



Roj: **STS 1240/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1240**

Id Cendoj: **28079140012018100309**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **1858/2015**

Nº de Resolución: **231/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3090/2015,**
STS 1240/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1858/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 231/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 1 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por Fomento de Construcciones y Contratas Medio Ambiente, S.A., representado y defendido por el Letrado D. Eduardo González Biedma, y el interpuesto por D. Arturo , D. Clemente y D. Eugenio , representados y defendidos por el Letrado D. Félix Angel Martín García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de 25 de febrero de 2015, en el recurso de suplicación nº 2565/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada , en los autos nº 243/2013, seguidos a instancia de D. Clemente , D. Eugenio y D. Arturo , contra Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 28 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Clemente , D. Eugenio y D. Arturo contra "Fomento de Construcciones y contratas, SA", DEBO CONDENAR



Y CONDENO a dicha demandada a abonar las siguientes cantidades: A D. Clemente la cantidad de 9.045,97 euros; a D. Eugenio la cantidad de 8.047,44 euros y a D. Arturo la cantidad de 4.994,22 euros».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El actor, D. Clemente , mayor de edad y con DNI N° NUM000 , ha prestado sus servicios para la empresa demandada, "Fomento de Construcciones y Contratas, SA", desde el día 01/07/05, con la categoría profesional de oficial 1ª conductor-día en la limpieza de contenedores de Santa Fe (Granada) y percibiendo por ello un salario de 85,18 euros diarios, incluidos todos los conceptos.

D. Eugenio , mayor de edad y con DNI N° NUM001 , ha prestado sus servicios para la referida empresa demandada, desde el día 01/06/08, con la categoría profesional de oficial 1ª conductor-noche en la limpieza de contenedores de Santa Fe (Granada) y percibiendo por ello un salario de 90,50 euros diarios, incluidos todos los conceptos.

D. Arturo , mayor de edad y con DNI N° NUM002 , ha prestado sus servicios para la referida empresa demandada, desde el día 01/03/99, con la categoría profesional de peón día en la limpieza de contenedores de Padúl (Granada) y percibiendo por ello un salario de 69,21 euros diarios, incluidos todos los conceptos.

2º.- Los actores reclaman las diferencias salariales correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2012 y pagas extras de junio y diciembre de 2012 por aplicación del Convenio Colectivo Provincial en las cuantías concretadas en sus demandas en 9.045,97 euros en el caso de D. Clemente , en 8.047,44 euros en el de D. Eugenio y en 4.994,22 euros en el de D. Arturo asegurando haber percibido cantidades inferiores por los conceptos que constan en sus nóminas. La empresa reconoce adeudar a los actores parte de las cantidades que se le reclaman.

3º.- La empresa demandada en el período objeto de reclamación en la presente litis ha venido abonando a los trabajadores sus salarios con arreglo a las previsiones del Convenio Colectivo de empresa publicado en el BOP de fecha 27 de abril de 2006, esto es el Convenio Colectivo de trabajo para el sector de limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada de carácter estatutario y eficacia general, derivado del acuerdo alcanzado entre la Asociación Patronal de Empresas de Limpieza Pública (AESLIP) y los sindicatos mas representativos. Los importes abonados mensualmente son los que constan en las nóminas aportadas por la empresa, si bien en aplicación del Convenio Colectivo Provincial el salario bruto anual (14 Pagas mas IPC real) en 2012 para un trabajador con la categoría de peón de día es de 25.260,19 euros, para un conductor día de 31.089,46 euros y para un conductor noche de 33.032,55 euros.

4º.- En el año 2004, concretamente en fecha de 23 de diciembre de 2004 se publica en el BOP de Granada Convenio Colectivo de trabajo de la empresa Fomento De Construcciones y Contratas, S.A. y los trabajadores de las plantas de tratamiento y transferencia R.S.U. de la provincia de Granada. Dicho Convenio Colectivo era el que se venía aplicando a los trabajadores de la demandada y el mismo recogía una estructura salarial dividida por conceptos y en su artículo 10 regulaba el Plus de Transporte estableciendo que "Todos los trabajadores afectados por este Convenio Colectivo percibirán un plus por este concepto en la cuantía que se especifica en la tablas salariales anexas. Se devengará por día realmente trabajado". En aplicación de esta norma convencional la empresa venía abonando a los actores en sus nóminas el denominado plus de transporte por los días efectivos de trabajo no siendo idéntico el importe cada mes ni para todos los trabajadores de la misma categoría fijándose una cuantía fija que se abona por unidades. La demandada no cotizaba por ese concepto pero si tributaba por el mismo en el exceso del 20 % de IPREM. No consta su abono en los periodos de vacaciones ni tampoco en los periodos en los que el trabajador se encontraba en situación de incapacidad temporal, periodos en los que el mismo cobraba un complemento de hasta el 100% de su salario denominado complemento SOA.

5º.- El Tribunal Supremo en fecha de 21 de diciembre de 2009 en la que casa parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de fecha 26 de noviembre de 2008 declara que para el año 2008 resulta de aplicación la Tabla Salarial aplicable a los trabajadores sujetos al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Provincial de Granada para el sector de limpieza y conservación de alcantarillado publicado en el BOP de 27 de abril de 2006, debe ser el Acuerdo Tercero del mismo mas los incrementos anuales porcentuales que deben hacerse a la misma desde enero de 2004, incrementos que se concretan en el 4,1 % para el año 2004 y en los años siguientes en el incremento anual del IPC mas el 0,9% lo que supone una subida del 4,6 % para el año 2005, del 3,6% para el año 2006, del 5,1 % para el año 2007 y del 3,4% revisable con el incremento del IPC para el año 2008. A raíz de esta sentencia la empresa demandada plantea un conflicto Colectivo que es resuelto por sentencia de 21 de diciembre de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada , posteriormente confirmadas por el Tribunal



Supremo en sentencias de fecha 10 de febrero de 2012 y 15 de abril de 2013 en las que se establece que a partir del año 2008 el Convenio Colectivo aplicable es el Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento, eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada. El citado Convenio Provincial en su Acuerdo III establece que es voluntad de las partes que el 1 enero de 2008 entre en vigor la siguiente tabla salarial: Conductor de día: 24.000 euros/año, Conductor de noche: 25.500 euros/año, Peón de día: 19.500 euros/año, Peón de noche: 21.000 euros/año, Encargado capataz: 27.700 euros/año. Con el incremento anual del IPC más el 0,9 % hasta el 31 de diciembre de 2010 desde 1 de enero de 2004. Si antes del año 2010 se produce el vencimiento o prórroga de una contrata, las retribuciones anuales brutas para cada una de las categorías aceptadas será la de la tabla de referencia con los incrementos de IPC más 0,9 % que le corresponden en ese momento.

6º.- El 18/02/13 se celebraron actos de conciliación ante el CMAC con el resultado de sin avenencia, en virtud de papeletas presentadas el 28/01/13, habiéndose presentado las demandas de autos el 11/03/13».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIOAMBIENTE, S.A. contra Sentencia dictada el día ... en autos seguidos frente a dicha recurrente a instancias de D. Clemente, D. Eugenio y D. Arturo, en reclamación de diferencias salariales, debemos revocar y revocamos referido pronunciamiento, condenado por el contrario a dicha recurrente a que abone al actor D. Eugenio la cantidad de 7.836,32€, a D. Arturo la de 4.364,94€ y a D. Clemente la de 8.416,71€ confirmándose en lo restante».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. González Biedma en representación de FCC Medioambiente, S.A., mediante escrito de 4 de mayo de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2003. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 37 de la Constitución Española y los arts. 82.6, 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y arts. 3.1 y 1281 y siguientes del Código Civil.

Por el Letrado Sr. Martín García en representación de D. Arturo, D. Clemente y D. Eugenio, mediante escrito de 24 de abril de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de enero de 2013. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 26 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 2 de octubre de 2017 se admitieron a trámite los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado de los mismos a las partes para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de estimar procedente el recurso de la empresa, e improcedente el de los trabajadores.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 1 de marzo de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Al igual que en otros asuntos que ya hemos resuelto, son varias las cuestiones planteadas por los recursos de casación unificadora que las partes en litigio interponen.

Por un lado, hay que determinar si debe aplicarse a partir de 31 de diciembre de 2010 la actualización de las retribuciones del Convenio Colectivo Provincial de Limpieza Pública de Granada que desde esa fecha se encuentra en situación de ultraactividad.

Por otro lado, se cuestiona la naturaleza salarial o extrasalarial del plus de transporte.

1. Supuesto litigioso.

A) Los trabajadores solicitan en demanda la condena de la empresa al pago de las cantidades que señalan por diferencias salariales correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2012 y pagas extras de junio y diciembre de 2012 más el interés del 10% por mora.

B) En fecha de 23 de diciembre de 2004 se publica en el BOP de Granada el Convenio Colectivo de la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. para los trabajadores de las plantas de tratamiento y



transferencia R.S.U. de la provincia de Granada. Dicho Convenio era el que se venía aplicando a los trabajadores de la demandada y el mismo recogía una estructura salarial dividida por conceptos. Conforme a su artículo 10, donde se regula el plus de transporte, "todos los trabajadores afectados por este Convenio Colectivo percibirán un plus por este concepto en la cuantía que se especifica en la tablas salariales anexas. Se devengará por día realmente trabajado".

C) Durante el periodo litigioso FCC ha venido abonando a los trabajadores sus salarios con arreglo a las previsiones del Convenio Colectivo publicado en el BOP de fecha 27 de abril de 2006, esto es el Convenio Colectivo de trabajo para el sector de limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada.

D) El Acuerdo Cuarto del citado convenio sectorial dispone que una vez terminada su vigencia inicial o la de cualquiera de sus prórrogas anuales, seguirá rigiendo hasta que sea sustituido por otro.

Por su lado, el Acuerdo Tercero prescribe que las tablas salariales se incrementarán con el IPC anual más el 0,9% "desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010".

2. Sentencia recurrida.

A) Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede Granada, de fecha 25 de febrero de 2015, en el recurso de suplicación nº 2565/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada , en los autos nº 243/2013 , seguidos a instancia de D. Clemente , D. Eugenio y D. Arturo , contra Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., sobre reclamación de cantidad.

B) La recurrida estima en parte el recurso interpuesto por la empresa FCC Medioambiente, S.A. y fija las cantidades objeto de condena tras deducir de las declaradas en la instancia lo percibido en concepto de plus de transporte. Entiende así que el denominado plus de transporte no se configuraba en realidad como una percepción extrasalarial causal a la compensación de este tipo de gastos.

3. Recursos de casación y escritos concordantes.

A) Frente a dicha resolución recurren ambas partes en casación para la unificación de doctrina, la empresa FCC Medioambiente por considerar que los salarios no deben ser actualizados al estar el convenio en situación de ultraactividad y el trabajador para insistir en el carácter extrasalarial del plus de transporte.

B) El recurso de la empresa sostiene que no procede la actualización de las tablas salariales del convenio más allá de 31-12-2010, invocando como sentencia de contraste la de esta Sala IV de fecha 21 de enero de 2003 (rcud 1710/2002).

Denuncia a tal efecto la infracción de los arts. 82.6 , 86.3 ET y 3.1 , y 1281 y ss. del Código Civil , para razonar que lo dispuesto en el propio convenio colectivo impide que puedan actualizarse las retribuciones a partir del día 31-12-2010 en que pasa a situación de ultraactividad, puesto que su Acuerdo tercero limita de forma expresa el incremento de las tablas salariales al periodo comprendido entre 1-1-2004 y 31-12-2010, y suplica se case y anule parcialmente la sentencia de suplicación para concretar el salario anual de los actores en las cifras que desglosa.

C) El recurso de los trabajadores demandantes contiene un único motivo, en el que sostienen que el plus de transporte tiene naturaleza extrasalarial y no puede ser objeto de absorción y compensación, denunciando la vulneración del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores . Respecto de la resolución de contraste en el cuerpo de su escrito citaban las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 25 de noviembre de 2011 (rcud 1346/2011) y 17 de enero de 2013, rcud. 1065/2012 , seleccionando en el segundo otrosí esta última resolución.

D) Dando cumplimiento a lo previsto en el art. 226.3 LRJS , el Ministerio Fiscal en su informe señala que el estricto análisis de la concurrencia de contradicción ha de ceder en este caso ante la preferencia que ha de concederse al efecto de cosa juzgada que la sentencia de conflicto colectivo se ha dictado, citando al efecto la doctrina de esta Sala. En cuanto al recurso de los actores, niega la concurrencia de la contradicción exigible, reseñando los autos de 9 de junio y 16 de julio de 2015 en el mismo sentido.

E) Con fecha 31 de octubre de 2017 se presenta por la representación de la parte actora escrito de impugnación al recurso empresarial en el que interesa su desestimación, al entender que no existe ningún acuerdo en el que se especifique lo contrario a la actualización, e interesando la imposición de costas.

F) La entidad FCC Medioambiente, por su parte, impugna el recurso interpuesto por los trabajadores sosteniendo la inexistencia de contradicción, conforme a lo ya argumentado por los autos de este TS de 9



de junio y 16 de julio de 2015 y 21 de abril de 2016 . Seguidamente afirma la ausencia de la infracción legal denunciada de contrario para subrayar, en fin, que el plus de transporte no tiene naturaleza extrasalarial.

4. Sentencia referencial en el recurso del trabajador.

Para hacer valer la contradicción, el trabajador recurrente selecciona como sentencia de contraste la STS 17 de enero de 2013 (rcud 1065/2012), aclarada por auto de 30/05/2013. Acoge el recurso de la trabajadora y estima parcialmente su demanda, declarando el carácter no salarial del plus de transporte y acordando que no cabe compensación o absorción. Las SSTS (2) de 18 de julio de 2017 (rcud 603/15 y 3442/14) examinan y aquilatan esa resolución en los siguientes términos:

El Convenio colectivo aplicable en ese caso del sector de industrias de actividades siderometalúrgicas de la provincia de Guadalajara (BOP 1-8-2007), contemplaba en el art. 53, para todos los trabajadores, el "plus de transporte", fijado en 48,33 euros, 50,12 euros y 52,85 euros mensuales, respectivamente, para los años 2005, 2006 y 2007, en los correspondientes Acuerdos de actualización de las tablas salariales. Dicho concepto se define en el convenio como no salarial, si bien también se percibirá en el mes de vacaciones.

En el origen del litigio se encuentra el error en la apreciación de la disposición convencional aplicable a las relaciones de trabajo del personal de la empresa demandada, dentro del cual se incluye la actora, si bien mediante sentencia de conflicto colectivo se resolvió que el convenio de aplicación era el provincial citado de la metalurgia, y no el que venía rigiendo en la empresa, correspondiente al sector del comercio.

Y tras indicar la doctrina aplicable, concluye el carácter extrasalarial de este elemento de la remuneración ya que en el Convenio consta expresamente en el epígrafe general ("complementos no salariales") y en el título del artículo ("Indemnizaciones o suplidos"); y la percepción del plus de transporte en vacaciones o su inclusión en las pagas extras no son indicios suficientes "para privarle de la naturaleza jurídica claramente definida en el convenio", máxime tratándose de "un concepto que se abona en proporción a los días trabajados en cada mes".

5. Sentencia referencial en el recurso de la empresa.

La empresa selecciona para contrastar su recurso la STS de 21 de enero de 2003 (rcud 1710/2002).

Esta resolución analiza una reclamación de cantidad planteada por un trabajador frente a la empresa Telepizza Sureste SA, derivada -entre otros conceptos- de la actualización salarial prevista en el III Convenio Colectivo de Elaboradores de Pizzas y Productos Cocinados para su Venta a domicilio, que se encontraba en fase de prórroga. La sentencia estima el recurso de la empresa porque el art. 86.3 del ET prevé la prórroga automática del convenio colectivo vencido y no denunciado y en el de aplicación no existe precepto alguno que imponga la obligación de revisar los salarios en relación con el incremento de precios al consumo. Por ello, anula la sentencia de suplicación recurrida, rebajando la condena a la suma de 33.632 ptas.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

1. Exigencia legal.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Como regla general, la contradicción del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En



definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [SSTS 25/02/2013 (R. 3309/2012), 25/10/2013 (R. 198/2013), 12/12/2013 (R. 167/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013)].

2. Recurso interpuesto por el trabajador.

A) Las citadas SSTS (2) de 18 de julio de 2017 (rcud 603/15 y 3442/14) y la de 29 de noviembre de 2017 (rcud 3075/2014) se ocupan de supuesto similar al presente, habiéndose invocado la misma sentencia de contraste. Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, ahora vamos a reiterar lo allí expuesto.

Al efecto también nos hemos pronunciado en autos de fechas 9 de junio de 2015 (rcud 2587/14) y 16 de julio de 2015 (rcud 3178/14) en los que se seleccionó la misma sentencia referencial, excluyéndose la concurrencia de contradicción en reclamación análoga a la actual frente a la misma empresa. Y en igual sentido se ha recogido en los AATS de 18 de noviembre de 2015 (rcud 2435/14) y 17 de junio de 2015 (rcud 2981/14).

B) La sentencia referencial resuelve un asunto relativo a la interpretación de lo dispuesto en el art. 26.5 del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Guadalajara , que regula el plus transporte en ese sector y le atribuye naturaleza extrasalarial, a título de indemnización a los trabajadores de los gastos originados por los desplazamientos que deben realizar, y que se abona en proporción a los días trabajados en cada mes.

Con base en esos datos es por lo que la sentencia de contraste considera que no tiene naturaleza salarial, y concluye que no son de apreciar elementos que conduzcan a desmentir la naturaleza jurídica claramente definida en el convenio, al no haber indicios que permitan considerar que "se disimula una verdadera retribución salarial en contraprestación del trabajo y no una indemnización o suplido por los gastos de transporte realizados".

C) En el supuesto de la recurrida, no solo se trata de un convenio colectivo diferente con una distinta regulación, sino que la empresa abona el plus de transporte a todos sus trabajadores por una única e idéntica cantidad mensual según su categoría profesional, con independencia o no de realizar desplazamientos.

Justamente por ese motivo es por lo que la sentencia razona que no resulta trasladable el mismo criterio aplicado en la del Tribunal Supremo que se invoca de contraste, a la que de forma expresa se refiere para apartarse motivadamente de la solución que se ha dado en la misma, en atención a las diferentes circunstancias del presente asunto en el que es de apreciar que la empresa viene abonando el plus transporte en unas condiciones que no son las propias de una percepción extrasalarial causal y dirigida a la compensación al trabajador por este tipo de gastos.

D) Tan distinta situación justifica que la sentencia recurrida haya alcanzado un resultado diferente a la de contraste, no existiendo por lo tanto una doctrina contradictoria que deba ser unificada.

De conformidad con el Ministerio Fiscal, la inexistencia de contradicción se convierte en esta fase del proceso en causa de desestimación del recurso de los trabajadores. No concurre la necesaria identidad sustancial en orden a tener por cumplimentado el requisito del art. 219 LRJS , y no sólo desde la diversidad normativa que implican los dos convenios colectivos de cobertura, sino también desde la diversidad aplicativa.

3. Recurso interpuesto por la empresa.

A) Se da la circunstancia de que la misma cuestión jurídica que es objeto del proceso individual ha quedado definitivamente resuelta en la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2016, rec. 102/2016 , recaída en el procedimiento de conflicto colectivo interpuesto por la empresa para que se declarase que los términos de lo pactado en el Convenio Colectivo Provincial de Limpieza Pública de Granada no permiten actualizar e incrementar sus tablas salariales más allá de 31-12-2010.

La demanda fue desestimada por STSJ Andalucía (Granada) de 17 de diciembre de 2015 , porque -al igual que así lo hace en el caso de autos-, ese Tribunal mantiene como doctrina que lo dispuesto en dicho convenio colectivo obliga a actualizar sus tablas salariales con posterioridad a 31-12-2010.

La empresa interpuso recurso de casación que fue íntegramente acogido por esta Sala IV en nuestra precitada sentencia, en la que concluimos que los salarios que debe abonar en el ámbito del susodicho convenio colectivo son los establecidos en la correspondiente tabla salarial revisada hasta 31/12/2010, sin que proceda ninguna otra actualización más allá de tal fecha.

B) Así las cosas, nos enfrentamos a la necesidad de determinar los efectos que en sede de recurso de casación para la unificación de doctrina haya de tener una sentencia firme de conflicto colectivo, en la que se deciden



de manera colectiva y con el mismo objeto, idénticos problemas jurídicos que en la sentencia recurrida que resuelve un pleito individual con ese mismo objeto sin aplicar el artículo 160.5 LRJS .

Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en SSTS 16/06/2015 (rec. 608/2014); 16/06/2015 (rec. 609/2014); 17/06/2015 (rec. 601/2014), entre otras. En dichas resoluciones hemos sentado doctrina en el sentido de entender que "en esta singular situación jurídica, el estricto análisis de la concurrencia de contradicción debe ceder ante la preferencia que debe concederse al efecto de cosa juzgada que la sentencia de conflicto colectivo despliega sobre los procesos individuales con el mismo objeto".

Con amparo en el artículo 160.5 LRJS debe entenderse que cuando la sentencia que decide el pleito individual ignora la realidad de que el asunto se resolvió con anterioridad por sentencia colectiva firme, la necesidad de que la Sala de casación establezca la certeza jurídica no viene dada a través del análisis de la contradicción entre las sentencias por el cauce tradicional del art. 219.1 LRJS -aunque materialmente sean opuestas- sino la adecuación de la situación a la legalidad es un efecto necesario derivado de la exigencia de un precepto que específicamente regula para estos concretos supuestos le necesidad de que la sentencia individual no pueda prevalecer sobre la colectiva firme previamente dictada, naturalmente siempre y cuando concurren los requisitos que para ello se establecen en el propio artículo 160.5 LRJS " .

C) De acuerdo con esa doctrina, y al igual que hemos hecho en casos análogos al presente, debe apreciarse la existencia de cosa juzgada lo que hace innecesario que concorra la sustancial igualdad entre la sentencia recurrida y la invocada como referencial, en cuanto a hechos, fundamentos y pretensiones, que exige el art. 219.1º LRJS como requisito de la contradicción.

Es pertinente recordar que en el actual procedimiento el letrado de FCC presentó escrito solicitando la suspensión del mismo derivada de la formulación de demanda de conflicto colectivo, sosteniendo que produciría el efecto de cosa juzgada (art. 160.5 LRJS).

TERCERO.- Aplicación de la Doctrina de la Sala.

Elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley abocan a resolver este supuesto como hemos hecho en ocasiones precedentes (aplicando la doctrina sentada por la sentencia firme que ha resuelto el conflicto colectivo referido a lo debatido en el recurso de la empresa), al tiempo que abordando alguna singularidad específica del presente procedimiento.

1. Estimación del recurso empresarial.

Hemos de aplicar al presente proceso individual la misma solución que hemos dado al conflicto colectivo en la precitada STS 8 de noviembre de 2016 (rec. 102/2016), al igual que hacen las (3) SSTS de 18 de julio de 2017 (rcud 603/2015 , 892/2015 , 1563/2015).

"La interpretación ofrecida por el TSJ de Andalucía/Granada a la cuestión debatida no se ajusta -efectivamente- a las reglas legales de la exégesis en los negocios jurídicos, siendo así que si bien la previsión del Acuerdo Tercero -en tanto que salarial- tiene indudable cualidad normativa, y precisamente por esta naturaleza bien pudiera haberle alcanzado la ultraactividad pactada en el Acuerdo Cuarto, no lo es menos que la literalidad del pacto Tercero expresa una indudable limitación temporal [«...desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010...»] cuya prolongación a tiempo posterior, sin convención expresa al respecto, no solamente contradice el indubitado sentido de los términos empleados [«desde ... hasta»], sino que es opuesta a la voluntad limitativa que evidencia la minuciosa regulación de los sucesivos incrementos salariales efectuada en el apartado 5º de ese Acuerdo Cuarto [«a) Se abonará de manera inmediata el 4,1% de subida salarial del año 2004. b) Se abonará para el año 2005 el 2,9% desde el día 1 de enero a cuenta de la subida salarial del IPC más el 0,9. c) En el año 2005 se aplicará una subida lineal de acuerdo con los siguientes tramos:...»], mostrando bien a las claras -a nuestro juicio- la injustificada extralimitación que comporta haber extendido los incrementos pactados a periodos de tiempo diversos de los previstos".

Conclusión de ello es que lleva razón la empresa cuando sostiene que las tablas salariales a tener en cuenta para calcular lo adeudado no pueden ser actualizadas con posterioridad a 31 de diciembre de 2010.

2. Límites a la estimación del recurso.

En el supuesto enjuiciado en estos autos, en el que la aplicación de la precedente doctrina implica la estimación en esencia del recurso, sin embargo, se aprecia también la concurrencia de una situación jurídica singular: un reconocimiento en la instancia por parte de FCC Medioambiente de unas cantidades en favor de los trabajadores, no cuestionado en fase de suplicación, recogiendo la sentencia recurrida al relatar los hechos declarados probados.



Como también ocurrió en precedentes supuestos, "a partir de este punto nos encontramos ante la singular situación jurídica que ya hemos adelantado, que se deriva de la circunstancia de que la empresa no formuló en su momento recurso de suplicación contra la sentencia de instancia que la condenó a pagar al trabajador la cantidad de 3.509,36 euros, y que además declara probado que esa suma ha sido expresamente reconocida por la demandada, tal y como así ratifica la sentencia recurrida (...) el fallo de la sentencia del juzgado que fue consentido y aceptado por la empresa al no recurrir en suplicación contra la misma.

Lo contrario supondría incurrir ahora en reformatio in peius, para modificar en contra del trabajador un pronunciamiento de la sentencia de instancia que le había sido favorable."

CUARTO.- Resolución.

A) Por todo lo antedicho debe desestimarse el recurso de casación interpuesto por los trabajadores, dado que la concurrencia de la causa de inadmisión referida, en este momento se torna en causa de desestimación (SSTS 03/04/92 -rcud 1439/91 -; 18/06/14 -rcud 1848/13 -; y 21/07/14 -rcud 2876/13 -), en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal.

B) Procede la estimación en parte del recurso de casación interpuesto por la empresa lo que conlleva que la pretensión de la demanda sea rechazada con la precisión que seguidamente pasamos a exponer, al tener que resolver el debate planteado en suplicación.

El hecho de que no haya prosperado el recurso de los actores no implica que la demanda deba desestimarse, ya que debe efectuarse la condena en esos importes reconocidos como adeudados por la demandada y que deben mantenerse por implicar en fin un allanamiento parcial.

Así, debemos resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar en parte el recurso de igual clase interpuesto por la mercantil, extendiendo el límite de la condena a las cantidades que el empleador ha reconocido adeudar a cada uno de los trabajadores. No resulta procedente, sin embargo, fijar las cantidades que reseña la empresa recurrente en su suplico en tanto que ya el relato fáctico de la sentencia integra las acordadas en convenio y no ser en sentido estricto el objeto de la pretensión de reclamación de cantidad deducida en la demanda.

C) De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede la imposición de costas, ni a los trabajadores dada su condición subjetiva, ni a la entidad empresarial al haberse producido la estimación referida. Procede la devolución del depósito y de la consignación o aseguramiento efectuados en lo que exceda de lo reconocido.

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 D. Arturo , D. Clemente y D. Eugenio representados y defendidos por el Letrado D. Félix Ángel Martín García.

2) Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas Medio Ambiente, S.A., debidamente representada y defendida por Letrado.

3) Casar y anular parcialmente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de 25 de febrero de 2015, en el recurso de suplicación nº 2565/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada , en los autos nº 243/2013, seguidos a instancia de D. Clemente , D. Eugenio y D. Arturo , contra Fomento de Construcciones y Contratas, Medioambiente S.A., sobre reclamación de cantidad.

4) Resolver el debate de suplicación y estimar en parte el recurso de igual clase interpuesto por la citada mercantil, revocando la sentencia de instancia, y condenando a la recurrente a pagar las cantidades que ha reconocido como adeudadas a cada actor.

5) Acordar la devolución del depósito y el importe de la consignación o cancelación del aseguramiento, en lo que exceda de lo reconocido.

6) No imponer las costas generadas por ninguno de los recursos mencionados.

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. Antonio V. Sempere Navarro 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ