



Roj: **STS 4130/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4130**

Id Cendoj: **28079140012020100995**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2020**

Nº de Recurso: **1673/2018**

Nº de Resolución: **1034/2020**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1384/2018,**
STS 4130/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1673/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1034/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 25 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Josefa , D^a Leticia , D. Edmundo , D. Enrique , D. Eutimio , D. Feliciano , (D. Fidel y D. Genaro han desistido del recurso), representados y defendidos por la Letrada Sra. Sendra Petit, contra la sentencia nº 542/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de enero de 2018, en el recurso de suplicación nº 6197/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 403 de 22 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, en los autos nº 1365/2013, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Atos Spain, S.A., sobre cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa Atos Spain, S.A., representada y defendida por los Letrados D. Borja de la Luna Roig y (posteriormente) D. Carlos Arzoz Urdín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que, estimando en parte la demanda interpuesta D^a Josefa



, D^a Leticia , D. Edmundo , D. Enrique , D. Eutimio , D. Feliciano , D. Fidel y D. Genaro contra "ATOS SPAIN, S.A.", debo condenar a la sociedad demandada a que abone a los actores las siguientes cantidades: 77.478,71 € a D^a Josefa ; 18.153,64 € a D^a Leticia ; 33.048,82 € a D. Fidel ; 22.914,54 € a D. Edmundo ; 17.824,26 € a D. Enrique ; 42.228,09 € a D. Eutimio ; 47.033,05 € a D. Feliciano ; y 24.586,12 € a D. Genaro más los intereses por demora equivalentes al 10 por 100 anual desde a que las citadas cantidades debieron ser abonadas".

En fecha 13 de noviembre de 2013, la representación de Atos Spain, S.A. presentó escrito solicitando la aclaración de la referida sentencia que fue resuelta por auto de 28 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Se desestima la solicitud de aclaración de la sentencia instada por la sociedad demandada Atos Spain, S.A." respecto de la sentencia dictada por este Juzgado en fecha 22 de octubre de 2015 (autos 1365/2013). Se aclara de oficio dicha sentencia respecto a la cantidad adeudada y a cuyo pago se condena con respecto a la demandante D^a Josefa , que debe ser 77.418,71 € y no 77.478,71 € modificándose en este extremo el hecho probado noveno y el fallo de la sentencia".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- Los actores prestan servicios para la demandada "ATOS SPAIN, S.A.", dedicada a estudio, desarrollo, aplicación y comercialización de la informática en todos sus aspectos (folio 1318), encuadrada en el "XVI convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública" (BOE 04-04-2009), con contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con antigüedad, categoría y salario mensual bruto en el año 2.008, incluida la parte proporcional de pagas extras, siguientes:

D^a Josefa , antigüedad 10-05-1988 (hojas de salario folios 745 a 825), categoría profesional de analista funcional y salario bruto mensual de 3.064,62 €.

D^a Leticia , antigüedad 02-10-2000, categoría profesional de analista funcional senior (hojas de salario folios 171 a 251) y salario bruto mensual de 2.683,33 €.

D. Fidel , antigüedad 26-05-1988 (hojas de salario folios 414 a 497), categoría profesional de consultor jefe proyectos y salario bruto mensual de 2.897 €.

D. Edmundo , antigüedad 21-02-1989 (hojas de salario folios 252 a 332), categoría profesional de analista orgánico (hojas de salario folios 252 a 332) y salario bruto mensual de 2.675,30 €.

D. Enrique , antigüedad 01-09-1999, categoría profesional de analista programador y salario bruto mensual de 2.100,43 €.

D. Eutimio , antigüedad 19-03-1999, categoría profesional de analista programador y salario bruto mensual de 2.099,52 €.

D. Feliciano , antigüedad 26-02-1996, categoría profesional de analista programador y salario bruto mensual de 2.204,44 €.

D. Genaro , antigüedad 24-05-1994, categoría profesional de Oficial Administrativo 1^a y salario bruto mensual de 1.433,33 €.

(encabezamiento y hecho primero de la demanda en lo no opuesto por la demandada, en cuanto a salario, sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona de fecha 08-06-2009 , autos 1057/2008 y auto de aclaración de 01-07-2009; confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 21-12-2010, recurso 370/2010 y por sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 19-04-2014, recurso 526/2011 obrantes a folios 884 a 891, 917 a 924, 973 a 978 que se dan por reproducidos; con las aclaraciones sobre determinadas antigüedades y categorías efectuada por demandada en acto juicio y reflejadas en las hojas salariales anteriormente referidas).

2º.- Con relación, entre otros, a los trabajadores ahora demandantes y con respecto al período mayo-2007 a octubre-2008, ambos inclusive, se ha dictado sentencia firme estimando la pretensión actora de no compensación y absorción, condenando a la empresa al abono de las cantidades reclamadas. En dicha sentencia se partía como hechos probados de que "Los actores y la gran mayoría de los empleados de la empresa vienen percibiendo un concepto denominado 'complemento personal convenido' cuya cuantía es diferente para cada trabajador" y que "La empresa ha ido absorbiendo el 'complemento personal convenido' de los actores con las cantidades que éstos tenían derecho a percibir en concepto de promoción profesional y antigüedad según las circunstancias profesionales de cada uno de los actores que se detallan en las tablas adjuntas al escrito de demanda que se tienen por reproducidas y que detallan cuáles de los actores fueron promocionados y por ello tenían derecho a un aumento de sueldo y los trienios absorbidos según la antigüedad de cada uno de ellos" (sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona de fecha 08-06-2009, autos



1057/2008 y auto de aclaración, de 01-07-2009 confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 21-12-2010, recurso 370/2010 y por sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 19-04-2012, recurso 526/2011, obrantes a folios 884 a 891, 917 a 924, 973 a 978 que se dan por reproducidos).

3º.- Los actores presentaron papeletas de conciliación extrajudicial solicitando las diferencias compensadas y absorbidas por la empresa "ATOS SPAIN, S.A." hasta septiembre de 2009, en fecha 06-10-2009 y el intento de conciliación tuvo lugar el día 28-10-2009 con el resultado de sin avenencia por oposición de la parte interesada no solicitante comparecida (folios 1023 a 1043 que se dan por reproducidos). Con relación a las cantidades compensadas entre octubre 2009 y septiembre 2010, se presentó en fecha 01-10-2010, con el resultado de sin avenencia por oposición de la parte interesada no solicitante comparecida el 25-10-2010 (folios 1043 a 1090 que se dan por reproducidos). Con relación a las cantidades compensadas entre octubre 2010 y septiembre 2011, se presentó en fecha 29-09-2011, con el resultado de sin avenencia por oposición de la parte interesada no solicitante comparecida el 24-10-2011 (folios 1091 a 1146 que se dan por reproducidos). Con relación a las cantidades compensadas hasta mayo 2012, se presentó en fecha 31-05-2012, y el intento de conciliación tuvo lugar el día 07-09-2012 con el resultado de sin avenencia por oposición de la parte interesada no solicitante comparecida (folios 1147 a 1210 que se dan por reproducidos). Con relación a las cantidades compensadas hasta mayo 2013, la papeleta de conciliación extrajudicial se presentó en fecha 29-05-2013, y el intento de conciliación tuvo lugar el día 20-01-2014 con el resultado de sin avenencia por oposición de la parte interesada no solicitante comparecida (folios 114, 1213 a 1286 que se dan por reproducidos). La demanda origen del presente procedimiento se presentó en fecha 23-12-2013 (folio 1).

4º.- En los contratos de trabajo de los actores, con relación al salario, se pactó, en lo esencial, lo siguiente:

Dª Josefa , que la cuantía de la retribución global mensual que se establecía se distribuía entre los siguientes conceptos salariales: salario base, mejora y plus convenio (folios 2011 y 2012).

Dª Leticia , que la cuantía de la retribución global anual que se establecía se distribuía entre los siguientes conceptos salariales: salario base y complemento personal (folios 2014 y 2015).

D. Fidel , no se especificaba la distribución entre diversos conceptos salariales de la cantidad global anual que establecía (folio 2118).

D. Edmundo , se indicaba que la retribución sería según convenio (folio 2112 a 2125).

D. Enrique , que la cuantía de la retribución global anual que se establecía se distribuía entre los siguientes conceptos salariales: salario base y complemento personal (folios 2127 y 2128).

D. Eutimio , que la cuantía de la retribución global anual que se establecía se distribuía entre los siguientes conceptos salariales: salario base, plus convenio y mejora voluntaria absorbible (folios 2130 y 2133).

D. Feliciano , que la cuantía de la retribución global anual que se establecía se distribuía entre los siguientes conceptos salariales: salario base, plus convenio y complementos salariales según convenio (folios 2135 y 2136).

D. Genaro , que la cuantía de la retribución global mensual que se establecía se distribuía entre los siguientes conceptos salariales: salario convenio mas mejora empresa; y en otros contratos del mismo trabajador salario base y mejora, o salario base, plus convenio y mejora o salario base, mejora y plus convenio (folios 2138 a 2147).

5º.- En fecha 29-11-2012 la empresa y la representación de los trabajadores alcanzaron un acuerdo al finalizar el período de consultas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, en la que se acordaban medidas de reducción salarial, detallando los porcentajes de reducción, la duración de la reducción y la recuperación periódica de la reducción, indicándose, entre otros extremos, que *"se excluirán del cómputo para el cálculo de la recuperación antes dicha, los importes que se hubieran podido percibir por los trabajadores afectados por conceptos derivados de convenio colectivo, salvo que los mismos fueran compensables y absorbibles"* (documento obrante a folios 2185 a 2194 que se dan por reproducidos).

6º.- En las hojas salariales de los actores figura un apartado bajo el epígrafe "complemento personal convenio":

Dª Josefa (folios 745 a 825)

Dª Leticia (folios 171 a 251)

D. Fidel (folios 414 a 497)

D Edmundo (folios 252 a 332)



- D. Enrique (folios 663 a 744)
- D. Eutimio (folio 500 a 579)
- D. Feliciano (folio 580 a 662)
- D. Genaro (folios 333 a 413).

7º.- En el periodo reclamado, comprendido desde noviembre 2008 a diciembre 2014 (aclaración y ampliación demanda folios 122 y 123), la empresa ha compensado y absorbido los sucesivos incrementos por antigüedad y por promoción profesional que iban correspondiendo a los actores con el concepto "complemento personal" que venían percibiendo (hecho conforme).

8º.- Las cantidades percibidas por los actores desde su ingreso en la empresa hasta diciembre 2014, inclusive, por los conceptos de salario base, plus convenio, antigüedad-trienios y complemento personal, son los que figuran, respectivamente, para cada uno de ellos en los documentos obrantes a folios 2166, 2168, 2170, 2172, 2174, 2176, 2178 y 2180 que se dan por reproducidos (en relación con hojas salariales obrantes a folios 171 a 825; testifical a instancia de la parte demandada).

9º.- De estimarse la demanda con relación al período reclamado comprendido entre noviembre de 2008 y diciembre de 2014, ambos inclusive, las diferencias por compensación y absorción efectuadas por la empresa sobre el complemento personal ascenderían a:

- 77.478,71 € para D^a Josefa ,
- 18.153,64 € para D^a Leticia ,
- 33.048,82 € para D. Fidel ,
- 22.914,54 € para D. Edmundo ,
- 17.824,26 € para D. Enrique ,
- 42.228,09 € para D. Eutimio ,
- 47.033,05 € para D. Feliciano ,
- 24.586,12 € para D. Genaro .

Y en concepto de reconocimiento de derecho al incremento anual de salarios las siguientes cantidades:

- 13.664,45 € para D^a Josefa ,
- 3.524,36 € para D^a Leticia ,
- 5.502,04 € para D. Fidel ,
- 3.865,68 € para D. Edmundo ,
- 2.654,68 € para D. Enrique ,
- 7.692,83 € para D. Eutimio ,
- 7.622,04 € para D. Feliciano ,
- 4.668,40 € para D. Genaro

(pericial a instancia parte actora acto de juicio y dictamen obrante a folios 1335 a 1365 que se dan por reproducidos en relación con escrito aclaración y ampliación demanda de fecha 16-01- 2015 folios 122 a 146 con la aclaración efectuada por la parte actora en el acto de juicio)". En fecha 28 de diciembre de 2015 se dictó Auto de aclaración que acordó rectificar la cantidad adeudada y a cuyo pago se condena a la demandante, que debe ser 77.418,71 € y no 77.478, 71 €, modificándose en este extremo el hecho probado noveno".

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Josefa y demás trabajadores, estimando el formulado por la empresa Atos Spain, S.A., ambos contra la sentencia de 22 de octubre de 2015, aclarada por auto de 28 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona en el procedimiento nº 1365/2013, sobre reclamación de cantidad, y en su consecuencia revocamos dicha resolución, desestimando la demanda origen de autos y absolviendo a Atos Spain, D.S. de todos los pedimentos deducidos en su contra. Sin costas. Con devolución del depósito y la consignación constituidos por la empresa para recurrir."



TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Senra Petit, en representación de D^a Josefa, D^a Leticia, D. Edmundo, D. Enrique, D. Eutimio, D. Feliciano, (D. Fidel y D. Genaro han desistido del recurso), mediante escrito de 26 de marzo de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina. Invoca como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de febrero de 2016 (rec. 845/2015) y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 (rec. 526/2011). Se alega la infracción del art. 222.4 LEC, así como del art. 26.5 ET, en relación con los arts. 6 y 7 del XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, e inaplicación del art. 8 del mismo texto convencional.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22 de octubre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el primer motivo e improcedente el segundo motivo del recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

El asunto que nos ocupa surge como consecuencia de la demanda formulada por ocho empleados de la empresa ATOS SPAIN, S.A. Combaten la decisión empresarial de compensar y absorber el "complemento personal convenido" que vienen percibiendo con los incrementos salariales devengados por los conceptos de "promoción profesional" y "antigüedad" previstos en 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.

1. Antecedentes relevantes.

Los actores prestan servicios para la demandada Atos Spain SA y reclaman por el período entre noviembre de 2008 a diciembre de 2014 las cantidades que la empresa ha compensado y absorbido (sucesivos incrementos por antigüedad y por promoción profesional) con el "complemento personal convenido" que vienen percibiendo y cuya cuantía es diferente para cada uno.

Los mismos trabajadores ahora demandantes (entre otros más), y con respecto a un periodo anterior (mayo de 2007 a octubre de 2008), obtuvieron sentencia firme que estimaba la pretensión de no compensación y absorción, condenando a la empresa al abono de las cantidades reclamadas. Se trata de la STS 19 abril 2012 (rcud. 526/2011), a la que más adelante aludiremos, que unificó doctrina sobre el tema; advirtamos, sin embargo, que con posterioridad dicha doctrina fue expresamente abandonada por esta Sala Cuarta.

En noviembre de 2012 los trabajadores alcanzaron un acuerdo con la empresa en procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo en la que se acordaban medidas de reducción salarial, detallándose los porcentajes de reducción, la duración de la medida y la recuperación periódica de aquella reducción, excluyendo del cómputo de la recuperación los importes que hubieran podido percibir por los conceptos derivados de convenio colectivo salvo que fueran compensables y absorbibles.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Con fecha 22 de octubre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona dicta su sentencia 403/2015, estimando parcialmente la demanda presentada en reclamación de cantidad. Sus núcleos básicos son los siguientes:

A) Desestima la prescripción alegada por la empresa ya que quienes demandan han ido presentando sucesivas reclamaciones.

B) La cosa juzgada invocada por la demanda no puede operar respecto del incremento anual de salarios.

C) Sí debe operar la cosa juzgada respecto de la imposibilidad de absorber y compensar las partidas contempladas en el Convenio Colectivo mencionado con el complemento personal pactado a nivel individual. Lo decisivo a tal efecto es que en el ínterin no aparecen ni innovaciones normativas ni circunstancias novedosas.



D) Invoca jurisprudencia conforme a la cual la causa de pedir no cambia por el hecho de que haya habido un giro jurisprudencial. El efecto positivo de la cosa juzgada se despliega pues el transcurso del tiempo solo puede alterar los fundamentos si cambian los hechos relevantes o el Derecho aplicable.

E) Aunque la doctrina unificada haya variado, es necesario resolver el litigio conforme a lo dispuesto en ocasión precedente para la misma empresa y trabajadores, por así exigirlo el efecto positivo de la cosa juzgada.

3. Sentencia de suplicación, recurrida.

La STSJ Cataluña 542/2018 de 26 enero resuelve los recursos de suplicación cruzados que interponen las partes litigantes (rec. 6197/2017). Tras recalcar que los demandantes están pidiendo algo contrario a lo establecido por la nueva jurisprudencia de unificación, desestima su recurso. Sin embargo, el de la empresa prospera y aboca a la íntegra desestimación de la demanda. Las razones básicas, en buena parte acogidas de doctrina judicial ajena, son las siguientes:

A) El Convenio Colectivo sectorial aplicado ha de interpretarse con arreglo a la jurisprudencia actual: el complemento individual puede reducirse en igual cuantía que aumentan el complemento de antigüedad y promoción profesional contemplados en aquél porque el propio convenio colectivo así lo dispone.

B) El efecto positivo de la cosa juzgada no puede operar porque la sentencia previa se refiere a un periodo distinto y existe ahora una doctrina unificada contraria a lo en ella acogido. Así lo advierten las SSTs 13 diciembre 1995 y 30 abril 1997.

C) La igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica abocan a aplicar la doctrina del Tribunal Supremo vigente, no la pretérita. Lo contrario comportaría una disparidad entre empresas sujetas a un mismo convenio o, incluso entre personas de la misma empleadora.

D) La STS 10 enero 2017 (rcud. 3199/2015) advierte que ya no resulta posible aplicar la doctrina contenida en las sentencias anteriores al giro doctrinal experimentado.

E) Existe una nueva base jurídica (la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo) que es distinta de la válida cuando surge la primera sentencia, cuya eficacia acogió el Juzgado. Y sería paradójico que, por la vía de la cosa juzgada, se aplicase una solución opuesta a la correcta, hasta el extremo de que la STS de 19 abril 2012 carece de valor referencial según diversas resoluciones posteriores del propio Tribunal Supremo.

4. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 26 de marzo de 2018 los actores formalizan su recurso de casación para la unificación de doctrina, articulando dos motivos al efecto. De manera sobrevenida han desistido del mismo D. Genaro y D. Fidel .

El primer motivo se centra en la determinación del efecto positivo de cosa juzgada respecto de un segundo procedimiento en el que se formula la misma pretensión por los mismos trabajadores pero respecto de un periodo temporal posterior y sin cambio de normativa aplicable.

El segundo motivo se centra en la posibilidad de absorber y compensar las cantidades salariales derivadas de los incrementos de convenio, a través de la minoración del llamado "complemento personal convenido".

5. Impugnación del recurso e Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 13 de diciembre de 2018 el Abogado y representante de Atos Spain S.A. formaliza su impugnación al recurso. Cuestiona la concurrencia de la contradicción en el primer motivo y la validez de la sentencia referencial en el segundo. Recuerda las ocasiones en que la Sala Cuarta ya se ha pronunciado sobre el tema en sentido opuesto al pretendido por el recurso y argumenta también respecto del tema de fondo.

Con fecha 21 de febrero de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS. Advierte que la sentencia referencial del segundo motivo es inhábil para desempeñar ese papel. Respecto del primer motivo, considera que sí debe prosperar el recurso "al menos hasta el cambio de la doctrina jurisprudencial sobre la materia" (STS 3 julio 2013, rcud. 279/2011).

SEGUNDO.- Análisis del segundo motivo de recurso.

1. Consideraciones procesales.

A) El recurso de unificación interpuesto, de notable enjundia y rigor, advierte que si no se estima el primer motivo (por ausencia de contradicción) debemos examinar de oficio la cosa juzgada ya que la sentencia referencial del segundo motivo recayó entre las mismas partes que ahora litigan.

B) La singular arquitectura de su construcción es admitida por el propio recurso cuando reproduce el tenor de nuestra STS 25 febrero 2011 (rcud. 1582/2010). Recordemos su tenor:



"Antes de entrar en el examen del motivo primero, la Sala, cumplido el requisito de la contradicción, debe examinar de oficio la cosa juzgada, aunque respecto al motivo no se haya cumplido esta exigencia, pues, como se ha señalado con reiteración, una vez cumplida la exigencia de la contradicción, aunque sea en relación con otro motivo, la Sala está vinculada por la cosa juzgada a la hora de decidir sobre el fondo, como ya declararon en supuestos semejantes las *sentencias de 30 de abril de 1994 , 29 de septiembre de 1994 , 29 de mayo de 1995 , 23 octubre 1995 , 27 enero 1998 , 17 de diciembre de 1998 , 29 de marzo de 1999 , 26 de diciembre de 2000 y 27 de mayo de 2003* ".

En esa misma sentencia advertimos que "el factor temporal puede variar los fundamentos de la pretensión si variaran los hechos relevantes o el Derecho aplicable, pero en el presente caso no existen acaecimientos posteriores que introduzcan una variación en la causa de pedir".

C) En nuestro caso, la sentencia recurrida conoce no solo la regulación de la cosa juzgada sino también nuestra doctrina. Lo que sucede es que considera que en el caso sí concurre un cambio del Derecho aplicable. Así como el primer litigio termina con una interpretación, el segundo debe resolverse cuando la interpretación inicial ha sido variada por el mismo Tribunal que la acuñó.

D) Digámoslo claramente: lo que ahora está en juego no es la virtualidad de la cosa juzgada o su aplicación de oficio por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, sino, precisamente, si en el primer litigio y en el actual se está en el mismo debate. La sentencia recurrida considera que no es así, puesto que la consolidada interpretación que sobre la compensación y absorción debatida viene sosteniendo esta Sala Cuarta constituye un cambio de base jurídico, un dato novedoso y relevante que así lo exige.

E) Para aplicar la cosa juzgada positiva deben concurrir los elementos que la adornan y, precisamente, lo que se ha discutido ante la Sala de suplicación es si ello es así. En consecuencia, de acuerdo con nuestra propia doctrina, resulta imposible que apliquemos un efecto material de cosa juzgada sin valorar si la misma existe y eso es lo que está en discusión.

2. Sentencia referencial (y finalizadora del primer litigio).

Ya se ha recordado que la STS de 19 abril 2012 (rcud. 526/2011) resuelve un litigio habido entre las mismas partes que el actual y con idéntico objeto, pero respecto de periodo diverso. Desestima el recurso de la empresa y confirma la ilicitud de la absorción y compensación realizada por la empresa allí demandada.

En ella se expone que los trabajadores prestaban servicios para Atos Origin, S.A.E. y venían percibiendo, además de los diversos conceptos salariales establecidos en el convenio colectivo de aplicación, el mismo que la sentencia recurrida, un concepto adicional denominado "complemento personal convenido". La empresa ha venido llevando a cabo un procedimiento de compensación/absorción en virtud del cual, cada vez que se producía un aumento salarial debido a la "promoción profesional" (ascensos) o a la mayor "antigüedad" (trienios) de los trabajadores, disminuía en la misma cuantía el "complemento personal convenido". Disconformes con esta actuación, los trabajadores demandaron las cantidades absorbidas, petición que resulta estimada al entenderse que no existe la homogeneidad necesaria entre el complemento de antigüedad o la subida salarial por ascenso y el complemento personal convenido.

3. Consideraciones específicas.

A) En primer término, es obvio que en nuestra sentencia de 2012 no podía examinarse el problema que ahora ha sido decisivo para que la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña considere absorbibles y compensables los complementos retributivos reseñados. Dictada en 2012, abordó la cuestión sin tomar en cuenta las argumentaciones acogidas en años posteriores.

Por lo tanto, desde la perspectiva de apreciar el valor de la cosa juzgada positiva nuestra sentencia de 19 abril 2012 no puede operar como doctrina, pues nada manifiesta al respecto.

B) En segundo término, desde la exclusiva dimensión atinente a la posibilidad de compensar y absorber del modo en que lo admite la sentencia de segundo grado ahora recurrida, esta STS de 19 abril 2012 (rcud. 526/2011) ha perdido valor referencial.

Con independencia de la contradicción que pueda existir entre las sentencias comparadas, lo cierto es que la pretensión deducida en el recurso carece de contenido casacional, pues la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo dispuesto en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, puedan ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carecen de contenido casacional, esto es, los que se interpongan contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo [AATS 01/10/2014 (R. 1068/2014),



07/10/2014 (R. 1062/2014) entre otros y SSTS 29/04/2013 (R. 2492/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 15/01/2014 (R. 909/2013), entre otras].

C) Esto último es lo que sucede en el caso examinado, al acomodarse la sentencia recurrida a la doctrina de esta Sala establecida en las sentencias de 3 julio 2013 (rec. 279/2011); 21 de enero de 2014 (rcud. 99/2013); 13 de marzo de 2014 (rcud. 122/2013); 8 de mayo de 2015 (rcud. 1347/2011); 8 mayo 2015 (rcud. 1347/2014); 9 marzo 2016 (rec. 138/2015); 6, 11, 14 y 15/2017 de 10 de enero (recursos 3199/2015, 4255/2015, 327/2016); 503/2016; 118/2017 de 9 de febrero (rcud. 2718/2015) y 800/2020 de 24 septiembre (rcud. 2178/2018), entre otras.

Conforme a ellas cabe la compensación y absorción de incrementos retributivos por ascensos y antigüedad con el denominado "complemento personal", ya que aunque no se trate de conceptos homogéneos, la norma convencional (XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública) posibilita la aplicación de dicha técnica de reducción salarial, sin que por ello se vulnere el principio de indisponibilidad de derechos, y sin que tampoco se esté en presencia de una condición más beneficiosa. A la vista del tenor del convenio colectivo aplicable todas ellas insisten en el carácter compensable de los complementos salariales implicados y respecto del mismo convenio y controversia.

D) De esta manera la doctrina acogida por la sentencia de contraste ha de considerarse superada por las citadas que carece de valor referencial, pues ha sido expresamente abandonada por las posteriores sentencias. Y recordemos que pierden valor referencial a efectos del juicio de contradicción las sentencias cuya doctrina ha sido variada posteriormente [entre otras, SSTS 13/05/1997 (R. 2858/1996), 13/07/1999 (R. 4092/1998), 16/10/2001 (R. 4820/2000), 19/02/2015 (R. 51/2014) y ATS 05/10/2011 (R. 4301/2010)].

4. Criterios concordantes.

Interesa asimismo advertir que en diversas ocasiones hemos rechazado que pueda operar el efecto positivo de la cosa juzgada en este tema, incluso respecto de asuntos en los que la primera sentencia dimanaba de un conflicto colectivo y, como se sabe, el artículo 160.5 LRJS refuerza su eficacia de cosa juzgada. La STS 800/2020 (rcud. 2178/2018) ha resumido así nuestra doctrina que, mutatis mutandis, es trasladable al presente caso:

No obstante, ese efecto se ha matizado en supuestos especiales. Así, se recuerda por aquellas sentencias lo resuelto en la STC 3/1994 para afirmar que en este caso estemos ante esa especialidad o singularidad, sobre todo si con posterioridad han sobrevenido hechos que evidencian que el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE no se consigue con su aplicación. Y en ese sentido se ha dicho que "Es lo que ocurre cuando el convenio colectivo tiene ámbito estatal y en cambio el conflicto colectivo tenía ámbito de empresa, lo que impidió que se siguieran otros procedimientos individuales y colectivos contra otras empresas, incluso del mismo grupo, que examinaron la misma cuestión y la resolvieron de forma distinta a como lo ha hecho la sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida, cuyos efectos de cosa juzgada se han aplicado al caso que nos ocupa, debiendo indicar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2013, que ganó firmeza en octubre de 2014, se dictó cuando el Tribunal Supremo había dictado dos sentencias diciendo lo contrario, lo que fue conocido por la Sala sentenciadora".

La justificación que se ofrece por la Sala, en la sentencia de 11 de abril de 2019, que reproduce la posteriores de 6 de mayo de 2020, se apoya en que al dictarse la sentencia del proceso de conflicto colectivo, la doctrina en la que la misma se apoya había sido abandonada por esta Sala, diciendo: "Porque en el caso que nos ocupa, aunque es cierto que la sentencia del TSJ de Madrid de 4 de noviembre de 213 es firme, no lo es menos que antes de dictarse esa sentencia esta Sala ya había abandonado la doctrina en la que la misma se funda, la sentada por las SSTS de 19 de abril y 20 de julio de 2012 , cual muestran nuestras sentencias de 24 de abril de 2013 (R. 16/2012) y 3 de julio de 2013 (R. 279/2011) , así como en las de 21 de enero de 2014 (R. 99/2013) , 13 de marzo de 2014 (R. 122/2013) que se dictaron antes de presentarse la demanda origen de estas actuaciones, así como otras posteriores, como las de 8 de mayo de 2015 (R. 1347/2014), 9 de marzo de 2016 (R. 138/2015), cuatro de 10 de enero de 2017 (Rs. 3199 y 4255 de 2015, 327 y 503 de 2016), entre otras muchas, como la de 12 de mayo de 2017 (R. 4239/2015), en la que tras afirmarse que la Sala ya abandonó y rectificó los precedentes en que se fundó una interpretación diferente a la mantenida con anterioridad por las dos sentencias antes citadas se afirma: "De esta manera resulta obvio que ningún efecto positivo de cosa juzgada podría apreciarse entre aquéllas resoluciones y la decisión que en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina haya de adoptarse, además referido a personas diferentes y otra empresa distinta.

Y sigue diciendo que "Por el contrario, en el presente recurso debemos seguir la referida doctrina unificada en las repetidas SSTS de 10 de enero de 2017 , en las que se afirma que el problema debatido ha de ser reconducido a la aplicación de los criterios tradicionales y precedentes de esta Sala en materia de absorción y compensación, rectificando los dos aislados pronunciamientos de las SSTS de 19/4/2012 y 20/7/2012 ,



para concluir definitivamente que el Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, Empresas de Servicios de Informática y de Estudios de Mercado y de la Opinión Pública permite la absorción y compensación del complemento personal convenido en el contrato de trabajo con los conceptos salariales derivados de promoción profesional y antigüedad, porque así se establece en su artículo 7".

Además, recuerdan que esta Sala ya ha dictado sentencias en la que eran parte algunas de las empresas del grupo, diciendo que "Con estos antecedentes inexistencia de grupo de empresas irregular y absolución de la matriz y de alguna otra empresa del grupo en algún proceso por aplicación de nuestra doctrina, resultaría contradictoria la condena a la empresa del grupo que finalmente empleó a los demandantes, al adjudicarse la actividad de su anterior empleadora. Por ello, esta Sala ante un recurso en unificación de doctrina y en aras al principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución debe, nuevamente, reiterar su doctrina unificada sobre la cuestión de fondo y no el principio de cosa juzgada material.

Y concluyen señalando que "La posibilidad de estas contradicciones se podría evitar de "lege ferenda" obligando a que el ámbito de afectación del conflicto colectivo coincida con el del Convenio Colectivo, mediante alguna fórmula que facilite que sean parte todos los interesados".

5. Conclusión.

La sentencia referencial ha perdido valor como tal y no sienta doctrina sobre el tema de la cosa juzgada. Examinando de oficio la eventual concurrencia de esta última, y al margen de la contradicción, hemos de descartar que la misma exista tanto por los atinados argumentos de la sentencia de suplicación cuanto por lo ya expuesto. La sentencia de 2012 y la dictada por el TSJ contemplan periodos temporales distintos y, lo que es más importante, aplican un convenio colectivo con la misma redacción pero distinto significado pues la jurisprudencia evolucionó del modo descrito.

No existiendo cosa juzgada que impida examinar el fondo del litigio, debemos proceder a examinar el otro motivo del recurso de casación unificadora.

TERCERO.- Análisis del primer motivo.

1. Planteamiento.

El primer motivo de recurso considera que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea y contradictoria con la acogida en la sentencia referencial.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

2. Sentencia referencial.

La sentencia de contraste es la nº 111, dictada por la Sección Sexta del TSJ de Madrid con fecha de 15 de febrero de 2016 (rec. 845/2015).

Aborda el caso de trabajador que obtuvo sentencia firme estimando la demanda y reconociendo su derecho a percibir la cantidad reclamada (12.240 €), correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2011 al 1 de julio de 2012, por asimilación al Nivel IV, por cuanto venía prestando sus servicios profesionales durante más de 20 años (desde el 11 de junio de 1984), con la categoría de licenciado. Considera que le resultaba de aplicación analógica la resolución del INGESA de 25 de septiembre de 2007 por la que se define e implanta la carrera profesional del personal licenciado y diplomado sanitario que presta servicios en dicha entidad.

El actor, que trabaja como facultativo para el Instituto Social de la Marina (ISM), planteó nuevamente demanda con la misma pretensión, pero referida al periodo entre el 1 de julio de 2011 hasta el 1 de julio de 2012; y la sentencia de instancia estimó la demanda, al apreciar el efecto positivo de la cosa juzgada del art. 222.4 LEC.

La sentencia de suplicación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de febrero de 2016 (R. Supl. 845/2015), confirma dicha resolución por considerar que debe, en efecto, aplicarse la cosa juzgada, porque la acción ejercitada es idéntica y su tramitación quedó suspendida a la espera de que se dictara sentencia firme en el anterior proceso, reanudándose cuando el Tribunal Supremo dictó el auto de inadmisión de fecha



20 de noviembre de 2014. El suplico está formulado en los mismos términos, e incluso la cuantía solicitada es la misma (12.240 €) variando únicamente el periodo objeto de condena, que ahora se corresponde con el año posterior.

Argumenta que cuando una pretensión de índole retributiva se articula mediante sucesivas demandas que se refieren a periodos temporales distintos lo resuelto en sentencia firme respecto de la primera pretensión produce el efecto positivo de la cosa juzgada en el siguiente proceso, sin que una innovación o cambio jurisprudencial constituya un acaecimiento nuevo que permita un nuevo enjuiciamiento. Considera que no constituye una variación relevante el hecho de que se hayan dictado sentencias del TS con criterio jurisprudencial distinto al que para el actor ha quedado firme

3. Consideraciones específicas.

Aunque es evidente que las sentencias comparadas poseen consideraciones doctrinales opuestas, debemos recordar que solo nos es posible unificarlas cuando hayan surgido al hilo de debates sustancialmente iguales, lo que no es el caso.

A) Ahora se está discutiendo acerca sobre si la regulación del Convenio Sectorial para Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública debe interpretarse como que permite la absorción y compensación del complemento personal percibido por los demandantes.

En el caso referencial no se aplica ese convenio colectivo pues el trabajador presta servicios para el Instituto Social de la Marina y no ha estado en juego el alcance del convenio colectivo. Se trata de una diferencia relevante.

B) En la sentencia recurrida se parte de que ha habido una modificación sustancial de condiciones de trabajo de índole colectiva, que no existe en la referencial. En el presente procedimiento se acciona para combatir la actuación empresarial consistente en absorber y compensar determinados complementos previstos en el convenio colectivo. La pretensión en la sentencia referencial, en cambio, no versa sobre la interpretación de un convenio y su incidencia en pactos individuales, sino que se solicita la aplicación de un acuerdo colectivo, asumido por Resolución del ISM.

C) En la sentencia recurrida se justifica que no opere la cosa juzgada porque la sentencia primera aplicaba la doctrina coetánea del Tribunal Supremo y ahora esa doctrina es diversa; por lo tanto, ha habido un cambio en la base jurídica (en los fundamentos).

En la sentencia referencial las variaciones jurisprudenciales posteriores al primer pronunciamiento no se refieren al alcance o interpretación sobre una norma, sino al propio derecho a la promoción profesional del Facultativo demandante.

D) En definitiva, ni las pretensiones, ni su motivo, ni los fundamentos en que se basan poseen la suficiente homogeneidad como para entender superado el requisito de la contradicción.

CUARTO.- Resolución.

Las anteriores consideraciones abocan a la desestimación del recurso interpuesto.

Tal y como informa el Ministerio Fiscal, podría haberse inadmitido el segundo motivo de recurso por falta de contenido casacional, porque la doctrina contenida en la sentencia que se recurre coincide con la sostenida en numerosas resoluciones posteriores dictadas por esta Sala.

Y respecto del primer motivo, ni la cosa juzgada que aprecia la sentencia referencial posee similitud con la ahora cuestionada, ni tampoco podría prosperar su tesis en un caso como el presente, máxime cuando así lo hemos resuelto cuando se ha invocado cosa juzgada derivada de previo conflicto colectivo.

Las previsiones del artículo 235.1 LRJS comportan que la desestimación del presente recurso no lleve aparejada la imposición de costas a la parte vencida, habida cuenta de su condición subjetiva.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Josefa , D^a Leticia , D. Edmundo , D. Enrique , D. Eutimio , D. Feliciano , (D. Fidel y D. Genaro han desistido del recurso), representados y defendidos por la Letrada Sra. Sendra Petit.



2º) Declarar la firmeza de la sentencia nº 542/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de enero de 2018, en el recurso de suplicación nº 6197/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 403 de 22 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, en los autos nº 1365/2013, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Atos Spain, S.A., sobre cantidad.

3º) No realizar pronunciamiento especial sobre las costas procesales, debiendo asumir cada parte las propias.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ