



Roj: **STS 5337/2005 - ECLI:ES:TS:2005:5337**

Id Cendoj: **28079140012005100738**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2005**

Nº de Recurso: **4524/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL IGLESIAS CABERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Manuel , contra sentencia de 22 de julio de 2004, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por dicho recurrente, contra la sentencia de 28 de octubre de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social de Madrid nº 9 en autos seguidos por D. Donato , frente a D. Manuel .

Se ha personado ante esta Sala en concepto de recurrido D. Donato , representado por la Letrada D<sup>a</sup> Lidia Mora Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MANUEL IGLESIAS CABERO

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre de 2003, dictó sentencia el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid , declarando como probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- DON Donato , con NIE nº NUM000 , ha prestado sus servicios para la demandada desde el 2-7- 2002, con la categoría profesional de Peón, y percibiendo una retribución mensual de 843,42 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- El actor suscribió el contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo eventual por circunstancias de la producción, siendo su objeto: La contratación realizada para cubrir puesto de peón en trabajos de construcción, por un aumento ocasional de obras contratadas por la empresa con sus clientes.- El actor prestó servicios en obras sitas en la Comunidad de Madrid, estando las mismas ubicadas en Alcalá de Henares, Guadalix, Galapagar, entre otras localidades.- TERCERO.- El actor prestó sus servicios hasta el 1-7-2003.- CUARTO.- La empresa demandada adeuda suma total reclamada de 4.494,73 euros, por los en la cuantía que expresa el hecho QUINTO y SEXTO de la demanda, cuyo contenido se da íntegramente por: En las nóminas salariales (folio 30 a 41) cuyo contenido se da íntegramente por reproducido), figura como "otras percepciones no salariales, una cantidad bajo la rúbrica P.Extras", que el actor venía percibiendo.- El actor no pactó el prorrateo de las pagas extraordinarias.- QUINTO.- En fecha 22-7-03, presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto el 5-8-03, sin efecto ante la incomparecencia de la parte demandada".

SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "Que ESTIMANDO la demanda formulada por DON Donato , frente a la empresa Manuel , debo CONDENAR y CONDENO a la empresa demandada a abonar al actor la suma de 4.494,73 euros".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. Manuel , y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2004 , con el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Manuel contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de los de Madrid, de fecha 28 de octubre de 2003 en virtud de demanda formulada por D. Donato contra D. Manuel , en reclamación de cantidad, y en consecuencia



debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.- Se imponen las costas al recurrente D. Manuel incluidos los honorarios del Letrado impugnante que la Sala fija en 300 euros".

CUARTO.- Por el Letrado D. Jesús María Longobardo Ojalvo, en nombre y representación de D. Manuel , preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y emplazadas las partes se formuló en tiempo escrito de interposición del presente recurso aportando como contradictoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de octubre de 2002 .

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió el perceptivo informe, en el sentido de considerar el recurso improcedente. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2005, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Invocando el Convenio Colectivo del Grupo de Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid, publicado el 20 de septiembre de 2002 en el Boletín Oficial de dicha Comunidad, reclama el trabajador en su demanda el abono del importe de gratificaciones extraordinarias. El Juzgado de lo Social estimó la demanda y contra la sentencia que así lo acuerda interpuso la empresa demandada recurso de suplicación, que fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de julio de 2004 , y contra esta resolución ha interpuesto la empresa el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, citando para el contraste la sentencia de la propia Sala de 8 de octubre de 2002 , y dado que la demandante, al impugnar el recurso, niega la concurrencia del requisito de admisibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina de la falta de contradicción, es preciso tratar esta cuestión con preferencia a las demás.

SEGUNDO.- Es exigencia del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial firme, que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La 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 de 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". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en sentencias de 27 y 28 de enero de 1992, 23 de septiembre de 1998 y otras posteriores.

TERCERO.- Como advierte el Ministerio Fiscal, no existe duda razonable acerca de la contradicción entre las resoluciones contrastadas, y en efecto es así, pues en ambos casos se trata de interpretar y aplicar los mismos preceptos del Convenio colectivo de la Construcción de Madrid y, en concreto si las dos gratificaciones extraordinarias han de ser abonadas en las fechas en que el convenio ha previsto, o es posible su anticipo fraccionado en cada uno de los meses en que se prestan los servicios; en tanto que la recurrida dio una respuesta negativa a la cuestión, la de contraste entendió que la solución es la contraria para evitar el cobro duplicado de un mismo concepto. De esa manera se han dado respuestas de signo contrario a un mismo problema interpretativo, referido al convenio colectivo aplicable en los dos litigios, por cuya razón resulta irrelevante la circunstancia de que en un caso mediara pacto expreso de las partes para el cobro prorrateado de las gratificaciones extraordinarias y en el otro no porque, con independencia de que este dato no es decisivo para la solución de la litis, como después habrá ocasión de explicar, no es totalmente exacta tal afirmación dado que en la sentencia recurrida se afirma en los hechos probados que "el actor no pactó el prorrateo de las pagas extraordinarias", y sin embargo se le abonaron de esta manera, y en la resolución referente, al razonar en derecho, se dice que "la demandante aceptó el pago fraccionado sin formular propuesta alguna", con lo que queda evidenciada la total similitud entre los supuestos contrastados y, en consecuencia, la contradicción de los fallos, por la que se hace necesario unificar la doctrina quebrantada.

CUARTO.- La clave para decidir este litigio está, básicamente, en los artículos 31 del Estatuto de los Trabajadores y 31 y 34 del Convenio de la construcción aplicable. El primero de esos preceptos, al tratar de las gratificaciones extraordinarias a abonar, una con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra cuando se diga en el convenio colectivo o el pacto entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, termina diciendo que "No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se



prorrateen en las doce mensualidades". El legislador ha dispuesto en esta materia reglas que reservan a la ley una parte de la disciplina de las gratificaciones extraordinarias, como es el número de ellas y que una se abone con ocasión de las fiestas de Navidad; en lo que respecta al mes en que se deba abonar la otra gratificación, la cuantía de ambas y la posibilidad de un prorrateo en las doce mensualidades, se remite a lo que conste en la negociación colectiva, bien en el convenio colectivo aplicable, bien a través de acuerdos de empresa, excluyendo del pacto individual cualquier modificación de estas condiciones, salvo cuanto tenga por objeto mejorar las que corresponden a los trabajadores. Así pues, y en lo que ahora interesa, el acuerdo individual entre empresario y trabajador para prorratear el abono de las gratificaciones extraordinarias en los doce meses del año no parece contar con la necesaria autorización legal para legitimarlo, en cuanto que el artículo 31 de los Estatutos de los Trabajadores reserva la ordenación de este aspecto a la negociación colectiva, lo que nos lleva al análisis de lo que en este campo se haya acordado, principalmente en lo que se refiere al modo y al tiempo en que el empresario tiene que dar cumplimiento a esta obligación, esto es, partiendo de la base de que debe distinguirse entre el periodo de devengo de las gratificaciones y el momento en que debe ser satisfechas.

QUINTO.- El artículo 31 del Convenio de referencia establece que "El trabajador tendrá derecho exclusivamente a dos gratificaciones extraordinarias al año, que se abonarán en los meses de junio y diciembre, antes de los días 30 y 20 de cada uno de ellos, respectivamente". Por su parte, el artículo 34 del mismo pacto colectivo, al tratar del salario global, dispone que "Queda prohibido todo pacto por salario global, debiéndose abonar todos los devengos pactados en este convenio en las fechas previstas para cada uno de ellos, de tal manera que cualquier prorrateo de las gratificaciones extraordinarias (junio y diciembre) se considerará como salario o jornal ordinario correspondiente al periodo en que indebidamente se haya incluido en dicho prorrateo"; la única salvedad que consiente la cláusula convencional se refiere al supuesto de distribución variable de la jornada, que no es el que ahora nos ocupa.

Como advierte el Ministerio Fiscal en su razonado informe, los términos en que se expresan esos artículos del convenio colectivo son tan explícitos y de tal claridad que no consienten otra solución que la adoptada por la resolución impugnada, abstracción hecha del procedimiento hermenéutico de los previstos para la interpretación de los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código civil. Aceptar la tesis contraria, sostenida por la parte recurrente, supondría desconocer la fuerza vinculante de los convenios colectivos, reconocida en el artículo 37. 1 de la Constitución y en el artículo 82 del Estatuto de los trabajadores. Frente a la que se dice en el primero de los hechos probados de la sentencia de instancia, que no sufrió alteración en trámite de suplicación, de que al trabajador demandante se le abonó una retribución mensual de 843,42 euros "con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias", argumenta el recurrente que, si bien ha incumplido la norma del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (referencia errónea y que debe entenderse hecha a idéntico precepto del convenio colectivo) sobre abono independiente de las pagas, pues no lo autoriza dicho convenio, ello no impide que se haya pagado su importe en los abonos mensuales, debiendo operar por ello la compensación, porque si bien se han satisfecho indebidamente las pagas en las nóminas "la deuda del empresario con respecto a los salarios de devengos superiores al mes quedaría extinguida la deuda de igual valor del trabajador por el cobro indebido anticipado del mismo concepto. Lo que habría que pedir sería los intereses de mora, pero no el doble pago del mismo concepto", citando en apoyo de su razonamiento los artículos 1195, 1196 y 1202 del Código civil. El argumento quiebra en este caso, en primer lugar, porque no se trataría del medio de extinción de la obligación de la compensación, pues no se estamos a presencia de personas que sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, pues el actor no aparece como obligado a prestación alguna, tratándose si acaso del pago regulado en los artículos 1157 y siguientes del Código civil, y en segundo término, el convenio colectivo no consiente el efecto que el recurrente pretende dar al pago efectuado porque, luego de disponer de manera categórica que queda prohibido todo pacto por salario global, el prorrateo de las pagas extraordinarias no libera al empresario, sino que lo abonado se "considerará como salario o jornal diario correspondiente al periodo en que indebidamente se ha incluido en su prorrateo", estableciendo el pacto una penalidad que debe soportar el empresario que no abone las gratificaciones extraordinarias en las fechas previstas para cada una de ellas en el artículo 31 del convenio, más arriba transcrito, sanción que consiste en lo satisfecho de manera irregular y extemporáneamente, sin que con ello se extinga la obligación de satisfacer, además, las gratificaciones extraordinarias.

SEXTO.- Los anteriores razonamientos llevan a la misma conclusión adoptada por la sentencia de instancia, como propone el Ministerio Fiscal, desestimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandado a quien se condena en las costas y a la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

**FALLAMOS**



Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Manuel , contra sentencia de 22 de julio de 2004, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por dicho recurrente, contra la sentencia de 28 de octubre de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social de Madrid nº 9 en autos seguidos por D. Donato , frente a D. Manuel . con expresa condena en costas al recurrente y a la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ