



Roj: **STS 1359/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1359**

Id Cendoj: **28079140012019100237**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **2174/2018**

Nº de Resolución: **169/2019**

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

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 203/2016,**
STSJ AND 788/2018,
STS 1359/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2174/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 169/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa DIRECCION000 ., representada y asistida por el letrado D. Antonio Navarro Serrano, contra la sentencia dictada el 1 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 359/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva , en autos nº 1196/2014, seguidos a instancia de D^a. Dolores contra DIRECCION000 .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Dolores frente a la empresa DIRECCION000 ., debo absolver a la demandada de las pretensiones vertidas en su contra".



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero. Doña Dolores , con DNI NUM000 , vino prestando sus servicios para la empresa DIRECCION000 ., con CIF NUM001 , desde el 17 de marzo de 2005, con la categoría profesional de Analista de 2ª Nivel G, en las instalaciones de Huelva y percibiendo un salario diario de 92,82 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. Desde el 13 de enero de 2014 disfrutaba de una reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 años.

Obra en autos el contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, convertido en indefinido el 1 de febrero de 2006 y los recibos salariales de la trabajadora correspondiente al periodo noviembre de 2013 a octubre de 2014.

Segundo. La norma colectiva que regía las relaciones laborales de los trabajadores del Complejo Industrial de Huelva era el Convenio Colectivo del Complejo Industrial de Huelva 2006-2012 (BOP 31/05/2007), con vigencia entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2012, y en el que se establecía en su artículo 4.3 que " El presente Convenio quedará tácitamente prorrogado por años naturales, al finalizar el periodo 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".

El artículo 5, titulado "Compensación y Absorción" establece que "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 la entrada en vigor del presente Convenio:1,º 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 (...)".

Dicho convenio obra en autos y se da por reproducido, así como su Anexo XIV titulado "Cuantía individualizada de complemento ad-personam".

Tercero. En el Convenio Colectivo de las instalaciones de Ence en Huelva publicado en el BOP de 19 de mayo de 1995, con vigencia desde el 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1996, se acordó respecto del "Complemento Personal de Antigüedad" lo siguiente:

5.4.1 Se establece un complemento personal de antigüedad a percibir en 14 pagas (doce mensualidades más las Pagas de Verano y Navidad). El importe anual de este complemento por escalones figuran en el Anexo X-

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

5.4.3 El personal que ascienda de nivel a partir de 01.01.94, seguirá percibiendo dentro del complemento personal de antigüedad la cantidad que por sobrante del antiguo Fondo le corresponda en dicha fecha en el nivel de origen, a la que se aplicarán los incrementos generales pactados. El importe de los trienios y 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 de 1 de enero de 1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad ni devengará trienios ni quinquenios".

Dicho convenio obra en autos y se da igualmente por reproducido al igual que los de vigencia de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000 y desde el 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2005, que recogieron el art. 5.4 en los mismos términos literales.

Cuarto. El 4 de diciembre de 2013 los representantes de los trabajadores de Huelva y la Dirección de la Empresa firmaron la denominada " 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", en la que se acordaba mantener el articulado del Convenio Colectivo 2006-2012 durante el año 2013, modificándose varios artículos del mismo, estableciéndose que la ultractividad del convenio colectivo del centro de operaciones de Huelva se mantendría hasta el 30 de octubre de 2014, de conformidad con lo recogido en el Acta suscrita el 4 de septiembre de 2013.

Quinto. El 19 de septiembre de 2014 se inició periodo de consultas y se constituyó la Comisión Negociadora para el procedimiento de despido colectivo, de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y suspensión temporal de contratos de trabajo en DIRECCION000 . que finalizó con Acuerdo de 19 de octubre de 2014. En dicho Acuerdo se establecía en su cláusula 4 que " 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 periodos que haya estado trabajando para la empresa como cómputo de antigüedad".



Sexto. Mediante comunicación de fecha 21 de octubre de 2014 la demandada ofrece a la trabajadora dentro del Plan de Recolección Interna la posibilidad de optar por cualquiera de los puestos de trabajo ofertados y de que en el caso de que no se realice solicitud alguna o en caso de no ser seleccionado, su contrato de trabajo se extinguiría conforme al Acuerdo de 19 de octubre de 2014.

Séptimo. El 5 de noviembre de 2014 la empresa entrega a la actora carta de despido por causas objetivas, abonándosele en concepto de indemnización la cantidad de 31.179,80 euros, como gratificación 20.000 euros y como liquidación de haberes a 5 de noviembre de 2014 la cantidad de 17.271,20 €.

Octavo. En la misma fecha le fue entregado un documento de finiquito (documento 6B) del ramo de prueba de la empresa) en el que se expresó recibir las cantidades antes expresadas "Todo ello según recibo de haberes adjunto que firmado el recibí forma parte del presente documento. Con el percibo de las cantidades mencionadas, D/D^a Dolores declara que su relación laboral con DIRECCION000 . (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 compensación de cualquier naturaleza (...).La actora firmó con la expresión "no conforme".

Noveno. El 28 de noviembre de 2014 la demandante presentó papeleta de conciliación ante el CMAC por despido, dándose por celebrado con el resultado de "sin avenencia", el siguiente día 12".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D^a. Dolores , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia en fecha 1 de febrero de 2018 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a. Dolores , contra la sentencia dictada el día 2.5.2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en reclamación de Despido a instancias de la recurrente contra la empresa DIRECCION000 . y revocamos íntegramente la sentencia condenando a DIRECCION000 . a abonar a D^a. Dolores la cantidad de 48,64 euros (s.e.u.o.)."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, por la representación legal de la empresa DIRECCION000 ., se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 23 de noviembre de 2017 (Rec. 356/2017).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 5 de marzo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. - La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si existe o no en la estructura salarial de la empresa una doble escala salarial ilícita proyectada sobre el complemento personal de antigüedad que conllevaría diferencias salariales con repercusión, entre otros extremos, en la indemnización por despido individual procedente de despido colectivo entre trabajadores a consecuencia de su fecha de ingreso en la empresa.

2.- La sentencia de suplicación ahora recurrida en casación unificadora (STSJ/Andalucía, sede de Sevilla, 01-02-2018 -recurso 359/2017), da una respuesta positiva, – partiendo de que la trabajadora tenía una antigüedad reconocida en la empresa desde el 17-03-2005 y que como consecuencia de despido colectivo recibió comunicación individual de despido con efectos de 05-11-2014 –, y, tras analizar la sucesiva normativa convencional aplicable, entendió existente una doble escala salarial y revocó la sentencia de instancia (SJS/ Huelva nº 1 de fecha 02-05-2016 -autos 1196/2014) que se había pronunciado en favor de la tesis empresarial. Se razona, en lo esencial, en la sentencia recurrida que:

<< En el presente caso deben distinguirse dos períodos distintos, el vigente a partir del 1 de enero de 1.992, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo, que sí estableció un complemento personal de antigüedad, regulado en el artículo 5.4 del convenio, precepto que se transcribe en el hecho probado 4º de la sentencia, y que permitía a los trabajadores que ingresaron en la fábrica con anterioridad al 1 de enero de 1.995, consolidar un número máximo de dos trienios y 4 quinquenios, complemento que se incrementaría anualmente, en igual medida que los demás complementos salariales, consagrando una doble escala retributiva de conformidad con la fecha de ingreso en la empresa que sería contraria a la Constitución Española, pero que no fue impugnada en la fecha de su entrada en vigor.



Esta regulación se mantuvo en vigor en los sucesivos convenios publicados en el BOP de 26 de septiembre de 1.998 y 20 de abril de 2.002, que estuvo vigente hasta 2.005, normativas convencionales que tampoco han sido impugnadas, por lo que los devengos realizados por los trabajadores en aplicación de dichos convenios no pueden considerarse ni ilegales, ni ilegítimos, al no ejercitarse acción alguna para dejar sin efecto el percibo del citado complemento salarial, ni colectiva, ni individualmente.

Con la entrada en vigor del último convenio colectivo publicado en el BOP de 31 de mayo de 2.007, con vigencia desde el 1 de enero de 2.006, desapareció el complemento personal de antigüedad siendo sustituido por un complemento "ad personam", que sigue retribuyendo la antigüedad, conforme a la fecha de ingreso en la empresa, como así se reconoce en el Anexo XIV del Convenio, que identificando por el D.N.I. a cada trabajador, establece el porcentaje de antigüedad que le corresponde y la antigüedad en el seguro de vida, y que tiene en cuenta este complemento para incrementar el complemento del pago de la prestación por incapacidad temporal a cargo de la empresa, para la aportación al Plan de Pensiones y para la paga de Cash Flow, preveyendo incluso incrementos salariales por cambio de nivel, lo que supone que la antigüedad en la empresa sigue siendo retribuida, no encontrándonos ante una simple compensación por los derechos que los trabajadores tuvieran consolidados, sino ante el pago de un complemento que tiene en cuenta los años de prestación de servicios en la empresa, en palabras del Tribunal Supremo "no estamos ante un supuesto de mantenimiento y consolidación de condiciones previas, reconocidas o adquiridas antes de determinada fecha, sino del establecimiento de una mejora salarial revalorizable con el paso del tiempo", lo que constituye una doble escala salarial fundada en la fecha de ingreso en la empresa, que no está permitida en nuestro ordenamiento, por ello procede la estimación del recurso de suplicación interpuesto y el incremento del salario a computar para el cálculo de la indemnización que le corresponde en el marco del despido colectivo, computando un salario de 92,82 € diarios teniendo en cuenta la antigüedad consolidada en la empresa, supone una diferencia a su favor de la indemnización que le corresponde percibir de 48,64 € (s.e.u.o.) >>.

3.- En la sentencia aportada como de contraste (STSJ/Andalucía, sede de Sevilla 23-11-2017 -recurso 356/2017) por la empresa ahora recurrente en casación unificadora, dio una respuesta negativa interpretando que no existía una doble escala salarial ilícita en el sistema retributivo empresarial, -- partiendo de que el trabajador ingresó en la empresa en fecha 08-03-2005 y que como consecuencia de despido colectivo recibió comunicación individual de despido con efectos de 05-11-2014--, desestimado el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante contra la sentencia de instancia. En la referida sentencia referencia, se razona, en lo esencial para defender la tesis que mantiene, que:

<< En el presente caso los convenios colectivos de la empresa demandada con vigencia desde el 1 de enero de 1997 y desde el 1 de enero de 2001, dispusieron en su artículo 1.4 que las estipulaciones de dichos convenios revocaban y sustituían a cuantas en tales materias se hubieren establecido y estuvieren vigentes en la fecha de su entrada en vigor, quedando subsistentes por consiguiente todo cuanto no sea objeto expreso del presente pacto laboral y todos los derechos que adquiridos a título personal por cada uno de los trabajadores estén reconocidos a la firma de este Convenio.

Y el Convenio Colectivo de la demandada publicado en el BOP de Huelva de 19 de mayo de 1995, con vigencia desde el 1 de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1996, reguló el complemento personal de antigüedad disponiendo que "El personal que ingrese en la fábrica a partir del 1 de enero de 1995 no percibirá el complemento personal de antigüedad, ni devengará trienios ni quinquenios. La finalidad de esa regulación, como señala la sentencia de instancia, fue la de salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores durante la vigencia de los anteriores convenios, consolidando la situación retributiva adquirida bajo su vigencia, no crear una doble escala salarial de origen convencional.

No diferencia el convenio entre trabajadores ingresados antes o después de una fecha sin más, sino entre trabajadores que con arreglo al sistema convencional precedente venían percibiendo el complemento de antigüedad que en dichos convenios se establecía, o estaban en curso de adquisición, y trabajadores que habían ingresado después de una fecha determinada, y que no percibían complemento de antigüedad, lo que, conforme a la doctrina constitucional citada, puede ser motivo suficiente para establecer una desigualdad, más si se tiene en cuenta que el convenio último que se mantuvo vigente desde el 1 de enero de 1996 y hasta el 30 de octubre de 2014 disponía, al igual que los anteriores ya citados que "Las estipulaciones de esta 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 la 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.", conteniendo dicho Convenio un Anexo XIV, referido a "Cuantía individualizada de complemento ad-personam" en que figuran los trabajadores que tienen derecho al mismo con indicación del DNI respectivo y el importe reconocido a cada uno de ellos por tal concepto.



Hemos de concluir, por tanto, que como acertadamente razonó la Magistrada de instancia el actor no tenía derecho a percibir un complemento (de antigüedad) no recogido en el convenio último, que se mantuvo vigente desde el 1 de enero de 2006 hasta el 30 de octubre de 2014 (en situación de ultraactividad), ni tampoco en los dos anteriores que, publicados en septiembre de 1998 y en abril de 2002, estuvieron vigentes desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 y desde el 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2005, habiendo fijado estos nuevos convenios una nueva estructura salarial que no es doble y discriminatoria sino igual para todos los trabajadores, con independencia de que hubieren acordado respetar, manteniéndolas, las percepciones salariales consolidadas en virtud de una regulación anterior... >>.

4.- Concorre por lo expuesto, y como informa también el Ministerio Fiscal, el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante hechos sustancialmente iguales, relativas a las fechas de ingreso en la empresa y fecha de despido de los trabajadores demandantes, partiendo de pretensiones análogas y analizando la misma normativa convencional aplicable, las sentencias comparadas llegan a soluciones distintas sobre la existencia o no de una doble escala salarial ilícita; lo que obliga a entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada en el recurso de casación interpuesto por la empresa.

SEGUNDO .- 1.- La jurisprudencia de esta Sala sobre la doble escala salarial, se sintetiza, entre otras, en las SSTs/IV 17-06-2010 (rco 148/2009), 18-06-2010 (rco 152/2009), 14-02-2017 (rco 43/2016), 09-03-2017 (rco 135/2016) y 28-11-2018 (rco 193/2015), en esta última se razona que:

<< ... deberemos atenernos a la uniforme doctrina de esta sala que 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 art. 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, entre las que pueden citarse las 20 de septiembre de 2002, 21 de diciembre de 2007, 20 de febrero de 2008, 17 de julio de 2008, 15 de diciembre de 2008, 31 de marzo 2009, 17 y 18 de junio de 2010, 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, tuvieron reconocidos o en curso de reconocimiento los correspondientes conceptos; 3º) 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".

Con mayor precisión y más cercana a las circunstancias del caso de autos, la STS 21 de octubre de 2014 (rec 308/2013), citando la anterior de 17 de noviembre de 2009, y en relación al ámbito del art. 14 C.E en las relaciones laborales, se encarga de precisar 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 o 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 ó 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 art. 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 art. 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".

Y en cuanto a la concreta y específica cuestión del complemento de antigüedad, razona esa sentencia "que si bien es verdad que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó el art. 25 del ET , en cuanto al premio de antigüedad, dejando de ser su retribución un derecho necesario, para pasar a ser un "derecho a la promoción económica en los términos fijados en el convenio colectivo o contrato individual", no era menos cierto que el Convenio Colectivo impugnado pudo, al amparo del art. 25 citado, 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".

Y va aún más lejos, al precisar que "Tampoco es asumible el argumento de que el convenio ha previsto ciertas medidas de fomento de empleo, para justificar el trato diferenciado a los grupos de los trabajadores pues, como declaró la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1997 , para que la diferencia o desigualdad sea constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos, juicio de proporcionalidad que en este caso concreto no se logra" >>.

2.- 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 art. 14 CE , entre las más recientes, en su STC 112/2017 de 16-10-2017 , en la que 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, este Tribunal ha declarado en su STC 119/2002, de 20 de mayo , FJ 6 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 art. 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 (art. 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 (art. 9.2 CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurando los valores de justicia e igualdad que den efectividad al también mandato constitucional contenido en el art. 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 art. 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, este Tribunal 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 enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo" (STC 27/2004, de 4 de marzo , FJ 6). Por otra parte, continúa diciendo la precitada STC 27/2004, en su mismo FJ 6, que "tras la desregulación que llevó a cabo la Ley 11/1994, de 19 de mayo, del que hasta entonces era un derecho a la promoción económica de carácter necesario, que ha pasado a ser dispositivo para las partes negociadoras, pueden incluso respetarse tan sólo los



derechos ya causados bajo el convenio anterior o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente por los antiguos trabajadores (art. 25.2 del vigente texto refundido del estatuto de los trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre). 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 art. 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) >>.

TERCERO .- 1.- En el caso ahora enjuiciado, de los inalterados hechos declarados probados de la sentencia de instancia cuya modificación no se instó en suplicación en relación con la normativa convencional aplicable a la que se hace extensa referencia en los antecedentes de la presente resolución dándolos ahora por reproducidos, es dable destacar que:

a) La trabajadora tenía una antigüedad reconocida en la empresa desde el 17-03-2005, por que ingresó con posterioridad al 01-01-1995; sin derecho formalmente, por tanto, al instaurado complemento personal de antigüedad ni al devengo de trienios ni quinquenios; no figurando en sus hojas salariales del denominado " complemento ad personam ";

b) En el convenio colectivo que rigió las relaciones laborales de Ence y sus empleados durante el período de 01-01-1992 al 31-12-1996 (BOP 19-05-95), en su 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 " .

c) En las sucesivas normas convencionales posteriormente aplicables publicadas en el BOP de 26-09-1998 (vigente del 01-01-97 al 31-12-2000) y 20-04-2002 (vigente del 01- 01-2001 al 31-12-2005) se transcribió el antes referido art. 5.4 del convenio colectivo publicado en el BOP 19-05-95; y en los dos posteriores citados convenios, en su art. 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 " .

d) En el convenio colectivo vigente desde el 01-01-2006 al 31-12-2012 (BOP 31-05-2007), – en el que ya no figura 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 –, se establecía, entre otros extremos, 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 " (art. 4.3); que, respecto a compensación y absorción, " 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 "; y en su Anexo XIV (titulado " cuantía individualizada de complemento ad-personam



) en el que se refiere de manera detallada individualizada (se recoge el DNI de aquellos trabajadores que tienen derecho) importe separado que, en concepto de " *complemento ad personam* ", tiene derecho cada trabajador de tal colectivo en concepto de " *antig. (2,4%)* " y en concepto de " *% Antig. S. Vida* " y se dispone a continuación que la revisión salarial anual de este concepto, desde el 2006 al 2012, ambos inclusive, sería de un 2,4% cada año, estableciéndose expresamente que " *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 ... 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.- Se entiende por IPC Real el índice de Precios al Consumo (IPC establecido por el INE, registrado al 31 de Diciembre de cada año.- Este importe individualizado será tenido en cuenta para el cálculo de la prestación complementaria en situación de incapacidad temporal.- Asimismo, su importe será tenido en cuenta para el cálculo de la aportación al Plan de pensiones ...- Por lo que respecta al cálculo del capital a asegurar en la Póliza de Seguro de Vida y accidentes, sólo será tenido en cuenta el porcentaje de este importe que se detalla para cada trabajador aquí indicado.- En caso de que un trabajador ascienda de nivel, la mencionada cuantía se verá incrementada por el porcentaje que corresponda hasta llegar a su nuevo nivel, según se detalla en la tabla adjunta- Crecimientos antigüedad por cambio de nivel ... "*

e) Con fecha 04-12-2013 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* ", (BOP 05-02- 2012), en la que 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 30-10-2014 (HP 7°).

f) La actora como consecuencia de despido colectivo recibió comunicación individual de despido con efectos de 05-11-2014.

2.- De lo anterior es dable deducir que los trabajadores que ingresaron en la empresa con anterioridad al 01-01-1995 pasaron a percibir, en su caso, a partir del 01-01-1994, 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* ", -- como figura en la relación de trabajadores contenida en el Anexo XIV (titulado " *cuantía individualizada de complemento ad-personam* ") de dicho convenio --, 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.

3.- No se trata por tanto de un complemento con una cuantía estable y consolidada, como se argumenta en la sentencia de contraste (<<... *habiendo fijado estos nuevos convenios una nueva estructura salarial que no es doble y discriminatoria sino igual para todos los trabajadores, con independencia de que hubieren acordado respetar, manteniéndolas, las percepciones salariales consolidadas en virtud de una regulación anterior* >>), 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.

CUARTO.- 1.- En consecuencia, partiendo tanto de la jurisprudencia constitucional expuesta, -- que exige << *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 art. 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" >> --, como de la jurisprudencia referida de esta Sala de casación - que señala << *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 art. 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 >> -; no concurriendo 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, visto 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 (art. 228.3 LRJS).; con imposición de costas a la empresa recurrente (art. 235.1 LRJS) .

2.- Sin que, por último, proceda entrar en el examen de la pretendida nulidad de actuaciones por la existencia de sentencias de contenido contradictorio dictadas por la propia Sala de suplicación sin motivar el cambio de criterio, al no haberse configurado por la entidad recurrente como un motivo de casación con cita de la sentencia contradictoria (art. 219 LRJS) .

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 la empresa DIRECCION000 ., contra la sentencia dictada el 1 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 359/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2016 , dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en autos nº 1196/2014 , seguidos a instancia de D^a. Dolores contra DIRECCION000 .

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia impugnada.

3.- Condenar en costas a la empresa recurrente, con pérdida de los depósitos prestados para recurrir y dándose a las consignaciones, en su caso, efectuadas el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.