



Roj: **STS 3439/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3439**

Id Cendoj: **28079140012020100838**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2020**

Nº de Recurso: **3461/2018**

Nº de Resolución: **883/2020**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3112/2018,**  
**STS 3439/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3461/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 883/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 8 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ence Energía y Celulosa, S.A., representado y asistido por el letrado D. Antonio Navarro Serrano, contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 595/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de julio de 2016, dictada en autos 1243/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, seguidos a instancia de Doña Yolanda, contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de julio de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimo la demanda presentada por DOÑA Yolanda contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A., absolviendo a la entidad demandada de cuantos pedimentos fueron deducidos en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



" **Primero.**- "Ence Energía y Celulosa" (en adelante, ENCE) es una sociedad anónima que se constituyó en 1968, siendo su objeto social: a) la fabricación de pastas celulósicas y derivados de éstas, obtención de productos y elementos necesarios para aquéllas y aprovechamiento de los subproductos resultantes de ambas; b) la producción por cualquier medio, venta y utilización de energía eléctrica, así como de otras fuentes de energía, y de las materias o energías primarias necesarias para su generación, de acuerdo con las posibilidades previstas en la legislación vigente; y su comercialización, compraventa y suministro, bajo cualquiera de las modalidades permitidas por la ley; c) el cultivo, explotación y aprovechamiento de bosques y masas forestales, trabajos de forestación, y realización de trabajos y servicios especializados de tipo forestal. La preparación y transformación de productos forestales. El aprovechamiento y explotación mercantil y comercialización en todos los órdenes de los productos forestales (incluyendo biomasa y cultivos energéticos forestales), sus derivados y subproductos. Estudios y proyectos forestales; d) el proyecto, promoción, desarrollo, construcción, operación y mantenimiento, de las instalaciones a que se refiere los apartados a), b) y c) anteriores.

Su domicilio social radica en el Paseo de la Castellana, nº 35 de Madrid. La actividad principal de la Sociedad es la producción de pasta BEKP (Bleached Eucalyptus Kraft Pulp) con calidades de blanqueo ECF (libre de cloro elemental) y TCF (totalmente libre de cloro) a partir de madera de eucalipto.

**Segundo.**- La actora, Dona Yolanda , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , prestó servicios por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada como Oficial 1ª Administrativo. Nivel J, en el centro de trabajo situado en Huelva, carretera A-5000, Km 7,5.

Con fecha 21 de octubre de 1997 la demandante y "Ence" suscriben contrato de duración determinada, para obra o servicio, convertido en indefinido mediante acuerdo de ambas partes de fecha 10 de noviembre de 1998. Con anterioridad a la suscripción del referido contrato, la hoy actora prestó servicios para "Ence" los períodos que se reseñan en su informe de vida laboral, unido al folio 38 de las actuaciones, y a que hacemos aquí remisión.

El 8 de noviembre de 2013 la demandante solicitó de la empresa una "reducción de jornada de acuerdo con lo establecido en el an. 37.5º del Estatuto de los Trabajadores, por guarda de familiares, de 9:00 a 17:30, a partir del 1 de diciembre de 2013", habiendo accedido la empresa a dicha solicitud mediante escrito de 25 de noviembre de 2013.

Con fecha 15 de abril de 2014 la Sra. Yolanda comunica a la Gerente de Capital Humano "mí suspensión a la reducción de jornada concedida el pasado 1 de diciembre de 2013 (...). Por lo expuesto, solicito incorporarme con fecha 1 de mayo de 2014 a mi horario habitual según convenio".

**Tercero.**- La norma convencional aplicable a las relaciones laborales entre ENCE y el personal destinado en el complejo industrial de Huelva era el Convenio Colectivo del Complejo Industrial de Huelva 2006-2012 (BOP de 31.05.07), con vigencia desde el 01.01.06 al 31.12.12 y cuyo artículo 4.3 establecía que "El presente Convenio quedará tácitamente prorrogado por años naturales, al finalizar el período de vigencia indicado en el punto 2 de este artículo, si no mediare denuncia expresa de una u otra parte que, en su caso, deberá ejercitarla con una duración mínima de tres meses".

**Cuarto.**- En el convenio colectivo que rigió las relaciones laborales de Ence y sus empleados durante el período de 01.01.1992 al 31.12.996 (publicado en el BOP de 19.05.95, y que damos por reproducido), el arl. 5.4, bajo la rúbrica de "Complemento personal de antigüedad", disponía lo que sigue:

5.4.1. Se establece un complemento personal de antigüedad a percibir en 14 pagas (doce mensualidades más las dos pagas extras de verano y navidad). El importe anual de este complemento por escalones figura en el Anexo X.

5.4.2.- El número máximo de trienios y quinquenios que podrá acumular cada persona será de dos trienios y 4 quinquenios.

5.4.3.- El personal que ascienda de nivel a partir del 01.01.94 seguirá percibiendo dentro del complemento personal de antigüedad la cantidad que por sobrante antiguo de fondo le corresponda en dicha fecha en el nivel de origen a la que aplicarán los incrementos generales pactados. El importe de los trienios y de los quinquenios serán los correspondientes al nuevo escalón de calificación.

5.4.4.- Este nuevo complemento se aplicará desde el 01.01.94.

5.4.5.- El personal que ingrese en la fábrica a partir del 01.01.1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad ni devengará trienios ni quinquenios .

**Quinto.**- Las sucesivas normas convencionales publicadas en el BOP de Huelva el 26.09.98 (vigente del 01.01.97 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 1.4", se estableció que "las estipulaciones de este convenio revocan y sustituyen a cuantas en tales materias se hayan establecido y estén vigentes en la fecha de su entrada en vigor, quedando subsistentes, por consiguiente, todo cuanto sea objeto expreso del presente pacto laboral y todos los derechos que adquiridos a título personal por cada uno de los trabajadores, están reconocidos como tales a la firma de este Convenio.

**Sexto** - En el convenio colectivo vigente desde el 01.01.06 al 31.12.12 (BOP de 31.05.07), se incluye un Anexo XIV en el que se refiere de manera detallada e individualizada (se recoge el DNI de aquellos trabajadores que tienen derecho) el importe que, en concepto de "complemento ad personam", se reconoce a cada trabajador.

Asimismo, se dispone a continuación que la revisión salarial de este concepto sera 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."

**Séptimo**.-Con fecha 4 de diciembre de 2013 los representantes de los trabajadores de Huelva y la Dirección de la Empresa rubricaron "Acta de Acuerdo entre la Dirección y el Comité de Empresa relativa a las Modificaciones Aplicables al Convenio Colectivo del centro de Operaciones de Huelva 2006-2012, a partir del 01/01/2013 y hasta el 31/12/2013", publicada en el Boletín Provincial nº 24, de 05/02/2014, en cuya virtud se acordaba mantener el articulado del Convenio Colectivo 2006-2012 durante el año 2013, modificándose varios artículos del mismo, estableciéndose que la ultraactividad del convenio colectivo del centro de operaciones de Huelva se mantendría hasta el 30 de Octubre de 2014, de conformidad con lo acordado por las partes el 4 de Septiembre de 2013.

**Octavo**.-El 19 de septiembre de 2014 se constituyó la Comisión Negociadora y se inició período de consultas para el procedimiento de despido colectivo, de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y suspensión temporal de contratos de trabajo en "ENCE Energía y Celulosa S.A."; expediente que finalizó con Acuerdo de fecha 19 de octubre de 2014, cuya acta, a que hacemos remisión, figura incorporada a las actuaciones, 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 con cada trabajador, y reconocerá aquellas en las que acredite una prestación de servicios, procediendo a sumarse todos los períodos que haya estado trabajando para la empresa como cómputo de antigüedad.

a) Indemnización por despido



A aquellos trabajadores que no se adhieran voluntariamente al plan de colocación interna se les abonará una indemnización bruta calculada a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a 12 de febrero de 2012 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 periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior. En dicho caso, se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades.

b) Indemnización para trabajadores que extingan su contrato al amparo de los artículos 40 y 41 del ET (movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones)

A los trabajadores objeto de recolocación necesaria (se adjunta listado anexo con los puestos asignados), que implique modificación sustancial de sus condiciones de trabajo y/o movilidad geográfica, y opten por la extinción de su relación laboral se les abonará una indemnización adicional que sumada a la legal alcance la indicada en el punto a) anterior.

Adicionalmente, en el supuesto en que comuniquen la voluntad de extinguir su contrato de trabajo en un plazo inferior a 72 horas desde la notificación por la empresa de la medida, percibirán una indemnización adicional de 20.000 euros brutos. En ningún caso, la suma de las indemnizaciones contempladas para este supuesto podrá superar los salarios netos que queden por percibir al trabajador hasta la edad de acceso a la jubilación ordinaria.

c) Modificación sustancial de las condiciones

Los trabajadores que con motivo de su recolocación interna vean disminuido su salario se les abonará una indemnización bruta por la pérdida de poder adquisitivo de 20 días de salario por año de servicio con tope de 9 mensualidades de salario, tomando para dicho cálculo la diferencia salarial entre el salario anterior y el del nuevo puesto.

d) Movilidad geográfica

Se abonará a los trabajadores sujetos a movilidad geográfica los gastos recogidos en el capítulo 7 (Traslados) del Convenio de Pasta y Papel.

Además, se facilitará la incorporación del cónyuge a un plan de recolocación externa por un plazo de seis meses.

e) Trabajadores que han sufrido merma en períodos de desempleo en ERTE 2009

La Empresa abonará a todos los trabajadores afectados por las medidas extintivas una cantidad bruta a tanto alzado de 1.000 euros por la merma que puedan haber sufrido en sus prestaciones por desempleo

**Noveno.**-El 21.10.14 la actora recibió comunicación escrita de la empresa del tenor literal siguiente:

"En Huelva, a 21 de octubre de 2014.

Como usted conoce ENCE Energía y Celulosa SA (la empresa) se ha visto obligada a iniciar un proceso de reestructuración el cual conlleva medidas de despido colectivo, de modificación de condiciones de trabajo de movilidad geográfica y de suspensión temporal de los contratos de trabajo.

En este marco, la empresa ha planteado un plan de recolocación interna al objeto de poder aprovechar aquellos puestos (de otros centros y actividades) donde sí se puede tener necesidades que de este modo pueda recolocar al mayor número de empleados. De este modo siendo en su caso el acceso al plan de recolocación voluntario, por medio de la presente le informamos:

-Que al objeto de que usted pueda evaluar y, en su caso, optar a los puestos incluidos en el plan de recolocación interno, 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 ellos colectivo 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, consultaría 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 o/errados 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 la medida compensatorias que se aplicarán "

**Décimo.**- El 22.10.14 la actora dirigió por escrito a la demandada la siguiente comunicación:

"OPCIÓN DE EXTINCIÓN INDEMNIZADA

(...) mediante el presente documento y dentro de las 72 horas siguientes a la comunicación de mi empleadora ENCE Celulosa y Energía SA manifiesto mi voluntad de acogerme a la medida de extinción indemnizada que me ha sido ofrecida por la misma mediante comunicación de fecha 21.10.14.

Por fado lo anterior y en base a la oferta realizada por la empresa en el proceso de reestructuración instado, solicito percibir las indemnizaciones propuestas. Todo ello, sin perjuicio de mi liquidación y finiquito.

Y para que sí conste en prueba de mi conformidad en Huelva a 22.10.14".

**Undécimo.**-Con fecha 07.11.14 la actora 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 07.11.14.

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 dicho 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 92.554,76 euros. Para el cálculo de la misma se ha tenido en cuenta una antigüedad en esta empresa desde el 21.10.1997. No obstante, en aplicación del punto cuarto del acuerdo de 19.10.14 se le reconoce a efectos indemnizatorios un total de 1744 días adicionales.

Dicho pago se ha hecho efectivo mediante transferencia bancaria ordenada con fecha de 06.11.14 a la cuenta en la que se la abona su nómina mensual..."

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

"D" (...), 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 98.015,04 euros cantidad que corresponde al desglose que se indica a continuación:

Indemnización art. 51, 53 y 56 ET: 92.554,76 euros.

Liquidación de haberes a 05.11.14: 5.460,20 euros.

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, la demandante hizo constar asimismo la mención "no conforme".





Decimotercero.-En el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2014 la demandante ha percibido los emolumentos que se detallan en las hojas de salario unidas a los folios 51 a 67 de lo actuado, cuyo contenido damos por reproducido íntegramente.

**Decimocuarto.**-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.

Decimoquinto.- Se agotó la vía previa, presentándose papeleta de conciliación en el CMAC de Huelva con fecha 28.11.14, y habiéndose dado el acto por intentado, sin avenencia, el 12.12.14.

La demanda origen de la litis fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta sede el día 16.12.14."

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de suplicación formulado por D<sup>a</sup>. Yolanda debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto. En consecuencia y, en sustitución de la misma, estimando íntegramente la demanda debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a que abone a la parte demandante 19,108,73 euros, más el interés legal. No hay condena en costas".

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Ence Energía y Celulosa, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 25 de enero de 2018 rec. 3592/2016 y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 23 de noviembre de 2017, rec. 356/2017.

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala de fecha 26 de abril de 2019, se admitió a trámite el presente recurso.

**QUINTO.**- No habiéndose personado la parte recurrida, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.**- Por Providencia de fecha 28 de julio de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 8 de octubre de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada

1.- La cuestión a decidir en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar la licitud o no de la doble escala salarial aplicada por la empresa recurrente, en cumplimiento de las previsiones del convenio colectivo del centro de trabajo, que deriva de la fecha de ingreso en la empresa y que se proyecta en el complemento de antigüedad. Concretamente en el asunto que examinamos, se reclaman diferencias por la indemnización derivada del despido efectuado al trabajador como consecuencia de un despido colectivo.

Esta misma cuestión referida a otros trabajadores de la misma empresa, afectados por el mismo despido colectivo, ha sido resuelta por esta Sala en sus SSTS 167/2019 y 169/2019, 5 de marzo de 2019 ( rcuds 1468/2018 y 2174/2018) y 224/2019, 18 de marzo de 2019 (rcud 1393/2018), dictadas en los respectivos recursos de casación para la unificación de la doctrina en los que se aportó la misma sentencia de contraste que en el presente. Esta doctrina ha sido posteriormente aplicada por múltiples sentencias, como, por ejemplo, entre las últimas, las SSTS 718 a 727/2019, todas ellas de 22 de octubre de 2019 ( rcuds 1288/2018, 2254/2018, 2595/2018, 2616/2018, 2622/2018, 3136/2018, 3291/2018, 3459/2018, 3685/2018, 3690/2018), siempre en relación con trabajadores de la misma empresa afectados por el mismo despido colectivo y en recursos en los que se invocaba la misma sentencia de contraste.

Ante la inexistencia de particularidades relevantes en el presente supuesto, elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley imponen que en este caso la respuesta sea la misma que ya dimos en las sentencias reseñadas. La presente sentencia reproduce básicamente, en concreto, la STS 721/2019, 22 de octubre de 2019 (rcud 2616/2018).

2.- La sentencia aquí recurrida por la empresa demandada es la de la Sala de lo Social -sede de Sevilla- del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de marzo de 2018, dictada en el recurso de suplicación núm. 595/2017, que estimó el recurso de suplicación formulado por la trabajadora y, con revocación de la sentencia



de instancia, incrementó la indemnización por despido individual derivado de un despido colectivo, así como los demás conceptos salariales reclamados, a resultados del aumento del salario regulador. Y ello por considerar ilícita la doble escala salarial aplicada por la empresa en función de la fecha de ingreso establecida por el correspondiente convenio colectivo de centro de trabajo.

Según la sentencia recurrida, en la empresa se viene aplicando una doble escala salarial en materia de complemento de antigüedad introducida en su momento por la negociación colectiva de centro de trabajo, a saber, convenio colectivo del Complejo Industrial para la fábrica de Ence en Huelva para el período 1992-1996 y que se mantuvo en los convenios colectivos con vigencia 1997-2000 y 2001-2005, vinculando el percibo del complemento de antigüedad para el personal que ingrese en la fábrica antes del 1-1-1995, que se mantiene en los convenios posteriores para los periodos 1-1-2001 a 31-12-2005 y de 1-1-2006 a 31-12-2012. En el convenio colectivo 2006-2012 desapareció el complemento personal de antigüedad siendo sustituido por el complemento *ad personam* que sigue retribuyendo la antigüedad conforme a la fecha de ingreso en la empresa, sin reconocimiento alguno del complemento de antigüedad para los trabajadores ingresados con posterioridad a aquella fecha. La trabajadora demandante, que fue despedida el 7 de noviembre de 2014 en el marco del despido colectivo, venía prestando servicios para Ence desde el 21 de octubre de 1997.

**3.-** Para la sentencia recurrida, en efecto, resulta contraria al artículo 14 CE la doble escala salarial en materia de complemento de antigüedad y, en consecuencia, reconoce a la trabajadora un mayor salario regulador por aplicación del complemento de antigüedad, con el incremento consiguiente de la indemnización por despido.

#### **SEGUNDO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina y la existencia de contradicción**

**1.-** El recurso de la demandada denuncia vulneración de los artículos 14 y 24 de la CE por entender que no existe una doble escala salarial en la empresa.

El recurso aduce asimismo inadecuación de procedimiento, para lo que invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, dictada en el recurso de suplicación 3592/2016. Pero ocurre, como advierte el informe del Ministerio Fiscal no se citó en el escrito de preparación del recurso, razón por la que, de conformidad con reiterada doctrina de la sala (por todas. STS 12 de julio de 2011, rcd 2833/2010), no podemos considerarla.

**2.-** Para acreditar la concurrencia de la contradicción en relación con la afirmada inexistencia de ilícita doble escala salarial, el recurso señala como sentencia referencial la dictada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla- de 23 de noviembre de 2017 (rec. 356/2017), que desestimó el recurso de suplicación presentado por el trabajador, confirmando la sentencia de instancia que no había atendido la demanda de incremento de la indemnización por despido individual producto de un despido colectivo por un mayor salario regulador. También en ese caso alegaba el actor que debía tenerse en cuenta el complemento personal de antigüedad no abonado por el empresario -Ence Energía y Celulosa SA- por no venir previsto en el convenio colectivo de centro de trabajo para los trabajadores con ingreso posterior al 1 de enero de 1995. En ese caso el actor venía prestando servicios para la empresa desde el 8 de marzo de 2005.

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

**3.-** Concorre el requisito de la contradicción del artículo 219.1 LRJS.

Hay coincidencia sustancial en los hechos (despidos individuales producto de un mismo despido colectivo con acuerdo de fecha 19 de octubre de 2014, en los que no se tiene en cuenta en el salario regulador a efectos de la indemnización por despido el complemento personal de antigüedad suprimido por la negociación colectiva hace años para los trabajadores ingresados a partir del 1 de enero de 1995, habiendo ingresado ambos trabajadores despedidos en años posteriores, 1997 y 2005, respectivamente); en los fundamentos (existencia o no de doble escala salarial ilícita, por posible contravención del principio constitucional de igualdad de trato, proyectada sobre el complemento personal de antigüedad e introducida por la negociación colectiva de centro de trabajo en función de la contratación laboral antes o después del 1 de enero de 1995); y en las pretensiones (inclusión en el salario regulador a efectos de la indemnización por despido del importe del complemento personal de antigüedad que se debería haber abonado por el empresario de no existir la doble escala salarial ilícita ya mencionada).

Y, pese a ello, las sentencias comparadas llegan a fallos distintos, apreciando la sentencia recurrida la existencia de una doble escala salarial ilícita, con el consiguiente incremento del salario regulador y de la indemnización por despido, y no así la sentencia de contraste.



4.- En relación con la alegada vulneración de la igualdad en aplicación de la ley, por no explicar la sentencia recurrida -se alega- el cambio de criterio respecto de la sentencia de contraste (y de la sentencia de la sala de suplicación de 8 de febrero de 2018, rec. 574/2017, que se intentó aportar sin éxito por la vía del artículo 233 LRJS y que se cita como doctrina infringida en el recurso), además de lo que ya dijimos en el fundamento de derecho cuarto de la STS 224/2019, 18 de marzo de 2019 (rcud 1393/2018) y de que en el presente caso no se aporta al respecto sentencia de contraste, además de lo anterior -decimos-, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que los cambios de doctrina pueden ser implícitos y no necesariamente explícitos, siempre que tengan vocación de permanencia y aplicación a casos futuros (por todas, STC 31/2008, 25 de febrero), no siendo dudosa la concurrencia de esa permanencia en el presente supuesto donde la sala de suplicación ha reiterado su criterio en múltiples sentencias.

Y, en segundo lugar, que ninguna indefensión se ha causado a la empresa recurrente, toda vez que se le han explicitado las razones de la consideración como ilícita de la doble escala salarial y la empresa ha podido argumentar y defenderse contra esa consideración.

### **TERCERO. - La jurisprudencia sobre doble escala salarial**

1.- La jurisprudencia de esta Sala sobre la doble escala salarial, se sintetiza, entre otras, en las SSTS de 17 de junio de 2010 ( rec. 148/2009), de 18 de junio de 2010 ( rec. 152/2009), de 14 de febrero de 2017 ( rec. 43/2016), de 9 de marzo de 2017 ( rec.135/2016) y de 28 de noviembre de 2018 ( rec. 193/2015).

En esta última se razona que la uniforme doctrina de la sala 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 artículo 14 CE.

Como recuerda la STS de 10 de noviembre de 2010 (rec. 140/2009), la doctrina de la sala sobre las denominadas dobles escalas en el complemento de antigüedad ha sido ya unificada en numerosas sentencias, en las que, en síntesis, se recoge la siguiente doctrina: 1º) que la doble escala salarial cuando se establece por un convenio colectivo estatutario, que, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos privados o las decisiones empresariales ( STC 34/1984), es un instrumento de regulación que se inserta en el ordenamiento jurídico, conculca el principio constitucional de igualdad, si la diferencia de trato que se establece no tiene una justificación objetiva y razonable; 2º) que esa justificación podría estar constituida por la garantía de los derechos adquiridos para los trabajadores que, de acuerdo con el régimen convencional aplicable con anterioridad, tuvieran reconocidos o en curso de reconocimiento los correspondientes conceptos; 3ª) que, sin embargo, esa garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, como mantenimiento de un régimen jurídico que puede determinarla aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas, sino que de forma estática, que tiene que limitarse a conservar los derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo, sin que se establezcan "dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro".

2.- Con mayor precisión y más cercana a las circunstancias del caso de autos, la STS 21 de octubre de 2014 (rec. 308/2013), en relación al artículo 14 CE, precisó 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 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 o ET", por lo que admite, que en "el ámbito de las relaciones privadas en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad con independencia de que el Convenio Colectivo, como fuente reguladora de la relación laboral, según el artículo 3 del ET, tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la Ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales".

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 artículo 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.

En cuanto al complemento de antigüedad, razona la sentencia que el convenio colectivo en cuestión pudo suprimir el complemento de antigüedad para todos los trabajadores o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta su entrada en vigor, pero lo que no resulta aceptable es que el convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad y lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995.

Concretamente, sobre las diferencias en el complemento de antigüedad, ya dijimos: "a) que "podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que general otros trabajando el mismo número de años" ( STS 06/11/07, rcud 2809/2006); y b) que es rechazable una cláusula de diferenciación que "no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que -se insiste- conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa" ( STS 05/07/06, rec. 95/2005, reproducida por la de 27/09/07, rec. 37/2006)".

**3.-** 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 artículo 14 CE.

En la STC 112/2017, de 16 de octubre, 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, el Tribunal Constitucional ha declarado en su STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ6 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 artículo 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 ( artículo 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 ( artículo 9.2 CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurándolos valores de justicia e igualdad que den efectividad al también mandato constitucional contenido en el artículo 35.1CE". 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 artículo 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, el Tribunal Constitucional 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 artificiosamente 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 una infravaloración de su condición y de su trabajo" ( STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 6).

Sin embargo nada impide 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 artículo 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).

#### **CUARTO. - La aplicación de la jurisprudencia sobre doble escala salarial conduce a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina**

1.- En el supuesto que examinamos, los trabajadores que ingresaron en la empresa con anterioridad al 1 de enero de 1995 pasaron a percibir, en su caso, 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*, 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.

No se trata por tanto de un complemento con una cuantía estable y consolidada, sino que el complemento, que solo percibe un grupo de trabajadores, se va revalorizando anualmente e incluso incrementando en caso de ascensos de nivel, y con repercusión no únicamente en la cuantía salarial, sino también a efectos de prestaciones y mejoras de la acción protectora de la seguridad social pactadas en los convenios colectivos, sin que por parte de la empleadora, 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.

2.- La aplicación de la expresada doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta sala, a la luz de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida y de las valoraciones efectuadas, conduce a entender que no concurren 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.

Procede, en consecuencia, de conformidad con lo interesado subsidiariamente en el informe del Ministerio Fiscal, 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 ( artículo. 228.3 LRJS). Sin imposición de costas porque la parte recurrida no se ha personado en el presente recurso.

#### **FALLO**

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ence Energía y Celulosa, SA (ENCE), representada y asistida por el letrado D. Antonio Navarro Serrano.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 22 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 595/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, de 27 de julio de 2016, recaída en autos núm. 1243/2014, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Yolanda , frente a la Empresa Ence Energía y Celulosa, SA.
- 3.- Decretar la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir, dando a las cantidades consignadas el destino legal.
- 4.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.