



Roj: **STS 3347/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3347**

Id Cendoj: **28079140012020100806**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2020**

Nº de Recurso: **2818/2018**

Nº de Resolución: **864/2020**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1900/2018,**
STS 3347/2020,
AATS 10418/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2818/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 864/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 7 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ence Energía y Celulosa SA, representado y asistido por el letrado D. Antonio Navarro Serrano, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 872/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, de fecha 27 de julio de 2016, recaída en autos núm. 1244/2014, seguidos a instancia de D. Braulio , frente a Ence Energía y Celulosa SA, sobre Contrato de Trabajo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"Primero.- "Ence Energía y Celulosa" (en adelante, ENCE) es una sociedad anónima que se constituyó en 1968, siendo su objeto social: a) la fabricación de pastas celulósicas y derivados de éstas, obtención de productos



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

Su domicilio social radica en el Paseo de la Castellana, nº. 35 de Madrid.

La actividad principal de la Sociedad es la producción de pasta BEKP (Bleached Eucalyptus Kraft Pulp) con calidades de blanqueo ECF (libre de cloro elemental) y TCF (totalmente libre de cloro) a partir de madera de eucalipto.

Segundo.- El actor, Don Braulio, mayor de edad y con DNI nº. NUM000, prestó servicios por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada desde el día 11 de febrero de 1998, como Oficial de 1ª, Nivel J, en el centro de trabajo situado en Huelva, carretera A-5000, Km 7,5.

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

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

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

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

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

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

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

Quinto.- Las sucesivas normas convencionales publicadas en el BOP de Huelva el 26.09.98 (vigente del 01.01.97 al 31.12.00) y 20.04.02 (vigente del 01.01.01 al 31.12.05) -que obran asimismo incorporadas a las actuaciones y damos por reproducidas- transcribieron el art. 5.4 con idéntica redacción que la transcrita en el ordinal precedente.

En ambos convenios, en su artículo 1.4º, se estableció que "las estipulaciones de este convenio revocan y sustituyen a cuantas en tales materias se hayan establecido y estén vigentes en la fecha de su entrada en vigor, quedando subsistentes, por consiguiente, todo cuanto sea objeto expreso del presente pacto laboral y todos los derechos que adquiridos a título personal por cada uno de los trabajadores, están reconocidos como tales a la firma de este Convenio".

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

Asimismo, se dispone a continuación que la revisión salarial de este concepto sería de un 2,4%, estableciéndose expresamente:



"El 10 de Enero de cada año de vigencia del Convenio se procederá a una subida a cuenta de un 2,4 € en este importe individual aquí reflejado

Año Incremento anual a cuenta

2006 2,4 %

2007 2,4%

2008 2,4%

2009 2,4%

2010 2,4%

2011 2,4%

2012 2,4%.

Una vez conocido el IPC real del año correspondiente, y en el caso de ser superior al pactado, se procederá; con efecto del 1 de enero de dicho año, a revisar el concepto por la diferencia existente entre el incremento anual aplicado según la tabla anterior y el IPC real correspondiente para ese año más el 1%.

Si por el contrario, el IPC real resultara inferior al 1,4 % no se procederá a revisión alguna, consolidándose el incremento a cuenta pactado.

Las revisiones salariales referidas se entenderán siempre, con carácter retroactivo, al 1 de Enero del año al que hagan referencia."

Por su parte, el artículo 5 del referido Convenio, bajo la rúbrica "Compensación y Absorción", estableció: "Las estipulaciones de este Convenio Colectivo revocan y sustituyen a 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 figura incorporada a las actuaciones, a que hacemos remisión, y en cuya estipulación cuarta se establecía lo siguiente: "A efectos indemnizatorios la empresa se compromete a analizar las fechas de ingreso en la empresa de cada trabajador y reconocerá aquellas en las que acredite una prestación de servicios procediendo sumarse todos los períodos que haya estado trabajando para la empresa como cómputo de antigüedad".

Noveno.-El 21.10.14 el actor recibió comunicación escrita de la empresa del tenor literal siguiente: "En Huelva, a 21 de octubre de 2014.

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

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

-Que al objeto de que usted pueda evaluar y, en su caso, optar a los puestos incluidos en el plan de recolocación interna, se anexa a la presente comunicación un listado con los puestos que la compañía ofrece así como el



cuadro que recoge las condiciones de trabajo para cada puesto. No obstante lo anterior, puede haber puestos no disponibles por haber sido objeto de asignación a alguno de 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, consultoría de recursos humanos experta en procesos de recolocación interna. Randstad ha habilitado en su oficina localizada en ... un punto de atención a los empleados de la empresa (PAE) en el que le podrán facilitar toda información adicional sobre los puestos y condiciones de los mismos.

En caso de querer optar por cualquiera de los puestos ofertados deberá comunicarlo por escrito al departamento de capital humano dentro de un plazo improrrogable que finalizará a las 24 horas del día 24.10.14.

Una vez recibidas todas las solicitudes, la empresa con el asesoramiento de Randstad decidirá sobre la adjudicación de las vacantes. Para tal fin se tendrá en cuenta el perfil profesional de cada candidato valorándose especialmente aquellas candidaturas que cumplan el requisito de formación requerida para el puesto a desempeñar o que requieran de un menor plazo de reciclaje. Asimismo, se valorará la experiencia en puestos similares y la capacidad de aprendizaje y situaciones especiales. Dicha decisión se comunicará a cada solicitante durante los días 27 y 28 de octubre.

Al estar usted incluido como afectado por el despido colectivo en el caso de que no realice solicitud alguna o en caso de no ser seleccionado para los puestos que voluntariamente usted solicite, se tramitará la extinción de su contrato de trabajo en el marco del despido colectivo.

Se adjunta acta de acuerdo con la representación legal de los trabajadores que incluye la medida compensatoria que se aplicarán (...)."

Décimo .-Con fecha 05.11.14 el actor recibió comunicación escrita de despido, basado en causas objetivas, y en la que se hacía constar:

"Efectividad de la medida: Como se ha dicho, la presente medida se le notifica de forma inmediata y la extinción de su contrato será efectiva desde el 05.11.14.

De conformidad con el acuerdo alcanzado por la comisión negociadora en el período de consultas de despido colectivo tramitado, le corresponde percibir una indemnización equivalente a 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios antes del 12.02.12 y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior hasta la fecha de efectos de la extinción. En cualquier caso, la indemnización no podrá ser superior a 720 días de salario salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior a 12.02.12 resultase un número de días superior. En dicho caso 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 89.235,44 euros. Para el cálculo de la misma se ha tenido en cuenta una antigüedad en esta empresa desde el 11.02.1998. No obstante, en aplicación del punto cuarto del acuerdo de 19 de octubre, se le reconoce a efectos indemnizatorios una fecha de 2 de junio de 1996.

Dicho pago se ha hecho efectivo mediante transferencia bancaria ordenada con fecha de 04.11.14 a la cuenta en la que se la abona su nómina mensual..."

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

"Dª (...), que causa baja en la empresa por despido colectivo con fecha de 04.11.14, declara que recibe por medio de transferencia bancaria a la cuenta (...) la cantidad de 94.705,99 euros cantidad que corresponde al desglose que se indica a continuación:

* Indemnización art. 51, 53 y 56 ET: 89.235,44 euros.

* Liquidación de haberes a 05.11.14: 5.470,50 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, el demandante hizo constar asimismo la mención "no conforme".

Duodécimo.- En el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2014 el demandante ha percibido los emolumentos que se detallan en las hojas de salario unidas a los folios 28 a 40 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido íntegramente.

Decimotercero.- Las nóminas de junio y septiembre de los años 2011, 2012, 2013 y 2014, correspondientes a los trabajadores que, conforme a lo pactado en el Convenio, percibían el "complemento ad personam" obran unidas al ramo de prueba de "Ence", a que hacemos remisión expresa, dando su contenido por reproducido.

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

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

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda presentada por DON Braulio contra ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A., absolviendo a la entidad demandada de cuantos pedimentos fueron deducidos en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Braulio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Braulio, contra la sentencia dictada el día 27 de Julio de 2.016 por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Huelva, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en reclamación de cantidad a instancias de D. Braulio contra la empresa ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A. y revocamos íntegramente la sentencia condenando a ENCE ENERGÍA Y CELULOSA S.A. a abonar a D. Braulio la cantidad de 16.582,83 euros".

TERCERO.- Por la representación de Ence Energía y Celulosa SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 25 de enero de 2018, recurso nº. 3592/16, y el 23 de noviembre de 2017, recurso nº. 356/17.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debía de ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de octubre de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 de 5 de marzo de 2019, Rcuds. 1468/2018 y 2174/2018; de 18 de marzo de 2019, Rcu. 1393/2018 y de 22 de octubre de 2019, Rcu. 2616/2018; entre muchas otras; 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. Ante la inexistencia de particularidades relevantes en el presente caso, 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.

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 26 de abril de 2018, dictada en el rec. 1266/2017, que estimó el recurso del trabajador y con estimación de la demanda condenó a la empresa al abono de 16.582,83 €.

El trabajador venía prestando servicios para ENCE Energía y Celulosa, SA (en adelante ENCE), hasta que fue despedido por causas objetivas en el marco del despido colectivo adoptado por acuerdo en periodo de consultas de 19/10/2014. Consta que el actor se acogió a la posibilidad prevista en el acuerdo con el que



finalizó el expediente de regulación de empleo de extinguir la relación laboral de acuerdo con el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, opción de extinción indemnizada y una vez se produjo la aceptación de la empresa, el documento que formalizó la baja es firmado como no conforme (HP 11º). En la demanda el actor reclamó un incremento de la indemnización que le correspondía, pretendiendo incluir en la cuantificación del salario a efectos indemnizatorios un complemento personal por el concepto de antigüedad en la empresa al haber ingreso en la misma el 11 de febrero de 1998, siendo dicho complemento percibido por los trabajadores ingresados en la empresa con anterioridad al 1 de enero de 1995.

3.- En suplicación, se planteó por el trabajador un único motivo en el que denunció la infracción del artículo 14 de la Constitución y del Convenio 117 de la OIT, alegando que la empresa vulneró el derecho de igualdad al instaurar una doble escala salarial, basada únicamente en la fecha de ingreso en la empresa. La Sala de suplicación sostuvo que es contraria al artículo 14 CE la doble escala salarial en materia de complemento de antigüedad introducida en su momento en el convenio colectivo del Complejo Industrial para la fábrica de ENCE en Huelva para el período 1992-1996. En virtud del mismo, el complemento de antigüedad no se abonaba al personal que ingresase en la fábrica a partir del 1 de enero de 1995. Dicha previsión se mantuvo en los sucesivos convenios hasta el convenio para el periodo 2001-2005. En el convenio colectivo para el período 2006-2012 el complemento personal de antigüedad se sustituyó 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 enero de 1995, lo que sucede en el caso del demandante. Sostiene la recurrida que la fecha de ingreso en la empresa no es por sí solo un elemento objetivo, razonable y proporcionado de diferenciación de la retribución del trabajo en el convenio colectivo, aunque sí puede serlo cuando viene acompañado de otros factores concomitantes con virtualidad justificativa. En el caso de autos, no concurren otros factores que justifiquen el distinto tratamiento retributivo de los trabajadores de la demandada.

SEGUNDO.- 1.- El recurso de la demandada se articula en dos motivos. El primero relativo a la inadecuación de procedimiento y el segundo referente al fondo del asunto. Incremento de la indemnización.

Para la primera cuestión -inadecuación de procedimiento- invoca de contraste la sentencia de la misma sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla- de 25 de enero de 2018, R. 3592/16, que frente a un recurso de un trabajador de la misma empresa, planteado como una reclamación de cantidad, estima la excepción de inadecuación de procedimiento y entiende que si el trabajador no estaba de acuerdo con el importe de la indemnización que se le abonaba como consecuencia del despido colectivo, debería haber utilizado la modalidad procesal de impugnación por despido, lo que no ha hecho, dejando indebidamente caducar la acción para reclamar, lo que impide que se puedan anular las actuaciones para que el procedimiento se tramite adecuadamente y conduce a la desestimación del recurso del trabajador.

2.- La contradicción no puede ser apreciada porque la cuestión relativa a la inadecuación de procedimiento no fue planteada por la empresa en la instancia ni existe la más mínima mención a la misma en la sentencia del juzgado. Tampoco en el escrito de impugnación de recurso de suplicación hay referencia alguna a la inadecuación, lo que justifica que la sentencia ahora recurrida no se pronunciara en absoluto sobre dicho particular, y determina que no concurra la contradicción exigida en el art. 219 LRJS. Se trata, por tanto, de una cuestión nueva.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo, el recurso de la demandada denuncia vulneración de los artículos 14 y 24 CE por entender que no existe una doble escala salarial en la empresa. Para acreditar la concurrencia de la contradicción, señale 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. Y 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.

2.- Concurre el requisito de la contradicción exigido por el artículo 219 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 (2002 y 2005) 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.

CUARTO. 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), 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 determinar la 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 de 21 de octubre de 2014 (rec. 308/2013), en relación al ámbito del 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 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 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.

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, entre las más recientes, la 112/2017, 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 TC ha declarado en su STC 119/2002, 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 35.1 CE". Además, continúa diciendo la precitada Sentencia que "el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que mencionadas concretamente unas ... y aludidas otras en la genérica fórmula con la que se cierra el 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).

Sin embargo nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa. A lo expuesto han de agregarse otras dos consideraciones: de una parte, para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una "contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el 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).

QUINTO.- 1.- En el supuesto que examinamos, los trabajadores que ingresaron en la empresa con anterioridad al 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, en especial, 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, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación unificador interpuesto por la empresa, confirmando 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); con imposición de costas a la empresa recurrente (artículo 235.1 LRJS), en cuantía de 1.500 Euros.

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), representado y asistido por el letrado D. Antonio Navarro Serrano.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 872/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, de fecha 27 de julio de 2016, recaída en autos núm. 1244/2014, seguidos a instancia de D. Braulio , frente a Ence Energía y Celulosa SA, sobre Contrato de Trabajo.
- 3.- Decretar la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir, dando a las cantidades consignadas el destino legal.
- 4.- Imponer las costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 Euros.

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

Así se acuerda y firma.