



Roj: **STS 1476/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1476**

Id Cendoj: **28079140012019100257**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **937/2017**

Nº de Resolución: **300/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1476/2019,**
AATS 9251/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 937/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 300/2019

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 10 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Altius, S.A. representada y asistida por el letrado D. Leopoldo Hinjos García contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2444/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz, en autos nº 647/12, seguidos a instancias de D. Modesto contra Altius, S.A., Davila Servicios Administrativos, S.L., Joaquín Davila y Compañía, S.A., Maritima Davila Cadiz, S.A. y Maritima Davila S.A. sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Modesto representado y asistido por el letrado D. Miguel Segado Soriano.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda, se condena a ALTIUS S.A. a que abone a Modesto las siguientes cantidades:

*.- salario base entre mayo de 2.011 y agosto de 2.011: diferencia entre 4.469,40 euros devengados - 4.379,72 euros pagados;

*.- salario base entre septiembre de 2.011 y abril de 2.012: diferencia entre 11.282,32 euros devengados - 8.759,44 euros pagados;

*.- pagas extras: 1.117,35 euros - 1.447,39 euros + 1.684,02 euros - 1.447,39 euros + 1.684,02 euros - 1.447,39 euros + 1.684,02 euros - 1.447,39 euros + 970,14194 euros - 755,86 euros;

*.- liquidación de vacaciones no disfrutadas: 588 euros - 54,43 euros;

*.- Omisión de preaviso: 1.146 euros - 964,95 euros."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO,- Modesto ha venido prestando sus servicios retribuidos y dirigidos por cuenta de ALTIUS, S.A. bajo las siguientes características:

.- desde 18-10-94:

.- siendo de aplicación el convenio colectivo de Agencias Marítimas de la Provincia de Cádiz

.- la relación se extinguió por despido de 7-5-12.

SEGUNDO.- Fueron cantidades devengadas a favor de Modesto frente a Altius S.A. las siguientes:

*.- salario base de los cuatro meses entre mayo de 2.011 y agosto de 2.011:

.- devengado: 4 meses X (65 % del importe previsto para la jornada completa de 1.719 euros = 1.117,35 euros) = 4.469,40 euros;

.- pagado: 4 X 1.094,93 euros = 4.379,72 euros;

*.- salario base de los ocho meses entre septiembre de 2.011 y abril de 2.012:

.- devengado: 8 meses X 1.410,29 euros = 11.282,32 euros;

.- pagado: 8 X 1.094,93 euros = 8.759,44 euros;

*.- pagas extras, cuatro anuales, de devengo en los días 15 de marzo, junio, septiembre y diciembre:

.- junio 2.011:

Devengado: 1.719 euros X 0,65 de proporción de jornada = 1.117,35 euros;

Pagado: 1.447,39 euros;

.- septiembre 2.011:

Devengado: 1.684,02 euros;

Pagado: 1.447,39 euros;

.- diciembre 2.011:

Devengado: 1.684,02 euros;

Pagado: 1.447,39 euros;

.- marzo 2.012:

Devengado: 1.684,02 euros;

Pagado: 1.447,39 euros;

.- junio 2.012:

Devengado: 1.684,02 euros / 92 días del periodo del devengo X (16 + 30 + 7 días = 53 días) = 970,14194 euros;

Pagado: 755,86 euros;

*.- liquidación de vacaciones no disfrutadas:

Devengado: 588 euros;



Pagado: 54,43 euros;

*.- Omisión de preaviso:

Devengado: 1.146 euros;

Pagado: 964,95 euros.

TERCERO.- En fecha de 17-5-12 Modesto formuló papeleta de conciliación reclamando las referidas cantidades frente a aquella entidad, acto al que asistieron ambos, aunque sin avenencia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Modesto formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 20 de octubre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Modesto , contra la sentencia dictada el día 11 de Diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en reclamación de cantidad a instancias de D. Modesto contra la empresa "ALTIUS S.A." y revocamos la sentencia condenando a la empresa "ALTIUS, S.A." a abonar a D. Modesto la cantidad de 7.549,67 euros, que devengarán los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores ."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la representación letrada de Altius, S.A. 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 la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía con sede en Sevilla, de fecha 22 de septiembre de 2016, rec. suplicación 2095/2015 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 28 de febrero de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Recurre la empresa Altius, S. A, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 20 de octubre de 2016, R. 2444/15 , que estimó el recurso del trabajador contra la sentencia de instancia y reconoció el derecho a la cantidad reclamada. El trabajador, cuya relación laboral con la empresa se extinguió por despido el 7 de mayo de 2012, presentó reclamación de cantidad sobre la base de lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio colectivo del sector de Agencias marítimas de la provincia de Cádiz con vigencia 2009-2010. A tenor de dicho precepto "Se establecen cuatro pagas extraordinarias para todas las categorías profesionales de una mensualidad de salario base Convenio más antigüedad, cada una, a devengar los días quince o inmediato anterior sí aquel fuera festivo, de cada uno de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, excepto para aquellos trabajadores que tuvieran reconocidos otros conceptos incluidos en las Gratificaciones Extraordinarias que les serán respetados. La percepción de las pagas extras será proporcional al tiempo de servicios prestados, en casos de ingresos o ceses." El trabajador sostiene el devengo anual de las cuatro pagas, sobre lo que articula parte de su reclamación de cantidad, mientras que la empresa defiende el devengo trimestral de las mismas.

Señala la Sala de suplicación que la interpretación de dicho precepto debe tener en cuenta el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Cuarta, entiende que al no especificar el convenio que el devengo de las pagas es trimestral, ni acreditar que realmente así sea, ni acreditar que el trabajador disfrutara de estas pagas de forma trimestral por prueba documental alguna, debe estimarse la reclamación de cantidad efectuada.

SEGUNDO.- 1.- Recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa ALTIUS, SA, designando como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala y Tribunal (TSJ Andalucía -sede Sevilla-), de 22 de septiembre de 2016, rec. 2095/15 , que desestimó el recurso de un trabajador de la misma empresa, que fue despedido el 2 de mayo de 2012, y que vio desestimada su pretensión en instancia en reclamación de cantidad en relación también con el devengo de las pagas extra y sobre la base de la aplicación del artículo 12 del mismo Convenio. La Sala de la sentencia referencial, considera, de acuerdo con sentencias previas de la misma Sala, que el devengo de las pagas extra previstas en el convenio es trimestral, conforme se infiere de los recibos de salarios de las pagas extra.

El recurso es impugnado por el demandante, que interesa su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida, condenando en costas a la recurrente.



El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa se declare el recurso improcedente.

2.- 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". Así lo manifiestan numerosas sentencias, como las de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)

Por otra parte, 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. En este sentido, entre otras muchas, puede verse las SSTs de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/20)

3.- En el presente caso, de la comparación de la sentencia recurrida y la de contraste, resulta evidente, pues se trata de trabajadores de la misma empresa, despedidos en las mismas fechas, que articulan la reclamación de cantidad en torno, entre otros, al modo de computar el devengo de las pagas extra, y mientras en la sentencia recurrida se accede a la reclamación, en la de contraste no. Es cierto que en la recurrida se indica que no se ha acreditado el devengo trimestral y que la de contraste dice que así consta en el recibo de salarios. Ahora bien, consultados los autos se observa que, en efecto, en la documentación constan también en este caso, los recibos de salarios con el devengo trimestral de las gratificaciones extraordinarias. En definitiva, se aprecia el requisito de contradicción exigido por el art. 219 LRJS.

TERCERO.- 1.- Superado el requisito de la contradicción, el recurrente formula un motivo único de censura jurídica en el que denuncia la infracción por interpretación errónea del art. 12 del Convenio Colectivo Provincial de Agencias Marítimas de Cádiz 2010-2012, en relación con el art. 31 del Estatuto de los Trabajadores al negar, según señala, la licitud del devengo de las cuatro pagas extras por trimestres (una entera cada tres meses) en lugar del cómputo anual que señala el mismo convenio.

El art. 12 del Convenio aplicable, establece el derecho del trabajador a "cuatro pagas extraordinarias para todas las categorías profesionales de una mensualidad de salario base Convenio más antigüedad, cada una, a devengar los días quince o inmediato anterior si aquel fuera festivo, de cada uno de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, excepto para aquellos trabajadores que tuvieran reconocidos otros conceptos incluidos en las Gratificaciones Extraordinarias que les serán respetados.

La percepción de las pagas extras será proporcional al tiempo de servicios prestados, en casos de ingresos o ceses".

Por otro lado, conforme al art. 31 ET : "El trabajador tiene derecho a dos pagas extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades".

La sentencia recurrida, partiendo del contenido del art. 31 ET, llega a la conclusión de que el devengo de las pagas extraordinarias es anual, y en tal sentido condena a la empresa recurrente.

2.- Ahora bien, en el caso, el percibo de las pagas extraordinarias ha sido mejorado por el convenio colectivo aplicable, y a él ha de estarse.

Ciertamente, como señala la STS/IV de 26 de enero de 2016 (rco. 162/2014), citada en la sentencia recurrida, en procedimiento en el que se cuestionaba si el devengo de las pagas era semestral o anual, señalábamos que:

"Debe tenerse presente además, que con relación al devengo de las pagas extras, la doctrina de la Sala puede resumirse diciendo:

Esta Sala Cuarta en sus sentencias de 21 de abril 2010 (RCUD 479/2009) y 25 de octubre de 2010 (RCUD 1052/2010) y 30 de enero de 2012 (Rcud. 260/2011) entre otras, ha señalado que las gratificaciones extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario



regularmente percibido por el trabajador, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos.

Su período de devengo puede ser de carácter anual o semestral; el convenio colectivo suele optar por una de estas posibilidades, pero ante su ausencia o silencio debe considerarse que las pagas extras se devengan en doce mensualidades, aplicándose el principio de liquidación anual de cada paga, de suerte que su devengo se produce en el período de un año. De esta forma, cuando se ingresa en la empresa, al llegar el momento del abono de la paga extraordinaria, sólo se tiene derecho a la parte proporcional del tiempo trabajado. Lo mismo sucede al finalizar la relación laboral, momento en que el trabajador tiene derecho al abono del período devengado de las correspondientes pagas extraordinarias.

Y en la STS/IV de 5 de diciembre de 2018 (rco. 216/2017), en la que se cuestionaba el periodo de meritación de cada una de las pagas, se concluye que ha de estarse al convenio colectivo aplicable, que en el caso por razones de vigencia, era de aplicación el convenio en el que no se concretaba la meritación, llegando a la conclusión de que era anual. Decíamos allí:

"Esta Sala IV/TS ha tenido la ocasión de abordar cuestiones sustancialmente iguales a la planteada en el presente procedimiento, así la reciente STS de 18 de septiembre de 2018, núm. 840/2018 (rco. 161/2017), que con cita de la referida en la sentencia recurrida de 16 de noviembre de 2016, núm. 960/2016 (rco. 225/2015), "resuelve la cuestión planteada en el escrito de demanda que da lugar al presente procedimiento, confirmando la sentencia de la Sala Social del TSJ Cataluña de 16 de marzo de 2015 (demanda 26/2014), declarando -refiriéndose al personal laboral de la Generalitat de Catalunya- la eficacia temporal de las dos normas reductoras que sirvieron de amparo al ICGC para suprimir el abono a sus trabajadores de una paga extraordinaria íntegra en 2013 y en 2014, analizando, por un lado, la naturaleza de la supresión salarial adoptada, es decir, si se trata de reducciones acordadas legalmente para que se proyecten sobre las pagas extraordinarias o sobre una parte de los salarios y, en segundo término, si la reducción decidida ha de producir sus efectos en los propios términos temporales previstos en las normas que la regulan, o, por el contrario, ha de respetarse como devengada aquella parte de esas pagas extras que a la fecha de entrada en vigor de las disposiciones limitadoras ya se había devengado, y concluyendo reiterando doctrina de la propia Sala que las retribuciones ya devengadas antes de la entrada en vigor de esas disposiciones no pueden ser objeto de minoración retroactiva, señalando que "En consecuencia y en relación con el año 2.013, si hemos de partir de la doctrina expuesta y de que el Acuerdo entró en vigor el día 28 de febrero de 2013, la parte de una paga anual ya devengada desde el día 1/1/2013 no podría verse afectada por una ilícita retroactividad y ha de ser abonada por tanto en la proporción que se reclama..."

El art. 29 del V Convenio y art. 31 del VI Convenio único para el personal laboral de la Generalitat de Catalunya, disponen que el personal percibirá dos pagas extraordinarias al año una en el mes de junio y otra en el mes de diciembre, que incluirán el sueldo base y trienios y, si procede, el complemento personal de antigüedad, sin indicar el periodo de devengo o meritación.

El ICGC dispone de Convenio Colectivo propio, publicado en el BOP de 15 de julio de 2015, estableciéndose en el artículo 5 del mismo que su aplicación se produce desde el día siguiente de su publicación, excepto en lo relativo a efectos económicos, que se retrotraen a 1 de febrero de 2014. El artículo 27 del referido Convenio, respecto de las pagas extraordinarias, dispone que se percibirán dos pagas extraordinarias al año, una en junio y otra en diciembre, que incluyen sueldo base y trienios, añadiendo que "la meritación de las dos pagas será semestral, de enero a junio y de julio a diciembre".

Teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor del Convenio del ICGC, no es de aplicación con carácter retroactivo a las pagas extras de 2013 y 2014, en que las relaciones laborales se regían por el Convenio Colectivo único del personal de la Generalitat de Catalunya, por lo que a éste ha de estarse, y en el mismo no se prevé el periodo de devengo semestral de forma expresa, aunque sí el percibo de las pagas extraordinarias en los meses de junio y diciembre".

Pero en el presente caso, es claro el redactado del art. 12 del Convenio Colectivo aplicable, y no ofrece ningún género de dudas. En el mismo se establece que son cuatro las pagas que percibirán los trabajadores, señalando como fecha de su percibo la que se señala como de "devengo" el día 15 o inmediato anterior si fuere festivo de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, en cuantía de una mensualidad cada una de ellas, debiendo entenderse que su meritación o devengo es por trimestres, y así señala que la percepción será proporcional al tiempo de servicios prestados, en casos de ingresos y ceses, pues obviamente si en el trimestre inicial de la relación laboral, o del cese, se percibiera la totalidad de la paga, sin corresponderse con un trimestre de prestación de servicios, se produciría un enriquecimiento injusto.

3.- En consecuencia, como señala el recurrente, "si el devengo se hacía por trimestres no se puede quebrar el cómputo en el momento de la liquidación". Y así ha de entenderse el art. 12 del convenio colectivo aplicable



cuando " *in fine* " señala que la percepción de la paga será proporcional al tiempo de servicios prestados en caso de cese.

Por lo tanto, en el caso del cese, que es el que nos ocupa, procede la parte proporcional al tiempo trabajado en el periodo al que se refiere la paga extraordinaria del último trimestre, y a ello ha de estarse, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, por lo que procede la desestimación del recurso, y la confirmación de la sentencia recurrida.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235 LRJS , procede la condena en costas a la recurrente, debiendo decretarse la pérdida del depósito dado para recurrir, y el destino legal a las consignaciones efectuadas. (art. 217 LRJS).

FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Leopoldo Hinjos García, en nombre y representación de la empresa ALTIUS, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de fecha 20 de octubre de 2016 (rec. núm. 2444/2015), que estimó el recurso de suplicación formulado por D. Modesto , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz en los autos núm. 647/2012, seguidos a instancia de éste frente a la empresa ahora recurrente.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Condenar a la recurrente al pago de las costas, decretándose la pérdida del depósito dado para recurrir, y el destino legal a las consignaciones efectuadas.

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

Así se acuerda y firma.