



Roj: **STS 542/2019 - ECLI:ES:TS:2019:542**

Id Cendoj: **28079140012019100073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2019**

Nº de Recurso: **693/2017**

Nº de Resolución: **57/2019**

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

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9647/2016,**
STS 542/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 693/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 57/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 25 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Urbaser SA representada y asistida por la letrada D^a. Marta Meno Rodríguez contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso de suplicación nº 2758/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, en autos nº 881/2014, seguidos a instancias de D. Adrian contra Urbaser SA sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido como parte recurrida D. Adrian representado y asistido por el letrado D. José Julio Fernández García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de febrero de 2016 el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"Primero.- D. Adrian presta servicios como trabajador por cuenta y orden de URBASER, S.A. (dedicada a la actividad de limpieza portuaria) con la categoría profesional de conductor, en puertos e instalaciones portuarias dependientes de la zona norte del ente público portos de Galicia en la provincia de Lugo, con antigüedad desde el 18 de mayo de 2004.

Segundo.- El 13 de octubre de 2011, el Juzgado de lo Social número Tres de Lugo dictó sentencia en los autos 379/2011, sobre conflicto colectivo, en cuyo fallo se dispone expresamente: "Acollo a demanda formulada polo Sindicato Nacional de Comisións Obreiras (CCOO) contra "URBASER, SA" de tal xeito que a entidade "URBASER, SA" debe aplicarás traballadores do centro de traballo de San Cibrao-Cervo, que desenvolven as súas función na Zona Norte na limpeza dos portos e instalacións portuarias do ente público de Portos de Galicia, as retribucións salariais previstas no Convenio Colectivo da Limpeza de Pontevedra (BOE do 29 de abril de 2009)". El recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de URBASER, S.A. contra la antedicha sentencia fue desestimado por sentencia firme de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 2012 (Recurso de Suplicación 379/2011), que confirmó lo dispuesto en la instancia.

Tercero.- URBASER, S.A. abonó a D. Adrian , entre julio de 2012 y julio de 2015, las cantidades que constan especificadas en las nóminas de los folios 106 a 156 de las actuaciones, por los conceptos que en dichas nóminas (cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido) se determinan.

Cuarto.- URBASER, S.A. no abonó a D. Adrian la cantidad total de 5.042'28 euros, resultante de adicionar las diferencias mensuales existentes entre los importes debidos por la empresa en aplicación del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Pontevedra (BOE de 29 de abril de 2009) y los efectivamente satisfechos, entre los meses de julio de 2012 y marzo de 2014 (ambos inclusive), según el desglose efectuado en el hecho segundo de la demanda, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

Quinto.- El 19 de julio de 2013 se celebró ante el Servizo de Mediación, Arbitraje e Conciliación (SMAC) de Lugo conciliación, promovida el 9 de julio de 2013 por D. Adrian contra URBASER, S.A., en materia de reclamación de cantidad, concluyendo sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimo íntegramente la demanda presentada por D. Adrian , representado por el letrado Sr. Fernández García, contra URBASER, S.A., representada por la letrada Sra. Meno Rodríguez, y, en consecuencia, condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de 5.042'28 euros, cantidad que devengará los intereses especificados en el fundamento de derecho octavo de esta resolución."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Urbaser SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Dña. Marta Meno Rodríguez, actuando en nombre y representación de la empresa URBASER SA, contra la sentencia de fecha diecinueve de febrero del año 2016 , dicta en autos 881/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo , en autos seguidos a instancia de D. Adrian contra la empresa recurrente, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida. Se imponen a la empresa recurrente las costas causadas en este recurso, con inclusión de 550 € en concepto de honorarios para el Letrado impugnante. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir. Dese a la consignación efectuada el destino legal oportuno."

TERCERO.- Por la representación de Urbaser SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 25 de octubre de 2016 (RS 2160/2016), en fecha 10 de noviembre de 2016 (RS 2172/2016) y en fecha 25 de octubre de 2016 (RS 689/2016).

CUARTO.- Con fecha 18 de julio de 2017 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió 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 30 de enero de 2019, acto que fué suspendido por providencia de 27 de noviembre de 2018, señalándose para votación y fallo el día 24 de enero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Antecedentes

La cuestión litigiosa se ciñe a determinar si puede un Convenio Colectivo publicado el 15 de octubre de 2015, fijar efectos económicos retroactivos desde el año 2011, cuando previamente ha recaído una sentencia resolviendo un conflicto colectivo, declarando que a un determinado grupo de trabajadores les es aplicable



el Convenio Colectivo del año 2009, en el que se fijan retribuciones superiores a las fijadas en el Convenio publicado en el año 2015. Este último Convenio establece que las cantidades superiores que hubieran podido percibir los trabajadores durante los años 2011 a 2013, se compensarán con las que les correspondan por atrasos de los años 2014 y 2015.

2.- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Lugo dictó sentencia estimando la demanda formulada por D. Adrian contra URBASER SA sobre CANTIDAD, condenando a la demandada a abonar al actor la cantidad de 5.042'28 € más intereses en concepto de diferencias salariales desde el 1 de julio de 2012 a 31 de marzo de 2014.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor viene prestando servicios para URBASER SA, desde el 18 de mayo de 2004. El 13 de octubre de 2011, el Juzgado de lo Social número Tres de Lugo dictó sentencia en los autos 379/2011, sobre conflicto colectivo, en cuyo fallo se dispone expresamente: "Acollo a demanda formulada polo Sindicato Nacional de Comisións Obreiras (CCOO) contra "URBASER, SA" de tal xeito que a entidade "URBASER, SA" debe aplicar ós traballadores do centro de traballo de San Cibrao- Cervo, que desenvolven as súas función na Zona Norte na limpeza dos portos e instalacións portuarias do ente público de Portos de Galicia, as retribucións salariais previstas no Convenio Colectivo da Limpeza de Pontevedra (BOE do 29 de abril de 2009)". Dicha sentencia es firme, habiéndose dictado sentencia el 6 de junio de 2012 por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. URBASER, S.A. no abonó al actor la cantidad total de 5.042'28 euros, resultante de adicionar las diferencias mensuales existentes entre los importes debidos por la empresa en aplicación del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Pontevedra (BOE de 29 de abril de 2009) y los efectivamente satisfechos, entre los meses de julio de 2012 y marzo de 2014 (ambos inclusive). Se publicó un nuevo Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales para la provincia de Pontevedra en el BOP de 14 de octubre de 2015, en cuyo artículo 4 se prevé que su vigencia se producirá desde el 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2017, que sus efectos económicos se retrotraerán a 1 de enero de 2011, fijándose en el artículo 25 un incremento de los salarios del 0% en los años 2012 y 2013.

3.- Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 22 de diciembre de 2016, recurso número 2758/2016, desestimó el recurso formulado.

La sentencia entendió que el Convenio Colectivo de limpieza de Pontevedra es aplicable al actor, a efectos salariales, porque había sido el Convenio tomado como referencia para la valoración de la contrata y por haberlo así previsto expresamente en las condiciones de tal contrata y en el contrato entre Urbaser y Puertos de Galicia y para evitar un enriquecimiento injusto de Urbaser, ya que así lo resolvió la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 6 de junio de 2012, que ha de producir efectos de cosa juzgada. El hecho de que haya aparecido un nuevo Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales para la provincia de Pontevedra, publicado en el BOP de 14 de octubre de 2015, no puede producir efectos retroactivos respecto a situaciones ya consumadas bajo la vigencia ultraactiva de un convenio anterior.

4. - Contra dicha sentencia se interpuso por la representación de URBASER SA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 25 de octubre de 2016, recurso número 2160/2016.

SEGUNDO.-1.-Análisis de la contradicción.

Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 25 de octubre de 2016, recurso número 2160/2016, estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por Urbaser SA frente a la sentencia de fecha 24 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Lugo, en autos número 877/ 2014, revocando en parte dicha resolución, estimando en parte la demanda formulada y condenando al demandado a que abone al actor 1216, 29 €.

Consta en dicha sentencia que el actor había venido prestando servicios para la demandada desde el 25 de enero de 2008, con la categoría profesional de peón. La empresa fue adjudicataria del servicio de limpieza de la zona Norte de Puertos de Galicia. Mediante sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 6 de junio de 2012, recaída en conflicto colectivo, se establece que la relación laboral de los trabajadores que prestan servicio para Urbaser en el puerto se regirá por el Convenio Colectivo de limpieza de Pontevedra, a efectos salariales.

La sentencia entendió que la aprobación del nuevo Convenio Colectivo supone un hecho nuevo sobrevenido (en los términos del artículo 222.2, párrafo segundo, se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de



alegación en el proceso en que aquéllas se formularen) que viene a alterar no el CC aplicable -el de limpieza-, pero si su versión, dado que ya no podrá pretenderse aplicar el de 2009, sino que habrá que hacerlo con el de 2015, dado que en su artículo 4 dispone que el presente convenio tendrá una duración de siete años, a contar desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2017. Entrará en vigor el día de su firma, aunque sus efectos económicos pactados se retrotraerán al 1 de enero de 2011 en los términos reflejados en el capítulo V del convenio. A ello, añade que el artículo 24.2 del CC /2015, dispone que si algún trabajador hubiese percibido atrasos promovidos por demandas individuales o colectivas o entregas a cuenta correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, serán compensadas y absorbidas de los atrasos que les pudiesen corresponder de los años 2014 y 2015, es decir, que ningún trabajador podrá percibir más dinero del pactado en el convenio colectivo.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambas sentencias se examina el efecto de cosa juzgada producido por la sentencia de 6 de junio de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recurso 379/2011 , que confirmó la sentencia que declaraba que Urbaser debe aplicar a los trabajadores que desempeñen sus funciones en la zona norte de puertos e instalaciones portuarias del Ente Público Portos de Galicia, las retribuciones salariales previstas en el Convenio Colectivo de Limpieza de Pontevedra del año 2009. La discrepancia nace cuando contemplan la aplicación de los efectos retroactivos del convenio de 2015.

En efecto, en tanto la recurrida entiende que no cabe aplicar el Convenio del año 2015 con efectos económicos retroactivos desde el año 2011, la de contraste razona que la aprobación de un nuevo Convenio supone un hecho nuevo, sobrevenido que determina que, existiendo un régimen transitorio en el Convenio de 2015 -si algún trabajador ha percibido atrasos en virtud de demandas o entregas a cuenta durante los años 2011, 2012 y 2013, tales atrasos se compensarán y absorberán por los atrasos que les pudiesen corresponder de los años 2014 y 2015- no cabe mantener la aplicación del Convenio de 2009 durante los años 2011, 2012 y 2013, a efectos económicos.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto. En este sentido se pronunció ya esta Sala en su sentencia de 29 de noviembre de 2018 (R. 938/2017) dictada en un supuesto como el presente.

TERCERO.-1.- El recurrente alega infracción de lo dispuesto en los artículos 37.1 de la Constitución y artículos 82 , 83.1 y 86(1 y 3) del Estatuto de los Trabajadores , así como artículo 222.2 de la LEC .

Aduce, en esencia que los Convenios Colectivos obligan a todos los trabajadores y empresarios comprendidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, teniendo el ámbito de aplicación que las partes acuerden, siendo su duración y extensión temporal la que fijen las partes negociadoras del convenio.

Por otra parte, la publicación del Convenio Colectivo del año 2015 supone un hecho nuevo, ya que el Convenio del año 2009 perdió su eficacia el 31 de diciembre de 2010, tal y como se establece en su artículo 4 , siendo sucedido por el nuevo Convenio del año 2015.

2.- La cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta Sala en su sentencia de 29 de noviembre de 2018 (R. 938/2017) dictada en su supuesto idéntico al que nos ocupa y fundada en anteriores sentencias de esta Sala (18 de febrero de 2015 (R. 18/2014), 7 de julio de 2015 (R. 206/2014), 13 de octubre de 2015 (R. 222/2014) y 6 de noviembre de 2015 (R. 305/2014) que han mantenido, resumidamente, que el nuevo convenio puede establecer una regulación más desfavorable para el trabajador, pero que las nuevas normas no pueden aplicarse retroactivamente a derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador. A la fundamentación contenida en esa sentencia nos remitimos "in extenso", aunque se estima conveniente reproducir su Fundamento de Derecho Cuarto que dice: " **CUARTO .- 1.** - El artículo 37 de la Constitución proclama el carácter vinculante de los convenios colectivos, disponiendo el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores que "Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresario y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia".

El Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Pontevedra del año 2009, aplicable al trabajador recurrido, respecto a sus retribuciones, -por mor de lo dispuesto en sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 6 de junio de 2012 , confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Lugo, autos 379/2011, sobre conflicto colectivo- estaba en fase de ultraactividad durante los años 2011 a 2014 - tenía establecida su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, si bien el artículo 4 preveía que en ausencia de denuncia, formulada con tres meses de antelación, el Convenio se prorrogaría de forma tácita, por periodos anuales- ya que no se había formulado denuncia del mismo, por lo que durante dicho periodo el trabajador tenía derecho a percibir sus retribuciones de conformidad con lo establecido en el citado Convenio.



No empece tal conclusión el hecho de que el 14 de octubre de 2015 apareciera en el BOP el nuevo Convenio Colectivo, en cuyo artículo 2 se establece que la vigencia será desde el 1 de enero de 2011 y sus efectos económicos se retrotraerán a 1 de enero de 2011, estableciendo el artículo 24.2 que si algún trabajador hubiese percibido atrasos promovidos por demandas o, entregas a cuenta, correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, serán compensadas y absorbidas con los atrasos que pudieran corresponder de los años 2014 y 2015.

En efecto, si bien, a tenor del artículo 82.4 del Estatuto de los Trabajadores el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel, tal posibilidad de disposición no se refiere a los derechos ya nacidos y devengados por el trabajador. Durante los años 2012 a 2014 la relación laboral del hoy recurrido, a efectos retributivos, se regía por el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Pontevedra del año 2009 y, al amparo del mismo, el trabajador prestó sus servicios y devengó sus salarios, por lo que no cabe que un Convenio posterior -el publicado el 14 de octubre de 2015- establezca efectos económicos retroactivos y prive al trabajador de unos derechos económicos devengados y consolidados que, aún cuando no le hayan sido satisfechos, tiene derecho a los mismos pues pertenecen a su patrimonio. La interpretación propugnada por el recurrente conduciría a dejar sin efecto el contenido económico de un convenio colectivo válidamente suscrito, posibilitando el incumplimiento del mismo por parte de la empresa.

2.- Tampoco cabe estimar la alegación formulada por el recurrente de que se ha vulnerado el artículo 222.2 de la LEC, alegando que la publicación del Convenio Colectivo el 14 de octubre de 2015 supone un hecho nuevo pues sucede al Convenio de 2009 y retrotrae su eficacia al periodo reclamado por la actora.

La aplicación del Convenio del año 2009 durante el periodo de 2011 a 2014 no resulta de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 6 de junio de 2012, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Lugo, autos 379/2011, sobre conflicto colectivo, ya que la misma se limitó a resolver el ámbito funcional del Convenio, disponiendo que el Convenio Colectivo de limpieza de Pontevedra de 2009 es aplicable, a efectos retributivos, a los trabajadores de San Cebrián-Cervo, que desempeñen sus funciones en la zona norte de puertos e instalaciones portuarias del Ente Público Portos de Galicia, porque había sido el Convenio tomado como referencia para la valoración de la contrata y por haberlo así previsto expresamente en las condiciones de tal contrata y en el contrato entre Urbaser y Puertos de Galicia y para evitar un enriquecimiento injusto de Urbaser. La aplicación del Convenio durante el citado periodo -2011-2014- deriva de la aplicación de la cláusula de ultraactividad establecida en el artículo 4 del Convenio."

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, cual ha informado el Ministerio Fiscal. Con imposición de costas a la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS.

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 unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de Urbaser SA contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso de suplicación nº 2758/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, en autos nº 881/2014.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Se condena al recurrente al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.