



Roj: **STS 4577/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4577**

Id Cendoj: **28079140012017100883**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2017**

Nº de Recurso: **3075/2014**

Nº de Resolución: **953/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6439/2014,**  
**STS 4577/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3075/2014

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 953/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 29 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D. Antonio , representado y defendido por el Letrado D. Félix Ángel Martín García y el interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas Medioambiente S.A, representado y defendido por el Letrado D. Eduardo González Biedma, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de fecha 2 de julio de 2014, en el recurso de suplicación nº 1031/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Granada, en los autos nº 250/2013, seguidos a instancia de D. Antonio , contra Fomento de Construcciones y Contratas Medioambiente S.A., sobre reclamación de cantidad.

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de febrero de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «1º Estimo, en parte, la demanda de don Antonio , en reclamación de cantidad, siendo demandada la empresa FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIOAMBIENTE



S.A, y declaro que el demandante tiene derecho a percibir, por los conceptos salariales expresados, la cantidad de 5.330,52 brutos.

2º Condono a la mercantil FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIOAMBIENTE, SA, a que abone al demandante la cantidad expresada.

3º Desestimo el resto de las pretensiones contenidas en la demanda».

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 demandante don Antonio, mayor de edad, titular del DNI núm. NUM000, viene prestando sus servicios para la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIOAMBIENTE SA., con CIF A-28541639, con domicilio en Alminares del Genil, 5, 18006 Granada, dedicada a la actividad Limpieza Pública y Recogida de Residuos, con una antigüedad desde el 09-04-1995, con la categoría profesional de Peón de noche, en el municipio de Santa Fe (Granada) (RESUR).

2º.- Es de aplicación a la relación laboral mantenida entre las partes el Convenio Colectivo de Limpieza Pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, publicado en el BOP 27 de abril de 2006.

El citado convenio de aplicación en la provincia de Granada, establece en su Acuerdo Tercero:

"Tercero.- Es voluntad de las partes, que a partir del día 1 de enero de 2008, entre en vigor la siguiente tabla salarial:

Conductor de día .....24.000 euros/año

Conductor de noche.... 25.000 euros/año

Peón de día ..... 19.500 euros/año

Peón de noche ..... 21.000 euros/año

Encargado/capataz .... 27.700 euros/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 31 de diciembre de 2010".

Resulta, por aplicación de IPC, un salario, admitido por las partes de:

Para el año 2012

Conductor noche: 32.681,14 €/año

Peón de noche: 26.913,88 €/año

Encargado capataz: 35.500,69 €/año

Conductor día: 30.758,72 €/año

Peón día: 24.991,46 €/año

3º.- Se interpuso conflicto colectivo en relación con la aplicación de la tabla salarial del convenio colectivo, contra ASELIP (Asociación de empresas de Limpieza Pública) a la que pertenece la empresa demandada. Tras diversas vicisitudes judiciales, el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de diciembre de 2009, aclarada con fecha 22-03-2010, en rec. 11/2009, declara que la tabla salarial a aplicar en 2008 en el 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 4 de abril de 2006, resultando de aplicación el Acuerdo Tercero referido al salario e incremento salarial.

4º.- Se interpuso conflicto colectivo por la empresa demandada ante la Sala de lo Social del TSJ Andalucía, Granada, pretensión que fue desestimada en la instancia y recurrida en casación ordinaria, se ha resuelto por sentencia de la Sala de lo Social del TS de fecha 15 de abril de 2013, rec. 43/12, declarando la naturaleza estatutaria del Convenio Colectivo cuestionado, así como su aplicación.

5º.- La empresa demandada FCC abona el plus de transporte a todos sus trabajadores por única e idéntica cantidad mensual, según la categoría profesional, con independencia de su necesidad, de realización de desplazamiento. Consta en la nómina del trabajador que percibe una cantidad fija todos los meses, si bien de la indicada cantidad, parte de ella, entra dentro de los conceptos cotizables y otra parte no cotizable.



El actor ha percibido durante el período que se reclama -junio a diciembre de 2012-, incluido el plus de transporte la cantidad de 11.971,26 €, según desglose que consta al folio 45 de las actuaciones y se da íntegramente por reproducido. La cantidad que debe percibir calculada según la tabla salarial del Convenio Colectivo provincial y con arreglo a la categoría del trabajador por 14 pagas, asciende a 17.301,78 €. La empresa reconoce adeudar al trabajador la cantidad de 5.330,52 € brutos.

6º.- El 28-01-2013, se presentó la papeleta de conciliación ante el CEMAC, celebrándose el acto el 18-02-2013, con el resultado de intentado sin avenencia.

7º.- El actor reclama en su demanda, presentada el 11 de marzo de 2013, la cantidad de 4.976,63 €, si bien en el acto de juicio la aclara y solicita se dicte sentencia condenando a la empresa demandada al abono de la cantidad de 5.488,79 € por las diferencias salariales de junio a diciembre de 2012, excluido el plus de transporte. Todo ello incrementado en el 10% de interés por mora. La empresa reconoce adeudar la cantidad de 5.330,52 € brutos».

**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 2 de julio de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Antonio contra Sentencia dictada el día 25 de Febrero de 2.014 por el Juzgado de lo Social núm. Seis de los de Granada, en autos en reclamación de Cantidad seguidos a instancias del recurrente frente a FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS MEDIOAMBIENTE, S.A, en reclamación de diferencias salariales, debemos confirmar y confirmamos el fallo de referido pronunciamiento».

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Martín García en representación de D. Antonio, mediante escrito de 17 de septiembre de 2014, 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.

Por el Letrado Sr. Eduardo González Biedma en representación de FCC Medioambiente, S.A., mediante escrito de 23 de septiembre de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina contra la anterior sentencia dictada en suplicación, 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 10 de junio de 2009. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y arts. 3.1 y 1281 y siguientes del Código Civil.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 7 de febrero 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 la anterior providencia, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que los recursos deben ser desestimados.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de noviembre actual, 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 31-12-2010 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) El trabajador accionante solicita en su demanda la condena de la empresa al pago de la cantidad que señala por diferencias salariales correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2012 más el interés del 10% por mora, señalando su categoría de peón noche.

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 (Código 1802035), 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 2 de julio de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 1031/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Granada, en los autos nº 250/2013, que estimó parcialmente la demanda formulada por el actor, condenando a FCC al abono de la cantidad de 5.330,52 euros.

B) La recurrida estima en parte el recurso interpuesto por el actor, confirmando el fallo emitido en la instancia. Entiende, en lo que aquí concierne y en primer término, que el denominado plus de transporte no se configuraba en realidad como una percepción extrasalarial causal a la compensación de este tipo de gastos (desestima así el motivo correlativo), y, en segundo lugar -aplicando el criterio de dicha Sala- que la procedencia de actualizar los salarios después del plazo de vigencia previsto para el convenio provincial del sector (finalizaba en 2010) resulta del Acuerdo cuarto del propio convenio.

Esta estimación parcial, sin embargo, dice que no se refleja en el fallo, en razón a los cálculos que lleva a cabo y atendido el reconocimiento efectuado por la propia demandada.

## 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 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 10-6-2009, dictada en resolución del recurso de casación ordinaria 103/2008.

Denuncia a tal efecto la infracción de los arts. 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 declarar que el salario anual del actor en el año 2012 es de 26.913,88 euros.

C) El recurso del trabajador demandante contiene un único motivo, en el que sostiene 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 citaba las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 25 de noviembre de 2011 (rcud 1346/2011) y 17 de enero de 2013, rcud. 1065/2012, seleccionado 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 niega la existencia de contradicción respecto a la sentencia referencial seleccionada por la parte actora, citando al efecto dos Autos de la Sala en los que se razona dicha conclusión.

E) Con fecha 2 de marzo de 2017 se presenta por la representación de la parte actora escrito de impugnación al recurso de FCC 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 por su parte, impugna el recurso interpuesto por el trabajador centrándose en la sentencia de contraste de 2013 por ser la más moderna (más arriba se precisó que era la seleccionada por la parte)



y 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 FCC selecciona para contrastar su recurso la STS 10 de junio de 2009 (rec. 103/2008).

Enjuicia la pretensión deducida por el comité de empresa del sindicato CC.OO de Asturias contra dicha entidad sindical, que en este caso actuaba como empleadora, en solicitud del derecho a percibir las cantidades que a cada trabajador corresponda derivadas de la subida salarial anual del convenio colectivo referidas a los años 2007 y 2008.

La sentencia desestima el recurso del comité porque el convenio colectivo -que establecía en su art. 2 su denuncia automática en octubre de 2006- señalaba en su art. 11 bajo el epígrafe "incremento salarial" que "El incremento salarial aplicable en el presente convenio será el IPCR para cada uno de los sucesivos de vigencia del mismo (2005-2006), más el 0,50%, con efectos de primero de enero de cada año, sin perjuicio de cantidades a cuenta". Con lo que la interpretación literal del precepto no ofrece lugar a dudas sobre la intención de los negociadores ( arts. 1281 a 1289 Código Civil) porque cuando contempla el incremento anual (IPC más 0,5%) se refiere con claridad, y exclusivamente, a los años 2005 y 2006, concluyendo por ello que la revisión sólo es aplicable a ese período taxativamente establecido.

### **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) 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 del trabajador. 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 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".

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 (anteriormente había señalado la existencia del de impugnación del convenio) sosteniendo que produciría el efecto de cosa juzgada ( art. 160.5 LRJS), y tras la presentación de recurso de reposición, se dictó Auto en fecha 9 de marzo de 2016 sobre la suspensión del procedimiento ante la existencia de tal conflicto.

### **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 por parte de FCC de unas cantidades en favor del trabajador que se han convertido en firmes e inatacables. Se reconocieron en la instancia y se mantienen en fase de suplicación, recogiendo la sentencia recurrida al relatar los hechos declarados probados, en un importe de 5.330,52 euros.

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 el trabajador, 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 FCC 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.

Debemos resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar en su integridad el recurso de igual clase interpuesto por el trabajador, pero manteniendo la confirmación del fallo que condenaba a la recurrente a pagar las cantidades reconocidas como adeudadas. El hecho de que no prospere su recurso 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.

No resulta procedente, sin embargo, fijar las cantidades que reseña la empresa recurrente en su suplico en tanto que ya integradas en el relato fáctico de la sentencia respecto del actor 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 al trabajador dada su condición subjetiva, ni a la entidad FCC 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 interpuestos por D. Antonio , representado y defendido 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, S.A. (FCC, 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 fecha 2 de julio de 2014, dictada en el recurso de suplicación nº 1031/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Granada, en los autos nº 250/2013, seguidos a instancia de D. Antonio , contra Fomento de Construcciones y Contratas Medioambiente S.A., sobre reclamación de cantidad.
- 4) Resolviendo el debate de suplicación, desestimar íntegramente el recurso de tal índole formalizado por D. Antonio , pero manteniendo la confirmación que efectúa la Sala de suplicación de la sentencia de instancia en cuanto a la condena a la empresa al pago de 5.330,52 euros.
- 5) 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.





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