



Roj: **STS 3836/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3836**

Id Cendoj: **28079140012020100919**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2020**

Nº de Recurso: **3404/2018**

Nº de Resolución: **964/2020**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7928/2018,**
STS 3836/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3404/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 964/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 4 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Arzo Urdirin, en nombre y representación de Atos IT Solutions and Services Iberia SL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de junio de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 855/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid dictada el 20 de julio de 2017, en los autos de juicio núm. 67/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Adrian , contra Atos IT Solutions and Services Iberia SL, sobre derechos y cantidad.

Ha sido parte recurrida D. Adrian , representado y asistido por el letrado D. Hector Gómez Fidalgo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de julio de 2017, el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta a instancia de D. Adrian , asistido y representada por el Letrado D. Héctor Gómez Fidalgo contra la mercantil "Atos IT Solutions and Services Iberia S.L.", asistida y representada por el Letrado D. Carlos Arzo Urdirin, DEBO DECLARAR Y DECLARO



el derecho de la actora a percibir efectivamente el incremento de la antigüedad devengado en el período de 26/09/2011 a 30/06/2016, sin que dicho incremento se vea minorado del complemento personal convenido Y CONDENO a "Atos IT Solutions and Services Iberia S.L.", a que abone a D. Adrian , la cantidad de 8.879,05 €, en concepto de las diferencias salariales generadas en el período de 26/09/2011 hasta 30/06/2016, según desglose contenido en el hecho probado quinto de la presente resolución, a cuyo contenido nos remitimos, que devengará el 10% de interés por mora."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La parte actora, D. Adrian , con N.I.F. nº NUM000 venía prestando servicios para la mercantil "Infoservicios S.A." (absorbida por fusión por "Atos IT Solutions and Services Iberia S.L." el 17 de diciembre de 2015), en virtud de contrato de duración indefinida, a jornada completo, categoría profesional de analista orgánico, antigüedad de fecha 22 de junio de 1998 y salario mensual bruto de 2.938,08 €, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias, siendo de aplicación el Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- Con fecha 25 de septiembre de 2012, se presentó solicitud de conciliación y mediación, entre el Sindicato CC.OO y la mercantil "Infoservicios S.A.", que concluyó sin avenencia (folios 61 y 62 de las actuaciones). Con fecha 18 de abril de 2013, se dictó Sentencia nº 145/2013 de 18 de abril, por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, en procedimiento de conflicto colectivo, que afectaba a 350 trabajadores de la mercantil "Infoservicios S.A.", por la que estimaba en cuanto a la imposibilidad de compensar o absorber el "complemento personal convenido" con los incrementos que experimenten los salarios a consecuencia de una promoción profesional o por la adquisición de nuevos trienios por mayor antigüedad, en los términos obrantes al documento nº 2 ramo prueba actora, cuyo contenido damos por reproducido. Interpuesto recurso de suplicación por la mercantil "Infoservicios S.A." frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, con fecha 18 de abril de 2013 , el mismo fue desestimando mediante Sentencia nº 769/13 de 4 de noviembre dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 6ª, confirmando la Sentencia de instancia (documento nº 3 ramo prueba actora). Mediante Decreto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2014, se tuvo por desistido el recurso de casación para la unificación de doctrina, preparado por "Infoservicios S.A." contra Sentencia dictada por el T.S.J. de Madrid, con fecha 4 de noviembre de 2013 (documento nº 4 ramo prueba actora).

TERCERO.- Con fecha 1 de agosto de 2013, la parte actora presentó reclamación dirigida al representante "Atos Spain S.A.", en los términos obrantes al folio 87 y 88 de las actuaciones, a cuyo contenido nos remitimos, interesando el abono de diferencias salariales por la compensación y absorción en el complemento personal convenido, los incrementos salariales de convenio, en el período de 1 de diciembre de 2011 hasta el mes de noviembre de 2012, así como los posteriores a este período y hasta el momento en que se resuelva. Con fecha 20 de octubre de 2014, la Sección Sindical de CC.OO en "Infoservicios S.A." dirigió escrito al Director de RR.HH. de Atos Iberia S.A., a fin de que aplicara la sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, de fecha 18 de abril de 2013 , al devenir firme (documento nº 5 ramo prueba actor) Con fecha 11 de mayo de 2015, la parte actora, presentó papeleta de conciliación en reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, en reclamación de diferencias salariales en el período de 26/09/2011 a 30/04/2015 (folio 76 a 83 de las actuaciones); celebrándose acto de conciliación ante el SMAC de Madrid con fecha 1 de junio de 2015 que terminó sin avenencia (folio 109 de las actuaciones). Con fecha 15 de julio de 2016, la parte actora, presentó papeleta de conciliación en reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, en reclamación de las diferencias salariales habidas desde el 1/05/2015 a 30/06/2016, por importe de 2.510,88€ no celebrándose acto de conciliación administrativa por la acumulación de expedientes (folios 33 a 39 de las actuaciones).

CUARTO.- La parte actora en el año 2009, tenía un complemento personal convenido de 526,84 € y una antigüedad por importe de 235,39 € (folio 89 de las actuaciones). En el ejercicio 2010, el complemento personal convenido era de 444,38 € y antigüedad de 313,85 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 78,46 € (folio 90 las actuaciones). En el ejercicio 2011, el complemento personal convenido era de 444,38 € y antigüedad de 313,85 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 78,46 € (folio 91 a 94 de las actuaciones). En el ejercicio 2012, el complemento personal convenido era de 444,38 € y antigüedad de 313,85 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 78,46 € (folio 95 a 105 de las actuaciones). En el ejercicio 2013, el complemento personal convenido era de 369,92 € y la antigüedad de 392,31 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 156,92 € (folios 106 a 117 de las actuaciones) En el ejercicio 2014, el complemento personal convenido era de 369,92 € y la antigüedad de 392,31 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 156,92 € (folios 118 a 129 de las actuaciones) En el ejercicio 2015, el complemento personal convenido era de 369,92 € y la antigüedad de 392,31 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 156,92 € (folios 130 a 137 de las actuaciones) En el ejercicio 2016, el complemento personal convenido era



de 212,99 € y la antigüedad de 549,24 €, siendo la cantidad compensada y absorbida la de 314,84 € (folios 138 a 149 de las actuaciones).

QUINTO.- La parte actora, reclama en el presente procedimiento, el abono de la cantidad de 8.879,05 €, en concepto de incremento de antigüedad sin que sea compensado por el complemento personal convenido, desde el 26/09/2011 hasta 30/06/2016, según siguiente desglose:

- 26/09/2011 a 31/12/2011= $(78,46/30 \times 5=13,07) + (78,46 \times 3=235,38)= 248,45 \text{ €}$

- Año 2012= $78,46 \times 14= 1.098,44 \text{ €}$

- Año 2013= $156,92 \times 14= 2.196,88 \text{ €}$

- Año 2014= $156,98 \times 14= 2.196,88 \text{ €}$

- 01/01/2015-30/04/2015= $156,92 \times 4= 627,68 \text{ €}$

- 01/05/2015-30/06/2016= $156,92 \times 16= 2.510,72 \text{ €}$.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el el letrado D. Carlos Arzoz Urdin, en nombre y representación de Atos IT Solutions and Services Iberia SL formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 19 de junio de 2018, recurso de suplicación nº 855/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 855/2017 formalizado por el letrado DON CARLOS ARZOS URDÍN en nombre y representación de ATOS IT SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA, S.L., contra la sentencia número 266/2017 de fecha 20 de julio, dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de los de Madrid, en sus autos número 67/2017, seguidos a instancia del DON Adrian frente a la recurrente, en reclamación por derecho y cantidad, con?rmamos la resolución impugnada y condenamos a la recurrente a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal, así como al pago de los honorarios de letrado de la parte recurrida en cuantía de 500 euros."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. Carlos Arzoz Urdin, en nombre y representación de Atos IT Solutions and Services Iberia SL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 23 de diciembre de 2016 (RS 876/2016).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado procedente.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 3 de noviembre de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión debatida en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si es procedente la compensación y absorción de lo percibido en concepto de "complemento personal convenido" con los incrementos salariales devengados por el concepto de "antigüedad", de acuerdo con el XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública", que rige las condiciones laborales de la empresa demandada (Atos It Solutions And Services Iberia SL).

2.- El Juzgado de lo Social número 21 de Madrid dictó sentencia el 20 de julio de 2017, autos número 67/2017, estimando la demanda formulada por D. Adrian contra ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL sobre DERECHO y CANTIDAD, condenando a la demandada a abonar al actor la cantidad de 8.879,05 €, en concepto de diferencias salariales generadas en el periodo de 26 septiembre 2011 a 20 de junio de 2015, que devengará el 10% de interés por mora.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor venía prestando servicios a Infoservicios SA -absorbida por la demandada el 17 de diciembre de 2015- desde el 22 de junio de 1998, con categoría de analista orgánico, siendo de aplicación el Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública.

El 18 de abril de 2013 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en procedimiento de conflicto colectivo que afectaba a 350 trabajadores de la empresa Infoservicios SA, por la que estimaba la imposibilidad de compensar o absorber el "complemento personal convenido" con los incrementos que experimenten los salarios a consecuencia de una promoción profesional o por la adquisición de nuevos trienios por mayor antigüedad. Recurrida en suplicación, el recurso fue desestimado por sentencia de la Sala de lo



Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2013. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina se tuvo por desistido por Decreto de 2 de octubre de 2014.

La parte actora reclama 8.879,05 €, en concepto de incremento de antigüedad sin que sea compensado por el complemento personal convenido, desde el 26 de septiembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2016.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Carlos Arzoz Urdín, en representación de ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 19 de junio de 2018, recurso número 855/2017, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, reitera lo resuelto por sentencia de la Sala de 6 de julio de 2017, recurso 139/2017, razonando:

"Pues bien, y en aplicación de la citada doctrina - concluye la sentencia de esta Sala -, esta podría ser la solución de no haberse producido la sentencia, tantas veces citada, de esta misma Sala y Sección, que reconocía en proceso de conflicto colectivo, vistas las circunstancias concurrentes, el derecho de los trabajadores de la demandada, en cuanto procedentes de INFOSERVICIOS, a que los incrementos que experimentase el complemento de antigüedad no fuesen absorbidos ni compensados con el denominado "complemento personal convenido" del que venían disfrutando, por cuanto, y al haberse ya pronunciado así esta Sala, en sentencia firme, recaída en proceso colectivo, juega el efecto positivo de la cosa juzgada, ex art. 160.5 LRJS, con independencia de que dicho pronunciamiento no se corresponda al que, y en la actualidad, viene manteniendo la doctrina antes citada, interpretando los arts. 7 y ss. del convenio colectivo de las empresas de consultoría, rectificando o matizando anteriores criterios, pero que no pudo tenerse en cuenta, por elementales razones cronológicas, en la fecha en que se dictó aquella otra sentencia de esta misma Sala y Sección. No existen pues sentencias contradictorias dictadas contra la misma empresa en procedimientos de conflicto colectivo, sino una única sentencia, que es firme, y que ya se ha pronunciado a favor de los trabajadores en los términos ya expuestos. Tampoco, y frente a los argumentos de la recurrida, puede hablarse de modificaciones fácticas, por cuanto las circunstancias de hecho siguen siendo las mismas, ni tampoco normativas, por cuanto los preceptos colectivos que son objeto de interpretación y aplicación siguen asimismo siendo los mismos. Por ello estos dos motivos del recurso se estiman".

Su proyección en el supuesto de autos determina el mantenimiento de la sentencia de instancia en los extremos atinentes a la aplicación del instituto de la cosa juzgada, dando respuesta igualmente al apartado atinente a los derechos adquiridos."

Doctrina que es la aplicada por la resolución impugnada, que reiteramos y que lleva a la desestimación del motivo".

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Carlos Arzoz Urdín, en representación de ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL,

recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 23 de diciembre de 2016, recurso número 876/2016.

El letrado D. Hector Gómez Fidalgo, en representación de D. Adrian, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

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

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 23 de diciembre de 2016, recurso número 876/2016, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Rosalia frente a la sentencia de fecha 10 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de Madrid, autos 396/2015, seguidos a instancia de la citada recurrente frente a Atos II Solutions and Services Iberia SL, confirmando la sentencia de instancia.

Consta en dicha sentencia que la actora ha venido prestando servicios a Infoservicios SA -absorbida por la demandada el 17 de diciembre de 2015- desde el 1 de diciembre de 1991, con categoría de analista programadora siendo de aplicación el Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, publicado en el BOE de 4 de abril de 2009.

La empresa ha venido abonando a la actora un complemento salarial denominado "complemento personal convenio", incluido en la fijación del salario anual de la trabajadora. Este complemento ha venido siendo compensado y absorbido por la empresa con los incrementos legales que se han producido en el convenio colectivo.



El 18 de abril de 2013 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en procedimiento de conflicto colectivo que afectaba a 350 trabajadores de la empresa Infoservicios SA, por la que estimaba la imposibilidad de compensar o absorber el "complemento personal convenido" con los incrementos que experimenten los salarios a consecuencia de una promoción profesional o por la adquisición de nuevos trienios por mayor antigüedad. Recurrída en suplicación, el recurso fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2013. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina se tuvo por desistido por Decreto de 2 de octubre de 2014.

La actora reclama las diferencias salariales que resultan de haber aplicado dicha absorción y compensación entre enero de 2013 y febrero de 2015.

La sentencia invocando resoluciones de la propia Sala y de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo razona:

"Los arts. 7 y 8 del Convenio han de interpretarse de forma sistemática, y por ello, el art. 8 respecto de los derechos adquiridos antes del convenio no anula ni exceptúa lo dispuesto en el art. 7 que dispone la compensación y absorción de las retribuciones salariales de las que no se excluye el complemento personal convenido. Por tanto, las situaciones económicas anteriores al convenio se conservan hasta que los aumentos retributivos establecidos por cualesquiera causas (art. 7.2) las compensen y absorban. De otra parte, no puede considerarse como condición más beneficiosa lo establecido en la cláusula 4ª del contrato, ante todo, porque la ausencia de voluntad empresarial para no absorber ni compensar el complemento se evidencia por el hecho de haber mantenido lo contrario (ordinal 3º), pero en cualquier caso, porque la cuestión también ha sido abordada por la STS de 13-3-2014 (recurso 1721/2014), descartando que se trate de una condición más beneficiosa,..."

En cuanto al efecto de cosa juzgada invocado por el recurrente respecto de la STSJ Madrid nº 769/2013 de 4-11-2013 Sección 6ª recurso (1445/2013), sentencia firme de conflicto colectivo en la que se descartaba a la posibilidad de absorber y compensar el complemento citado en el ámbito de la empresa demandada, la sentencia razona que..."tratándose de la interpretación de una normativa convencional de ámbito estatal, debe aplicarse el criterio de la STC de 3/1994 de 17 de enero citada por la de instancia, en el sentido de que siendo las partes ajenas al poder normativo creador de los preceptos interpretados la intensidad del efecto de la sentencia ha de atenuarse, e invocando sentencias del Tribunal Supremo, recuerda, que el efecto de cosa juzgada de las sentencias recaídas en este tipo de procedimiento no es una consecuencia automática de la sentencia, pues no todo conflicto colectivo tiene el mismo objeto y alcance por lo que el juez debe atemperar en cada caso las consecuencias de la sentencia. No se alcanzaría la finalidad del art. 160 L.R.J.S. en su apartado 5 que no es otra que la seguridad jurídica, si en el presente supuesto, con una demanda posterior no sólo a la demanda de conflicto colectivo, sino posterior a la sentencia firme que se invoca (antecedente de hecho y ordinal 4º de la sentencia) se otorgase el derecho postulado, mientras que a otras empresas incluso del mismo grupo empresarial ATOS e interpretando los mismos preceptos, se les aplica el criterio contrario estableciendo que el complemento es compensable y absorbible ..procede por todo ello desestimar el recurso".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en los dos supuestos se trata de empresas a las que les es aplicable el XVI Convenio Colectivo Estatal de empresas de consultoría y estudio de mercado, que vienen abonando a sus trabajadores una "mejora voluntaria" y que compensan la citada mejora con los incrementos salariales fijados en el precitado XVI Convenio, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida entiende que no procede dicha compensación, la de contraste procede a aplicar la misma.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega vulneración de los artículos 222.3, 222.4 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 160.5 de la LRJS.

Aduce, en esencia, que este efecto positivo de cosa juzgada que despliega la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2013 sobre las presentes actuaciones no significa que de forma automática e inexorable deba aplicarse la misma solución habida cuenta que pueden tomarse en consideración nuevas realidades de hecho o de derecho, siempre que las mismas se hayan producido con posterioridad a la fecha de la citada sentencia. Este argumento tiene apoyo en la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, citando la Sentencia 3/94 de 17 de enero de 1994, y en la de la Sala IV del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2002(La Ley 598/02).

2.- Dicha cuestión ha sido resuelta por sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2019, recurso 2476/2017, que contiene el siguiente razonamiento:

" **Sobre la cosa juzgada.**



1. Ante todo, conviene precisar que el presente procedimiento se inició por demanda presentada después de haber recaído sentencia firme en proceso de conflicto colectivo seguido contra una empresa a la que, también con posterioridad a esa sentencia firme, sucedió la recurrente que resulta ser la misma entidad que en el caso de la sentencia recurrida.

Sentado lo anterior, una primera aproximación nos llevaría a estimar que existe cosa juzgada porque en el proceso de conflicto colectivo fue demandada la empresa a la que luego sucedió la mercantil recurrente que resulta ser la misma que en el caso de la sentencia de contraste. Sería así, porque los efectos negativos de la cosa juzgada se extienden, ex art. 222-3 de la LEC, a las partes del proceso en que recayó la sentencia firme y a quienes de ellos traen causa, como quienes les suceden a título oneroso.

2. Pero resulta que nos encontramos ante un supuesto de cosa juzgada especial, derivada de un previo proceso de conflicto colectivo, en el que no han sido parte los sujetos individuales que piden la aplicación de la "exceptio rei indicata" por mandato del artículo 160-5 de la LJS. Las particularidades de este proceso, máxime cuando se pretende la interpretación y aplicación de un convenio colectivo de ámbito estatal a nivel de empresa, nos hace ser más restrictivos con la extensión de los efectos de la cosa juzgada a supuestos como el presente en los que el proceso individual en el que se pretende la aplicación de la llamada santidad de la cosa juzgada, se ha iniciado después de recaer la sentencia firme, sobre todo si con posterioridad han sobrevenido hechos que evidencian que el principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9-3 de la Constitución y que trata de garantizar la cosa juzgada no se consigue con su aplicación, cual sucede cuando, como aquí ocurre, el convenio colectivo tenía ámbito estatal y el conflicto colectivo se dilucidó en el ámbito de una empresa, lo que impidió, consecuentemente, que se siguieran otros procedimientos individuales y colectivos contra otras empresas, incluso del grupo ATOS SPAIN, que examinaron la misma cuestión, aplicación de los artículos 7 y 8 del Convenio Estatal de Empresas Consultoras, y la resolvieron de forma distinta a como lo ha hecho la sentencia del TSJ impugnada, cuyos efectos de cosa juzgada se han aplicado al caso que nos ocupa, siendo de señalar que la sentencia del TSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2013, que ganó firmeza en octubre de 2014, se dictó cuando ya esta Sala había dictado dos sentencias diciendo lo contrario, lo que fue conocido por la Sala sentenciadora."

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado que ha de mantenerse por seguridad jurídica y porque no se aprecian datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial se ha de estimar la alegación de que no estamos ante un supuesto en el que se aprecie cosa juzgada.

CUARTO.- 1.- Respecto a la compensación y absorción se ha pronunciado esta Sala en cuestión similar, entre otras, en la sentencia de 10 de enero de 2017, recurso 518/2016, en la que se examina la aplicación de los artículos 7 y 8 del Convenio Colectivo Estatal de empresas de consultoría y estudio de mercado en relación con la compensación y absorción del complemento personal convenido con las cantidades que se devenguen en concepto de antigüedad.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"TERCERO.- Doctrina inicial de la Sala sobre la absorción.

Como queda dicho, la *STS 19 abril 2012 (rec. 526/2011)* entiende que la empresa Atos Origin Spain SAE no tiene derecho a absorber la subida salarial por ascenso de categoría y antigüedad con el denominado "complemento personal convenido"; esa misma doctrina fue seguida por la *STS 20 julio 2012 (rec. 43/2011)*, en conflicto que afectaba a la empresa Capgemini en sus centros de trabajo de Valencia y Barcelona. Sus afirmaciones centrales son las siguientes:

La obligación de remunerar el complemento de antigüedad, nacida de la fuerza normativa del Convenio, no puede minorarse -pues no otra cosa es la absorción pretendida y practicada- por el hecho de que, al margen y por encima de los conceptos salariales a que obliga el Convenio, el empresario haya pactado con algunos trabajadores -los demandantes- un "complemento personal convenido", cuya naturaleza jurídica es claramente la de una condición más beneficiosa que, en cuanto tal, es precisamente inmune al juego de la compensación y la absorción.

De ahí que el propio Convenio Colectivo -como subraya la sentencia recurrida- tras establecer en el *artículo 7 una regla general de absorción y compensación, que no hace sino repetir lo que establece el artículo 26.5 del ET*, precisa en su artículo 8 que se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a fecha de la firma de este Convenio. Y 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.

Y exactamente el mismo razonamiento cabe hacer en relación con los derechos de promoción profesional o ascenso, que el *Convenio Colectivo regula en el artículo 11* estableciendo determinados criterios para subir



de categoría profesional. Es claro que sería un fraude que, obtenido el ascenso a una categoría superior por un trabajador y, consiguientemente, el derecho a obtener el superior salario base correspondiente a dicha superior categoría -como puede apreciarse en el Anexo I del Convenio- esa diferencia salarial desapareciera por entender que la misma ha quedado absorbida en el complemento personal convenido.

Hay que recordar, como hace la *STS de 28/2/2005 (Rec. 2486/2004)* que "la doctrina de esta Sala ha señalado con reiteración que la institución de la compensación y absorción que en el precepto citado (*art. 26.5 ET*) se recoge tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras" y por ello ha de producirse "necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad (*sentencias de 15/10/1992 y 10/6/1994*)". Y es evidente que entre el complemento de antigüedad y el complemento personal convenido que aparece en el caso tal homogeneidad brilla por su ausencia. Y exactamente lo mismo ocurre con el derecho a percibir un salario base superior por haber ascendido de categoría, que en absoluto puede verse afectado negativamente por el hecho de que el trabajador disfrute de un complemento personal convenido .

CUARTO.- Doctrina actual de la Sala sobre la absorción.

La viabilidad de la compensación, abandonando la doctrina reseñada anteriormente, ha sido asumida hasta en cinco ocasiones posteriores por esta misma Sala Cuarta del Tribunal Supremo; en concreto, puede verse las *SSTS 03 julio 2013 (rec. 279/2011)* , *21 enero 2014 (rec. 99/2013)* , *13 marzo 2014 (rec. 122/2013)* , *8 mayo 2015 (rcud. 1347/2014)* y *9 marzo 2016 (rec. 138/2015)* . El conjunto estudio de todas ellas permite exponer, de manera agrupada, los argumentos en que se basa esta consolidada doctrina, conforme a la cual el referido complemento sí puede ser absorbido y compensado con los incrementos salariales derivados de la promoción profesional (ascensos) o de mayor antigüedad (cumplimiento de nuevos trienios).

1. Interpretación del artículo 7º del Convenio Colectivo .

Del tenor literal del artículo 7º (*primera regla hermenéutica conforme al art 3.1 del CC*) deriva la posibilidad de absorción en términos que abarcan supuestos en los que se integraría el caso enjuiciado, siendo de reseñar al respecto que el art 25.2 del mismo texto dispone que "[...]de lo que se infiere el alcance de la antigüedad en el contexto de su propia cuantía o importe en función de las condiciones o circunstancias de los trabajadores y en relación con el precitado art 7".

El art. 7 del convenio colectivo se encabeza con la rúbrica "*Compensación. Absorción*", contiene dos apartados. [...] El Tribunal Supremo ha venido manteniendo una concepción indiferenciada de los dos términos de la figura prevista en el art. 26.5 ET , considerándola tácitamente como un todo indivisible [...] Es más, la propia Ley apunta a desdibujar la diferencia terminológica, ofreciendo una concepción indiferenciada ("la" absorción y compensación) y finalista ("operará ...") cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia"). De acuerdo con esta concepción integrada de la compensación y absorción, como figura cuya motivación material es neutralizar la acumulación de los incrementos salariales provenientes de diversas fuentes, garantizando que el trabajador perciba el salario que en conjunto le resulte más beneficioso, forzosamente debe concluirse que el art. 7 del Convenio colectivo admite la compensación y absorción de todas sus condiciones económicas respecto de las mejoras que se establecieran por cualquier causa, con la única excepción de aquellos conceptos que expresamente fuesen excluidos.

El acuerdo reflejado en el convenio franquea la posibilidad de compensar y absorber toda mejora, lo que convierte al complemento de antigüedad previsto en su art. 25 y los incrementos retributivos por ascensos en conceptos respecto de los que no opera el requisito de homogeneidad de partidas, por expresa disposición del convenio.

2. Interpretación del artículo 8 del convenio.

Tampoco el art. 8 del convenio puede considerarse vulnerado si se tiene en cuenta, en primer lugar, que el complemento personal se diseña, desde un primer momento, como absorbible, lo que implica la posibilidad de su neutralización económica natural y originaria por otro, a lo que se añade que si conforme a las cartas donde se indica que el complemento que se menciona se abona por el "esfuerzo y compromiso demostrado" y con base en ello se sostiene precisamente su heterogeneidad como núcleo de la tesis de demanda y de los recursos, habrá, en consecuencia, que reconocer también que se precisa una revisión o constatación periódica de la concurrencia de tales condiciones en el trabajo del beneficiario del complemento, lo que viene a suponer que no es posible considerarlo como un derecho adquirido a priori, a lo que cabe añadir el argumento de la sentencia de instancia en relación con el segundo de los apartados del precepto que se viene de citar de que "se refiere a las situaciones existentes a la fecha de la firma del convenio que resultasen superiores a las establecidas en el mismo, lo que no es el caso"



Tampoco es posible apreciar aquí una condición más beneficiosa al margen del artículo 8 del convenio colectivo, puesto que el requisito a tal efecto es el voluntario reconocimiento de un derecho, una voluntad inequívoca de su concesión, lo que no concurre en absoluto, tal como se deduce de los términos en los que la empresa comunica el salario bruto anual a los trabajadores, aludiendo expresamente a la absorción y compensación.

A este resultado no obsta lo dispuesto en el art. 8 del citado convenio pues dispone que sólo se alcanzan como derechos adquiridos que han de mantenerse a título individual o colectivo aquellas situaciones existentes a la fecha de la firma del Convenio que resultasen superiores a las establecidas en el mismo. Ello exige acreditar, a nuestro entender, que la mejora retributiva se venía percibiendo desde antes de la existencia del propio convenio, y que en cómputo anual era superior a la prevista en el mismo. Si es así, lo que manda el art. 8 es que esa cuantía se respete, no viéndose mermada a partir de la entrada en vigor del convenio. Pues bien, en este caso, habiéndose probado que el salario bruto anual de los trabajadores es siempre igual o superior al del año precedente, no puede decirse que no se esté manteniendo la situación existente a la fecha de la firma del convenio, que es estrictamente lo que el art. 8 exige.

Si bien el artículo 8 establece el respeto de las mejoras adquiridas, ello no significa más que la imposibilidad de que a partir de la entrada en vigor del convenio se reduzcan las mismas por aplicación de las retribuciones en él pactadas, pero no impide la aplicación del artículo anterior, relativo a la compensación y absorción, según el cual todas las condiciones económicas, 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 fuera por imperativo legal, convenio, laudo, contrato, uso, concesión o por cualquier causa, lo que significa que, con independencia de la denominación que se les dé, lo importante es la cifra final percibida por el trabajador, siendo compensable la antigüedad o el plus de convenio con las cantidades abonadas por otro concepto, como el de salario, siempre que su cuantía supere a la fijada en convenio por los tres conceptos; siendo también absorbibles, hasta donde alcancen y en cómputo anual por los aumentos que en el futuro pudieran establecerse, con excepción de las que expresamente fuesen excluidas de absorción en el presente convenio.

3. Visión global del convenio.

Para los dos conceptos y en relación al complemento personal existe un marco convencional estatutario y de acuerdo individualizado que hacen de la absorción y de la compensación un instrumento lícito en el ámbito de autorización del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores excluyendo como obstáculo el requisito de homogeneidad.

El acuerdo reflejado en éste "franquea la posibilidad de compensar y absorber toda mejora, lo que convierte al complemento de antigüedad previsto en su art 25 en un concepto respecto del que no opera el requisito de homogeneidad de conceptos, por expresa disposición del convenio".

4. Naturaleza del complemento personal y heterogeneidad retributiva.

La precitada denominación de "absorbible" del complemento revela la voluntad en tal sentido desde su establecimiento, o cuanto menos, constituye un indicio al respecto.

La institución de la compensación y absorción que recoge el art. 26.5 ET tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta, lo que implica que, en principio, la compensación tenga que producirse necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad, al menos en el orden de la función retributiva. Todo ello se halla dicho, precisamente, en un litigio en el que era parte la misma empresa y el problema planteado era también, como ahora, si resulta procedente la compensación entre un concepto salarial por unidad de tiempo y otro concepto -las comisiones- que retribuyen el resultado del trabajo desde la perspectiva de la intervención del trabajador en una operación entre la empresa y un cliente.

La fuente de la mejora o complemento que la empresa trata de compensar y absorber no es la libre y unilateral concesión empresarial sino la voluntad concurrente de ambas partes, empresa y trabajador, plasmada de forma expresa y clara en el contrato de trabajo y sometida, precisamente, a "la posibilidad de compensarlo y absorberlo".

Aún admitiendo que en este caso no se trate de conceptos homogéneos, sin embargo, pese a ello, el acuerdo expreso en tal sentido entre las partes permite aquí la compensación y absorción, sin que dicho acuerdo vulnere el principio de indisponibilidad del art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores porque la prohibición legal ("los trabajadores no podrán disponer válidamente...") sólo puede entenderse en los términos que expresamente contempla el precepto estatutario y, en este caso el derecho que se reclama (el complemento personal) no está en absoluto reconocido en el Convenio Colectivo aplicable (ni como indisponible ni como disponible),



tampoco está contemplado en ninguna disposición legal de derecho necesario y únicamente es el resultado de la concertada voluntad individual de los contratantes (no de la ley ni de pacto colectivo alguno), por lo que habrá de estarse a sus propios términos y condiciones.

Sin desconocer en absoluto los postulados clásicos que sobre la figura de la compensación y absorción ha venido manteniendo el Tribunal Supremo, en el sentido de exigir homogeneidad entre los conceptos compensables y absorbibles, también ha mantenido que esta regla reviste naturaleza dispositiva, siendo posible exceptuar su aplicación si se acuerda expresamente.

Los concretos términos en los que la empresa comunica a los trabajadores su salario bruto anual (siendo el denominado "complemento personal" tan solo la diferencia entre este y el salario de convenio), han de tener peso igualmente en orden a identificar su posible naturaleza absorbible y compensable. En efecto, del análisis de las comunicaciones se desprende sin lugar a dudas la voluntad empresarial de que el importe total absorba y compense cualquier otro incremento, por lo que parece que inexorablemente la conclusión debe ser la licitud de su neutralización por la vía seguida en la empresa. Se ha concedido un salario absorbible y compensable superior al de convenio, y opera su absorción y compensación en los términos de la concesión, respecto de complementos que lo admiten de acuerdo con lo pactado en convenio colectivo.

5. El mecanismo del art. 26.5 ET .

La compensación y absorción del art. 26.5 del Estatuto de los Trabajadores y, sobre todo, la limitación respecto a la homogeneidad de los conceptos compensables y absorbibles establecida por la jurisprudencia, no solo ha de tener un tratamiento individualizado en función de las concretas mejoras o conceptos en cuestión, sino que, en principio, la exigencia de homogeneidad, al menos cuando se trata, como es el caso, de remuneraciones complejas, debe atenerse a los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas, máxime si, como vimos, ello no supone disponer de ningún derecho necesario ni de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

No es posible, de otro lado, entender que existe en lo antedicho conculcación del art 26.5 del ET , que se circunscribe a establecer una condición en la materia por la que la absorción y compensación sólo podrán operar cuando los salarios realmente abonados sean más favorables que los fijados en el orden normativo o convencional correspondiente, lo que no se ha discutido en este caso, en el que, por otra parte, si las cartas comunicando el complemento personal absorbible fueron suscritas en señal de conformidad por sus destinatarios, ello supondría también el acuerdo sobre su carácter consolidable conforme al nº 3 de dicho precepto, sin que, en fin, se advierta tampoco que se contravenga el art 3 del mismo cuerpo legal en ninguno de los apartados (1 y 3) que menciona el tercero de los recursos sin mayor desarrollo de tal afirmación, por lo que en función de los términos de sus respectivos planteamientos, la conclusión que se impone es la desestimatoria de los mismos.

6. Conclusión.

En todo los casos examinados, como aquí, al comienzo de cada año la empresa entrega a cada trabajador una comunicación escrita en la que se señala el Salario Bruto Anual, que según dicha comunicación se abonará "de una parte por lo que corresponda por aplicación del Convenio Colectivo en vigor, y el resto hasta completar la citada cantidad bajo los conceptos voluntarios, en su caso de Mejora voluntaria compensable y absorbible. Cualquier variación legal o convencional de sus retribuciones reglamentarias determinará la compensación del concepto Mejora voluntaria". Con ello quedan sentadas las bases de la finalidad a la que está destinado el complemento, una cantidad expuesta, desde su atribución a la compensación por "cualquier variación legal o convencional".

En consecuencia, tanto si se analizara la compensación acudiendo a la normativa convencional (cf. el artículo 7 º) como si se observa la base para la compensación desde la perspectiva del complemento que resulta minorado (mejora voluntaria denominada "absorbible"), vemos que su propio título constitutivo la contempla, sin que represente obstáculo la búsqueda de la homogeneidad dado que la fórmula empleada en su reconocimiento deja abierta la aptitud compensatoria en términos de compatibilidad siempre que el origen de la variación sea legal o convencional.

QUINTO.- Resolución.

De cuanto queda expuesto se desprende que la sentencia recurrida aplica la doctrina actual del Tribunal Supremo, debiendo tenerse por definitivamente abandonada y excepcional la invocada para el contraste".

2.- A la vista de la doctrina anteriormente consignada, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Arzoz Urdín, en representación de ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL.



Hay que poner de relieve el contenido del artículo 7 del Convenio Colectivo en el que se pacta de forma expresa la absorción y compensación, por lo que no hay vulneración del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores y de su principio de indisponibilidad, aun mediando heterogeneidad entre los complementos.

A ello no obsta el artículo 8 del citado convenio alusivo a los derechos adquiridos porque para estar incluidos en la excepción a la norma de absorción y compensación es preciso que exista un voluntario reconocimiento de un derecho, una voluntad inequívoca de su concesión lo que no ha resultado acreditado en el asunto examinado.

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Arzoz Urdín, en representación de ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL, frente a la sentencia dictada el 19 de junio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 855/2017, interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de los de Madrid el 20 de julio de 2017, en el procedimiento número 67/2017.

No procede la condena en costas en virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO

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

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Arzoz Urdín, en representación de ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL, frente a la sentencia dictada el 19 de junio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 855/2017, interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de los de Madrid el 20 de julio de 2017, en el procedimiento número 67/2017, seguido a instancia de D. Adrian contra ATOS II SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA SL sobre DERECHO y CANTIDAD.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el ahora recurrente, desestimando la demanda formulada.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.