**DECIMO- CUARTO.-En la nómina de abril, el Banco procede a abonar a la plantilla a la que le correspondía, tres cuartos de paga al entender que la variación interanual del RAE 2015-2016 es del 19,9% compensando y absorbiendo este importe con los conceptos salariales que se indicaban en la nota de abril de 2017, es decir: Participación en Beneficios XXII CCB, Complemento Personal BG, Complemento Banco CAM, Complemento BMN, Complemento Lloyds y Mejora Voluntaria B50.**

**El Banco Sabadell ha realizado estos cálculos de forma unilateral. Los demandantes han mostrado su desacuerdo, mediante la interposición del correspondiente conflicto colectivo por discordancia en el número de cuartos de pagas abonadas. (Hecho conforme)**

**DECIMO QUINTO.-1/4 de paga se ha compensado con participación en beneficios (artículo 18 del XXII convenio). El resto se ha compensado con complementos ex bancos. Los 2/4 de paga restantes se compensan con complementos ex banco y si había sobrante se ha pagado en abril de 2017. De futuro se procederá a compensar con MV B50. MV B50 integran a determinados conceptos salariales de los bancos, se convino en convertir en mejora voluntaria. Hay trabajadores que tienen mejora voluntaria que no está compuesta por conceptos de bancos fusionados. Hay trabajadores que dentro de la mejora voluntaria tienen los próceres que constan en esos acuerdos. El cuarto de paga de participación en beneficios del artículo 18 del 22 convenio se ha producido en el mismo momento que la compensación del complemento ex banco. (Hechos conformes)**

**DECIMO-SEXTO.-CCOO, mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2017, se dirige a la Comisión Paritaria del Convenio de Banca a fin de que se pronuncie sobre si el sistema de cálculo realizado por Banco Sabadell,**



S.A. para determinar la variación interanual del RAE 2015/2016, se ajusta a lo establecido en el artículo 23.1 del XXIII Convenio Colectivo de Banca .

Del mismo modo se indica que Banco Sabadell ha procedido a compensar y absorber el devengo de este nuevo concepto, el cual tiene una naturaleza totalmente coyuntural, con diversos conceptos personales estructurales. Por lo que entiende el Sindicato que la práctica llevada a cabo por Banco Sabadell no se ajusta al fundamento del concepto "participación en beneficios" que radica en premiar a la plantilla por la mejora en los resultados de la empresa. Y además, se ha procedido a compensar y absorber un concepto puntual, variable, no consolidable y no pensionable como es la "participación en beneficios", con conceptos fijos del salario anual asignado. (Descriptor 11)

DECIMO- SEPTIMO.-El 20 de junio de 2017 se reúne la Comisión Paritaria del Convenio de Banca concluyendo "sin acuerdo" respecto de la consulta efectuada. (Descriptor 12)

DECIMO-OCTAVO.-Con fecha 31 de octubre se celebró el preceptivo acto de mediación ante el SIMA que finalizó teniendo como resultado, la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 13)

## 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 , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en cada una de las fuentes de prueba que en los mismos se indican.

TERCERO.- Expuestos los términos del debate en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución debemos resolver en primer lugar aquellas cuestiones procesales opuestas por la demandada que afectan a la viabilidad total o parcial de las pretensiones de los actores.

Alegada la excepción de variación sustancial de la demanda a la vista de las manifestaciones efectuadas por el letrado de UGT en el acto del juicio relativas al efecto de la detracción del B 50 del 35% para compensar el concepto bancos, es claro que se trata de una ampliación de la demanda que en ningún caso supone la introducción de elementos sustanciales de la misma- en cuanto modificación e la causa petendi que determinen indefensión para el demandado, por lo que se rechaza la excepción.

Al respecto se debe señalar que la Sala IV del TS en su reciente STS de 17-9-2017- rec 182/2016 - interpretando el art. 85.1 de la LRJS ("" ) recuerda que:" sólo cabe considerar modificación sustancial de la demanda aquella que «afecta de forma decisiva a la configuración de la pretensión recitada o a los hechos en los que ella se funda» introduciendo con ello «un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a la vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión» - STS/4ª de 18 julio 2005 (rcud. 1393/2004 ) , 10 abril 2014 (rec. 154/2013) y 22 abril 2015 (rec.70/2014 ) , lo que como decíamos aquí no sucede.

CUARTO.- En lo que se refiere al fondo de la cuestión litigiosa se debe indicar que la pretensión se contrae y limita a determinar si la empresa puede llevar a cabo la absorción y compensación de la "participación en beneficios RAE" establecida en el artículo 23 del XXIII convenio colectivo del sector de banca con los siguientes complementos: complemento personal banco guipuzcoano, complemento banco CAM, complemento BMN, complemento Lloyds y mejora voluntaria B-50.

Sostiene la parte demandante que Banco Sabadell ha procedido a compensar y absorber el devengo de un nuevo concepto, el cual tiene una naturaleza totalmente coyuntural, con diversos conceptos personales estructurales, por lo que entiende que la práctica llevada a cabo por Banco Sabadell no se ajusta al fundamento del concepto "participación en beneficios" que radica en premiar a la plantilla por la mejora en los resultados de la empresa. Y además se ha procedido a compensar y absorber un concepto puntual variable no consolidable y no pensionable como es la participación en beneficios con conceptos fijos del salario anual asignado. Además del banco ha aplicado el artículo 18 del XXII convenio, precepto que fue eliminado y sustituido por el actual sistema establecido en el artículo 23 del convenio, por otro lado, se alega que la compensación y absorción se ha efectuado con carácter retroactivo vulnerando lo dispuesto en el artículo 1256 CC y en los artículos 4.2. f y 29.1 del Estatuto de los Trabajadores .

Las cuestiones aquí suscitadas fueron ya abordadas en la SAN de 24-1-2018 (proc. 334/17 , Bankinter), en la que se admitió la posibilidad de compensar la participación de beneficios RAE del XXIII convenio colectivo de Banca con otros conceptos retributivos que viniesen siendo percibidos por los trabajadores, y se descartó





que su aplicación a conceptos devengados con anterioridad a la publicación del Convenio colectivo de Banca incurriese en una retroactividad restrictiva de derechos individuales. Elementales razones de coherencia con el precedente propio manifestación de los principios de igualdad en la aplicación de la ley ( art. 14 CE ) y de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE ), nos han de llevar a seguir dicho criterio y, en consecuencia desestimar la demanda. En dicha resolución exponíamos en el fundamento jurídico tercero:

*"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."*

Aplicando la doctrina expuesta a supuesto enjuiciado, debemos señalar que aun cuando los conceptos complemento personal Banco Guipuzcoano, complemento Banco CAM, complemento BMN, complemento Lloyds y Mejora Voluntaria B-50 que, proceden de los Acuerdos Laborales que regulan las condiciones de los empleados que quedan subrogados en Banco Sabadell en los términos que se recogen en el relato fáctico, son conceptos que se venían abonando periódicamente, mensualmente, por unidad de tiempo que no dependen de que se cumplan objetivos o de la buena marcha de la empresa y aun cuando solo alguno de





ellos se admitía la compensación por la vía del artículo 18 del XXII Convenio de Banca que no está en vigor, debemos admitir con su compensación con un concepto heterogéneo cual es la paga de beneficios RAE del XXIII Convenio, por cuanto tal posibilidad de compensación se habilitó en el art. 5 de dicha norma, como sucedía en el precedente citado.

Y en consonancia con la misma, la comunicación de la demandada de 25 de abril de 2017 de la que da cuenta el hecho probado 13º cuando refiere "Esta paga de beneficios RAE podrá ser compensada y absorbida por los conceptos salariales que percibió el empleado/a en el 2016: Participación en Beneficios XXII CCB Complemento Personal BG Complemento Banco CAM Complemento BMN Complemento Lloyds, así como que la Diferencia que se obtenga de la compensación de estos conceptos, siempre y cuando sea positiva, da lugar al concepto de abono en la nómina de Abril de => Diferencia Participación RAE que puede ser compensada anualmente por la Mejora Voluntaria (B.50).", no supone una aplicación retroactiva de la norma ya que la paga de beneficios RAE 2016, si bien se conoce su cuantía una vez finalizada la anualidad, esto es, en 2017, su devengo se produce a lo largo del año anterior, quedando supeditada su percepción, con arreglo al art. 5 del Convenio a que no se hubieran percibido retribuciones durante dicho ejercicio por importe superior al importe que resulte de dicha paga.

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

## FALLAMOS

Previa desestimación de la excepción de variación sustancial de la demanda alegada por el letrado de la empresa demandada DESESTIMAMOS la demanda formulada por Don ARMANDO GARCIA LOPEZ, letrado, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO- SERVICIOS) y por Don JOSE ANTONIO MOZO SAIZ, abogado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), a la que se han adherido, UNION SINDICAL OBRERA (USO), FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), SINDICATO ALTA, CONFEDERACION INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CUADROS DE BANCO DE SABADELL, SINDICATO SICAM-Sabadell, SINDICATO CSC-BS contra, la empresa BANCO SABADELL, S. A., y, como interesados, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) sobre CONFLICTO COLECTIVO, A LOS QUE ABSOLVEMOS DE LOS PEDIMENTOS CONTENIDOS EN LA MISMA..

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 CINCO 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 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 00493569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0346 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0346 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.

## Voto Particular

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Emilia Ruiz Jarabo Quemada, respecto de la sentencia dictada el 19 de febrero de 2018 en el procedimiento núm. **346/2017**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento núm. **346/2017** para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.



Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala y entiendo que debió estimarse, en parte, la demanda, declarando que la empresa demandada no puede aplicar la absorción y compensación respecto de conceptos ya devengados e incorporados al patrimonio del trabajador en fecha 15 de junio de 2016, fecha en que entró en vigor el nuevo convenio y absolviendo a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

La cuestión litigiosa se centra en: 1) Determinar si la empresa puede llevar a cabo la absorción y compensación de la "participación en beneficios RAE" establecida en el artículo 23 del XXIII convenio colectivo del sector de banca con los siguientes complementos: complemento personal banco guipuzcoano, complemento banco CAM, complemento BMN, complemento Lloyds y mejora voluntaria B-50.

2) Y a resolver si la compensación y absorción se puede llevar a efecto con carácter retroactivo afectando a cantidades devengadas ya incorporadas al patrimonio del trabajador en virtud de un nuevo convenio posterior en el tiempo.

Comparto el criterio mayoritario de la Sala en relación a que la "participación en beneficios RAE" establecida en el artículo 23 del convenio es absorbible y compensable con los complementos ex banco y con la mejora voluntaria B50 en los términos establecidos en el convenio, a pesar de no ser conceptos homogéneos, al venir expresamente admitida en el artículo 5.1 del convenio.

Mi discrepancia se centra en que la compensación y absorción se ha llevado a cabo por la entidad demandada con efectos retroactivos y, cuando los derechos quedan consolidados, por haber quedado incorporados al patrimonio del trabajador, no cabe aplicar la eficacia retroactiva del convenio sobre los mismos, por lo que considero que sólo se puede aplicar la absorción y compensación desde la fecha de entrada en vigor del nuevo convenio colectivo que tuvo lugar el 15 de junio de 2016.

La sentencia mayoritaria de la Sala sostiene que, la actuación empresarial no supone una aplicación retroactiva de la norma ya que la paga de beneficios RAE 2016, si bien se conoce su cuantía una vez finalizada la anualidad, esto es, en 2017, su devengo se produce a lo largo del año anterior, quedando supeditada su percepción, con arreglo al art. 5 del Convenio a que no se hubieran percibido retribuciones durante dicho ejercicio por importe superior al importe que resulte de dicha paga.

Mis discrepancias se fundan en las siguientes consideraciones jurídicas:

El XXIII Convenio Colectivo del Sector de la Banca (BOE 15-6-2016), que fue suscrito, con fecha 19 de abril de 2016, entro en vigor el mismo día de su publicación en el BOE.

En el artículo 23 del citado convenio colectivo se establece el sistema de participación en beneficios de carácter variable, no consolidable y no pensionable: Participación en Beneficios RAE

*Se declara probado que el banco demandado en fecha 25 de abril de 2017 comunica a los trabajadores " Esta paga de beneficios RAE podrá ser compensada y absorbida por los conceptos salariales que percibió el empleado/a en el 2016: Participación en Beneficios XXII CCB Complemento Personal BG Complemento Banco CAM Complemento BMN Complemento Lloyds, así como que la Diferencia que se obtenga de la compensación de estos conceptos, siempre y cuando sea positiva, da lugar al concepto de abono en la nómina de Abril de => Diferencia Participación RAE que puede ser compensada anualmente por la Mejora Voluntaria (B.50)."*

La empresa ha calculado el importe total de los # de paga 2016 que debía abonar en abril de 2017, ha restado del mismo la participación en beneficios XXII convenio y los complementos ex banco abonados durante el año 2016 y el resto, de existir, se abonó como diferencia participación RAE en la nómina de abril de 2017. A continuación, si el trabajador disponía de B-50 este se le ha aminorado cada mes del 2017 con la aplicación retroactiva de los meses de enero a marzo en la nómina de abril en 1/12 parte de aquella diferencia. Ese B-50 se vio igualmente aminorado en enero de 2017 con el incremento de convenio para ese año.

Considero que, en cuanto a la aplicación retroactiva llevada a cabo por la empresa del XXIII Convenio Colectivo del Sector de Banca publicado en el BOE el 15 de junio de 2016 debe ser rechazada. Se estaría afectando con ello a cantidades devengadas que deberían estar incorporadas al patrimonio del trabajador, en virtud de un nuevo convenio posterior en el tiempo. La publicación y la fecha de entrada en vigor es de 15 de junio de 2016, sin que el convenio contemple una cláusula de retroactividad ni sea posible perjudicar derechos ya adquiridos por los trabajadores y ello, porque son derechos adquiridos e incorporados al patrimonio del trabajador. El Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 29 de diciembre de 2004, señala: "1.- Estamos en presencia de una situación que se produce con frecuencia, cual es la de que un Convenio Colectivo que sucede a otro anterior no se alcance a firmar inmediatamente después de concluida la duración pactada de éste, con la consecuencia prevista en el apartado 2 del art. 85 de que el antiguo Convenio sigue vigente por imperio de lo dispuesto en dichos preceptos, que es lo que ocurrió concretamente en el presente



caso en el que el art. 3º del Convenio antiguo había dispuesto que a falta de denuncia expresa el Convenio se prorrogará de año en año".

Cuando los derechos quedan consolidados, por haber quedado incorporados al patrimonio del trabajador, no cabe aplicar la eficacia retroactiva del convenio sobre los mismos. Así lo viene a declarar la STS 13-10-2015 (Recurso de Casación núm. 222/2014 ), especificando que "debiendo, en cualquier caso, aplicarse la más reciente jurisprudencia al respecto, que aun relativa a conflictos colectivos y descuelgue, se pronuncia sobre la materia en resoluciones tales como nuestras sentencias de 7 de julio de 2015 (rc 206/2014 (RJ 2015, 3245 )) y 16 de septiembre de 2015 (rc 110/2014 (RJ 2015, 4530)), que señalan al respecto que "el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, en el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador. Ciertamente que el convenio colectivo puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio colectivo anterior ( art. 82-3 del E.T (RCL 1995, 997), en relación con el 86-4 del mismo texto), pero tal disposición no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador".

Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado la conclusión es que la empresa no puede aplicar la absorción y compensación respecto de conceptos ya devengados e incorporados al patrimonio del trabajador hasta el día 15 de junio de 2016, fecha en que entró en vigor el nuevo convenio, porque dichas cantidades no eran susceptibles de disponibilidad, no pudiéndose dar eficacia retroactiva a un convenio posterior de manera que la compensación efectuada por la empresa demandada aplicada en abril de 2017 pero con carácter retroactivo sobre las cantidades percibidas en el año 2016, no es ajustada a derecho . En consecuencia, considero que hay que estar a lo dispuesto en el XXII convenio colectivo, según la redacción que tenía hasta que el nuevo convenio ha entrado en vigor ( 15 de junio de 2016) entendiéndose finalmente que esos derechos están consolidados (los nacidos ya antes del 15 de junio) a la publicación del convenio, por lo que la paga de beneficios RAE no podrá ser compensada y absorbida con conceptos salariales ya devengados e incorporados al patrimonio del trabajador antes de la entrada en vigor del convenio.

Por las razones expuestas considero que la demanda debió ser estimada, en parte, declarando que la empresa demandada no puede aplicar la absorción y compensación respecto de conceptos ya devengados e incorporados al patrimonio del trabajador en fecha 15 de junio de 2016, fecha en que entró en vigor el nuevo convenio y absolviendo a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Madrid 19 de febrero de 2018.