

Roj: STS 6189/2012  
Id Cendoj: 28079140012012100673  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 43/2011  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Rafael Senra Biedma, en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE **CAPGEMINI** ESPAÑA SLU EN VALENCIA y COMITÉ DE EMPRESA DE **CAPGEMINI** ESPAÑA SLU EN BARCELONA, y por otra parte el interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Silvia Bauzá Hernández, en nombre y representación de **CAPGEMINI** ESPAÑA, S.L.U., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 1 de febrero de 2011, Núm. Procedimiento 233/2010, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Comité de Empresa del Centro de Trabajo de **Capgemini** España SLU en Valencia; Comité de Empresa del Centro de Trabajo de **Capgemini** España SLU en Barcelona contra **Capgemini** España SLU, sobre Conflicto Colectivo.

Las partes han comparecido en concepto de recurrentes y recurridos. .

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación del Comité de Empresa del Centro de Trabajo de **Capgemini** España SLU en Valencia y el Comité de Empresa del Centro de Trabajo de **Capgemini** España SLU en Barcelona se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia "estimando la demanda y: 1.- declarando que la práctica descrita de absorción y/o compensación mencionada, actuando sobre el incremento del salario por el aumento de la categoría profesional y/o el aumento del complemento de antigüedad, mermando el complemento salarial personal que tenían reconocido y venían percibiendo, es contraria a derecho; 2.- reconociendo además el derecho de los trabajadores afectados a percibir de la empresa todas las diferencias salariales desde junio de 2009 incluido (un año antes desde que los Comités accionantes interpusieran la primera solicitud de conciliación en sus autonomías respectivas), en concepto de "complemento personal" indebidamente compensado y absorbido; 3.- obligando a la demandada a aumentar en los recibos oficiales de salario la cantidad que abona en concepto de "complemento personal" en la cantidad equivalente a lo indebidamente traído a cada trabajador, de modo que abone lo indebidamente absorbido y compensado; 4.- obligando a la demandada a que, en adelante, confeccione el recibo de salarios de los trabajadores sin practicar compensación ni absorción de cualquiera de los dos incrementos salariales de los trabajadores afectados (por antigüedad o por promoción profesional) en relación al complemento personal denominado "voluntario"; 5.- condenando a la empresa demandada a dejar sin efecto la práctica descrita de absorción y compensación."

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 1 de febrero de 2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando, en parte, la demanda interpuesta por los Comités de empresa de los Centros de Trabajo de Valencia y Barcelona contra la empresa **CAPGEMINI** ESPAÑA

SLU, debemos declarar y declaramos contraria a derecho la práctica empresarial de absorber y compensar el incremento del salario por aumento del complemento de antigüedad, y asimismo declaramos el derecho de los trabajadores afectados a percibir las diferencias salariales desde que se implantó dicha práctica en 2010. Que absolvemos a la demandada de la pretensión de que la práctica de absorción y compensación sobre el incremento del salario por aumento de la categoría profesional es contraria a derecho; Que desestimamos las pretensiones vertidas en los apartados 3 y 4 de la demanda, por no sea el procedimiento de conflicto colectivo el adecuado para tales pretensiones."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** La empresa demandada rige sus relaciones laborales por el XVI Convenio Colectivo Estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, publicado en el BOE de 6 de Abril de 2009. El art. 7 del mencionado Convenio dice lo siguiente: "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 cualquier otras causas. 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"; **2º.-** Las remuneraciones que perciben los trabajadores de la empresa demandada incluyen los siguientes conceptos, como fijos:

- Salario base, de acuerdo con las tablas del Convenio.
- Plan de Convenio, que se fija en la norma pactada.
- Mejora voluntaria, que retribuye la mayor disponibilidad o dedicación.
- Antigüedad, en su caso.

**3º.-** Cuando se produce un aumento salarial por acceder el trabajador a una categoría profesional superior, la empresa procede a compensar tal incremento con la cuantía que correspondería a la llamada "Mejora voluntaria"; **4º.-** Cuando los trabajadores devengan algún trienio por antigüedad, la empresa procede a absorberlo en la citada mejora. Se han cumplido las previsiones legales."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Comité de Empresa del Centro de Trabajo de **Capgemini** España SLU en Valencia; Comité de Empresa del Centro de Trabajo de **Capgemini** España SLU en Barcelona y también por la representación de **Capgemini** España SLU, siendo admitidos a trámite ambos recursos por esta Sala.

**SEXTO.-** Impugnados los recursos por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de "que estima PROCEDENTE el recurso interpuesto por la Empresa e IMPROCEDENTE el recurso interpuesto por los Comités de Empresa", e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2012, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Por los Comités de Empresa de los centros de trabajo de la empresa "**CAPGEMINI** ESPAÑA SLU en Valencia y Barcelona, se formula demanda de conflicto colectivo presentada el 23 de noviembre de 2010, en la que interesan entre otros extremos, que se declare por la Sala que la práctica de la absorción y/o compensación actuando sobre el incremento del salario por el aumento de la categoría profesional y/o el aumento del complemento de antigüedad, mermando el complemento salarial personal que tenían reconocido y venían percibiendo, es contraria a derecho.

2.- La empresa demandada rige sus relaciones laborales por el XVI Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE 6-4-2009). El artículo 7 de dicho Convenio señala: "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, usos o costumbre, concesión voluntaria de las empresas o cualquier otras causas. 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".

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2010 , estima en parte la demanda y declara contraria a derecho la práctica empresarial de absorber y compensar el incremento del salario por aumento del complemento de antigüedad, y asimismo declara el derecho de los trabajadores afectados a percibir las diferencias salariales desde que se implantó dicha práctica en 2010.

La sentencia absuelve a la demandada de la pretensión de que la práctica de absorción y compensación sobre el incremento de salario por aumento de la categoría profesional es contraria a derecho; y desestima las pretensiones vertidas en los apartados 3 y 4 de la demanda, por no ser el procedimiento de conflicto colectivo el adecuado para tales pretensiones.

**TERCERO.-** 1.- La empresa demandada **CAPGEMINI ESPAÑA SLU** , recurre en casación planteando dos órdenes de motivos:

A.- Al amparo del artículo 205 d) LPL pretende modificar el hecho probado segundo en los concretos términos que allí refiere, con apoyo en el documento nº 3 de su ramo de prueba -certificado emitido por la responsable de Relaciones Laborales y en el que constan los distintos conceptos salariales que pueden percibir los trabajadores y, en concreto, la denominada "mejora voluntaria"; el documento nº 4 -acta de acuerdo de disponibilidad de fecha 30-5-2005, suscrito por los Comités de Empresa demandantes; y el documento nº 5 -recibos salariales en los que consta como coexiste el "complemento de disponibilidad como una partida salarial distinta e independiente de la mejora voluntaria". Pretende la empresa acreditar que hay dos conceptos salariales diferenciados: por un lado, la mejora voluntaria, por otro el complemento de disponibilidad destinado a retribuir la mayor o especial disponibilidad.

El Ministerio Fiscal en su informe, admite la revisión, al entender que del examen de las nóminas se colige que se trata de dos conceptos salariales distintos -mejora voluntaria/disponibilidad-.

B.- Al amparo del art. 205 e) LPL , por infracción del art. 26.5 ET y art. 7 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública.

Al respecto, uno de los problemas suscitados en la demanda iba dirigido a determinar si procede la absorción y/o compensación de los incrementos que por el concepto de antigüedad experimentan los trabajadores de la empresa para neutralizarlos con una disminución en la misma cuantía del complemento denominado "mejora voluntaria". La sentencia recurrida en su fundamento jurídico 3º afirma que "la antigüedad lo que retribuye es la permanencia en la empresa, lo que significa que no cabe aplicar, al caso de autos, la técnica de la absorción, pues como ha dicho la sentencia de la Sala IV del TS 26/3/2004 , no cabe hablar de homogeneidad de conceptos retributivos con la antigüedad y por eso no cabe la compensación". En consecuencia, <<la empresa no puede disminuir por absorción ningún concepto salarial en la misma cuantía que eleva la antigüedad>> ". Ahora bien, dicha sentencia se limita a analizar si dicho complemento era absorbible o compensable con el complemento de plena dedicación y disponibilidad. Y afirma respecto al complemento de antigüedad que "se trata de una retribución que contempla elementos o factores personales del trabajador, que podrían compensarse, como se ha dicho por esta Sala en las sentencia de 18 de julio de 1996 , en ciertos casos, con el salario abonado por la empresa en cuantía superior al convenio".

El Ministerio Fiscal en su informe propone asimismo la admisión de este motivo, argumentando que el mecanismo de la compensación y absorción salarial se activa si se trata de conceptos retributivos que respondan a una misma causa, por lo tanto, procede dilucidar la naturaleza jurídica de la denominada "mejora voluntaria" y en el caso está configurada como un concepto salarial que no retribuye la mayor responsabilidad , dedicación ni disponibilidad.

Por parte del Comité de Empresa de **CAPGEMINI ESPAÑA SAU** en Valencia y el Comité de Empresa de **CAPGEMINI ESPAÑA SLU** en Barcelona, se impugna el recurso. Fundan la oposición en argumentos ya esgrimidos en el recurso que a su vez formulan, insistiendo en que la empresa activa el instituto de la absorción/compensación de salarios sin haber entrado en vigor una nueva normativa que eleve las retribuciones mínimas.

2.- Asimismo formulan recurso de casación el **COMITÉ DE EMPRESA DE CAPGEMINI ESPAÑA SAU en Valencia** , y el **COMITÉ DE EMPRESA DE CAPGEMINI ESPAÑA SLU en Barcelona** , que a través de un único motivo, y al amparo del artículo 205 e) LPL , matizan que sólo combaten la parte del fallo que desestima la pretensión ejercitada contra la absorción y/o compensación de los incrementos que traigan como causa el

acceso a superior categoría profesional como consecuencia de la promoción profesional de los trabajadores que prestan sus servicios para la demandada en el ámbito de aplicación personal del convenio colectivo.

Denuncian los recurrentes la interpretación errónea del artículo 26.5 ET en relación con la jurisprudencia del TS, el art. 39 ET y el art. 35.1 CE, e inaplicación de los arts. 8 y 18 del Convenio Colectivo aplicable a la demandada. Argumentan, en síntesis, que la demandada no ha llevado a cabo la neutralización por haber entrado en vigor una nueva normativa que eleve las retribuciones mínimas, sino con ocasión de cumplir una obligación convencional que ha sido establecida normativamente por convenio colectivo con efectos condicionados a que se produzca un ascenso en la categoría profesional de determinados trabajadores "uti singuli", que es lo que comporta la correlativa obligación, también "ex convenio" de efectuar la progresión de nivel salarial de los trabajadores promocionados. Citan en sustento de su tesis la STS 9 de julio de 2001, en la que se afirma que el "incremento del salario base de un trabajador por pase a un nivel salarial o categoría superior, no puede dar lugar a la detracción o merma equivalente a ese incremento del plus personal de actividad".

El Ministerio Fiscal considera improcedente el recurso, al entender que, no resulta infringido el art. 8 del Convenio, toda vez que la empresa no ha suprimido la "mejora voluntaria", sino la absorción/compensación de salarios recogida en el artículo 7.

Por la empresa **CAPGEMINI ESPAÑA SLU**, se impugna el recurso de los Comités de Empresa, señalando al efecto que, por un lado, cuando un trabajador asciende a una categoría profesional superior entra en juego "un nuevo cuadro de retribuciones en virtud de un acto normativo o convencional", ya que el Convenio colectivo establece unas percepciones salariales distintas en atención a la categoría profesional de cada empleado y, por otro lado, nos encontramos ante conceptos salariales homogéneos <<el incremento salarial derivado de un ascenso de categoría profesional y la mejora voluntaria que abona mi representada a sus trabajadores con conceptos absolutamente homogéneos>>.

**CUARTO.- 1.-** Respecto a la revisión fáctica interesada por la empresa demandada **CAPGEMINI ESPAÑA SLU** en su recurso, no puede accederse a ella porque los documentos en que se apoye deben evidenciar el error del juzgador, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o suposiciones. En el presente caso la pretensión incluye una valoración jurídica predeterminante del fallo, cuya ubicación en el factum resulta inadecuada.

**2.-** Respecto a los motivos de censura jurídica formulados en ambos recursos, merecen igual suerte desestimatoria.

La cuestión litigiosa se centra y limita a determinar si la empresa puede llevar a cabo la absorción y compensación cuando el trabajador ve aumentada la cuantía de sus retribuciones por acceder a una nueva categoría profesional; y si el incremento económico que conlleva la antigüedad es compensable y absorbible con otros conceptos salariales.

Respecto a la compensación y absorción -como recuerda la sentencia recurrida-, la abundante doctrina jurisprudencial, reflejada entre otras, en la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2010 (rec. 186/2009), señala que:

" 1.- Una primera consideración en torno a las infracciones normativas denunciadas bien pudiera ser la de que el fenómeno de la absorción y compensación es una figura con tradición muy arraigada en Derecho [figuró en antiguas Ordenanzas Laborales y - desde 1963- en los sucesivos Decretos reguladores del SMI], que se caracteriza por su objetivo de evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de manera que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede así neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta (prescindiendo de muy numerosas decisiones anteriores, SSTS 04/02/09 -rcud 2477/07 -; 27/02/09 -rcud 439/08 -; 21/10/09 -rco 35/09 -; 01/12/09 -rco 34/08 -; y 09/03/10 -rco 34/09 -). O lo que es igual, la absorción y compensación juegan -en principio- cuando se establece un cuadro nuevo de retribuciones, en virtud de acto normativo o convencional, pues se necesita de la existencia de dos situaciones que permitan la comparación (por ejemplo, SSTS 09/07/01 -rco 4614/00 -; 26/03/04 -rec. 135/2003 -; 26/12/05 -rec. 628/05 -; 06/03/07 -rcud 5293/05 -; y 09/03/10 -rco 34/09 -).

2.- Con carácter general, la Sala ha entendido que normalmente la solución del caso ha de estar casuísticamente ajustada a cada situación de hecho, y que no siempre es fácil extraer una doctrina universal en esta materia con la que puedan resolverse todos los supuestos, sino que casi siempre ha de atenderse al examen de las peculiaridades del caso concreto (vid. SSTS 26/03/04 -rec. 135/03 -; 06/03/07 -rcud 5293/05

-; y 01/12/09 -rco 34/08 -). Pero ello no es obstáculo para que se hubiese afirmado que la compensación que autoriza el art. 26.5 ET es siempre posible en términos generales, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula (entre las recientes, SSTS 17/09/04 -rec. 4301/2003 -; 13/03/06 -rec. 4864/04 -; 10/05/06 -rec. 2153/05 -; 23/05/06 -rec. 8/2005 -; y 01/12/09 -rco 34/08 -). Y con la misma pretensión generalizadora, la STS 14/04/10 [-rcud 2721/09 -], resumía varias precisiones interpretativas en los siguientes puntos: «1) la compensación y absorción debe operar sobre retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad [ STS 10/06/94 -rec. 2274/93 -]; 2) esta interpretación restrictiva tiene su fundamento en que la finalidad de la norma es evitar la superposición de mejoras salariales originadas en diversas fuentes reguladoras [ STS 28/02/05 -rec. 2486/04 ], superposición que no se produce cuando los conceptos salariales son heterogéneos; 3) las posibilidades de compensación y absorción deben valorarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, atendiendo siempre a "los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas" las remuneraciones salariales implicadas [ STS 29/09/08 -rec. 2255/07 ]; 4) la absorción y compensación no rige en principio entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral, ni entre complementos personales que no se vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquéllos que se ligan al puesto de trabajo [ STS 21/01/08 -rec. 4192/06 ]».

3.- De entre los anteriores criterios, el que más directamente afecta al debate de autos es de la homogeneidad. Sobre él ha insistido la doctrina de la Sala, afirmando con reiteración que para que pueda operar el mecanismo de la absorción y compensación, es necesario que entre los conceptos retributivos a examinar medie imprescindible homogeneidad (valgan de reciente ejemplo las SSTS de 06/10/08 -rcud 4461/07 -; 04/02/09 -rcud 2477/07 -; 27/02/09 -rcud 439/08 -; 21/10/09 -rco 35/09 -; y 01/12/09 -rco 34/08 -); afirmación de la necesaria homogeneidad que «puede obtenerse a través del método inductivo, consistente [al contrario que el deductivo] en extraer la consecuencia genérica con base en el examen de varios supuestos particulares en cada uno de cuyos casos concretos se haya llegado a la misma consecuencia específica» ( STS 06/03/07 -rcud 5293/05 -), pero que de todas formas se ha relativizado en algunos supuestos, como ha sido en el de los conceptos retributivos antigüedad y salario base (sirvan como indicativas las SSTS 18/07/96 -rcud 2724/95 -; 26/03/04 -rco 135/03 -; y 06/03/07 -rcud 5293/05 -), habiéndose sostenido igualmente que «la exigencia de homogeneidad, al menos cuando se trata ... de remuneraciones complejas, debe atenerse a los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas, máxime si ... ello no supone disponer de ningún derecho necesario de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo» (así, STS 29/09/08 -rcud 2255/07 -). Con lo que parece apuntarse al paso desde una exigencia de estricta homogeneidad a la de posible neutralización entre conceptos que por genéricos -no determinados por condiciones de trabajo singulares u obligaciones adicionales del trabajador- resulten homogeneizables."

**QUINTO.-** Resolviendo los motivos de censura jurídica de ambos recursos conjuntamente, teniendo en cuenta que la pretensión se contrae y limita a determinar si la empresa puede llevar a cabo la absorción y compensación cuando el trabajador ve aumentada la cuantía de sus retribuciones por acceder a una nueva categoría profesional; y si el incremento económico que conlleva la antigüedad es compensable y absorbible con otros conceptos salariales; ha de señalarse que la cuestión litigiosa ha sido resuelta recientemente por sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 (rcud. 526/2011 ) en supuesto sustancialmente idéntico, y a la doctrina unificadora que allí se establece ha de estarse por razones de seguridad jurídica.

La referida sentencia estima que la doctrina correcta es la contenida en la sentencia allí recurrida, que aplica con acierto la jurisprudencia de esta Sala Cuarta del TS sobre el juego de la absorción/compensación, así como los preceptos del Convenio Colectivo aplicables al caso, los artículos 7 y 8 . Señala que: " El punto de partida de nuestro razonamiento debe ser la caracterización del denominado "complemento personal convenido". Es claro que se trata de una obligación salarial adquirida por el empresario en virtud de un pacto individual con cada uno de los trabajadores que disfrutan de dicho complemento, el cual se adiciona al salario base y a los complementos salariales que el empresario está obligado a abonar por disposición expresa del Convenio Colectivo. Entre esos complementos salariales, debidos ex Convenio Colectivo, se cuentan los trienios que establece el artículo 25 : "cinco trienios del 5 por 100 cada uno del salario base pactado para su categoría en las tablas salariales del presente convenio; tres trienios siguientes del 10 por 100 cada uno, y un último trienio del 5 por cien del indicado salario". Es del todo evidente que esta obligación nacida de la fuerza normativa del Convenio no puede minorarse -pues no otra cosa es la absorción pretendida y practicada- por el hecho de que, al margen y por encima de los conceptos salariales a que obliga el Convenio, el empresario haya pactado con algunos trabajadores -los demandantes- un "complemento personal convenido", cuya naturaleza jurídica es claramente la de una condición más beneficiosa que, en cuanto tal, es precisamente inmune al

*juego de la compensación y la absorción. De ahí que el propio Convenio Colectivo -como subraya la sentencia recurrida- tras establecer en el artículo 7 una regla general de absorción y compensación, que no hace sino repetir lo que establece el artículo 26.5 del ET, precisa en su artículo 8 que se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a fecha de la firma de este Convenio. Y no existiría ese respeto si esos derechos adquiridos -en el caso, el complemento personal convenido- se fueran minorando o, lo que es lo mismo, se mantuvieran pero a cambio de incumplir la obligación de pagar los trienios.*

*Y exactamente el mismo razonamiento cabe hacer en relación con los derechos de promoción profesional o ascenso, que el Convenio Colectivo regula en el artículo 11 estableciendo determinados criterios para subir de categoría profesional. Es claro que sería un fraude que, obtenido el ascenso a una categoría superior por un trabajador y, consiguientemente, el derecho a obtener el superior salario base correspondiente a dicha superior categoría -como puede apreciarse en el Anexo I del Convenio- esa diferencia salarial desapareciera por entender que la misma ha quedado absorbida en el complemento personal convenido. Hay que recordar, como hace la STS de 28/2/2005 (Rec. 2486/2004) que "la doctrina de esta Sala ha señalado con reiteración que la institución de la compensación y absorción que en el precepto citado (art. 26.5 ET) se recoge tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras" y por ello ha de producirse "necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad (sentencias de 15/10/1992 y 10/6/1994)". Y es evidente que entre el complemento de antigüedad y el complemento personal convenido que aparece en el caso tal homogeneidad brilla por su ausencia. Y exactamente lo mismo ocurre con el derecho a percibir un salario base superior por haber ascendido de categoría, que en absoluto puede verse afectado negativamente por el hecho de que el trabajador disfrute de un complemento personal convenido."*

Doctrina de aplicación al supuesto ahora enjuiciado, y que determina la desestimación del recurso formulado por la empresa **CAPGEMINI ESPAÑA SLU**, y la estimación del formulado por el Comité de Empresa de **CAPGEMINI ESPAÑA SAU** en Valencia y el Comité de Empresa de **CAPGEMINI ESPAÑA SLU** en Barcelona, revocando en parte la sentencia recurrida y declarando que el salario base superior por ascenso de categoría no es compensable ni absorbible por el complemento personal convenido. No ha lugar a pronunciamiento sobre las costas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de casación interpuesto por la empresa **CAPGEMINI ESPAÑA SLU**; y estimando el interpuesto por el COMITÉ DE EMPRESA DE **CAPGEMINI ESPAÑA SAU** en Valencia y COMITÉ DE EMPRESA DE **CAPGEMINI ESPAÑA SLU** en Barcelona; ambos contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. **233/2010**, seguidos a instancia de **COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO DE CAPGEMINI ESPAÑA SLU EN VALENCIA** y **COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO DE CAPGEMINI ESPAÑA SLU EN BARCELONA**, contra **CAPGEMINI ESPAÑA SLU**, sobre Conflicto Colectivo; revocamos en parte la sentencia recurrida, en el sentido de declarar que no procede la compensación y absorción del salario base superior por ascenso de categoría, confirmando la sentencia respecto a los restantes pronunciamientos que contiene. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.