



Roj: **STS 3169/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3169**

Id Cendoj: **28079140012020100771**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2020**

Nº de Recurso: **3308/2018**

Nº de Resolución: **776/2020**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1944/2018,**
STS 3169/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3308/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 776/2020

Excmas. Sras. y Excmo. Sr.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por Ence Energía y Celulosa, S.A., representada y asistida por el letrado D. Antonio Navarro Serrano, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 11 de abril de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 588/2017, que estimó el recurso de suplicación, interpuesto por D. Víctor contra sentencia del Juzgado de lo Social de Huelva núm. 3 de 27 de julio de 2016, recaída en su procedimiento núm. 1240/2014, sobre despido interpuesto por D. Víctor contra Ence Energía y Celulosa, S.A.

No se ha personado como parte recurrida D. Víctor .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-D. Víctor interpuso demanda el 16 de diciembre de 2014 contra Ence Energía y Celulosa, S.A., que correspondió al Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, que dictó sentencia el 27 de julio de 2016, en cuya parte dispositiva dijo lo siguiente: "Que, desestimo la demanda presentada por D. Víctor contra Ence Energía y Celulosa, S.A., absolviendo a la entidad demandada de cuantos pedimentos fueron deducidos en su contra".



En dicha sentencia se declararon los siguientes HECHOS PROBADOS:

"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. - El actor, Don Víctor, mayor de edad y con DNI nº. NUM000, prestó servicios por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada desde el día 14 de enero de 2002, como Oficial de 2ª Administrativo, Nivel F, 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 31.12.1996 (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 01.0.97 al 31.12.00) y 20.04.02 (vigente del 01.10.01 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 cualquier 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 el actor 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 sí 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 el 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 los colectivos 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 los 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 puesto 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 las medidas compensatorias que se aplicarán (...)

El 23 de octubre de 2014 el hoy actor participó por escrito a su empleadora "mi voluntad de acogerme a la medida de extinción indemnizada que me ha sido ofertada por la misma mediante comunicación de fecha 21 de octubre de 2014".

DÉCIMO. Con fecha 04.11.14 el actor 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 04.11.14.

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 dichos casos aplicará éste como importe indemnizatorio máximo sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades.

En relación con la anterior se pone a su disposición una indemnización por despido equivalente a 52.156,80 euros. Para el cálculo de la misma se ha tenido en cuenta una antigüedad en esta empresa desde el 14.01.02.

Dicho pago se ha hecho efectivo mediante transferencia bancaria ordenada con fecha de 03.11.14 a la cuenta en la que se la abona su nómina mensual...".

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

"Dª (...) que casusa baja en la empresa por despido colectivo con fecha de 04.11.14, declara que recibe por medio de transferencia bancaria a la cuenta (...) la cantidad de 53.408,29 euros cantidad que corresponde al desglose que se indica a continuación:

Indemnización art 51, 53y 56 ET: 52.156,80 euros.

Liquidación de haberes a 05.11.14: 5.204,93 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 enunciativo, retribuciones variables, beneficios sociales, mejoras voluntarias o compensaciones de cualquier naturaleza (...)".

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

DUODÉCIMO. - En el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2014 el demandante ha percibido los emolumentos que se detallan en las hojas de salario unidas a los folios 44 a 58 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido íntegramente.

DECIMOTERCERO. - 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.

DECIMOCUARTO. - 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".

SEGUNDO.- D. Jesús Manuel Ortega Limón en nombre y representación de D. Víctor interpuso recurso de suplicación contra la sentencia mencionada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, que dictó sentencia el 11 de abril de 2018 en su recurso de suplicación núm. 588/2017, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Víctor contra la sentencia de 27 de julio de 2016 del Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva recaída en sus autos 1240/2014 sobre despido promovidos por el Sr. Víctor contra Ence Energía y Celulosa, S.A., revocamos dicha sentencia y condenamos a la demandada a que abone al actor la suma de 12744,11€".

TERCERO. - D. Antonio Navarro Serrano en nombre y representación de Ence Energía y Celulosa, S.A., interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. No se ha personado en el recurso de casación para la unificación de doctrina D. Víctor. Se cita como sentencia de contraste, las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 23 de noviembre de 2017 (rollo 356/2017) y la de 25 de enero de 2018, recurso de suplicación nº 588/2017 de la misma Sala.

CUARTO. - El Ministerio Fiscal en su informe interesa la desestimación del recurso.

QUINTO. - El 26 de junio de 2020 se dictó providencia, mediante la cual se nombra nuevo ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se señala para votación y fallo el 16 de septiembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión, planteada en el presente recurso de casación unificadora, consiste en determinar si existe o no en la estructura salarial de la empresa una doble escala ilícita proyectada sobre el complemento personal de antigüedad que conllevaría diferencias plurales en función de la fecha de ingreso en aquella y su repercusión en la indemnización por despido.

La sentencia impugnada -STJ Andalucía, sede Sevilla, de 11.04.2018- estimó el recurso de la parte actora formulado contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A., declarando la concurrencia de una doble escala salarial fundada en ese momento de ingreso, no permitida por nuestro ordenamiento jurídico.

El recurso de unificación se estructura en dos motivos. El primero argumenta la existencia de una inadecuación de procedimiento y en el segundo sostiene, en síntesis, que la estructura salarial de la demandada no es doble ni discriminatoria sino igual para todos los trabajadores; subsidiariamente denuncia la ausencia de toda motivación que justifique un cambio de criterio.

2. El Ministerio Fiscal en su informe destaca respecto de la primera cuestión que la empresa en fase de suplicación no recurrió ni nada dijo sobre la desestimación en la instancia de la excepción que había opuesto y que no se lesionaba derecho alguno puesto que la demanda se presentó dentro del plazo de caducidad de 20 días. Para el segundo señala la falta de fundamentación jurídica en un caso y en otro la de sentencia de contraste.

SEGUNDO. - 1. De conformidad con lo prevenido en el art. 219 de la LRJS procede efectuar el necesario juicio de contradicción.

-El primer motivo del recurso va dirigido contra la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento e invoca de contraste la sentencia de la propia sala de 25 de enero de 2018, R. 3592/16, que frente a un recurso de un trabajador de la misma empresa, planteado como una reclamación de cantidad, estima la excepción de inadecuación de procedimiento y entiende que, si el trabajador no estaba de acuerdo



con el importe de la indemnización que se le abonaba como consecuencia del despido colectivo, debería haber utilizado la modalidad procesal de impugnación por despido, lo que no ha hecho, dejando indebidamente caducar la acción para reclamar, lo que impide que se puedan anular las actuaciones para que el procedimiento se tramite adecuadamente y conduce a la desestimación del recurso del trabajador.

-En el motivo segundo, la resolución confrontada es la dictada por el mismo TSJ de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 23.11.2017 (RS 356/2017). Esta resolución es citada de contraste en los procedimientos seguidos ante esta Sala IV en los que ya se ha dictado sentencia: SSTS 5.03.2019 (rcuds 1468/2018 y 2174/2018), 18.03.2019 (rcud 1393/2018) y 2-10-2019 (rcud. 3458/2018).

La resolución referencial, tal y como expresamos en dichos pronunciamientos, había dado una respuesta negativa interpretando que no existía una doble escala salarial ilícita en el sistema retributivo empresarial, -partiendo de que el trabajador ingresó en la empresa en fecha 08-03-2005 y que como consecuencia de despido colectivo recibió comunicación individual de despido con efectos de 05-11-2014-, desestimado el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante contra la sentencia de instancia. Confirma la dictada en la instancia que había desestimado la demanda de incremento de la indemnización por despido individual derivado de despido colectivo. La demanda postulaba el reconocimiento de un mayor salario regulador derivado de la aplicación del complemento personal de antigüedad no abonado por el empresario, por no venir previsto en el convenio colectivo de centro de trabajo para los trabajadores con ingreso posterior al 1 de enero de 1995, como era el caso del trabajador demandante ingresado en el año 2005.

Para la sentencia de contraste no hay doble escala salarial ilícita porque la justificación de la diferencia de trato en materia de complemento personal de antigüedad responde al mantenimiento de la situación de los trabajadores que venían obligatoriamente percibiendo el complemento de antigüedad antes de que la reforma laboral de 1994 suprimiera la obligatoriedad del mismo.

2. De esta manera, y siguiendo el orden precitado, recordaremos en primer lugar la doctrina reiterada de la Sala que expresa 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).

Cabe precisar en este momento que el actual procedimiento se articuló en su inicio por la modalidad de despido, si bien la parte actora, tras ser requerida para ello por DO de 23.12.2014 presentó escrito aclarando el suplico de su demanda, entendiéndose que ejercitaba una acción de reclamación de cantidad.

El Ministerio Fiscal informa tal y como acaece en los rcud 3071/2018 y 3458/2018, la desestimación del primer motivo de casación unificadora, porque la recurrente no impugnó la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento, ni la mencionó en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, destacando, en todo caso, que la demanda inicial se presentó en el plazo de caducidad de veinte días, mientras que en la sentencia de contraste se presentó meses después, por lo que resultaba trascendente, siendo esa la razón por la que se apreció la caducidad y la inadecuación del procedimiento en reclamación de cantidad.

En nuestro Auto de fecha 12.09.2019 (rcud 2868/2017) abordamos en concreto aquella cuestión, en un asunto en el que la invocada de contraste era la misma resolución que en el actual, concluyendo que los requisitos perfilados por aquella jurisprudencia no concurren en este caso al no ser homogéneas las infracciones procesales comparadas. Así, en la entonces recurrida el actor planteó inicialmente demanda de despido en reclamación de una indemnización superior y fue el órgano judicial quien derivó la pretensión al procedimiento ordinario; y aunque la empresa recurrente argumentaba en su recurso que el juez lo hizo a instancia de parte, el órgano judicial estaba obligado a aplicar el procedimiento adecuado en todo caso, incluso de oficio. Sin embargo, dichas circunstancias, no consta que concurren en la sentencia de contraste. El ahora enjuiciado se evidencia semejante en el iter procesal tal y como lo se ha descrito.

Además, abundando en la carencia de la necesaria contradicción, y a diferencia de lo acaecido en la referencial, la sentencia del juzgado de lo social de la que dimanen las presentes actuaciones declara que la vía ordinaria era la adecuada y que no concurría defecto en el modo de proponer la demanda, aclarada a requerimiento del mismo, así como la inexistencia de indefensión alguna para el empleador. Señala igualmente el cumplimiento en todo caso del plazo para la interposición de la acción, de lo que se derivaría la inocuidad de la retroacción de actuaciones, "al carecer de todo efecto útil y no generar ningún tipo de indefensión para la demanda, evitando innecesarias dilaciones" (rcud 3071/2018), mientras que el de contraste "la aplicación de una u otra modalidad procesal comporta que estuviese caducada la acción de despido, al haberse interpuesto la demanda de



procedimiento ordinario fuera del plazo de caducidad de veinte días, y este es el motivo por el que la sala de suplicación acaba estimando la pretensión de la empresa".

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

3. Solución contraria ha de alcanzarse con relación al segundo punto casacional, respecto de este primer plano de análisis pues aquí si concurre la preceptiva contradicción, tal y como concluíamos en los procedimientos identificados más arriba, coincidiendo sustancialmente los hechos y las razones decisorias, la derivación de despidos individuales consecuentes a un mismo despido colectivo (Acuerdo de 19.10.2014) y la proyección sobre el complemento de antigüedad similar -aunque en el actual la vía finalmente elegida sea la de reclamación de cantidad-, pero habiéndose alcanzado fallos divergentes en función de la declaración de existencia o no de una doble escala salarial.

TERCERO.- 1. No obstante lo anterior, el motivo de fondo debe ser rechazado porque la Sala ya ha señalado en sus SSTs 05/03/2019 (rcud 1468 y 2174/2018) y 2/10/2019, (rcud 3458/2018), que "existe la doble escala salarial denunciada porque no se trata de un complemento con una cuantía estable y consolidada, 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 se aporten ni siquiera indicios para intentar una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato de unos u otros trabajadores en atención a la fecha de ingreso en la empresa. Concurre la contradicción, pero el motivo debe ser rechazado por falta de contenido casacional, porque la Sala ya ha señalado en sus SSTs 05/03/2019 (R. 1468 y 2174/2018) que existe la doble escala salarial denunciada porque no se trata de un complemento con una cuantía estable y consolidada, 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 se aporten ni siquiera indicios para intentar una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato de unos u otros trabajadores en atención a la fecha de ingreso en la empresa".

El mismo pronunciamiento de fondo alcanzamos en STS de 18.03.2019 (rcud 1393/2018) y 2.10.2019 (rcud 3458/2018), en las que, tras apuntar algunas reflexiones acerca de la modalidad procesal articulada "- Partiendo de todo ello, ha de determinarse ahora si se está, o no, en presencia de una doble escala salarial. Bien es cierto que el presente procedimiento no se revela el más idóneo a tal fin y que se podía haber acudido en su momento y por quienes estaban legitimados al efecto, a impugnar el correspondiente convenio colectivo o a plantear incluso un conflicto colectivo sobre el particular, o, en fin, una demanda de tutela de derechos fundamentales -a la igualdad- pero la realidad es que no se hizo así y el trabajador acude ahora, una vez finalizada su relación laboral, a plantear una demanda de reclamación de cantidad con limitación al último año de existencia de la relación laboral, lo que es asimismo factible, si bien lo que se resuelva ha de tener una eficacia circunscrita a los límites de la propia naturaleza del procedimiento instado, es decir, al caso particular enjuiciado pero no erga omnes-", igualmente se examinaba la alegación subsidiaria que también se efectúa en el ahora enjuiciado (falta de motivación del cambio de criterio), respecto de la cual hemos dicho que: "No procede, en fin, el acogimiento de la pretensión subsidiaria (nulidad de la sentencia recurrida por dejar inexplicado el cambio de criterio de la Sala de suplicación) puesto que para su examen habría de haberse formulado en un motivo previo procesal que no se ha formulado, sino que se ha hecho en el único motivo de recurso y para tratar de sostener la contradicción de las sentencias comparadas".

2. Razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la norma han conducido a trasladar dichos criterios a los rcud 2092/2018, 2417/2018, 3071/2018, 3138/2018 y 3458/2018, en los que, tras relacionar la doctrina constitucional y de la de esta Sala sobre la materia, se recapitula que "la doble escala por razones temporales, incluso sin anudarse a cualquier otra circunstancia personal (como la edad, la afiliación sindical o el género) es incompatible con el principio de igualdad", y, en consecuencia, en el ahora enjuiciado comportan la desestimación en su integridad del recurso de casación unificadora interpuesto, conforme lo postulado por el Ministerio Fiscal, declarando la firmeza de la sentencia impugnada.

Correlativamente ha de acordarse la pérdida del depósito y consignaciones en su caso efectuadas para recurrir, pero no la imposición de las costas ante la falta de personación de la parte recurrida (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por Ence Energía Celulosa, SA.
2. Confirmar y declara la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 11 de abril de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 588/2017, que estimó el recurso de suplicación, interpuesto por D. Víctor contra sentencia del Juzgado de lo Social de Huelva núm. 3 de 27 de julio de 2016, recaída en su procedimiento núm. 1240/2014, sobre despido interpuesto por D. Víctor contra Ence Energía y Celulosa, S.A.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ