



Roj: **STS 3656/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3656**

Id Cendoj: **28079140012019100700**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2019**

Nº de Recurso: **1288/2018**

Nº de Resolución: **718/2019**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 189/2016,**  
**STSJ AND 627/2018,**  
**STS 3656/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1288/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 718/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María 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 Ence Energía y Celulosa, S.A. -en adelante, "Ence"-, contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 826/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, de fecha 27 de julio de 2016, recaída en autos núm. 1235/2014, seguidos a instancia de D. Carlos María contra Ence Energía y Celulosa, S.A., en reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D. Carlos María, representado por el procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de julio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- "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.

2º.- El actor, don Carlos María , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , prestó servicios por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada desde el día 1 de diciembre de 2003, como Oficial de 1ª 1ª, Nivel H, en el centro de trabajo situado en Huelva, carretera A-5000, Km 7,5.

3º.- 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".

4º.- 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".

5º.- 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".

6º.- 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".

**7º.-** 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.

**8º.-** 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".

**9º.-** 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 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 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 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 las medidas compensatorias que se aplicarán (...)."

**10º.-** Con fecha 05.11.14 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 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 dichos 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 55.469,98 euros. Para el cálculo de la misma se ha tenido en cuenta una antigüedad en esta empresa desde el 01.12.2003 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..."

**11º.-** Ese mismo día el demandante suscribió, con la mención "no conforme", documento con el siguiente tenor literal: "Dª (...), 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 60.619,12 euros cantidad que corresponde al desglose que se indica a continuación: Indemnización art 51, 53 y 56 ET : 55.469,98 euros. Liquidación de haberes a 05.11.14: 5.149,14 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".

**12º.-** 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 52 a 70 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido íntegramente.

**13º.-** 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.

**14º.-** Se agotó la vía previa, presentándose papeleta de conciliación en el CMAC de Huelva con fecha 03.12.14, y habiéndose dado el acto por intentado, sin avenencia, el 16.12.14. La demanda origen de la litis fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta sede el día 16.12.14".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, desestimo la demanda presentada por Don Carlos María contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A., absolviendo a la entidad demandada de cuantos pedimentos fueron deducidos en su contra".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el demandante ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 18 de enero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos María contra la sentencia dictada el día 27 de Julio de 2016 por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Huelva, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en reclamación de cantidad a instancias de D. Carlos María contra la empresa ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A. y revocamos íntegramente la sentencia condenando a ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A. a abonar a D. Carlos María la cantidad de 9.109,04 euros".

**TERCERO.-** Por la representación procesal de Ence se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sevilla-, de 23 de noviembre de 2017 (RSU. 356/2017). La parte considera vulnerados los artículos 14 y 24 de la Constitución Española y de la Jurisprudencia que los desarrolla e interpreta.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado íntegramente por no apreciarse contradicción en ninguno de los submotivos alegados.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver es la de determinar si cabe apreciar la existencia de una doble escala salarial contraria al art. 14 CE, en el importe del complemento personal que perciben los trabajadores de la empresa en razón de su fecha de antigüedad, con el resultado que ello supone en la cuantía de la indemnización por despido abonada al demandante.

La sentencia del juzgado de lo social desestima la demanda, porque no considera acreditado que se haya producido una situación jurídica de doble escala salarial contraria al art. 14 CE.



2.- El recurso de suplicación del trabajador es acogido en sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/ Sevilla de 18 de enero de 2018, rec. 826/2017, que entiende existente una desigualdad de trato en la cuantía del complemento personal en razón de la fecha de ingreso en la empresa, carente de una justificación objetiva y razonable, y constituye en consecuencia una doble escala salarial contraria al derecho fundamental a la igualdad que consagra el art. 14 CE.

La empresa no recurre en suplicación contra la desestimación de las excepciones procesales que le fueron inadmitidas en la instancia, ni utiliza tampoco la posibilidad de reiterar tales excepciones en el escrito de impugnación del recurso al amparo de lo previsto en el art. 197. 1 LRJS.

Tan solo hace mención de soslayo a la circunstancia de que la demanda debió de encauzarse por la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, así como a un posible defecto en el modo de redactar la demanda, sin llegar a construir un concreto motivo a tal efecto como ordena el art. 197.1 LRJS.

Se opone seguidamente al recurso por razones de fondo, para interesar su desestimación por no haber combatido el recurrente los hechos probados de la sentencia, y negar en todo caso la existencia de una doble escala salarial.

Pese a ello, la sentencia de suplicación da respuesta a todas las cuestiones a las que alude la impugnación; rechaza expresamente que el actor debiere haber acudido al proceso de tutela de derechos fundamentales; y concluye de oficio que el procedimiento adecuado sería el de despido porque la cuestión afecta al importe de la indemnización, pero estima en todo caso irrelevante esa cuestión, porque la acción de despido no estaba en ningún caso caducada al haberse formulado la demanda dentro de los veinte días posteriores a la extinción de la relación laboral, de lo que desprende la consecuencia de que la empresa no ha sufrido ninguna clase de indefensión por no haberse seguido la modalidad de despido, y a fin de evitar dilaciones innecesarias se pronuncia sobre el fondo del asunto.

3.- En esas circunstancias interpone la empresa el recurso de casación unificadora contra la precitada sentencia, que articula en un único motivo en el que discute la cuestión de fondo para negar la existencia de una doble escala salarial; denuncia infracción de los arts. 14 y 24 de la Constitución; e invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Sevilla de 23 de noviembre de 2017, rec. 356/2017.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación en su integridad del recurso.

**SEGUNDO.1.-** Como bien destaca el Ministerio Fiscal, aunque tan solo cita una única sentencia de contraste - en la que efectivamente se niega la existencia de una doble escala salarial en la misma empresa-, el cuerpo del escrito de recurso se extiende en otra serie de consideraciones atinentes a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la Sala de suplicación, que sustenta en la circunstancia de que el mismo Tribunal ha dictado diferentes sentencias sobre la misma materia para otros trabajadores de la empresa en las que rechaza la existencia de una doble escala salarial, para alcanzar sin embargo un resultado distinto en este procedimiento, sin motivar las razones que pudieren haber llevado a ese cambio de criterio, lo que a juicio de la recurrente supondría una vulneración por el Tribunal de la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la igualdad de trato.

Pero en relación con esta segunda cuestión no se invoca ninguna específica sentencia de contraste, sin que pueda valer a tal efecto la que ha se ha citado en defensa de la inexistencia de la doble escala salarial.

La sentencia referencial se limita únicamente a negar que las previsiones del convenio colectivo de la empresa puedan suponer una injustificada desigualdad entre los trabajadores por razón de su antigüedad, y no contiene ningún pronunciamiento que pudiese valer como elemento de contradicción para el análisis de la eventual vulneración del art. 24 CE que la recurrente imputa al Tribunal sentenciador, por no haber motivado las razones por las que ha cambiado de criterio para llegar a un resultado distinto.

Debemos por lo tanto restringir nuestro análisis al análisis de la contradicción en relación con la cuestión atinente a la eventual existencia de una doble escala salarial, y, en su caso, a resolver únicamente sobre la misma.

Tal y como así concluimos en asuntos idénticos al presente en las SSTs de 5/3/2019, rcuds. 1468/2018 y 2174/2018; 18/3/2019, rcul. 1393/2018, al resolver recursos de la misma empresa de igual contenido, porque el examen de esta cuestión hubiere requerido la formulación de un específico motivo y la invocación de una concreta sentencia referencial, en lugar de entremezclar en un solo motivo tan dispares alegatos.

2.- En este punto debemos de hacer constar que esta Sala ya ha dictado diferentes sentencias en asuntos idénticos al de autos, en los recursos de la misma empresa que acabamos de mencionar, con invocación de igual sentencia de contraste, y a cuya doctrina vamos a atenernos por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, y al no apreciar motivos para cambiar de criterio.



Como en ellas decimos, la sentencia referencial da una respuesta negativa interpretando que no existía una doble escala salarial ilícita en el sistema retributivo de la empresa, y desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante contra la sentencia de instancia.

Razona, en lo esencial para defender la tesis que mantiene, que: la finalidad de la regulación convencional en litigio, "fue la de salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores durante la vigencia de los anteriores convenios, consolidando la situación retributiva adquirida bajo su vigencia, no crear una doble escala salarial de origen convencional. 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".

Tras lo que concluye que los convenios colectivos se limitan a fijar 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.-** Concorre por lo expuesto, y como informa también el Ministerio Fiscal, el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante hechos sustancialmente iguales, relativas a las fechas de ingreso en la empresa y fecha de despido de los trabajadores demandantes, partiendo de pretensiones análogas y analizando la misma normativa convencional aplicable, las sentencias comparadas llegan a soluciones distintas sobre la existencia o no de una doble escala salarial ilícita; lo que obliga a entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada en el recurso de casación interpuesto por la empresa.

**CUARTO. 1.-** Solo nos queda reiterar los argumentos que hemos desgranado en nuestras anteriores sentencias, para concluir que estamos ante una doble escala salarial que supone un tratamiento desigual de los trabajadores, en razón de su fecha de ingreso en la empresa, carente de una justificación objetiva y razonable.

La jurisprudencia de esta Sala sobre la doble escala salarial, se sintetiza, entre otras, en las SSTS/IV 17-06-2010 (rco 148/2009), 18-06-2010 (rco 152/2009), 14-02-2017 (rco 43/2016), 09-03-2017 (rco 135/2016) y 28-11-2018 (rco 193/2015), en esta última se razona que: "deberemos atenernos a la uniforme doctrina de esta sala que ha venido a vetar la posibilidad de que el convenio colectivo establezca diferencias retributivas entre los trabajadores por la sola y única circunstancia de su fecha de ingreso en la empresa, declarando por este motivo la nulidad de las dobles escalas salariales que puedan establecerse en función exclusiva de esa particularidad, cuando no tienen una justificación objetiva y razonable que salve esa diferencia de trato que en otro caso resultaría contraria al principio de igualdad que consagra el art. 14 CE".

Con mayor precisión y más cercana a las circunstancias del caso de autos, la STS 21 de octubre de 2014 (rec 308/2013), citando la anterior de 17 de noviembre de 2009, y en relación al ámbito del art. 14 C.E en las relaciones laborales, se encarga de precisar que "si bien la igualdad de trato no cabe en dicho ámbito en sentido absoluto, pues la eficacia en el mismo del principio de autonomía de la voluntad, deja margen a que por acuerdo privado o por decisión del empresario unilateral en el ejercicio de los poderes de organización de la empresa, pueda libremente disponer la retribución del trabajador imputando los mínimos legales o convencionales, en la medida que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas en la Constitución ó ET"...Tras lo que concluye rotundamente que, pese a ello, 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".



2.- Por su parte, la jurisprudencia constitucional también ha abordado la problemática de la denominada doble escala salarial en relación con el principio constitucional de igualdad ex art. 14 CE, entre las más recientes, en su STC 112/2017 de 16-10-2017, en la que se argumenta que: <<Una de las cuestiones que puede causar la eventual vulneración del principio de igualdad dentro del ámbito de la negociación colectiva es la que tiene que ver con el desarrollo normativo de las retribuciones de los trabajadores, que figuren en el convenio colectivo suscrito entre la entidad empresarial y los sindicatos representantes de aquéllos. Al respecto, este Tribunal ha declarado en su STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6 que "el sistema normal de fijación del salario y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE. Mas, un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad ( art. 1.1 CE), y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas ( art. 9.2 CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurando los valores de justicia e igualdad que den efectividad al también mandato constitucional contenido en el art. 35.1 CE". Además, continúa diciendo la precitada Sentencia que "el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que mencionadas concretamente unas ... y aludidas otras en la genérica fórmula con la que se cierra el art. 14, son susceptibles de generar situaciones de discriminación". Así pues, cuando, fruto de la negociación colectiva, quede recogido en el convenio correspondiente un diferente tratamiento salarial para los trabajadores de su ámbito de aplicación, tal circunstancia puede generar una desigualdad de trato entre aquéllos, que resulte peyorativa para unos respecto de otros. Estaremos en presencia, entonces, de lo que se conoce como "doble escala salarial", cuya introducción puede reportar un trato diferenciado y desigual, si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio. Pues bien, uno de los supuestos más problemáticos de doble escala salarial es el que se refiere al establecimiento de un diferente sistema de cómputo de la antigüedad en función del momento de ingreso en la empresa. Al respecto, este Tribunal tuvo ya ocasión de declarar que "la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificialmente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo" ( STC 27/2004, de 4 de marzo , FJ 6). Por otra parte, continúa diciendo la precitada STC 27/2004 , en su mismo FJ 6, que "tras la desregulación que llevó a cabo la Ley 11/1994, de 19 de mayo, del que hasta entonces era un derecho a la promoción económica de carácter necesario, que ha pasado a ser dispositivo para las partes negociadoras, pueden incluso respetarse tan sólo los derechos ya causados bajo el convenio anterior o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente por los antiguos trabajadores ( art. 25.2 del vigente texto refundido del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre). Sin embargo nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa". A lo expuesto han de agregarse otras dos consideraciones: 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" ( STC 27/2004, de 4 de marzo , FJ 7)>>.

**QUINTO. 1.-** Aplicando esta doctrina al caso ahora enjuiciado, debemos destacar lo siguiente:

a) 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 (BOP 19-05-95), en su 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".

b) En las sucesivas normas convencionales posteriormente aplicables publicadas en el BOP de 26-09-1998 (vigente del 01-01-97 al 31-12-2000) y 20-04-2002 (vigente del 01-01-2001 al 31-12-2005) se transcribió el antes referido art. 5.4 del convenio colectivo publicado en el BOP 19-05-95; y en los dos posteriores citados convenios, en su art. 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".

c) En el convenio colectivo vigente desde el 01-01-2006 al 31-12-2012 (BOP 31-05-2007), --en el que ya no figura 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--, se establecía, entre otros extremos, 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" ( art. 4.3); que, respecto a compensación y absorción, "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"; y en su Anexo XIV (titulado "cuantía individualizada de complemento ad-personam") en el que se refiere de manera detallada individualizada (se recoge el DNI de aquellos trabajadores que tienen derecho) importe separado que, en concepto de "complemento ad personam", tiene derecho cada trabajador de tal colectivo en concepto de "antig. (2,4%)" y en concepto de "% Antig. S. Vida" y se dispone a continuación que la revisión salarial anual de este concepto, desde el 2006 al 2012, ambos inclusive, sería de un 2,4% cada año, estableciéndose expresamente que "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 ... 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.- Se entiende por IPC Real el índice de Precios al Consumo (IPC establecido por el INE, registrado al 31 de Diciembre de cada año.- Este importe individualizado será tenido en cuenta para el cálculo de la prestación complementaria en situación de incapacidad temporal.- Asimismo, su importe será tenido en cuenta para el cálculo de la aportación al Plan de pensiones ...- Por lo que respecta al cálculo del capital a asegurar en la Póliza de Seguro de Vida y accidentes, sólo será tenido en cuenta el porcentaje de este importe que se detalla para cada trabajador aquí indicado.- En caso de que un trabajador ascienda de nivel, la mencionada cuantía se verá incrementada por el porcentaje que corresponda hasta llegar a su nuevo nivel, según se detalla en la tabla adjunta- Crecimientos antigüedad por cambio de nivel ...".

d) 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.

2.- 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.

**SEXTO.1.**-En consecuencia, partiendo tanto de la jurisprudencia constitucional expuesta, 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", y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa y confirmar la sentencia de suplicación recurrida.

Con pérdida de los depósitos efectuados para recurrir, dando a las cantidades, en su caso, consignadas el destino legal ( art. 228.3 LRJS); imponiendo a la recurrente el pago de las costas de la recurrida que fijamos en la suma de 1.500 euros ( art. 235.1 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 la empresa Ence Energía y Celulosa, S.A., contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 826/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva, en autos nº 1235/2014, seguidos a instancia de D. Carlos María contra la recurrente.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia impugnada.

3.- Con pérdida de los depósitos prestados para recurrir y dándose a las consignaciones, en su caso, efectuadas el destino legal. Condenando a la recurrente al pago de las costas que establecemos en la suma de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.