



Roj: **STS 3606/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3606**

Id Cendoj: **28079140012019100685**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2019**

Nº de Recurso: **2595/2018**

Nº de Resolución: **720/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1680/2018,**  
**STS 3606/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2595/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 720/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 22 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio Navarro Serrano, en nombre y representación de la empresa ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 7 de marzo de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 871/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, dictada el 30 de mayo de 2016, en los autos de juicio núm. 1250/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por D.<sup>a</sup> Justa , contra la empresa ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup>. Justa representada por el letrado D. Santiago Rodríguez Jiménez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de mayo de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimo la demanda presentada por DOÑA Justa contra ENCE

ENERGÍA Y CELULOSA S.A., absolviendo a la entidad demandada de cuantos pedimentos fueron deducidos en su contra".

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **Primero.** - "Ence Energía y Celulosa" (en adelante, ENCE) es una sociedad anónima que se constituyó en 1968, siendo su objeto social: a) la fabricación de pastas celulósicas y derivados de éstas, obtención de productos y elementos necesarios para aquéllas y aprovechamiento de los subproductos resultantes de ambas; b) la producción por cualquier medio, venta y utilización de energía eléctrica, así como de otras fuentes de energía, y de las materias o energías primarias necesarias para su generación, de acuerdo con las posibilidades previstas en la legislación vigente; y su comercialización, compraventa y suministro, bajo cualquiera de las modalidades permitidas por la ley; c) el cultivo, explotación y aprovechamiento de bosques y masas forestales, trabajos de forestación, y realización de trabajos y servicios especializados de tipo forestal. La preparación y transformación de productos forestales. El aprovechamiento y explotación mercantil y comercialización en todos los órdenes de los productos forestales (incluyendo biomasa y cultivos energéticos forestales), sus derivados y subproductos. Estudios y proyectos forestales; d) el proyecto, promoción, desarrollo, construcción, operación y mantenimiento, de las instalaciones a que se refiere los apartados a), b) y c) anteriores. Su domicilio social radica en el Paseo de la Castellana, nº 35 de Madrid. La actividad principal de la Sociedad es la producción de pasta BEKP (Bleached Eucalyptus Kraft Pulp) con calidades de blanqueo ECF (libre de cloro elemental) y TCF (totalmente libre de cloro) a partir de madera de eucalipto.

**Segundo.** - La actora, Doña Justa , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , prestó servicios por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada desde el día 16 de agosto de 2007, como Oficial 1º Administrativo, Nivel H, en el centro de trabajo situado en Huelva, carretera A-5000, Km 7,5.

**Tercero.** - La norma convencional aplicable a las relaciones **laborales** entre ENCE y el personal destinado en el complejo industrial de Huelva era el Convenio Colectivo del Complejo Industrial de Huelva 2006-2012 (BOP de 31.05.07), con vigencia desde el 01.01.06 al 31.12.12 y cuyo artículo 4.3 establecía que "El presente Convenio quedará tácitamente prorrogado por años naturales, al finalizar el período de vigencia indicado en el punto 2 de este artículo, si no mediare denuncia expresa de una u otra parte que, en su caso, deberá ejercitarla con una duración mínima de tres meses".

**Cuarto.** - En el convenio colectivo que rigió las relaciones **laborales** de Ence y sus empleados durante el período de 01.01.1992 al 31.12.996 (publicado en el BOP de 19.05.95, y que damos por reproducido), el art. 5.4, bajo la rúbrica de "Complemento personal de antigüedad", disponía lo que sigue:

"5.4.1. Se establece un complemento personal de antigüedad a percibir en 14 pagas (doce mensualidades más las dos pagas extras de verano y navidad). El importe anual de este complemento por escalones figura en el Anexo X.

5.4.2.-El número máximo de trienios y quinquenios que podrá acumular cada persona será de dos trienios y 4 quinquenios.

5.4.3.-El personal que ascienda de nivel a partir del 01.01.94 seguirá percibiendo dentro del complemento personal de antigüedad la cantidad que por sobrante antiguo de fondo le corresponda en dicha fecha en el nivel de origen a la que aplicarán los incrementos generales pactados. El importe de los trienios y de los quinquenios serán los correspondientes al nuevo escalón de calificación.

5.4.4.-Este nuevo complemento se aplicará desde el 01.01.94.

5.4.5.-El personal que ingrese en la fábrica a partir del 01.01.1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad ni devengará trienios ni quinquenios".

**Quinto.-** Las sucesivas normas convencionales publicadas en el BOP de Huelva el 26.09.98 (vigente del 01.01.97 al 31.12.00) y 20.04.02 (vigente del 01.01.01 al 31.12.05) -que obran asimismo incorporadas a las actuaciones y damos por reproducidas- transcribieron el art. 5.4 con idéntica redacción que la transcrita en el ordinal precedente.

En ambos convenios, en su artículo 1.4º, se estableció que "las estipulaciones de este convenio revocan y sustituyen a cuantas en tales materias se hayan establecido y estén vigentes en la fecha de su entrada en vigor, quedando subsistentes, por consiguiente, todo cuanto sea objeto expreso del presente pacto **laboral** y todos los derechos que adquiridos a título personal por cada uno de los trabajadores, están reconocidos como tales a la firma de este Convenio".

**Sexto.-** En el convenio colectivo vigente desde el 01.01.06 al 31.12.12 (BOP de 31.05.07), se incluye un Anexo XIV en el que se refiere de manera detallada e individualizada (se recoge el DNI de aquellos trabajadores que tienen derecho) el importe que, en concepto de "complemento ad personam", se reconoce a cada



trabajador. Asimismo, se dispone a continuación que la revisión salarial de este concepto sería de un 2,4%, estableciéndose expresamente:

*"El 10 de Enero de cada año de vigencia del Convenio se procederá a una subida a cuenta de un 2,4 € en este importe individual aquí reflejado*

*Año Incremento anual a cuenta*

*2006 2,4 %*

*2007 2,4%*

*2008 2,4%*

*2009 2,4%*

*2010 2,4%*

*2011 2,4%*

*2012 2,4%.*

*Una vez conocido el IPC real del año correspondiente, y en el caso de ser superior al pactado, se procederá; con efecto del 1 de enero de dicho año, a revisar el concepto por la diferencia existente entre el incremento anual aplicado según la tabla anterior y el IPC real correspondiente para ese año más el 1%.*

*Si por el contrario, el IPC real resultara inferior al 1,4 % no se procederá a revisión alguna, consolidándose el incremento a cuenta pactado.*

*Las revisiones salariales referidas se entenderán siempre, con carácter retroactivo, al 1 de Enero del año al que hagan referencia."*

Por su parte, el artículo 5 del referido Convenio, bajo la rúbrica "Compensación y Absorción", estableció: "Las estipulaciones de este Convenio Colectivo revocan y sustituyen a cualquiera otra u otras que se hubieran establecido en el pasado estuvieran o no vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio.

Lo anteriormente mencionado no es de aplicación para aquellos derechos adquiridos por los trabajadores, reconocidos a título personal, que permanecerán inalterables en las condiciones pactadas individual o colectivamente."

**Séptimo** .- Con fecha 4 de diciembre de 2013 los representantes de los trabajadores de Huelva y la Dirección de la Empresa rubricaron "Acta de Acuerdo entre la Dirección y el Comité de Empresa relativa a las Modificaciones Aplicables al Convenio Colectivo del centro de Operaciones de Huelva 2006-2012, a partir del 01/01/2013 y hasta el 31/12/2013", publicada en el Boletín Provincial nº 24, de 05/02/2014, en cuya virtud se acordaba mantener el articulado del Convenio Colectivo 2006-2012 durante el año 2013, modificándose varios artículos del mismo, estableciéndose que la ultraactividad del convenio colectivo del centro de operaciones de Huelva se mantendría hasta el 30 de Octubre de 2014, de conformidad con lo acordado por las partes el 4 de Septiembre de 2013.

**Octavo**.- El 19 de septiembre de 2014 se constituyó la Comisión Negociadora y se inició período de consultas para el procedimiento de despido colectivo, de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y suspensión temporal de contratos de trabajo en "ENCE Energía y Celulosa S.A."; expediente que finalizó con Acuerdo de fecha 19 de octubre de 2014, cuya acta figura incorporada a las actuaciones, a que hacemos remisión, y en cuya estipulación cuarta se establecía lo siguiente: "A efectos indemnizatorios la empresa se compromete a analizar las fechas de ingreso en la empresa de cada trabajador y reconocerá aquellas en las que acredite una prestación de servicios procediendo sumarse todos los períodos que haya estado trabajando para la empresa como cómputo de antigüedad".

**Noveno**.- El 21.10.14 la actora recibió comunicación escrita de la empresa del tenor literal siguiente:

*"En Huelva, a 21 de octubre de 2014.*

*Como usted conoce ENCE Energía y Celulosa SA (la empresa) se ha visto obligada a iniciar un **proceso** de reestructuración el cual conlleva medidas de despido colectivo, de modificación de condiciones de trabajo de movilidad geográfica y de suspensión temporal de los contratos de trabajo.*

*En este marco, la empresa ha planteado un plan de recolocación interna al objeto de poder aprovechar aquellos puestos (de otros centros y actividades) donde si se puede tener necesidades que de este modo pueda recolocar al mayor número de empleados. De este modo siendo en su caso el acceso al plan de recolocación voluntario, por medio de la presente le informamos:*



-Que al objeto de que usted pueda evaluar y, en su caso, optar a los puestos incluidos en el plan de recolocación interna, se anexa a la presente comunicación un listado con los puestos que la compañía ofrece así como el cuadro que recoge las condiciones de trabajo para cada puesto. No obstante lo anterior, puede haber puestos no disponibles por haber sido objeto de asignación a alguno de ellos colectivo de derecho preferente de empleo.

-Que para que el procedimiento de adjudicación de las vacantes sea transparente, objetivo y ágil, la empresa cuenta con la colaboración de Randstad, consultoría de recursos humanos experta en **procesos** de recolocación interna. Randstad ha habilitado en su oficina localizada en ... un punto de atención a los empleados de la empresa (PAE) en el que le podrán facilitar toda información adicional sobre los puestos y condiciones de los mismos.

En caso de querer optar por cualquiera de los puestos ofertados deberá comunicarlo por escrito al departamento de capital humano dentro de un plazo improrrogable que finalizará a las 24 horas del día 24.10.14.

Una vez recibidas todas las solicitudes, la empresa con el asesoramiento de Randstad decidirá sobre la adjudicación de las vacantes. Para tal fin se tendrá en cuenta el perfil profesional de cada candidato valorándose especialmente aquellas candidaturas que cumplan el requisito de formación requerida para el puesto a desempeñar o que requieran de un menor plazo de reciclaje. Asimismo, se valorará la experiencia en puestos similares y la capacidad de aprendizaje y situaciones especiales. Dicha decisión se comunicará a cada solicitante durante los días 27 y 28 de octubre.

Al estar usted incluido como afectado por el despido colectivo en el caso de que no realice solicitud alguna o en caso de no ser seleccionado para los puestos que voluntariamente usted solicite, se tramitará la extinción de su contrato de trabajo en el marco del despido colectivo.

Se adjunta acta de acuerdo con la representación legal de los trabajadores que incluye la medida compensatorias que se aplicarán"

**Décimo.**- El 22.10.14 la actora dirigió por escrito a la demandada la siguiente comunicación:

"OPCIÓN DE EXTINCIÓN INDEMNIZADA

(...) mediante el presente documento y dentro de las 72 horas siguientes a la comunicación de mi empleadora ENCE Celulosa y Energía SA manifiesto mi voluntad de acogerme a la medida de extinción indemnizada que me ha sido ofrecida por la misma mediante comunicación de fecha 21.10.14.

Por todo lo anterior y en base a la oferta realizada por la empresa en el **proceso** de reestructuración instado, solicito percibir las indemnizaciones propuestas. Todo ello, sin perjuicio de mi liquidación y finiquito.

Y para que sí conste en prueba de mi conformidad en Huelva a 22.10.14".

**Undécimo.** - Con fecha 05.11.14 la actora recibió comunicación escrita de despido, basado en causas objetivas, y en la que se hacía constar:

"Efectividad de la medida: Como se ha dicho, la presente medida se le notifica de forma inmediata y la extinción de su contrato será efectiva desde el 05.11.14.

De conformidad con el acuerdo alcanzado por la comisión negociadora en el período de consultas de despido colectivo tramitado, le corresponde percibir una indemnización equivalente a 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios antes del 12.02.12 y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior hasta la fecha de efectos de la extinción. En cualquier caso, la indemnización no podrá ser superior a 720 días de salario salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior a 12.02.12 resultase un número de días superior. En dicho casos aplicará éste como importe indemnizatorio máximo sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades.

En relación con lo anterior se pone a su disposición una indemnización por despido equivalente a 28.355,99 euros. Para el cálculo de la misma se ha tenido en cuenta una antigüedad en esta empresa desde el 16.08.07. Dicho pago se ha hecho efectivo mediante transferencia bancaria ordenada con fecha de 04.11.14 a la cuenta en la que se la abona su nómina mensual..."

**Duodécimo** .- Ese mismo día la demandante suscribió, con la mención "no conforme", documento con el siguiente tenor literal:

"Dº (...), que causa baja en la empresa por despido colectivo con fecha de 05.11.14, declara que recibe por medio de transferencia bancaria a la cuenta (...) la cantidad de 46.517,70 euros cantidad que corresponde al desglose que se indica a continuación:

- Indemnización art 51, 53 y 56 ET : 28.355,99 euros.

- Liquidación de haberes a 05.11.14: 18.161,70 euros netos.



Todo ello, según recibo de haberes adjunto que firmado el recibí forma parte del presente documento.

Con el percibo de las cantidades mencionadas D. (...) declara que su relación **laboral** con Ence Energía y celulosa SA (la empresa) queda totalmente saldada y finiquitada no teniendo nada más que pedir ni reclamar a esta empresa, por ningún concepto de naturaleza indemnizatoria o de cualquier otro tipo incluyendo a mero título enunéiativo, retribuciones variables, beneficios sociales, mejoras voluntarias o compensaciones de cualquier naturaleza (...)."

En el recibo de salarios que le fuera entregado ese mismo día, la demandante hizo constar asimismo la mención "no conforme".

**Decimotercero** .- En el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2014 la demandante ha percibido los emolumentos que se detallan en las hojas de salario aportadas como prueba documental por la parte actora, y cuyo contenido damos por reproducido íntegramente.

**Decimocuarto** .- Las nóminas de junio y septiembre de los años 2011, 2012, 2013 y 2014, correspondientes a los trabajadores que, conforme a lo pactado en el Convenio, percibían el "complemento ad personam" obran unidas al ramo de prueba de "Ence", a que hacemos remisión expresa, dando su contenido por reproducido.

**Decimoquinto** .- Se agotó la vía previa, presentándose papeleta de conciliación en el CMAC de Huelva con fecha 28.11.14, y habiéndose dado el acto por intentado, sin avenencia, el 12.12.14. La demanda origen de la litis fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta sede el día 16.12.14."

**TERCERO**.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup> Justa , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia en fecha 7 de marzo de 2018, recurso 871/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el letrado don José Manuel Ortega Limón, en nombre y representación de doña Justa contra la sentencia dictada el 30 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social número 3 de Huelva, recaída en autos nº 1250/2014 sobre contrato de trabajo promovidos por dicho recurrente contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A., revocamos dicha sentencia dejándola sin valor i efecto alguno. En su lugar y con estimación de la demanda, condenamos a la demandada ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A. a que pague al recurrente la cantidad de ocho mil trescientos ochenta y siete euros y cincuenta y un céntimos (8387,51 €), por los conceptos y períodos indicados en la demanda. Sin costas."

**CUARTO**.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el letrado D. Antonio Navarro Serrano, en nombre y representación de la empresa ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el 25 de enero de 2018, recurso 3592/16, y el 23 de noviembre de 2017, recurso 356/2017.

**QUINTO**.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D.<sup>a</sup> Justa , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de desestimar el recurso formulado.

**SEXTO**.- Se señaló para la votación y fallo el día 22 de octubre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1**.- El objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina se ciñe a determinar si constituye doble escala salarial la disposición contenida en el Convenio Colectivo aplicable que, tras regular el complemento de antigüedad, dispone que el personal que ingrese en la fábrica a partir del 1 de enero de 1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad, ni devengará trienios ni quinquenios. El 31 de mayo de 2007 desapareció el complemento de antigüedad siendo sustituido por un complemento "ad personam" que sigue retribuyendo la antigüedad conforme a la fecha de ingreso en la empresa.

**2**.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Huelva dictó sentencia el 30 de mayo de 2016, autos número 1250/2014, desestimando la demanda formulada por DOÑA Justa contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA SA sobre CANTIDAD, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 16 de agosto de 2007, con la categoría de oficial de 1<sup>a</sup>.1, nivel H, administrativo, prestando sus servicios en el centro de trabajo de Huelva.



El artículo 5.4 del Convenio Colectivo vigente desde el 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1996 regula el complemento de antigüedad, estableciendo en el apartado 5.4.5 que el personal que ingrese en la fábrica a partir del 1 de enero de 1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad, ni devengará trienios ni quinquenios.

Los sucesivos Convenios Colectivos han reproducido el texto de dicho precepto. El 31 de mayo de 2007 desapareció el complemento de antigüedad siendo sustituido por un complemento "ad personam" que sigue retribuyendo la antigüedad conforme a la fecha de ingreso en la empresa.

Reclama la cantidad de 7.943,48 € desglosados de la siguiente manera: 5.920,35 € correspondiente a derechos de antigüedad del periodo de octubre a diciembre de 2013 y enero al 5 de noviembre de 2014; 950,25 €, correspondientes a sobrante de antiguo fondo del periodo de octubre a diciembre de 2013 y enero al 5 de noviembre de 2014 y 1099,88 €, en concepto de trienios del periodo de octubre a diciembre de 2013 y enero al 5 de noviembre de 2014

**3.-** Recurrída en suplicación por el Letrado D. Jesús Manuel Ortega Limón, en representación de DOÑA Justa, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia el 7 de marzo de 2018, recurso número 871/2017, estimando el recurso formulado, revocando la sentencia impugnada y condenando al demandado a abonar a la actora la cantidad de 8.387,51 €.

La sentencia entendió que: "En el presente caso deben distinguirse dos períodos distintos, el vigente a partir del 1 de enero de 1.992, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo, que sí estableció un complemento personal de antigüedad, regulado en el artículo 5.4 del convenio, precepto que se transcribe en el hecho probado 4º de la sentencia, y que permitía a los trabajadores que ingresaron en la fábrica con anterioridad al 1 de enero de 1.995, consolidar un número máximo de dos trienios y 4 quinquenios, complemento que se incrementaría anualmente, en igual medida que los demás complementos salariales, consagrando una doble escala retributiva de conformidad con la fecha de ingreso en la empresa que sería contraria a la Constitución Española, pero que no fue impugnada en la fecha de su entrada en vigor.

Esta regulación se mantuvo en vigor en los sucesivos convenios publicados en el BOP de 26 de septiembre de 1.998 y 20 de abril de 2.002, que estuvo vigente hasta 2.005, normativas convencionales que tampoco han sido impugnadas, por lo que los devengos realizados por los trabajadores en aplicación de dichos convenios no pueden considerarse ni ilegales, ni ilegítimos, al no ejercitarse acción alguna para dejar sin efecto el percibo del citado complemento salarial, ni colectiva, ni individualmente.

Con la entrada en vigor del último convenio colectivo publicado en el BOP de 31 de mayo de 2.007, con vigencia desde el 1 de enero de 2.006, desapareció el complemento personal de antigüedad siendo sustituido por un complemento "ad personam", que sigue retribuyendo la antigüedad, conforme a la fecha de ingreso en la empresa, como así se reconoce en el Anexo XIV del Convenio, que identificando por el DNI a cada trabajador, establece el porcentaje de antigüedad que le corresponde y la antigüedad en el seguro de vida, y que tiene en cuenta este complemento para incrementar el complemento del pago de la prestación por incapacidad temporal a cargo de la empresa, para la aportación al Plan de Pensiones y para la paga de Cash Flow, preveyendo incluso incrementos salariales por cambio de nivel, lo que supone que la antigüedad en la empresa sigue siendo retribuida, no encontrándonos ante una simple compensación por los derechos que los trabajadores tuvieran consolidados, sino ante el pago de un complemento que tiene en cuenta los años de prestación de servicios en la empresa, en palabras del Tribunal Supremo "no estamos ante un supuesto de mantenimiento y consolidación de condiciones previas, reconocidas o adquiridas antes de determinada fecha, sino del establecimiento de una mejora salarial revalorizable con el paso del tiempo", lo que constituye una doble escala salarial fundada en la fecha de ingreso en la empresa, que no está permitida en nuestro ordenamiento".

**4.-** Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Antonio Navarro Serrano, en representación de ENCE ENERGÍA Y CELULOSA SA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, en relación a la inadecuación de procedimiento, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 25 de enero de 2018, recurso número 3592/2016 y en relación con la inexistencia de doble escala salarial, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 23 de noviembre de 2017, recurso número 356/2017.

Esta última sentencia es la misma que se invocó de contraste en las SSTs de 5 de marzo de 2019, recurso 1468/2018 y 2147/2018 y 18 de marzo de 2019, recurso 1393/2018.

El Letrado D. Santiago Rodríguez Jiménez, en representación de DOÑA Justa ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que propone la desestimación del recurso.



**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste invocada en relación a la inadecuación de procedimiento, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 25 de enero de 2018, recurso número 3592/2016, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Claudio contra la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2015 por el Juzgado de lo Social número 3 de Huelva, en el procedimiento seguido a instancia de dicho recurrente contra ENCE Energía y Celulosa SA, en reclamación de cantidad y estimando las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de acción, ratificó la absolución de la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios a la demandada desde el 6 de mayo de 1993, habiendo sido despedido el 19 de diciembre de 2014, procediendo a la extinción del contrato con fecha 16 de enero de 2015, percibiendo 118.797,95 €, en concepto de indemnización y 396,24 €, como liquidación de haberes.

La sentencia estimó la invocada excepción de inadecuación de procedimiento, entendiendo que el procedimiento adecuado para efectuar la reclamación de diferencias en el importe de la indemnización del despido, no es el procedimiento de reclamación de cantidad sino el de impugnación del despido.

La doctrina reiterada de la Sala establece que cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se invoque un motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS han de estar referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir para apreciar la contradicción la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas. Entre otras muchas: STS de 29 de noviembre de 2018 (rcud 134/2017), con cita de las de 1 de marzo de 2018 (rcud 1422/2016) y de 25 de abril de 2018 (rcud 1971/2016).

**3.-** Entre los supuestos comparados no concurre la exigible triple identidad. A este respecto hay que señalar que, si bien es cierto que en los dos supuestos se trata de trabajadores de la misma empresa - ENCE Energía y Celulosa SA-que reclaman determinadas cantidades a la empresa dimanantes de la, a su juicio, inadecuada forma de computar la antigüedad, por existir doble escala salarial, contraria al principio de igualdad, existe un dato esencial diferente en cada uno de los supuestos comparados.

Así en la sentencia recurrida, tal y como se ha consignado con anterioridad las cantidades reclamadas obedecen a diferencias en los derechos de antigüedad del periodo de octubre a diciembre de 2013 y enero al 5 de noviembre de 2014; diferencias en el sobrante del antiguo fondo del periodo de octubre a diciembre de 2013 y enero al 5 de noviembre de 2014 y, diferencias en concepto de trienios del periodo de octubre a diciembre de 2013 y enero al 5 de noviembre de 2014, en tanto en la sentencia de contraste la cantidad reclamada corresponde a diferencias en el importe de la indemnización por despido. Por este motivo las sentencias comparadas, aunque han llegado a resultados distintos -la recurrida entiende que procede reclamar cantidades por el procedimiento ordinario; la de contraste entiende que ha de ser el procedimiento de despido- no son contradictorias.

La consecuencia aparejada al incumplimiento del citado art. 219 LRJS ha de ser la de desestimación de este motivo del recurso.

**4.-** De forma confusa, mezclándolo con las alegaciones contenidas en este motivo aduce que en otros supuestos sustancialmente idénticos la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla ha dictado sentencias apreciando la inadecuación de procedimiento, sentencia de 25 de enero de 2018, recurso número 3592/2016, alegación que no procede examinar ya que la parte invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla el 25 de enero de 2018, recurso número 3592/2016, que es la que se ha tenido en cuenta.

**TERCERO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste invocada en relación a la doble escala salarial para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 23 de noviembre de 2017, recurso número 356/2017, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Pablo Jesús frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Huelva el 2 de mayo de 2016, autos 1193/2014, confirmando la sentencia recurrida.



Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para la demandada Ence Energía y Celulosa SA desde el 8 de marzo de 2005, con la categoría de oficial 3ª-1ª, nivel G, prestando sus servicios en el centro de trabajo de Huelva.

El Convenio Colectivo vigente desde el 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1996 regula el complemento de antigüedad, estableciendo en el apartado 5.4.5 que el personal que ingrese en la fábrica a partir del 1 de enero de 1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad, ni devengará trienios ni quinquenios.

Los sucesivos Convenios Colectivos han reproducido el texto de dicho precepto.

El 31 de mayo de 2007 desapareció el complemento de antigüedad siendo sustituido por un complemento "ad personam" que sigue retribuyendo la antigüedad conforme a la fecha de ingreso en la empresa.

La sentencia entendió que: "No diferencia el convenio entre trabajadores ingresados antes o después de una fecha sin más, sino entre trabajadores que con arreglo al sistema convencional precedente venían percibiendo el complemento de antigüedad que en dichos convenios se establecía, o estaban en curso de adquisición, y trabajadores que habían ingresado después de una fecha determinada, y que no percibían complemento de antigüedad, lo que, conforme a la doctrina constitucional citada, puede ser motivo suficiente para establecer una desigualdad, más si se tiene en cuenta que el convenio último que se mantuvo vigente desde el 1 de enero de 1996 y hasta el 30 de octubre de 2014 disponía, al igual que los anteriores ya citados que "Las estipulaciones de este Convenio Colectivo revocan y sustituyen a cualquiera otra u otras que se hubieran establecido en el pasado, estuvieran o no vigentes a la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio. Lo anteriormente mencionado no es de aplicación para aquellos derechos adquiridos por los trabajadores, reconocidos a título personal, que permanecerán inalterables en las condiciones pactadas individual o colectivamente.", conteniendo dicho Convenio un Anexo XIV, referido a "Cuantía individualizada de complemento ad-personam" en que figuran los trabajadores que tienen derecho al mismo con indicación del DNI respectivo y el importe reconocido a cada uno de ellos por tal concepto.

Hemos de concluir, por tanto, que como acertadamente razonó la Magistrada de instancia el actor no tenía derecho a percibir un complemento (de antigüedad) no recogido en el convenio último, que se mantuvo vigente desde el 1 de enero de 2006 hasta el 30 de octubre de 2014 (en situación de ultraactividad), ni tampoco en los dos anteriores que, publicados en septiembre de 1998 y en abril de 2002, estuvieron vigentes desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 y desde el 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2005, habiendo fijado estos nuevos convenios una nueva estructura salarial que no es doble y discriminatoria sino igual para todos los trabajadores, con independencia de que hubieren acordado respetar, manteniéndolas, las percepciones salariales consolidadas en virtud de una regulación anterior".

**3.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, ambos supuestos se refieren a trabajadores de la empresa Ence Energía y Celulosa SA, que prestan sus servicios en el centro de trabajo de Huelva, que ingresaron en la empresa con posterioridad al 1 de enero de 1995, a los que se les aplican las previsiones del Convenio Colectivo vigente desde 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2012 y Acuerdo de 4 de diciembre de 2013 y que reclaman cantidades en concepto de antigüedad, fundamentando su demanda en que la regulación contenida en el Convenio Colectivo de aplicación introduce una doble escala salarial vulnerando el artículo 14 de la Constitución. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que se ha producido la denunciada vulneración ya que existe doble escala salarial y estima la demanda, la de contraste resuelve que no se ha incurrido en dicha vulneración y desestima la demanda.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS, siendo irrelevante a estos efectos que en la sentencia recurrida se reclame cantidad y en la de contraste diferencias en la indemnización del despido, pues en ambos supuestos la cuestión se ciñe a determinar si existe o no doble escala salarial en la forma de establecer el complemento personal en virtud de lo establecido en el Anexo XIV del Convenio Colectivo (BOP 31 de mayo de 2007).

**CUARTO.-** 1.- El recurrente alega vulneración de los artículos 14 y 24 de la Constitución y de la jurisprudencia que los desarrolla e interpreta ya que la estructura salarial de la empresa no es doble ni discriminatoria, sino igual para todos los trabajadores, no existiendo, por tanto, un sistema de doble escala salarial.

Tal y como se ha puesto de relieve en la sentencia de 2 de octubre de 2019, recurso 4013/2018, el motivo debe ser rechazado.

La cuestión ha sido resuelta por las STS de 5 de marzo de 2019, recurso 1468/2018 y 2174/2018 y de 18 de marzo de 2019, recurso 1393/2018, que contiene el siguiente razonamiento:





"2.- De lo anterior es dable deducir que los trabajadores que ingresaron en la empresa con anterioridad al 01-01-1995 pasaron a percibir, en su caso, a partir del 01-01-1994, el denominado " *complemento personal de antigüedad*" creado en el convenio publicado en fecha 19-05-1995 y reproducido en los publicados en fechas 26-09-1998 y 20-04-2002; así como que, al menos y en cuanto ahora afecta, tras su sustitución en el convenio publicado en 31-05-2007 por el denominado " *complemento ad personam*", -- como figura en la relación de trabajadores contenida en el Anexo XIV (titulado " *cuantía individualizada de complemento ad personam*") de dicho convenio --, no tiene una cuantía fija sino que se va incrementado anualmente como mínimo en un 2,4% salvo que el IPC correspondiente a cada año fuera superior, con incidencia en el importe de dicho complemento y con derivada repercusión en el cálculo de la prestación complementaria en situación de incapacidad temporal, en el cálculo de la aportación al Plan de pensiones, en el cálculo del capital a asegurar en la Póliza de Seguro de Vida y accidentes e incluso con incrementos en caso de alguno de dichos trabajadores ascienda de nivel.

3.- No se trata por tanto de un complemento con una cuantía estable y consolidada, como se argumenta en la sentencia de contraste (<<... *habiendo fijado estos nuevos convenios una nueva estructura salarial que no es doble y discriminatoria sino igual para todos los trabajadores, con independencia de que hubieren acordado respetar, manteniéndolas, las percepciones salariales consolidadas en virtud de una regulación anterior*>>), sino que el complemento que solo percibe un grupo de trabajadores se va revalorizando anualmente e incluso incrementando en caso de ascensos de nivel, y con repercusión no únicamente en la cuantía salarial, sino también a efectos de prestaciones y mejoras de la acción protectora de la seguridad social pactadas en los convenios colectivos, sin que por parte de la empleadora, con posible reflejo en los hechos probados, se aporten indicios para intentar una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato en de unos u otros trabajadores en atención a la fecha de ingreso en la empresa.

**CUARTO.- 1.-** En consecuencia, partiendo tanto de la jurisprudencia constitucional, -- que exige << *De una parte, para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una "contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE"; y, de otro lado, que "con base en pautas de compensación o reequilibrio, determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva"*>> --, como de la jurisprudencia referida de esta Sala de casación - que señala << *no puede incurrir el Convenio Colectivo en el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, "a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, estando el convenio colectivo facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el art. 28 del ET, y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación*>> --; no concurriendo en el presente caso los presupuestos para que la diferencia salarial de trato fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad, procede, visto el informe del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación unificador interpuesto por la empresa".

**QUINTO.-** Aplicando los anteriores criterios al asunto sometido a la consideración de la Sala, criterios que han de ser mantenidos por razones de seguridad jurídica y porque no han aparecido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial se ha de desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Antonio Navarro Serrano, en representación de ENCE ENERGÍA Y CELULOSA SA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 7 de marzo de 2018, recurso número 871/2017, interpuesto por el Letrado D. Jesús Manuel Ortega Limón, en representación de DOÑA Justa, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Huelva el 30 de mayo de 2016, autos número 1250/2014, en virtud de la demanda formulada por DOÑA Justa contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA SA sobre CANTIDAD.

Se declara la firmeza de la sentencia impugnada.

Procede condenar en costas al recurrente por el importe de 1500 €, en el que se incluirá la minuta de honorarios del Letrado de la recurrida que impugnó el recurso.

Se decreta la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ