



Roj: **STSJ PV 1770/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:1770**

Id Cendoj: **48020340012015100931**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2015**

Nº de Recurso: **775/2015**

Nº de Resolución: **939/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 775/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/004929

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0004929

SENTENCIA Nº: 939/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 12/5/2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Darío contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 10 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 26 de enero de 2015, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Darío frente a **ATOS SPAIN S.A. y FOGASA**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El demandante D. Darío viene prestando servicios por cuenta y órdenes de **ATOS SPAIN SA** con la categoría profesional como programador senior (grupo III), antigüedad de 16-3-06 y salario mensual, con inclusión de parte proporcional de pagas extra de 1.942,50 euros.

SEGUNDO.- Resulta de aplicación a las partes el Convenio Colectivo estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable.

TERCERO.- La relación laboral se inició pactando las partes una retribución anual bruta de 18.000 euros y aplicación del Convenio Colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable siendo el salario base de 1.017,47 euros, plus convenio de 71,76 euros y complemento personal convenido de 303,63 euros, este último concepto se amplió a 375,06 en el 2.008 y en enero de 2.009 en que comienza a percibir un idéntico salario base, una antigüedad de 50,87, un mismo plus convenio y complemento



personal convenido de 353,47 euros (ascendiendo la suma en ambos casos a 1.493,57 euros/ mes). En enero de 2.011 se le comienza a abonar un salario base de 1.1.03,04, una antigüedad de 55,15, un plus convenio de 77,80 y un complemento personal de 257,58, este se incrementa a partir de mayo en la suma de 429,01 euros. En el año 2.012 el salario base lo es la suma de 1.103,04 euros, plus convenio de 77,80 euros, antigüedad de 110,30 euros y complemento personal convenido de 373,86 euros. Dichas cantidades también lo han sido en el año 2.013.

CUARTO.- La empresa viene compensando y absorbiendo la antigüedad con las retribuciones que por complemento personal se retribuye al demandante, generando unas diferencias tal y como se establecen en el hecho 7º de la demanda y hecho 8º de la demanda acumulada.

QUINTO.- Se ha celebrado la conciliación previa."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda formulada por D D. Darío frente a **ATOS** SPAIN S.A., debo absolver y absuelvo al demandado de cuanto en la misma se reclama."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la empresarial demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada por la sentencia de instancia la demanda en la que D. Darío a través de dos demandas (acumuladas) reclama frente a la empresa **Atos** Spain SA el abono de 772,52 euros correspondientes al período comprendido entre junio de 2012 y mayo de 2013 y otros 772,1 euros en relación al período que va desde junio de 2012 a mayo de 2014, en ambos casos por entender que el "complemento personal convenido" abonado por la empresa le ha sido indebidamente minorado mediante el mecanismo de la compensación y absorción, por la representación letrada del demandante se interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por la empresa demandada, que con carácter previo plantea la inadmisibilidad del recurso por no alcanzar la cuantía litigiosa reclamada la cantidad de 3.000 euros.

La sentencia recurrida, sin ninguna referencia al respecto en el relato de hechos declarados probados, en el último fundamento de derecho (VI) dispone que "frente a la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación conforme a lo señalado en los arts. 191 y siguientes de la LJS, no obstante las vicisitudes del presente atendiendo al interés general que se suscita en este procedimiento, habida cuenta de la afectación a una plantilla global de trabajadores y a la repercusión que ello conlleva".

SEGUNDO.- Debemos avanzar que la sentencia de fecha 14.4.2015, dictada por esta Sala en el recurso nº 396/2015 resolviendo un asunto similar al presente seguido por otro trabajador de la misma empresa que reclama por los mismos motivos, ya ha dado respuesta a las cuestiones que aquí se suscitan, sin que debamos separarnos de su razonamiento por no concurrir ninguna especialidad diferencial.

Por ello, y en cuanto a la cuestión previa de inadmisibilidad del recurso por razón de la cuantía formulada por la empresa en su escrito de impugnación al recurso, debemos rechazarla siguiendo el antecedente que tenemos, que dispuso lo siguiente:

<< De modo previo hemos de pronunciarnos sobre el acceso al recurso de la sentencia recurrida toda vez que se trata de una reclamación de cantidad inferior a 3000 euros (¿). La resolución de instancia sustenta el acceso al recurso en la existencia de interés general por resultar afectada una plantilla global de trabajadores con la repercusión que conlleva. La Sala, en decisión mayoritaria, avala el acceso al recurso de suplicación por la vía de la afectación general no puesta en duda por ninguna de las partes (*en el presente supuesto no existe tal conformidad*), afectación general demostrada en la existencia de procedimientos similares frente a la demandada, uno de ellos de conflicto colectivo como la propia sentencia refleja en su hecho probado quinto (que ha concluido con STSJ de Castilla-León, sede Valladolid de 26 de febrero de 2014, rec.93/2014), y a los que las partes aluden, subrayando que la STS de 19 de abril de 2012 invocada en el recurso y en la sentencia, resolvió una reclamación de cantidad de trabajadores de **ATOS** sobre esta materia.>>

TERCERO.- Entrando sobre el fondo del debate, el motivo único que compone el recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS , denuncia la vulneración de los arts. 7 y 8 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, así como del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores .

El art. 7 del Convenio citado dispone lo siguiente: *1. Todas las condiciones económicas que se establecen en el presente Convenio, sean o no de naturaleza salarial, son compensables en su conjunto y cómputo anual con*



las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, bien sea por imperativo legal, Convenio Colectivo, laudo, contrato individual, uso o costumbre, concesión voluntaria de las empresas o por cualesquiera otras causas. 2. Dichas condiciones también serán absorbibles, hasta donde alcancen y en cómputo anual, por los aumentos que en el futuro pudieran establecerse en virtud de preceptos legales, Convenios Colectivos, contratos individuales de trabajo y por cualesquiera otras causas, con la única excepción de aquellos conceptos que expresamente fuesen excluidos de absorción en el texto del presente Convenio.

El art. 8 del Convenio señala: 1. Se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este Convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo. 2. Asimismo, se mantendrán como derechos adquiridos a título colectivo las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este Convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a los establecidas en el mismo, siempre que no estén expresamente modificadas en el articulado de este Convenio.

Señala el recurso que el art. 8 del Convenio de aplicación supera en este caso lo establecido en su art. 7 debido a que con anterioridad a la firma del Convenio las partes suscribieron a título individual el abono del "complemento personal convenido", de naturaleza salarial por responder a la diferencia entre el salario pactado al ingreso en la empresa y el establecido con carácter de mínimo en el Convenio, impidiendo la posibilidad de la absorción y compensación operada por la empresa sobre ese complemento, primero en el año 2009 con el aumento de las tablas salariales, y después en el año 2012 con ocasión del devengo del segundo trienio por el actor (siendo esta última la razón de su reclamación formulada).

Destaca que ya se ha resuelto a favor de los trabajadores de la demandada un supuesto idéntico por la STS de 19.4.2012 (rcud 526/2011).

Pues bien, volvemos a dar solución a la cuestión planteada con el mismo razonamiento seguido en la sentencia de esta Sala antes mencionada:

<< La respuesta de la Sala a la cuestión suscitada en el recurso se realiza en línea con los razonamientos que expresa la mentada sentencia de conflicto colectivo que, a su vez, acoge los que en su día manejó la Sala Cuarta en la sentencia de 19 de abril de 2012, rec.526/2011, y no en la de 24 de abril de 2013, rec.16/2012, porque los supuestos son distintos dado que en este caso el complemento personal constituye un derecho adquirido que no cabe compensar y absorber, en tanto que en la sentencia de abril de 2013 se compensaba el complemento de antigüedad reconocido en la anterior empresa con el mismo concepto reconocido en el convenio colectivo aplicable a la nueva empresa, respuesta también en sintonía con la sentencia del TSJ de Madrid de 2 de julio de 2014, rec.1664/2013 .>>.

El TSJ de Castilla-León/Valladolid, al dar respuesta en su sentencia al recurso planteado por la empresa **Atos** CyL Spain SA frente a la sentencia estimatoria del Juzgado que resolvió sobre la demanda de conflicto colectivo interpuesta frente a ella por el Comité de Empresa, confirmando la improcedencia de la compensación y absorción de los incrementos salariales por antigüedad y por cambio de categoría con las cuantías percibidas a través del denominado "complemento personal convenido", establece lo siguiente:

"A) En cuanto a la naturaleza dispositiva del artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores a la que se refiere la recurrente, hemos de señalar que la jurisprudencia la ha venido admitiendo con normalidad. Así, en la sentencia de 4 de febrero de 2013 (recud. 33/12), en la que se citan otras anteriores se dice que aún admitiendo que no se tratase de conceptos homogéneos, el acuerdo expreso entre las partes permite la compensación y absorción, y en la antes referenciada sentencia de 30 de septiembre de 2009, señalábamos también, 'que en alguna ocasión la Sala ha entendido que esa exigencia de homogeneidad pudiera quebrar por mor de la negociación colectiva [en la que cada vez son más frecuentes cláusulas que permiten la neutralización entre partidas salariales heterogéneas], al considerar que entonces «no estamos ante el ejercicio unilateral por parte del empresario de la facultad de compensar o absorber determinados incrementos salariales en virtud del artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores, sino ante una compensación acordada en un acuerdo colectivo que no está sometida a los límites que la jurisprudencia ha establecido en relación con los actos de absorción fundados en el precepto citado» (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005, recud 182/04)'. "

Así pues, tiene razón la recurrente cuando afirma que aunque los conceptos sobre los que se plantea la controversia no fuesen homogéneos, serían compensables si así lo dispusiese el convenio de aplicación. Sobre esta primera cuestión, no discutida por los recurridos en su escrito de impugnación, no es preciso hacer más consideraciones.

B) Más problemática se plantea la segunda de las razones articuladas por la empresa recurrente, esto es, la compensación y absorción de los conceptos en discordia sobre la base de la aplicación del XVI Convenio Colectivo Estatal de empresas consultoras, de planificación, organización de empresas y contable, empresas



de servicios de informática y estudios de mercado y de la opinión pública. Para la recurrente concurren todos los requisitos exigidos jurisprudencialmente para que puedan operar la compensación y la absorción: se permite expresamente en el Convenio Colectivo, se realiza entre conceptos retributivos de naturaleza salarial y periodicidad fija y, por último, el complemento personal no es una condición más beneficiosa.

Esta argumentación de la recurrente choca con la jurisprudencia de la Sala Cuarta expuesta en las sentencias parcialmente transcritas en la de instancia. En concreto, en la de 19 de abril de 2012 (rec. 526/12) afirma el Alto Tribunal que el denominado "complemento personal convenido" es una obligación salarial adquirida por el empresario en virtud de un pacto individual con cada uno de los trabajadores que disfrutaban de dicho complemento, el cual se adiciona al salario base y a los complementos salariales que el empresario está obligado a abonar por disposición expresa del Convenio Colectivo. El Tribunal Supremo le atribuye a este complemento la cualidad de condición más beneficiosa, que la recurrente niega sin una argumentación sólida, puesto que, aparte de otras consideraciones generales sobre la aplicación del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores y de una imprecisa vulneración de la negociación colectiva, se limita a afirmar que ha procedido de manera reiterada en el tiempo a compensar y absorber el meritado Complemento y ha combatido de manera constante la imposibilidad de compensar y absorber; lo cual no evidencia más que la oposición de la hoy recurrente al pago del Complemento pero no modifica su verdadera naturaleza que es la que es y no la que la parte demandada le atribuya unilateralmente. Partiendo de esa naturaleza jurídica resulta aplicable el artículo 8 del Convenio Colectivo del sector en el que se establece que se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo . Y, como dice el Tribunal Supremo, no existiría ese respeto si esos derechos adquiridos -en el caso, el complemento personal convenido- se fueran minorando o, lo que es lo mismo, se mantuvieran pero a cambio de incumplir la obligación de pagar los trienios o de vulnerar el derecho de los trabajadores de percibir un salario base superior por haber ascendido de categoría. A lo que añade la Sala Cuarta, recordando otra sentencia anterior de 28 de febrero de 2005 (recud. 2486/2004) que no podría producirse la institución de la compensación y absorción porque falta la homogeneidad en los conceptos de complemento personal convenido y antigüedad y promoción profesional.

Cita la parte recurrente la sentencia de la misma Sala Cuarta de fecha 14 de abril de 2013 (rec. 16/2012) para alegar que con la misma se supera la doctrina de la sentencia antes citada de 19 de abril de 2012 . La doctrina de esta última sentencia no es aplicable al presente supuesto por las mismas razones que apunta la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia de 4 de noviembre de 2013 (rec. 1445/13), parcialmente transcrita en la parte final del escrito de impugnación. En efecto, los hechos contemplados en ambas sentencias son distintos, porque en la sentencia de abril de 2013 el complemento discutido venía contemplado en el convenio colectivo de la anterior empresa -AZERTIA- y se pretendía compensar y absorber con el complemento de antigüedad reconocido en el artículo 23 del Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría, aplicable a la nueva empresa INDRA; mientras que en este caso nos encontramos con un complemento personal que constituye un derecho adquirido (párrafo penúltimo del fundamento de derecho primero de la sentencia de instancia) y que se pretende compensar y absorber con los complementos de antigüedad y de promoción profesional."

Así, en base a los pronunciamientos anteriores, estimamos el recurso interpuesto y revocamos la sentencia de instancia, condenando a la empresa **Atos** Spain SA a abonar al actor la cantidad de 1.544,62 euros por el concepto reclamado, con el interés por mora, correspondiente al período comprendido desde junio de 2012 hasta mayo de 2014.

CUARTO.- No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas (art. 235-1 LRJS), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993).

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de suplicación interpuesto por D. Darío contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao de fecha 26 de enero de 2015 , dictada en los autos 481/2014 sobre cantidad, seguidos por el ahora recurrente contra **Atos** Spain SA y el Fondo de Garantía Salarial, **revocamos** la sentencia recurrida y condenamos a la empresa demandada a abonar al demandante la cantidad de 1.544,62 euros con el interés por mora. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.



Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0775-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0775-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.