



Roj: **STS 153/2021 - ECLI:ES:TS:2021:153**

Id Cendoj: **28079149912021100003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **26/01/2021**

Nº de Recurso: **234/2019**

Nº de Resolución: **86/2021**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12280/2018,**  
**STS 153/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 234/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 3<sup>a</sup>

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 86/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D.<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup>. Daniela, D.<sup>a</sup>. Diana, D.<sup>a</sup>. Elisabeth, D. Apolonio, D.<sup>a</sup>. Enriqueta, D.<sup>a</sup>. Esperanza, D. Baltasar, D. Belarmino, D. Benito, D. Borja, D.<sup>a</sup>. Florencia, D.<sup>a</sup>. Frida y D.<sup>a</sup>. Inmaculada, representados y asistidos por el letrado D. Gonzalo Manuel de Federico Fernández, contra la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 435/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, de fecha 27 de diciembre de



2017, recaída en autos núm. 574/2017, seguidos a instancia de los aquí recurrentes, frente a Nuevo Arpegio, SA, sobre Cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D<sup>a</sup>. Isabel Moya Chimentí, en nombre y representación de Obras de Madrid, Gestión e Infraestructuras SA (anteriormente Nuevo Arpegio SA).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Daniela , D<sup>a</sup>. Diana , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Apolonio , D<sup>a</sup>. Enriqueta , D<sup>a</sup>. Esperanza , D. Baltasar , D. Belarmino , D. Benito , D. Borja , D<sup>a</sup>. Florencia , D<sup>a</sup>. Frida y D<sup>a</sup>. Inmaculada frente a Nuevo Arpegio, S. A., debo reconocer y reconozco el derecho de los actores a la devolución de lo detraído por la demandada desde el mes de junio de 2010 por aplicación de la decisión empresarial de fecha uno de junio de 2010, así como a abonarles las cantidades que constan en el Hecho Probado Cuarto de esta resolución".

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

"PRIMERO.- Los actores, mayores de edad, cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones, han venido prestando sus servicios para la empresa demandada con la antigüedad, categoría profesional y salario que constan en el Hecho Primero de las demandas respectivas, que se da aquí a estos efectos por reproducido.

El Convenio Colectivo aplicable a los contratos de trabajo de los actores es el Convenio Colectivo del Personal **Laboral** de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- Por sentencia recaída en el Tribunal Constitucional de fecha 15-XI-16 ( STC 164/2016), en resolución de cuestión de inconstitucionalidad 3178/2016, planteada ante el Tribunal Constitucional, en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2010 de 29 de junio, de medidas urgentes, por la que se modifica la Ley 9/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010, se declaró la nulidad del precepto autonómico que no exceptionaba al personal **laboral** no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la Comunidad de Madrid de la reducción salarial establecida en la legislación básica estatal.

TERCERO.- La citada Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2010 establecía que:

1.- A partir de la entrada en vigor de la presente ley, le será de aplicación al personal **laboral** no directivo de las sociedades mercantiles la reducción salarial a que se refiere el artículo 19.2.B de la ley 9/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010, en la redacción dada por esta ley.

Como consecuencia de lo anterior, con la misma fecha de efectos, el presupuesto de Gastos de Personal de dichas sociedades, así como la limitación presupuestaria a que se refiere el artículo 17.2 de la Ley 9/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010, se verán reducidos en la proporción que resulte para hacer efectiva esta medida.

2.- Con el fin de garantizar el cumplimiento de disminución de gasto de personal, con dichos efectos se aplicará una reducción a cuenta del cinco por ciento de cada uno de los conceptos salariales percibido por dicho personal, hasta que, mediante la negociación colectiva, se acuerde una minoración retributiva equivalente.

Frente a esta norma, la Disposición Adicional Novena del Real Decreto-Ley 8/2010 decía que:

Lo dispuesto en la ley 26/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por e presente Real Decreto-Ley en lo relativo a la reducción salarial, no será de aplicación al personal **laboral** no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno.g del artículo 22 de la citada Ley, ni al personal **laboral** no directivo de las Entidades Públicas Empresariales Renfe, Adif y Aena, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación.

CUARTO.- Las cantidades detraídas a los actores, por aplicación de la norma referida, desde el uno de junio de 2010 han sido de 4453,92 € en el caso de D<sup>a</sup>. Esperanza , 12385,41 € en el caso de D. Laureano , 8651,98 € en el caso de D<sup>a</sup>. Belinda , 1964,65 € en el caso de D<sup>a</sup>. Daniela , 11878,05 en el caso de D<sup>a</sup>. Inmaculada , 18945,74 € en el caso de D<sup>a</sup>. Frida , 19669,71 € en el caso de D<sup>a</sup>. Diana , 11648,90 € en el caso de D<sup>a</sup>. Elisabeth , 12385,07 € en el caso de D. Apolonio , 11968,21 € en el caso de D<sup>a</sup>. Enriqueta , 10954,44 € en el caso de D. Benito , 10121,40 € en el caso de D. Victoriano , 19296,21 € en el caso de D. Belarmino , 10678,97 € en el caso de D. Borja y 10132,44 € a D<sup>a</sup>. Florencia .



La decisión de la empresa fue aplicada desde el día 1-VI-10, por aplicación de la Disposición Adicional Primera, apartados 1 y 2, de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 4/2010, de 29 de junio, anteriormente referidos.

QUINTO.- Los actores presentaron papeleta de conciliación ante el SMAC".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Nuevo Arpegio SA formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 12 de diciembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por NUEVO ARPEGIO S.A contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid de fecha 27.12.2017, dictada en virtud de demanda presentada por los demandantes en reclamación de CANTIDAD, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de condenar a la empresa demandada a abonar a los actores las cantidades detraídas correspondientes al año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la papeleta de conciliación, descontando las sumas relativas a dicho período que les hayan sido devueltas por la empresa en la regularización efectuada, a determinar en ejecución de sentencia. Sin costas. Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan efectuado el destino correspondiente".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Daniela y otros 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 esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 3 de noviembre de 2016, rcud. 48/2013.

**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 el recurso procedente. Se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2020, acordando los componentes de la Sala, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LOPJ, el debate del asunto por el Pleno, realizándose nuevo señalamiento para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2020, en cuya fecha tuvo lugar. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Ángel A. Blasco Pellicer señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Rosa María Vlrolés Piñol.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso, se centra en determinar los efectos temporales de la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2016, de 3 de octubre de 2016, publicada en el BOE del día 16/11/2016, que anuló por inconstitucional los apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional primera de la Ley 4/2010, de la Comunidad de Madrid, de medidas urgentes por la que se modifica el la Ley 9/2009, de 23 de diciembre de presupuestos generales de dicha Comunidad. Particularmente, si cabe aplicar dicha nulidad con efectos retroactivos desde que se impuso la medida por la empresa.

2.- En el supuesto que examinamos, la empresa demandada Nuevo Arpegio, S.A. ha venido descontando a los actores el 5% de su salario en cumplimiento de la Ley 4/2010 de la Comunidad de Madrid. Consta en los hechos probados el conjunto de las cantidades detraídas a cada uno de los actores desde el 1 de junio de 2010.

La sentencia de instancia estimó la demanda y condenó a la empresa a abonar a los trabajadores las cantidades demandadas.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de diciembre de 2018, R. 435/2018, estima parcialmente el recurso de la empresa y entiende que las cantidades a abonar son las correspondientes al año inmediatamente anterior a la presentación de la papeleta de conciliación, en aplicación del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, si bien descontando las sumas que corresponden a dicho período y han sido devueltas por la empresa en la regularización de la sentencia.

**SEGUNDO.-** 1.- Recurren los trabajadores insistiendo en los efectos *ex tunc* de la nulidad declarada por la STC 164/2016, y citando de contraste la sentencia de esta Sala de 3 de noviembre de 2016, R. 48/2013, dictada en procedimiento de conflicto colectivo y que estima el recurso de casación interpuesto por el sindicato demandante frente a la sentencia de instancia que había desestimado la demanda de reclamación planteada frente a la empresa Hispanagua por el mismo concepto y en aplicación de lo resuelto en la misma STC 146/2016.

En ese caso la petición del acto de conciliación se realizó con fecha de 14 de octubre de 2011 y la sentencia reconoce el derecho reclamado y deja sin efecto la decisión adoptada por la empresa demandada de reducir el 5% del salario con efectos del mes de julio de 2010, declarando el derecho de los trabajadores afectados



por el conflicto "a que se les abone desde dicha fecha la retribución que estaba fijada en el convenio colectivo de aplicación".

La referida STC 164/2016 de 3 de octubre estimó la cuestión de constitucionalidad planteada por esta Sala Cuarta. Su fallo declara "la inconstitucionalidad y nulidad, respecto de los apartados 1 y 2 de la Disposición adicional primera de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 4/2010, de medidas urgentes, por la que se modifica la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para 2010, con los efectos establecidos en el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia".

En el invocado Fundamento Séptimo se modula los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad: "En tal sentido, y siguiendo la doctrina recogida -entre otras muchas- en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, 180/2000, de 29 de junio, FJ 7, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada ( art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, como también hemos reconocido en el fundamento jurídico 7 de la STC 219/2013, de 19 de diciembre".

La STC pone de relieve dos aspectos : En primer lugar, que la Disp. Ad. 9ª del RDL 8/2010 excluye taxativamente al personal no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salario del 5% impuesta con carácter general a todos los empleados públicos en el art. 22.2.B) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en su redacción dada por el art. 1.2 del mencionado RDL 8/2010 , con la salvedad de que por medio de la negociación colectiva las partes decidan la aplicación de la referida reducción salarial.

En segundo lugar, que la mencionada Disp. Ad. 9ª del RDL 8/2010 tiene carácter básico, tanto formal como materialmente, y tanto en lo que hace la reducción del 5% de las retribuciones, como en la excepción del personal no directivo de las sociedades mercantiles públicas. Sólo así se hace posible instaurar un régimen de uniformidad respecto del personal **laboral** de las empresas públicas en todo el territorio nacional.

Concluye el Tribunal Constitucional con la contradicción entre la norma autonómica madrileña y la disposición legal estatal, pues la primera aplica la reducción al personal de las sociedades públicas sin tener en cuenta la excepción antes citada, No contemplado, pues, la excepción, el precepto de la Comunidad de Madrid es tachado de inconstitucional por vulnerar los arts. 149.1.13ª y 156 CE.

La STC se acoge a lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, para limitar expresamente el alcance de la declaración de inconstitucionalidad a la fecha de publicación de su sentencia, para impedir su aplicación en periodos anteriores a la fecha de publicación de la sentencia en el BOE, cuando las partes hubieren consentido dicha situación sin haber formulado reclamación alguna a tal respecto.

La STC reproduce el mismo criterio aplicado, entre otras, en la STC 219/2013, de 19 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de una norma legal similar de la Comunidad Autónoma de Cantabria; y la STC 196/2014, de 4 de diciembre, que hizo lo propio para la Comunidad Autónoma de Canarias. En todas ellas, pese a declarar la inconstitucionalidad de una norma legal que ha estado vigente desde el año 2010, el TC ha optado por limitar específicamente a la fecha de publicación de la sentencia los efectos retroactivos de la obligación empresarial de reintegrar a los trabajadores las cantidades correspondientes a la reducción salarial.

Una vez resuelta la cuestión de inconstitucionalidad, esta Sala Cuarta dictó la sentencia de 3 noviembre (rco. 48/2013), ahora designada como referencial . Acoge la demanda de conflicto colectivo y condena a la empresa al reintegro a los trabajadores de las cantidades detraídas desde el mes de julio de 2010, como consecuencia de la aplicación de aquella reducción salarial del 5%. Señala la sentencia:

"Todo ello nos ha de llevar a estimar el recurso, pues no ha existido en el presente caso una negociación colectiva como la que exigía el RDL 8/2010 y, por ello, la medida adoptada unilateralmente por la empresa deviene contraria a Derecho.

Por tanto, debemos dejar sin efecto la decisión de 5 de julio de 2010 de la empresa demandada que impuso la reducción del 5% de todos los conceptos retributivos de los afectados por este conflicto con efectos del mes de julio de 2010, declarando el derecho de éstos a que se les abone desde dicha fecha la retribución que estaba fijada en el convenio colectivo de aplicación. Ello habrá de comportar la consiguiente regularización de la situación generada por aquella decisión unilateral y, por tanto, hasta que por acuerdo colectivo se hubiere concertado otra cosa (Hecho Probado Sexto)".

2.- El art. 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 Cuarta 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" [ sentencias, entre otras muchas, 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 [ sentencias de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud. 1201/2015)].

3.- Entre las sentencias comparadas, no concurre la contradicción exigida a pesar de las similitudes evidentes. Los supuestos de hecho no son homogéneos, lo que provoca igual resultado respecto del alcance de los debates habidos, siendo ello precisamente la razón de la falta de coincidencia en los respectivos fallos.

En el caso de la sentencia recurrida no se produce ninguna reclamación ni extrajudicial ni judicial a partir del momento de la entrada en vigor de la norma autonómica (luego declarada inconstitucional) por virtud de la cual pudiese interrumpirse el plazo de prescripción. Sin embargo, en el supuesto examinado en la sentencia referencial se trata de una reclamación colectiva oportunamente judicializada mediante la formulación de un conflicto colectivo en el año 2011 y a raíz precisamente de la entrada en vigor de la ley autonómica, planteándose en el mentado procedimiento la hipotética irregularidad de la actuación empresarial que adopta la medida de carácter salarial sin mediar negociación alguna.

Tal diferencia es relevante para determinar la inexistencia de contradicción pues explica perfectamente la decisión adoptada en cada sentencia que, por tanto, no pueden considerarse contrapuestas.

La sentencia referencial estima que la prescripción habría quedado interrumpida desde el momento de la formulación de la demanda de conflicto colectivo, siendo por ello procedente declarar el derecho de los trabajadores a obtener los importes salariales adeudados desde que los mismos les fueron suprimidos con la entrada en vigor de la ley, ya que desde ese mismo momento los reclamaron.

En la sentencia recurrida, en cambio, no hay reclamación alguna hasta que se publica la STC 164/16, por lo que la resolución impugnada da por buena la regularización efectuada por la empresa, en cumplimiento de la fecha de efectos decidida por la referida sentencia del Tribunal Constitucional y establece la prescripción de las cantidades correspondientes a la aplicación del artículo 59.1 ET, al no mediar interrupción alguna de la prescripción.

Por otro lado, la doctrina de la Sala conforme a la cual los recortes declarados inconstitucionales deben dejar de aplicarse solo a partir de que se publica la sentencia que así lo declara cuadra con los casos en que no ha habido previa reclamación ( STS 633/2018 de 13 junio, rec. 144/2017), pero es inaplicable cuando antes de publicarse la sentencia constitucional hubo una reclamación individual o colectiva (caso de la sentencia referencial - STS de 3 noviembre, rec. 48/2013-).

Este criterio sobre la ausencia de contradicción por la razón expresada, es el reflejado en las sentencias que ponen fin a los asuntos deliberados en esta misma fecha con los números de recursos de casación para la unificación de doctrina, además del presente (3224/2018), los 1875/2018; 5005/2018 ; 234/2019 y 1218/2019.

Que se trata de un dato relevante se confirma con el hecho de que hasta ahora nuestra doctrina ha establecido diferencias a partir del mismo: los recortes declarados inconstitucionales deben dejar de aplicarse solo a partir de que se publica la sentencia que así lo declara, que cuadra con los casos en que no ha habido previa reclamación ( STS 633/2018 de 13 de junio, rec. 144/2017), pero es inaplicable cuando antes de publicarse la sentencia constitucional hubo una reclamación individual o colectiva ( STS 923/2016 de 3 de noviembre, rec. 48/2013).

La sentencia recurrida resuelve una reclamación individual presentada solo tras dictarse la STC cuyos efectos se discuten. La sentencia referencial resuelve un conflicto colectivo no solo anterior a la citada STC sino que, precisamente propicia que se dicte la misma. El trabajador ahora recurrente ya conocía la sentencia constitucional cuando reclama, y por lo tanto, integra el debate sobre sus efectos en la propia pretensión. Ello no sucede en el caso de la sentencia referencial, donde la demanda de conflicto colectivo se interpone estando vigente la Ley Autonómica luego declarada inconstitucional. Las pretensiones, por tanto, no son similares, pues mientras el trabajador interesa unas diferencias que derivan de la STC 164/2016, el conflicto colectivo pedía que se dejara sin efecto la aplicación empresarial de la norma por no haberse negociado colectivamente.



Estos diferentes presupuestos de hecho y de pretensiones impiden que podamos considerar contradictorias las resoluciones comparadas.

**TERCERO.**- Las consideraciones expresadas nos llevan a afirmar, oído el Ministerio Fiscal, que el recurso debió en su día ser inadmitido por falta de contradicción, si bien una vez llegado el momento procesal de dictar sentencia, queda transformada en causa de desestimación, por lo que procede desestimar el recurso y declarar la firmeza de la resolución impugnada. Conforme al artículo 235.1 LRJS no procede la imposición de costas.

## 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. Gonzalo Manuel de Federico Fernández en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Daniela , D<sup>a</sup>. Diana , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Apolonio , D<sup>a</sup>. Enriqueta , D<sup>a</sup>. Esperanza , D. Baltasar , D. Belarmino , D. Benito , D. Borja , D<sup>a</sup>. Florencia , D<sup>a</sup>. Frida y D<sup>a</sup>. Inmaculada .

2º.- Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de diciembre de 2018, en el recurso de suplicación nº 435/2018, interpuesto frente a la sentencia de 27 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, en los autos nº 574/2017, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Nuevo Arpegio, S.A., sobre reclamación de cantidad.

3º.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

## VOTO PARTICULAR

QUE, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 260.2 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. ÁNGEL BLASCO PELLICER A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA Nº 234/2019, AL QUE SE ADHIEREN LAS EXCMAS. SRAS. MAGISTRADAS D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> LOURDES ARASTEY SAHÚN y D<sup>a</sup> CONCEPCIÓN ROSARIO URESTE GARCÍA Y EL EXCMO SR. MAGISTRADO D. RICARDO BODAS MARTÍN.

De conformidad con lo establecido en los arts. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina número 234/2019 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo de los razonamientos y de la solución alcanzada por la mayoría de la Sala y entiendo que debió analizarse el fondo del asunto en el sentido que la propuesta de sentencia que, como Ponente, redacté y llevé al Pleno de la Sala, defendiendo en la deliberación las razones y la conclusión que a continuación expondré.

Este Voto Particular se funda, pues, en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERO.**- 1. El recurso de casación para unificación de doctrina planteado por los trabajadores demandantes implicaba analizar los efectos de la STC 164/16, de 3 de octubre (BOE de 15 de noviembre), por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Disp. Ad. 1<sup>a</sup>.1 y 2 de la Ley CAM 4/2010, de 29 de junio, que imponían la reducción salarial del 5% de todos los conceptos retributivos al personal **laboral** no directivo de las sociedades mercantiles autonómicas.

Precisamente, en aplicación de esa norma legal, a los trabajadores recurrentes se les había descontado la suma correspondiente a ese 5% durante el periodo comprendido entre el mes de julio de 2010 y el 31 de diciembre de 2016.

2. Como es de ver en los antecedentes, tras la correspondiente demanda, fecha 27 de diciembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº. 12 de Madrid dictó sentencia estimando la demanda y reconociendo el derecho de los actores a la devolución de lo detraído por la demandada desde el mes de junio de 2010 por aplicación de la decisión empresarial de fecha uno de junio de 2010, así como a abonarles las cantidades correspondientes.



La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Nuevo Arpegio SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 12 de diciembre de 2018, en la que estimando parcialmente el recurso condenó a la empresa demandada a abonar a los actores, únicamente, las cantidades detraídas correspondientes al año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la papeleta de conciliación; entendiéndose que la STC 164/16 no puede tener efectos retroactivos y, por consiguiente, sólo se le adeudaba la suma correspondiente al periodo de 15 de noviembre a 31 de diciembre de 2016.

3. El recurso del trabajador invoca, como contradictoria, la STS/4ª de 3 noviembre 2016 -rec. 48/2013-. En dicha sentencia se acoge la pretensión del sindicato y se aplica el efecto de la STC 164/2016 dejando sin efecto la decisión adoptada por la empresa demandada de reducir el 5% del salario con efectos del mes de julio de 2010, declarando el derecho de las personas trabajadoras afectadas por el conflicto "a que se les abone desde dicha fecha la retribución que estaba fijada en el convenio colectivo de aplicación". Nuestra sentencia aplicó, pues, la nulidad de la norma derivada de la STC 164/2016 con efectos retroactivos.

**SEGUNDO.-** 1.- La primera discrepancia con la sentencia mayoritaria se refiere a la concurrencia de contradicción. En efecto, frente a la decisión mayoritaria, sostuve en el debate que, tal como había informado el Ministerio Fiscal, concurría la preceptiva contradicción exigida por el artículo 219 LRJS al apreciarse identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones. En efecto, ante tal clara identidad, las sentencias llegan a resultados contrarios en relación a los efectos que la nulidad de la norma legal de la CAM, establecida por la STC 164/2016, pueda tener sobre la situación de cada uno de los demandantes en relación al salario que, en aplicación de la norma anulada, detrajeron las respectivas empresas demandadas

No obsta a la contradicción que la sentencia referencial resolviera un conflicto colectivo y la recurrida un conflicto plural pues en ambos se discutió lo mismo sobre los mismos hechos, pretensiones y fundamentos y porque, precisamente, fue en la referencial en la que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 146/2016, de 3 de octubre que declaró la inconstitucionalidad de la norma a cuyo amparo se produjo la detracción del salario en los dos **procesos**.

2.- En efecto, estamos en ambos casos ante trabajadores afectados por el mismo debate litigioso: el de la aplicación de una norma autonómica cuya constitucionalidad fue controvertida y, finalmente, negada.

Por consiguiente, la pretensión de que la declaración de inconstitucionalidad alcance al periodo previo a la publicación de la STC 146/2016 que la efectúa es común a ambos litigios. La pretensión objeto de los mismos va dirigida al reintegro de la reducción salarial efectuada por la parte empleadora con amparo en la norma que acaba siendo declarada inconstitucional. Lo que se pedía en uno y otro pleito es que la retribución de las personas trabajadoras quede restablecida como si la norma que impuso la reducción nunca hubiere existido.

Asimismo, el debate en ambos casos se ciñe exclusivamente a ese punto de las consecuencias temporales de la citada STC 146/2016, sin que se introduzca ninguna otra cuestión.

Y resulta palmario que, mientras que la sentencia referencial sostiene que aquella reducción salarial decidida por la empresa en 2010 devino contraria a derecho y concluye con que ha de quedar sin efecto, la recurrida sostiene que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad no pueden ser previos a la fecha de publicación de la STC 146/2016.

3.- Contrariamente a lo que entiende la mayoría de la Sala no estamos aquí frente a un debate relativo a la prescripción de la acción. Como mantuve en la deliberación, la primera cuestión a decidir es el de los efectos de la sentencia del TC. Sólo después de fijarse ese momento cabría entrar, en su caso, a determinar el día a quo para el ejercicio de la acción de reclamación.

En mi opinión, no cabe confundir una y otra cuestión. En la sentencia de contraste esta Sala IV del Tribunal Supremo afirmó los efectos "ex tunc" de la STC y, si reconoció el derecho al reintegro, no fue porque estuviera interrumpida la prescripción en razón de la demanda, sino porque la nulidad del precepto legal llevaba a los trabajadores a gozar del derecho al salario sin detrimento alguno desde el principio.

Esa misma es la situación en la que nos encontramos en el presente caso, porque estamos ante la misma STC.

4.- Por otra parte, la sentencia de la mayoría parece dar a entender que resultaba exigible que los trabajadores afectados por la norma inconstitucional hubieran reclamado desde el momento en que sus nóminas se vieron reducidas para, de ese modo, adelantarse a una hipotética declaración de inconstitucionalidad que pudiera darse de futuro y garantizar así la devolución de lo abonado, como parece deducirse del hecho de que se entienda que la diferencia entre las sentencias comparadas estriba en que en un caso había habido reclamación antes de la STC y en el otro no.

**TERCERO.-** 1.- Dado que mi propuesta abogaba por la admisibilidad del recurso en los términos antes expuesto, reitero los razonamientos que, respecto del análisis del fondo del mismo, desarrollé ante el Pleno de la Sala



y que, en suma, suponían el respeto al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la Constitución (CE) a través de la consagración de los criterios de nuestra STS/4ª de 3 noviembre 2016, analizada como sentencia referencial.

2.- La doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste. En efecto, en la misma ya se advierte que es la propia sentencia del Tribunal Constitucional la que marcó claramente cuáles debían ser los efectos de la misma, estableciendo, al mismo tiempo, el criterio que debía seguir la Sala en aplicación de la misma y en la resolución del recurso de casación.

En efecto, el artículo 40.1 LOTC dispone que "Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar **procesos** fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los **procesos** penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad". Por lo que, no encontrándose el supuesto examinado en el ámbito del precepto citado, no cabe duda alguna de que la declaración de inconstitucionalidad de la norma a cuyo amparo se produjo la detracción salarial que aquí se reclama debe producir plenos efectos e impide consolidar una situación que se ha producido, exclusivamente, por la aplicación de una norma legal declarada nula y, por tanto, inaplicable. Por ello, tal como dijimos en nuestra sentencia aquí traída como referencial la medida adoptada unilateralmente por la empresa deviene contraria a Derecho.

3.- En consecuencia, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal la sentencia recurrida debió, ser revocada con la consiguiente estimación de la demanda inicial, lo que hubiera comportado la declaración de firmeza de la sentencia de instancia. Por tanto, debimos dejar sin efecto la decisión de 5 de julio de 2010 de la empresa demandada que impuso la reducción del 5% de todos los conceptos retributivos de los afectados por este procedimiento con efectos del mes de julio de 2010, declarando el derecho de éstos a que se les abonase desde dicha fecha la retribución que estaba fijada en el convenio colectivo de aplicación. Sin costas, de conformidad con el artículo 235 LRJS.

Madrid, 26 de enero de 2021