

Roj: **STS 255/2017 - ECLI:ES:TS:2017:255**Id Cendoj: **28079140012017100011**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/01/2017**Nº de Recurso: **327/2016**Nº de Resolución: **14/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 13163/2015,**  
**STS 255/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 10 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los letrados D. Virgilio Romero Benjumea y D. José Ignacio Collado Arranza, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Zulima , D<sup>a</sup>. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio y D<sup>a</sup>. Andrea contra la sentencia dictada el 6 de noviembre de 201 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 465/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid , en autos núm. 943/2013, seguidos a instancias de D<sup>a</sup>. Zulima , D<sup>a</sup>. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio y D<sup>a</sup>. Andrea contra Atos Spain SA, sobre Reclamación de Cantidad. Ha comparecido como parte recurrida Atos Spain SA representado por D. Francisco Moreno Cruz y bajo la dirección letrada de D. Borja de la Luna Roig.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.-Los demandantes prestan servicios por cuenta y orden de la demandada ATOS SPAIN S.A. , con arreglo a las siguientes circunstancias profesionales: D<sup>ña</sup>. Zulima , antigüedad de 21 de mayo de 2007 y categoría profesional de analista de sistemas. D<sup>ña</sup>. María Inés , antigüedad de 8 de junio de 1998 y categoría profesional de analista de sistemas. D. Nicanor , antigüedad de 22 de junio de 1998 y categoría profesional de analista de sistemas. D. Ovidio , antigüedad de 11 de julio de 2007 y categoría profesional de analista de sistemas. D. Prudencio , antigüedad de 23 de abril de 2001 y categoría profesional de analista de sistemas. D<sup>ña</sup>. Andrea , antigüedad de 25 de julio de 2007 y categoría profesional de analista de sistemas. Constan unidas a autos las nóminas de los demandantes, folios 151 y siguientes, y su contenido se da por reproducido.

2º.- Los actores percibían un complemento personal convenido que ha sido absorbido y compensado por la empresa en cada uno de los aumentos salariales derivados del ascenso de su categoría profesional, del incremento del IPC o de la mayor antigüedad. Consta unido a autos certificado emitido por la empresa en el que consta el importe del complemento de cada uno de los actores durante toda la relación laboral (folios 389 a 395), y su contenido se da por reproducido.

3º.- Los actores reclaman las siguientes cantidades en concepto de complemento personal por el período de julio de 2012 a junio de 2013, conforme se desglosan en el hecho séptimo de la demanda, que se da por reproducido:

DÑA. Zulima , 2.485'84 euros

DÑA. María Inés , 4.663'08 euros

D. Nicanor , 4.883'66 euros

D. Ovidio , 2.567'1 euros

D. Prudencio , 3.107'62 euros

DÑA. Andrea , 2.740'25 euros

4º.- Los demandantes DÑA. María Inés y D. Ovidio suscribieron con la demandada acuerdos de novación modificativa del contrato de trabajo. El contenido de los mismos, unidos a los folios 493 a 501, se da por reproducido.

5º.- En la demandada es de aplicación el convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (RCL 200928).

6º.- El 15 de julio de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de Madrid, que concluyó como intentado sin avenencia».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando como desestimo la demanda formulada por DÑA. Zulima , DÑA. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio , DÑA. Andrea contra la empresa ATOS SPAIN S.A., absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas frente a la misma».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª. Zulima , Dª. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio y Dª. Andrea ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado D. JAVIER GARCÍA MATEO en nombre y representación de Dª. Zulima , Dª. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio , Dª. Andrea contra la sentencia de fecha 1/10/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de MADRID , en sus autos número 943/2013 seguidos a instancia de Dª. Zulima , Dª. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio , Dª. Andrea frente a "ATOS SPAIN, SA" en reclamación por CANTIDAD. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.».

**TERCERO.-** Por la representación de Dª. Zulima , Dª. María Inés , D. Nicanor , D. Ovidio , D. Prudencio y Dª. Andrea se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 11 de enero de 2016. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 19 de abril de 2012 .

**CUARTO.-** Con fecha 10 de junio de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de enero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Los demandantes solicitaron en su demanda que se declarase la ilegalidad de la práctica empresarial de absorber y compensar el Complemento Personal Convenido con las subidas salariales derivadas del cumplimiento de trienios y la subida de categoría profesional y se condenara a la empresa a abonar a los trabajadores afectados las cantidades indebidamente descontadas durante el periodo indicado.

Según los hechos probados: Los trabajadores de la empresa demandada perciben un concepto denominado "complemento personal convenido", cuya cuantía es diferente para cada trabajador y la empresa viene compensando y absorbiendo ese complemento con las cantidades que el trabajador tiene derecho a percibir en concepto de "promoción profesional" y "antigüedad". El efecto de tal compensación y absorción, supone



que la cuantía del complemento personal convenido disminuya cada vez que se produce un aumento salarial debido a la promoción profesional (ascensos) o a la mayor antigüedad (trienios).

2. La cuestión planteada ha sido resuelta de forma diferente por las sentencias comparadas por el recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza, conforme al artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS). En efecto, la sentencia recurrida ha estimado que si era posible, legalmente, la compensación-absorción llevada a cabo por la empresa demandada, aunque no se tratara de conceptos homogéneos, porque la autorizaba el convenio colectivo de aplicación. La sentencia de contraste dictada por esta Sala el 19 de abril de 2012 (R. 526/2011), ha entendido lo contrario, esto es que la práctica empresarial no se ajustaba a derecho porque se compensaban-absorbían conceptos que no eran homogéneos.

La contradicción existe porque esas resoluciones dispares han recaído en supuestos de hecho y de derecho sustancialmente iguales, aunque exista alguna diferencia. La identidad sustancial concurre porque en ambos casos se aplicaba el mismo convenio colectivo estatal (el XVI de empresas de consultoría) y se juzgaba sobre la procedencia de la misma práctica empresarial consistente en compensar un complemento personal no establecido en el convenio, "Complemento Personal Convenido", con los incrementos salariales debidos a la mayor antigüedad y a la promoción profesional de forma que los aumentos salariales debidos a estos conceptos minoraban el complemento personal convenido hasta su desaparición. Sin embargo, pese a esa igualdad en los supuestos contemplados han recaído resoluciones diferentes lo que obliga a resolver la disparidad doctrinal existente.

**SEGUNDO.**- La cuestión de fondo ha sido ya objeto de unificación doctrinal, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 3 de julio de 2013 (R. 279/2011), 21 de enero de 2014 (R. 99/2013), 13 de marzo de 2014 (R. 122/2013), 8 de mayo de 2015 (R. 1347/2014) y 9 de marzo de 2016 (R. 138/2015), resolviendo idéntica controversia, en relación con empresas distintas, pero aplicando los mismos preceptos convencionales, a cuya doctrina, sobre la posibilidad de compensar conceptos salariales heterogéneos cuando lo autoriza el convenio colectivo de aplicación o el título que reconoció el complemento personal, habrá que estar por razones de seguridad jurídica.

La citada sentencia de 13 de marzo de 2014 resume dicha doctrina: "En relación a la absorción y la compensación no solo está contemplada su posibilidad con carácter genérico en el artículo 7 del XVI Convenio Colectivo de aplicación sino con carácter específico en el reconocimiento, cada año de las cantidades superiores.

Así el artículo 7 antes citado dispone que:

*"1. Todas las condiciones económicas que se establecen en el presente Convenio, sean o no de naturaleza salarial, son compensables en su conjunto y cómputo anual con las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, bien sea por imperativo legal, Convenio Colectivo, laudo, contrato individual, uso o costumbre, concesión voluntaria de las empresas o por cualesquiera otras causas.*

*2. Dichas condiciones también serán absorbibles, hasta donde alcancen y en cómputo anual, por los aumentos que en el futuro pudieran establecerse en virtud de preceptos legales, Convenios Colectivos, contratos individuales de trabajo y por cualesquiera otras causas, con la única excepción de aquellos conceptos que expresamente fuesen excluidos de absorción en el texto del presente Convenio."*

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

**".... lo verdaderamente relevante ahora, a los efectos de revolver el presente recurso, no es sino que, a diferencia de lo que sucedía en el tan repetido precedente, la fuente de la mejora o complemento que la empresa trata de compensar y absorber ya no es la libre y unilateral concesión empresarial sino la voluntad concurrente de ambas partes, empresa y trabajador, plasmada de forma expresa y clara en el contrato de trabajo y sometida, precisamente, a "la posibilidad de compensarlo y absorberlo".**

**" ...Así pues, aún admitiendo que en este caso no se trate de conceptos homogéneos , pues, en principio, no parecen serlo, por un lado, las retribuciones abonadas por unidad de tiempo y, por otro, las comisiones por ventas, sin embargo, pese a ello, el acuerdo expreso en tal sentido entre las partes permite aquí la compensación y absorción, sin que dicho acuerdo vulnere el principio de indisponibilidad del art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores porque la prohibición legal ("los trabajadores no podrán disponer válidamente...") sólo puede entenderse en los términos que expresamente contempla el precepto estatutario y, en este caso -se insiste- el derecho que la actora reclama (la "comisión por ventas") no está en absoluto reconocido en el Convenio Colectivo aplicable (ni como indisponible ni como disponible), tampoco está contemplado en ninguna**



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

**...La compensación y absorción del art. 26.5 del Estatuto de los Trabajadores y, sobre todo, la limitación respecto a la homogeneidad de los conceptos compensables y absorbibles establecida por la jurisprudencia, no solo ha de tener un tratamiento individualizado en función de las concretas mejoras o conceptos en cuestión (téngase en cuenta, según reconoce la STS de 26-3-2004, R. 135/03, que ese requisito se ha relativizado o suavizado en algunas ocasiones, como ocurrió en la STS de 18-7-1996, R. 2724/95, en la que se admitió como ajustada a derecho la absorción del concepto de antigüedad de los períodos de aprendizaje, en prácticas y formación para aquellos trabajadores que luego pasaron sin interrupción a la condición de fijos), sino que, en principio, la exigencia de homogeneidad, al menos cuando se trata, como es el caso, de remuneraciones complejas, debe atenerse a los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas, máxime si, como vimos, ello no supone disponer de ningún derecho necesario ni de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo".**

".... Por su parte, en fin, el art 8 de la norma pactada expresa: "1. Se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este Convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo.

2. Asimismo, se mantendrán como derechos adquiridos a título colectivo las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este Convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a los establecidas en el mismo, siempre que no estén expresamente modificadas en el articulado de este Convenio".

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

Consecuentemente, procede desestimar el motivo del recurso examinado, por cuanto, conforme a la doctrina citada, es correcta la compensación-absorción practicada por existir acuerdo expreso previo sobre su posibilidad al tiempo de crearse el complemento personal cuya compensación se cuestiona, pues el pacto viabiliza la compensación de conceptos heterogéneos.

**TERCERO.-** Consecuentemente procede, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, desestimar el recurso interpuesto por las demandantes y resolver el debate de suplicación en términos acordes con la anterior doctrina, sin que haya lugar a la imposición de costas.

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D<sup>a</sup>. Zulima, D<sup>a</sup>. María Inés, D. Nicanor, D. Ovidio, D. Prudencio y D<sup>a</sup>. Andrea contra la sentencia dictada el 6 de noviembre de 201 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 465/2015. 2.- Confirmar la sentencia recurrida. 3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.