

Roj: **STS 599/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:599**Id Cendoj: **28079140012018100129**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/02/2018**Nº de Recurso: **426/2016**Nº de Resolución: **123/2018**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 426/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Social****Sentencia núm. 123/2018**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo IbarluceaD.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano AstaburuagaD.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés PiñolD.<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 8 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., representada y defendida por el letrado D. Eduardo González Biezma, contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en recurso de suplicación nº 1342/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Motril, en autos nº 173/2012, seguidos a instancia D. Eutimio, D. Mario, D. Jose Enrique, D. Belarmino, D. Gonzalo, D. Primitivo, D. Juan Luis, D.<sup>a</sup> Bibiana (por sucesión procesal de su marido D. Dimas) D. Leonardo, D. Virgilio, D. Aureliano y D. Gaspar contra Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Eutimio, D. Mario, D. Jose Enrique, D. Belarmino, D. Gonzalo, D. Primitivo, D. Juan Luis, D.<sup>a</sup> Bibiana (por sucesión procesal de su marido D. Dimas) D. Leonardo, D. Virgilio, D. Aureliano y D. Gaspar.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de Motril, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando parcialmente las demandas formuladas por D. Eutimio, D. Mario, D. Jose Enrique, D. Belarmino, D. Gonzalo, D. Primitivo, D. Juan Luis, D.<sup>a</sup> Bibiana (por sucesión procesal de su marido D. Dimas) D. Leonardo, D. Virgilio, D. Aureliano y D. Gaspar



defendidos y representados por el letrado Sr. Martín García, contra la sociedad FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., defendida por el letrado Sr. Domínguez Barrera DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada a abonar a los demandantes las siguientes cantidades:

- 1.- D. Eutimio la cantidad de 13.309,13 €
- 2.- D. Jose Enrique : 4.977,57 €;
- 3.- D. Belarmino : la cantidad de 11.112,61 €
- 4.- D. Gonzalo : la cantidad de 8.268,04 €
- 5.- D. Primitivo : 12.101,25 €;
- 6.- D. Juan Luis : la cantidad de 5.330,44 €
- 7.- D<sup>a</sup> Bibiana (por sucesión procesal de su marido D. Dimas ): no le corresponde cantidad alguna pues, como se dijo, todo el periodo reclamado se encontraba en proceso de IT, sin que el Convenio Provincial lijara la mejora voluntaria a cargo de la empresa.
- 8.- D. Mario la cantidad de 18.111,64 €
- 9.- D. Leonardo : la cantidad de 5.219,64€
- 10.- D. Virgilio : la cantidad de 10.413,79 €.
- 11.- Gaspar la cantidad 9.062,86 €.
- 12.- D. Aureliano la cantidad de 773,40 €.

Tales cantidades no devengarán el interés moratorio del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores y deberán incrementarse con arreglo al IPC más 0,9% que le corresponda en los periodos reclamados.

Se absuelve al FOGASA sin perjuicio de las responsabilidades administrativas ».

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO.- Los actores, doce en total, vienen prestando sus servicios, por cuenta y orden de la sociedad demandada, FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.(FCC) en la planta de tratamiento y transferencia de residuos sólidos urbanos de Vélez de Benaudalla, con la categoría profesional y antigüedad expresada en las respectivas demandas, a la que nos remitimos, al no ser discutida esta cuestión por la parte demandada, a excepción de la antigüedad de D. Jose Enrique que es de 16-09-08 de D. Gaspar de 16-09-2008 de D. Aureliano de 1-06-2011 y del Sr. Primitivo cuya antigüedad es de 16-09-2008. SEGUNDO.- La empresa demandada aplicaba a estos trabajadores el Convenio Colectivo de Empresa (BOP N° 245, de 23 de diciembre de 2004), cuyo Capítulo Segundo se refería a las retribuciones económicas, estableciendo una estructura salarial por conceptos, distinguiendo entre el salario base y pluses de convenio, penosidad, nocturnidad, transporte, trabajo de superior categoría, dos pagas extraordinarias, horas extras y retribuciones domingos y festivos. El día 27 de abril de 2006 se publica en el BOP el Convenio Colectivo de Limpieza Pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, de aplicación en la provincia de Granada. El citado Convenio Provincial establece un salario global para cada categoría profesional y así en su Acuerdo III se señala que es voluntad de las partes que, a partir del día 1-1-2008, entre en vigor la siguiente tabla salarial: conductor de día: 24.000 euros al año. conductor de noche: 25.000 euros al año. peón de día: 19.500 euros al año. peón de noche: 21.000 euros al año. encargado/capataz: 27.700 euros al año.

Las cantidades anteriormente reseñadas se incrementarán con el IPC anual, más el 0,9, desde el día 1 de enero de 2004 hasta el día 31 de diciembre de 2010. Si antes del año 2010 se produce el vencimiento o prórroga de la contrata, las retribuciones anuales brutas para cada una de las categorías aceptadas será la de la tabla de referencia, con los incrementos del IPC, más 0,9 que le correspondan en ese momento. TERCERO.- El día 29 de octubre de 2008, ante el TSJA, Tala de lo Social, sede en Granada, la FEDERACIÓN DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA interpuso demanda de conflicto colectivo frente a ASELIP asociación de empresas de la que forma parte la demandada), retendiendo la subida salarial reconocida en dicho Convenio pretendiendo la subida salarial reconocida en dicho Convenio Provincial de 2006. El TSJA dicta Sentencia desestimando la demanda, el día 16-11-08. En fecha 21-12-2009 el Tribunal Supremo dictó

sentencia (posteriormente aclarada el 22-03-2010), en la que se casaba parcialmente la Sentencia dictada por el TSJ de

Andalucía (Granada) de fecha 26-11-2008. El Tribunal Supremo declaraba en el Fallo que la Tabla Salarial a aplicar en 2008 a los trabajadores sujetos al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Provincial de Granada



para el sector de limpieza pública viaria, riegos» recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, suscrito el día 4-4-2006, debe ser la que obra en el Acuerdo Tercero del referido Convenio, más los incrementos anuales porcentuales que deben hacerse a la misma desde el mes de 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 más 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. Tras esta Sentencia, FCC continúa aplicando el Convenio de empresa del año 2004, planteando algunos trabajadores demandas individuales tendentes a que le reconozca la subida salarial que implica el Convenio Provincial del año 2006. FCC plantea entonces un conflicto colectivo, recayendo Sentencias en el TSJ Andalucía (Granada), confirmadas por el Tribunal Supremo, en Sentencias de fechas 10-12-2012 y 15-04-2013, que resuelven que a partir de Enero del año 2008, procede aplicar el Convenio Provincial, como convenio estatutario, a todos los trabajadores de la demandada, tanto de los sectores de limpieza pública, como de tratamiento de residuos o de planta. CUARTO.- Los actores reclaman en su demanda las diferencias salariales entre las cantidades recibidas según el Convenio de Empresa y las que consideran deben percibir según -el Convenio Provincial, en el periodo que media de enero a octubre del año 2011 y de Junio a Diciembre del año 2012 según los cálculos que consta en su demanda, en el escrito de aclaración y documento aportado en el acto del Juicio. FCC reconoce adeudar las diferencias salariales, excepción hecha del plus de transporte y plus día festivo, como conceptos que deben quedar absorbidos dentro del salario anual que prevé el convenio de Provincial del año 2006.

El Convenio de empresa del año 2004, en su artículo 10 regulaba el Plus transporte, indicando que "Todos los trabajadores afectados por este convenio colectivo, percibirán un plus por este concepto en la cuantía que se especifica en las tablas salariales anexas. Se devengará por día realmente trabajado." La empresa demandada FCC abona el plus de transporte a todos sus trabajadores por una idéntica cantidad en atención a los días de trabajo y según la categoría. Tal plus no se abona en vacaciones, ni se incluye en el importe de ninguna paga extraordinaria. El Importe del plus de transporte se incluye en el complemento empresarial en casos de Incapacidad temporal; del importe de dicho complemento de transporte el empresario no cotiza a la Seguridad Social, aunque sí se efectúa retención de IRPF. QUINTO.-En relación al trabajador D. Jose Enrique de enero a junio de 2011 su jornada era al 70%, así como el Sr. Gaspar durante los meses de junio y julio de 2012 y anteriores. D. Primitivo estuvo en periodo de IT 30 días de Noviembre/2010, 9 días de diciembre/2010 y 11 días en marzo/2011. El Sr. Eutimio, y el Sr. Leonardo estuvieron un día de huelga en marzo y en noviembre de 2012, y el Sr. Mario y Sr. Juan Luis un día de huelga en marzo de 2012 y el Sr. Virgilio consta una ausencia injustificada en enero de 2012. El Sr. Gonzalo estuvo en periodo de IT 26 días junio/12 y 24 días julio de 2012. El Sr. Virgilio estuvo en IT cinco días en Junio de 2011, 23 días de IT en noviembre de 2012 y 11 días en diciembre de 2012. D. Aureliano ostentaba la categoría de peón de día en el mes de junio y julio de 2011 y de conductor día, en los meses de agosto-octubre de 2011. El Sr. Primitivo estuvo en IT 14 días en octubre de 2011, y 11 días en marzo de 2012. D. Dimas estuvo en proceso de IT durante todo el periodo reclamado que en su caso es de enero a octubre del año 2011. El Convenio de empresa del año 2004 reconocía a los trabajadores una mejora voluntaria a cargo de la empresa, complementando la empresa hasta el 100x100 de todos los conceptos salariales que perciba el trabajador desde el primer día de baja ( art. 22 Convenio). El Convenio Provincial del año 2006 no establece esta mejora voluntaria, si bien FCC vino a completar la prestación que el trabajador percibía hasta el 100% del salario establecido según el Convenio de empresa del año 2004. SEXTO.- Se ha cumplido con el trámite de la conciliación previa extrajudicial ante el CMAC».

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D. Eutimio, D. Mario, D. Jose Enrique, D. Belarmino, D. Gonzalo, D. Primitivo, D. Juan Luis, D<sup>a</sup> Bibiana (por sucesión procesal de su marido D. Dimas), D. Leonardo, D. Virgilio, D. Aureliano y D. Gaspar, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictó sentencia en fecha 28 de octubre de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por los actores, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE MOTRIL, en fecha 12/7/14, en Autos núm. 173/12, en reclamación de diferencias salariales seguidas frente a la demandada y desestimando el interpuesto por la misma, debemos revocar y revocamos referido pronunciamiento, en el sentido de condenar a la demandada al abono igualmente del interés por mora de las cantidades a cuyo abono se le condena en la misma, que se confirma en lo restante con imposición de costas a la demandada recurrente en cuantía de 250 euros. Procede la pérdida de los depósitos y consignaciones en su caso, efectuado por la empresa recurrente para interponer el ente recurso de Suplicación, a los que se dará el oportuno destino legal».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, por la representación legal de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., 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 las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003 (RCUD. 1710/2002) para el primer motivo y la de 29 de abril de 2013 (RCUD. 2554/2012) para el tercer motivo y la de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 24 de septiembre de 2014 (rec. 1196/2014).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de estimar el recurso en su motivo primero y desestimado por falta de contradicción los otros dos motivos. Se señaló para la votación y fallo el día 1 de febrero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** Los trabajadores formularon demanda en la que reclaman de la demandada «Fomento de Construcciones y Contratas, SA» (FCC, SA) las diferencias salariales entre las cantidades recibidas según el Convenio de Empresa y las que consideran deben percibir según el Convenio Provincial, en el periodo que media de enero a octubre del año 2011 y de junio a diciembre del año 2012. Reclamación que se hace sobre la base, entre otras consideraciones: a) de que el «plus de transporte» que los trabajadores habían percibido por virtud del convenio colectivo que la empresa venía aplicando, tenía naturaleza extrasalarial y que por ello no era computable a la hora de determinar las diferencias entre las retribuciones efectivamente percibidas por el referido convenio y el que judicialmente se declaró aplicable; y b) que la Tabla Salarial prevista en el Acuerdo Tercero del Convenio Provincial de aplicación debía ser actualizada más allá del 31/12/10, fecha prevista en el mismo.

2.- El Juzgado de lo Social nº 1 de los de Motril dictó sentencia con fecha 22/Julio/2014 [autos 173/2012], en la que acogió parcialmente, en las cuantías que determinaba la pretensión actora en relación con los dos referidos conceptos, naturaleza salarial del plus y procedencia de la actualización. En los hechos probados de la sentencia se indica que FCC, SA reconoce adeudar las diferencias salariales, excepción hecha del plus de transporte y plus día festivo, como conceptos que deben quedar absorbidos dentro del salario anual que prevé el Convenio Colectivo Provincial del año 2006. Interpuesto recurso de suplicación por ambas partes, la Sala de lo Social del TSJ Andalucía, con sede en Granada, dicta sentencia el 28 de octubre de 2015 (rec. 1342/2015) acogió parcialmente el de los demandantes, estimando la condena al pago de los intereses del art. 29 del Estatuto de los Trabajadores, pero negando que el plus de transporte tuviera carácter extrasalarial, de manera que confirmó la condena de la demandada al abono de las cantidades reconocidas en la instancia, añadiendo el pago de los intereses por mora. Por lo que se refiere al recurso de la empresa, la sentencia recurrida lo desestima porque considera que la actualización de la tabla salarial puede llevarse más allá del 31 de diciembre de 2010, al igual que se rechaza que se compensen en esas diferencias retributivas lo percibido en concepto de complemento de incapacidad temporal al no existir homogeneidad de esta percepción con el plus de transporte ni, por otro lado, porque esa deducción que se pretende es ajena al propio debate que se ha llevado al proceso en el que la demanda rectora no fue seguida de ninguna reconvencción por parte de la empresa.

3.- Se formula recurso de casación para la unidad de la doctrina por «FCC SA» planteando tres puntos de contradicción sobre los siguientes extremos: 1.- la no actualización de la tabla salarial más allá de lo estipulado en la regla de actualización que establece el propio convenio colectivo, esto es 31.12.2010, para lo que se invoca como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala, 21 de enero de 2003 (rcud 1710/2002); 2.- que los demandantes no ostentan derecho a devengo de complemento de incapacidad temporal, citando la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de 24 de septiembre de 2014 (rec. 1196/2014). 3.- La no condena a los intereses del art. 29 ET, para el que señala como sentencia de contraste la dictada por esta Sala, el 29 de abril de 2013 (rcud 2554/2012);

**SEGUNDO.-1.-** El art. 219 LJS exige -para la admisión del recurso para la unidad de la doctrina- que las resoluciones a comparar en este recurso han de resultar contradictorias, en el sentido de que lleguen a soluciones diversas pese a ser esencialmente iguales en los presupuestos de hecho, fundamentos y pretensiones (recientes, SSTS 08/03/17 -rcud 2498/15 -; 20/04/17 -rcud 1202/15 -; y 25/04/17 -rcud 3190/15 -).

En el bien entendido que la exigencia de igualdad se extiende, como es lógico, a la normativa aplicable al caso, de modo que la contradicción no existe si los hechos suceden bajo la vigencia de normas -o Convenios Colectivos- que los regulan de diferente modo ( SSTS 18/12/91 -rcud 622/91 -; ... 28/06/16 -rcud 3984/14 -; 14/07/16 -rcud 3089/14 -; 29/11/16 -rcud 765/15 -; y 02/02/15 -rcud 2012/15 -). Y ello es así en razón a que «... cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos ... se fundan en normas distintas no puede apreciarse la identidad de las controversias, porque se produce una diferencia relevante en



el elemento jurídico de la pretensión. Por ello, la parte recurrente tiene la carga de determinar cuáles son las regulaciones aplicables en cada caso y establecer que, pese a ser formalmente distintas, tienen un contenido idéntico» ( SSTS 22/06/11 -rcud 2036/10 -; y 30/10/12 -rcud 3658/11 -). De esta forma, 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 25/02/13 -rcud 3309/12 ; 25/10/13 -rcud 198/13 -; 12/12/13 -rcud 167/13 -; 17/06/14 -rcud 2098/13 -; y 02/02/15 -rcud 2012/15 -).

2.- Pues bien, como primer punto de contradicción se formula el relativo a la actualización de las tablas salariales hasta el 31 de diciembre de 2010, conforme a lo estipulado en el Convenio Colectivo, citándose como sentencia referencial la sentencia de esta Sala, de 21 de enero de 2003, rcud 1710/2002 .

La sentencia de contraste 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.

Ahora bien, en este punto debemos reiterar lo que esta Sala viene resolviendo en orden a la cuestión a la que se refiere la parte recurrente y que viene determinada por la existencia de la sentencia de esta Sala, de 8 de noviembre de 2016, rcud 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 y en la que concluimos en los términos demandados por la empresa, diciendo que los salarios que la empresa 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. Esta sentencia, dictada en proceso de conflicto colectivo, provoca sobre los procesos individuales los efectos determinados en el art. 160.5 LRJS por lo que, no cuestionándose que en el presente proceso individual estemos ante la misma pretensión, aquellos efectos de la sentencia firme deben ser aplicados en este momento procesal, en sede de recurso de casación para la unificación de doctrina.

En efecto y al respecto, esta Sala 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 ), y la más reciente, de 28 de noviembre de 2017 [rcud 428/2016 ] diciendo en esta última 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.

*De forma que la solución a ese problema no viene en estos casos determinada por la interpretación de lo que dispone el artículo 219 LRJS en materia de contradicción, sino que habrá de resolverse desde la especial perspectiva que proporciona el artículo 160.5 de la misma norma , en el que se dice literalmente lo siguiente: "La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria."*

*Esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha acercado en numerosas sentencias al contenido del precepto, nacido y redactado de manera más sencilla en el artículo 158.3 del primer texto de la LPL de 1.990 y subsiguientes redacciones idénticas de esa norma, hasta la actual de la LRJS antes transcrita, y ha construido una constante doctrina en la que se establece que la parte dispositiva de la sentencia de conflicto colectivo es "la que determina aquellos efectos de la cosa juzgada sobre las sentencias de conflicto individual tramitadas con el mismo objeto, puesto que tales sentencias por su propia naturaleza tienen un efecto regulador o, como se dijo en nuestra sentencia de 30 de junio de 1994 (R. 1657/1993 ) normativo, en la medida en que la sentencia que se dicta en este tipo de procesos colectivos define el sentido en el que ha de interpretarse la norma discutida o el modo en que ésta ha de ser aplicada, extendiendo su aplicación a todos los afectados por el conflicto, de forma que el efecto de vinculación de una sentencia de tal naturaleza sobre los procesos individuales supera el que correspondería en sentido estricto a efecto positivo de la cosa juzgada en el marco de litigios individuales o plurales en atención*



a la generalidad del alcance de dichas sentencias" ( STS de 2 de noviembre de 2.007 - R. 5011/2005 , y las que en ella se citan).

En realidad, lo que se ha de extraer del precepto y de la doctrina jurisprudencial citada, a la que se añadirían las SSTs de 20 de diciembre de 2001 (R. 669/2001 ), 30 de septiembre de 2004 (R. 4345/2003 ) 18 de octubre de 2006 (R. 2149/2005 ), 24 de junio de 2013 (R. 1031/2012 ) y de 15-7-2014, (R. 2393/2013 ) es que esa norma tiene una sustantividad propia nacida de su finalidad procesal específica que se justifica en su vinculación al efecto positivo de la cosa juzgada y que contiene una directa correlación en su proyección laboral con el número 4 del artículo 222 LEC . en el que se dice que "Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal."

El 160.5 LRJS contiene por tanto la regulación de una modalidad singular de la proyección que en el proceso laboral haya de tener la cosa juzgada material establecida, como se ha visto, con carácter general en el artículo 222 LEC , impulsando aquella norma procesal laboral sus especiales efectos vinculantes desde lo colectivo a lo individual como instrumento específico de eficaz solución rápida y sobre todo uniforme de la litigiosidad, tratando de evitar la eventual dispersión de criterios judiciales a través de ese eficaz instrumento procesal, consecuencia por otra parte de la aplicación de elementales principios constitucionales como el de igualdad en la aplicación de la Ley ( art. 14 CE ) y el de tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ).

En consecuencia, en casos como el presente en el que 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 la 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 " .

Lo anteriormente expuesto nos lleva a apreciar la existencia de cosa juzgada, sin necesidad de entrar en el análisis de la contradicción.

**TERCERO.-** Siguiendo con la doctrina que venimos manteniendo, y en orden a lo resuelto en nuestra sentencia dictada en el proceso de conflicto colectivo, debemos reiterar que "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 " .

De lo que se desprende que tiene razón la empresa, cuando sostiene que las tablas salariales para tener en cuenta para calcular lo adeudado no pueden ser actualizadas con posterioridad a 31-12-2010" ( STS de 28 de noviembre de 2011, rcud 428/2016 ) .

Llegados a este punto y en orden a las consecuencias de la estimación de la no actualización de las tablas salariales, más allá del 31 de diciembre de 2010, y su repercusión sobre las cantidades reclamadas, resulta que, si bien ello podría conllevar una alteración o, incluso, rechazado de la pretensión de los demandante, tal efecto no se puede acordar en tanto que la empresa, en el acto de juicio, reconoció el impago de unas concretas cuantías y ello debe mantenerse al constituir tal postura procesal un allanamiento parcial en la pretensión articulada en demanda.

**CUARTO.-** El segundo punto de contradicción quiere poner de manifiesto la inexistencia del derecho de los demandantes al complemento de incapacidad temporal y que, por consiguiente, no han podido ni debido devengar derecho alguno por tal concepto. Como se indicó anteriormente, la sentencia que se invoca de contraste es la dictada por la Sala de lo Social homónima, de 24 de septiembre de 2014, rec. 1196/2014 .



Pues bien, reiterando el criterio adoptado por otras decisiones de esta Sala (STS de 29 de noviembre de 2017, rcud 1229/2015 ), debemos seguir sosteniendo que en este punto no existe contradicción con la sentencia referencial.

En la sentencia de contraste, el actor reclama la diferencia en el 25% del complemento de IT entre lo percibido y lo debido percibir por aplicación del Convenio colectivo provincial de Granada para el sector de limpieza, en el periodo de enero de 2008 a junio de 2008. La sentencia de suplicación confirma la desestimación acordada en la instancia al no tener apoyo normativo alguno la pretensión dado que, en el periodo de referencia, la normativa aplicable, determinada tras solventarse un proceso de conflicto colectivo, no contempla tal derecho.

En la sentencia recurrida no hay reclamación alguna de los actores sobre el complemento de incapacidad temporal sino que es la empresa la que lo introduce en el debate por lo que, a los efectos de la unificación de doctrina, las partes no están en la misma situación. Además, la sentencia de suplicación lo que indica es que una declaración como la pedida por la empresa, en orden a la inexistencia del derecho de los actores al complemento de IT, debió articularla por vía de reconvencción, sin que en la sentencia de contraste se cuestione procesalmente la pretensión referida al citado complemento. Finalmente y desde el aspecto sustantivo, lo razonado en la sentencia recurrida no guarda similitud con la sentencia de contraste dado que en aquella lo que se pretendía por la demandada es que se procediera a compensar y absorber el complemento de IT con conceptos salariales, debate que no es el que solventa la sentencia de contraste.

Es más, a la vista de lo que se ha expuesto en los anteriores razonamientos, en orden a la actualización de las tablas salariales, en términos de no atender a la pretensión de los demandantes, la cuestión relativa al complemento de incapacidad temporal se hace innecesaria, salvo que la empresa recurrente hubiera formulado un punto de contradicción en el que resolver sobre la necesidad de formular reconvencción o no, a fin de obtener un pronunciamiento declarativo de inexistencia del derecho, lo que desde luego no se ha planteado en este recurso.

**QUINTO.-** En la última cuestión suscitada en el recurso, relativa al interés por mora del art. 29 ET al que ha sido condenada, tampoco concurre el requisito de la contradicción.

La sentencia de contraste que se invoca es la dictada por esta Sala, el 29 de abril de 2013 (rcud. 2554/2012 ). En ella se exonera a la empresa del pago de los intereses del art. 29 ET porque las circunstancias específicas que concurrieron en ese caso justificaban que la empresa no hubiera realizado el abono cuestionado no existiendo similitud con los hechos del caso de la sentencia que aquí se recurre.

Así es, en el supuesto de la sentencia recurrida se mantiene la condena a los intereses de mora porque la empresa no ha consignado cantidad alguna ni tan siquiera aquellas por las que se allanó parcialmente. Nada de esto acontece en la sentencia de contraste, en la que se libera a la empresa del pago de los intereses partiendo de las especiales circunstancias por las que atravesó la cantidad reclamada en demanda, cuya tramitación se vio afectada por un largo periodo de suspensión ante la pendencia de un proceso de conflicto colectivo. En el presente supuesto no hay esa repercusión en la reclamación frente a la empresa que, simplemente, no llevó a cabo el pago de unas diferencias retributivas que fueron reclamadas en vía judicial sin tener que suspenderse el proceso por estar pendiente una acción colectiva que solventara la raíz del debate en el que se asentaba la pretensión de los trabajadores. Esto es, los trámites procesales a los que se sometieron los trabajadores en una y otra reclamación no se asemejan sustancialmente en tanto que, como ya se ha indicado, en la sentencia de contraste el proceso judicial, iniciado el 24 de enero de 2007 , quedó suspendido, a partir de mayo de 2007, durante la tramitación del conflicto colectivo, alzándose la suspensión el 1 de septiembre de 2011, obteniéndose sentencia en vía de recurso el 17 de mayo de 2012 , lo que no ha ocurrido en el caso de los aquí demandantes que en 2013 presentan la demanda reclamando cantidades correspondientes a ese mismo año, dictándose la sentencia en 2014 y cuando, previamente, habían sido ya emitidas las sentencias de esta Sala, de 2009 y la del TSJ de 2013, sin que el hecho de que se haya planteado otro conflicto con posterioridad venga a alterar la diversidad de situaciones cuando, además, en este caso, la empresa se allanó parcialmente a un importe que ni tan siquiera ha consignado.

En igual sentido se han pronunciado la STS 18.07.2017 (rcud 1506/2015 ) y el ATS de 10.10.2017 (rcud 811/2017 ).

**SEXTO. - 1.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que, por las razones antedichas, la solución que se impone por apreciación -de oficio- de la cosa juzgada, es la de estimar el motivo primero del recurso lo que conlleva que la pretensión de la demanda sea rechazada con la precisión que ya se advirtió anteriormente en orden a mantener la condena en las cantidades que, por allanamiento parcial, ha reconocido adeudar la empresa.



2. - Lo que ha de resolverse con devolución del depósito e importe de la consignación [art. 228 LJS], y sin imposición de costas [art. 235.1 LJS].

## FALLO

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

1º.- Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de "Fomento de Construcciones y Contratas, SA».

2º.- Casar y anular en parte la STJ Andalucía, sede en Granada, 28/10/2015 (rec. 1342/2015) y, estimando parcialmente el recurso de suplicación de empresa recurrente, se revoca parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Motril, de 27 de julio de 2014 , autos 173/2012, en el sentido de fijar como cantidad objeto de condena las cuantías que, como diferencias salariales, la empresa reconoce adeudar.

3º.- Se confirma la sentencia recurrida en el resto de sus pronunciamientos.

4º.- Acordar la devolución del depósito y el importe de la consignación o cancelación del aseguramiento, en lo que exceda de lo que aquí se ha reconocido, sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Milagros Calvo Ibarlucea 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.