



Roj: **STS 4094/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4094**

Id Cendoj: **28079140012021100995**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2021**

Nº de Recurso: **4312/2018**

Nº de Resolución: **1064/2021**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 13126/2018,**  
**STS 4094/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4312/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 1064/2021**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gervasio , representado y defendido por el Letrado Sr. Bernardo Nevado, contra la sentencia nº 1478/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 19 de septiembre de 2018, en el recurso de suplicación nº 572/2018, interpuesto frente a la sentencia nº 489/2017 de 29 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, en los autos nº 535/2016, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Entidad EULEN, S.A., sobre reclamación de cantidad.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Gervasio , frente a la entidad EULEN , S.A., sobre reclamación de cantidad, se condena a la parte demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 3.400,16 euros, mas el interés moratorio del 10%".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:



- 1º.- El actor, provisto de DNI nº NUM000 viene prestando servicio para la demandada, antigüedad de 22/02/2010, con categoría reconocida de oficial 3ª peón jardinero.
- 2º.- El actor comenzó prestando servicios para la entidad Golf Valle Romano Golf and Resort, S.L.U. en virtud de **contrato** eventual por circunstancias de la producción (convertido en indefinido) suscrito en fecha 22/02/2010 con la categoría de peón jardinero, para prestar servicios en el centro de **trabajo** sito en Urb. Valle Romano de Estepona. Se da por reproducido el contenido íntegro del **contrato** bloque de documentos nº 2 de la parte actora.
- 3º.- En fecha 01/04/2011 la empresa Golf Valle Romano Golf and Resort, S.L.U y los trabajadores (entre los que se encuentra el actor) suscriben pacto de empresa para la determinación de las condiciones laborales de los trabajadores que prestan servicios en "Golf Valle Romano Golf and Resort". Se establece una vigencia de cinco años, pactándose que "entrará en vigor a todos los efectos a partir de 01/01/2011 finalizando el 31/12/2015." Se da por reproducido el contenido íntegro del citado pacto, aportado por la demandante como documento 4).
- 4º.- En fecha 15/03/2013 la citada entidad comunica al actor que será subrogado por la entidad EULEN, S.A a partir del día 01/04/2013. En fecha 01/04/2013 el actor y la entidad demandada suscriben **contrato** de **trabajo** indefinido ordinario pactándose una jornada a tiempo completo de 39,06 horas semanales de lunes a domingo con los descansos que marca la Ley. En el anexo, se reconoce una antigüedad de 22/02/2010. Se da por reproducido el contenido íntegro del **contrato** bloque de documentos nº 2 de la parte actora.
- 5º.- En fecha 02/12/2015 se extiende acta de conciliación por el Juzgado de lo Social nº 11 de Málaga autos 704/2015, en la empresa demandada, CGT y la anterior empresa reconocen a todos los efectos la vigencia del pacto de empresa de fecha 01/04/2011, con periodo de vigencia desde el 01/01/2011 hasta el 31/12/2015, a salvo de los plazos prescriptivos de los derechos económicos y otros que se deriven de dicho pacto a fecha julio de 2014. (se da por reproducido el contenido del acta, aportada por el actor como documento nº 5).
- 6º.- El demandante ha percibido sus retribuciones, en el periodo comprendido entre enero de 2014 y octubre de 2017 en la forma y cantidad establecidas en los documentos 6,7 y 8 de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido.
- 7º.- En fecha 29/09/2015 la empresa demandada remite carta al trabajador Sr. Justiniano en el que se establece "en función de lo estipulado en el Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios en su art. 26, la jornada anual establecida para el año 2015 queda fijada en un total de 1.752 horas. Por tal motivo y una vez habiendo realizado el correspondiente estudio, esta empresa ha detectado un defecto de horas en su jornada, motivo por el cual, de seguir aplicando el horario que actualmente vienen realizando, a fecha 31/12/2015, ud tendría un total de 71 horas de defecto. Por lo anteriormente expuesto, y en estricto cumplimiento de lo estipulado en el art. 26 del Convenio de aplicación, le indicamos a continuación el horario a realizar desde el 01/10/2017 hasta el 31/12/2015 a fin de dar cumplimiento a la jornada laboral anual establecida en el referido precepto legal (...). Asimismo adjuntamos al presente escrito el cuadrante anual desde 01/01/2015 en el que se especifica el número de horas trabajadas." (documento 9 de la parte actora).
- 8º.- El 05/11/2015 por el departamento de RRHH comunica al colectivo de trabajadores que " en función del requerimiento recibido por el Inspector de **trabajo** .... el pasado 29 de octubre en el que se requiere por parte de esta empresa el cumplimiento estricto del convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas de los dos días de descanso consecutivo, le indicamos que desde el próximo lunes 9 de noviembre quedan modificados los cuadrantes de **trabajo** con objeto de dar cumplimiento a lo establecido por la inspección de **trabajo**." (se da por reproducido el contenido íntegro del documento 10 de la parte actora).
- 9º.- En fecha registro de salida 19/11/2015 la inspección de **trabajo** emite contestación a denuncia formulada por trabajador frente a la empresa EULEN, S.A cuyo contenido se da por reproducido. (documento 19 de la parte actora).
- 10º.- El actor realizó en los meses de noviembre y diciembre de 2015 las horas de **trabajo** que figuran en el cuadrante aportado por el actor como documento 10. En los meses de enero a octubre de 2015 el actor realizó la jornada de **trabajo** que consta en el documento nº 9.
- 11º.- En fecha 12/11/2015 el actor presenta papeleta de conciliación y el 26/11/2015 se extiende acta con resultado sin avenencia.
- 12º.- En fecha 20/05/2016 el actor presenta papeleta de conciliación y el 17/06/2016 se extiende acta con resultado sin avenencia. (documentos nums. 11 a 14 de la parte actora).
- 13º.- En fecha 30/05/2016 se dicta sentencia por la Audiencia Nacional en procedimiento de Impugnación de Convenio Colectivo nº 69/2016 por la que se desestima la impugnación formulada por la Asociación Española de Campos de Golf. Dicha sentencia es firme (documentos nums. 18 y 20 de la parte actora).



14º.- La parte demandada adeuda a la parte actora la cantidad de 3.400,16 euros por los siguientes conceptos:  
antigüedad desde 01/01/2016: 1.077,42 euros.  
Paga verde años 2016 y 2017: 2.262,74 euros  
Horas extraordinarias: 60 euros".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga), dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Gervasio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Málaga con fecha 29 de diciembre de 2.017 en autos sobre reclamación de cantidad, seguidos a instancias de dicho recurrente contra Eulen S.A., confirmando la sentencia recurrida".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Bernardo Nevado, en representación de D. Gervasio, mediante escrito de 14 de octubre de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga), de 6 de junio de 2018 (rec. 89/2018). **SEGUNDO.-** Se alega la infracción de los arts. 3.1.c), 5, 82.3 y 83.1 ET y el art. 14 CE.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 11 de abril de 2019 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

En el marco de un litigio sobre diferencias salariales se discute si procede aplicar las previsiones del Convenio Colectivo sectorial cuando existe un pacto extraestatutario de empresa, siendo peores las condiciones del mismo respecto de algunos conceptos.

#### 1. Datos relevantes.

Del relato de hechos probados (inalterado en suplicación tras fracasar la revisión pretendida, por predeterminante del fallo) interesa resaltar lo siguiente

- A) El trabajador comenzó a prestar servicios para la entidad Golf Valle Romano & Resort SL, como jardinero, en febrero de 2010.
- B) En abril de 2011 empresa y trabajadores alcanzaron un acuerdo relativo a las condiciones de **trabajo**, con vigencia desde noviembre de 2011 hasta fin de 2015.
- C) En abril de 2013 se produce una subrogación empresarial en favor de Eulen S.A.
- D) En noviembre de 2015 la Inspección de **Trabajo** requiere a la empresa para que respete el descanso de dos días semanales de descanso consecutivo, previstos en el convenio sectorial.
- E) En fechas posteriores el trabajador formaliza reclamación por en concepto de antigüedad, descanso semanal no disfrutado y "paga verde" (Convenio de Jardinería).

Asimismo, es presupuesto normativo del debate que en la empresa viene aplicándose el Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios (BOE 2 octubre 2014), cuyo artículo 4º ("Ámbito personal") prescribe que "Queda excluido el personal de jardinería de campos de golf a nivel retributivo y de categorías al que le será de aplicación como referencia las del convenio de jardinería".

#### 2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

- A) Con fecha 29 de diciembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga dicta sentencia parcialmente estimatoria de la demanda.

Aplicando el convenio de Jardinería (por remisión del sectorial de instalaciones deportivas) reconoce el derecho del actor a percibir 1.077,42 € en concepto de diferencias en el plus de antigüedad, de 2.262,74 €



en concepto de paga verde correspondiente a los años 2016 y 2017 y de 60 € en concepto de horas extras acreditadas, lo que hace un total de 3.400,16 €.

Además: 1º) En cuanto al plus de antigüedad por el periodo de marzo de 2015 a febrero de 2016, desestima la pretensión por estar vigente el pacto de empresa. Y la suma de 1.077,42 € reconocidos se corresponden con lo recogido en el art. 31 del convenio de jardinería. 2º) No reconoce el derecho del actor a percibir la "paga verde" de 2015, ni la indemnización de 900 € para compensar los días de descanso no disfrutados en el 2015, dado que en dicho año estaba vigente el pacto de empresa de 2011. 3º) En cuanto al plus de transporte, se declara que no se acredita que dicho concepto tenga naturaleza salarial.

B) Disconforme con la parcial desestimación de su demanda, el trabajador formaliza recurso de suplicación.

Considera que debe aplicarse el pacto de empresa solo si es más favorable para el trabajador, pues puede concurrir con el convenio estatutario para mejorar las condiciones laborales; que las dietas previstas en el convenio colectivo, al tener carácter salarial, deben retribuirse en su integridad; y por último, que la compensación económica por los descansos de festivos, en una interpretación "en conjunto más favorable para el trabajador", en relación al pacto de empresa y convenio colectivo, también deben ser objeto de retribución.

C) Mediante su sentencia 1478/2018 de 19 septiembre la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Málaga) desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador.

Explica que el pacto de empresa tenía una vigencia de cinco años, la cual expiraba el 31 de diciembre de 2015. Entiende que no nos encontramos ante un supuesto de concurrencia de pacto y convenio colectivo, sino de pérdida de vigencia del primero que, por así quererlo las partes, deja de surtir efectos entre ellas.

En cuanto plus de transporte, que no se dan las circunstancias jurisprudencialmente exigidas para declarar su naturaleza salarial, ya que no se percibe mensualmente en la misma cuantía, incluidos los periodos vacacionales, ni se cotiza por el mismo a la Seguridad Social.

### **3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes.**

A) El demandante, disconforme con la sentencia de segundo grado, interpone el presente recurso de casación unificadora. Al amparo del art. 207.e) LRJS, denuncia la infracción de los arts. 3.1 c) y 5, 82.3 y 83.1 ET, en relación con la infracción del art. 27 del III CC Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, y del art. 1101 CC.

Sostiene que debe aplicarse en su integridad lo previsto en el convenio de jardinería, al resultar más favorable para el trabajador que el pacto de empresa. Lo que determina que deba reconocerse el derecho del actor a percibir 900 € -o, subsidiariamente, 568,70 €- en concepto de compensación por el descanso semanal no disfrutado y 421,02 € en concepto de plus de antigüedad, más los intereses moratorios.

B) Con fecha 29 de mayo de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina referencial, en concordancia con la previamente sentada por esta Sala Cuarta.

Concluye que la aplicación del Pacto de empresa a los trabajadores que se adhirieron al mismo no puede implicar, debido a su carácter extraestatutario, la inaplicación del plus de antigüedad o del derecho a dos días de descanso semanal consecutivos que regula el Convenio estatutario de aplicación y que resulta más beneficioso para el trabajador, norma que debe ser respetada en virtud del principio de jerarquía normativa.

### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Por constituir un requisito de orden público procesal, debemos comprobar que las sentencias opuestas en el recurso de casación unificadora son contradictorias en los términos que el legislador prescribe.

#### **1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .**

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".



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.

## 2. Sentencia referencial.

Para su comparación con la impugnada, el recurso selecciona la STSJ Andalucía (Málaga), de 6 de junio de 2018 (rec. 89/2018), recaída en proceso de reclamación de cantidad instado por otro trabajador de la empresa Eulen que presta servicios en el mismo centro de **trabajo** que el hoy actor y que también desempeña funciones de jardinero.

En ese caso la sentencia de instancia había estimado parcialmente la demanda, condenado a Eulen a abonar al actor la suma de 4.729,68 €, pero desestimando la compensación económica por los sábados trabajados en el año 2015 y el abono del plus de antigüedad.

En lo que ahora interesa, la Sala concluye que, conforme a las normas aplicables sobre el principio de jerarquía normativa y a la doctrina jurisprudencial sobre la materia, debe partirse de la aplicación preferente del régimen retributivo contenido en el convenio estatal de jardinería sobre lo previsto en el acuerdo extraestatutario de empresa de 2011, vigente hasta el fin de 2015.

Y ello conduce a estimar el recurso del actor, reconociendo su derecho a percibir la suma de 1.260 € por las 84 horas trabajadas en sábado durante el año 2015 más 383,86 € en concepto de diferencias en el plus de antigüedad devengado entre el mes de noviembre de 2014 al de junio de 2017.

## 3. Existencia de contradicción.

En concordancia con el Informe del Ministerio Fiscal consideramos que sí existen la preceptiva contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación.

En ambos casos los demandantes prestan servicios para la misma empresa realizando labores de jardinería en el mismo centro de **trabajo**. En la demanda se reclaman, entre otros, los mismos conceptos -plus de antigüedad y compensación por **trabajo** en días festivos-. Ante la concurrencia de un mismo pacto de empresa y del convenio de jardinería, se debate el régimen retributivo que debe aplicarse con preferencia.

Y ante dicha cuestión, las sentencias llegan a pronunciamientos opuestos, pues la sentencia recurrida concluye que el acuerdo de empresa resulta de aplicación hasta la fecha de pérdida de su vigencia, mientras que la de contraste sostiene que el convenio colectivo resulta de aplicación preferente al pacto extraestatutario.

### TERCERO.- Doctrina de la Sala.

La solución al caso debe venir, lógicamente, de la mano de nuestra previa doctrina acerca del modo en que se articula el juego del pacto extraestatutario (en este caso de ámbito empresarial) con el previo convenio colectivo (en este caso sectorial y estatal).

La doctrina que sigue reproduce lo expuesto en numerosas sentencias, recopiladas por la STS 16 julio 2014 (rec. 110/2013), que a su vez aparece extensamente citada tanto en la sentencia de contradicción cuanto en el propio recurso que ahora resolvemos.

#### 1. Delimitación de los pactos extraestatutarios.

[...] la doctrina y la jurisprudencia (constitucional y ordinaria), viene admitiendo la realidad de la existencia y eficacia, si bien limitada, de otros acuerdos adoptados entre los representantes de los trabajadores y empresarios, al margen de las normas estatutarias (denominados pactos, acuerdos o convenios extraestatutarios o de eficacia limitada), los que gozan también de soporte en el art. 37.1 CE, aunque sin el carácter "erga omnes" del convenio estatutario.

[...]

Por último en cuanto a los sujetos a los que se aplican y, en su caso, a la extensión a otros sujetos, se ha afirmado, por una parte, que solamente se aplican a los representados por el sindicato firmante y que, por tanto, "para aplicarlos a los representados por el sindicato que lo firma es preciso conocer a sus afiliados" y "existe un deber de sigilo profesional por ambas partes, y no se trata de un conocimiento de datos para publicarlos, ni tan siquiera en el ámbito de la empresa" ( STC 145/1999 de 22-julio); y, por otra parte, que "La extensión de los convenios de eficacia limitada más allá del círculo personal de quienes lo suscribieron, no puede hacerse, ciertamente, por procedimientos o vías que no cuenten con la voluntad de quienes en él no participaron, pero la adhesión de éstos, como adhesión libre, no puede ser en ningún caso cuestionada, ni necesita para ejercerse que el convenio mismo la prevea, por lo que en ningún caso puede imputarse a tales cláusulas, jurídicamente irrelevantes, la lesión de un derecho ajeno" ( STC 108/1989 de 8-junio)."



## 2. Eficacia.

[...] La naturaleza meramente contractual de estos pactos implica su sometimiento a la jerarquía de las fuentes de la relación laboral establecida en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo respeto a la ley, a los reglamentos y a los convenios colectivos estatutarios o de eficacia general".

Tal y como ha venido reiterando la doctrina de esta Sala [...] su regulación se rige, en esencia por la normativa civil de obligaciones y su valor es obligacional, no normativo, ya que dichos pactos de eficacia limitada no se integran en el sistema de fuentes de la relación laboral, al no estar incluidos en el artículo 3.1 ET.

## 3. Interacción con los convenios colectivos.

Es claro que un pacto de eficacia limitada no puede prevalecer ni contradecir los derechos fundamentales, ni las disposiciones de un convenio colectivo estatutario, por razones de jerarquía, al igual que no puede hacerlo el **contrato de trabajo** individual, como expresión de la voluntad de las partes y fuente de los derechos y obligaciones que integran la relación laboral, de modo que carecen de virtualidad en lo que respecta a las cláusulas y condiciones que impliquen, en perjuicio de los trabajadores, posiciones menos favorables que las establecidas en disposiciones de superior rango, legales, reglamentarias o convencionales, y eso es justamente lo que se dice en el artículo 3.1, c) al condicionar la validez de la voluntad de las partes manifestada en el **contrato**, a que su objeto sea lícito "y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

## 4. Ineficacia de los pactos en masa.

La STS 853/2021 de 6 septiembre (rec. 65/2020) ha recapitulado la extensa doctrina (en buena medida de orden constitucional) sobre límites de los pactos individuales en casos como el presente. "De prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE".

### CUARTO.- Inmodificabilidad in peius del convenio colectivo.

#### 1. Aplicación de la doctrina de la Sala.

Como acabamos de exponer, las previsiones de un convenio colectivo estatutario no pueden ser desplazadas por otras que las empeoren y procedan de un pacto carente de la eficacia (normativa y general) propia de los convenios suscritos al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

En la medida en que esa elemental cautela queda al margen de la sentencia recurrida es claro que su doctrina no puede prevalecer sobre la que acabamos de recordar y que aparece plasmada en la resolución de contraste. Las condiciones de **trabajo** contenidas en un convenio colectivo estatutario no pueden quedar enervadas ni ser relegadas como consecuencia de la aplicación de un pacto extraestatutario, sea anterior o posterior en el tiempo.

Yerra, pues, la sentencia recurrida cuando permite la validez de un pacto extraestatutario atendiendo al dato de que había sido suscrito por el trabajador afectado y de que cronológicamente desplegaba sus efectos. Como concluye el Informe de Fiscalía, la aplicación del Pacto de empresa a los trabajadores que se adherieron al mismo no puede implicar, debido a su carácter extraestatutario, la inaplicación del plus de antigüedad o del derecho a dos días de descanso semanal consecutivos que regula el Convenio estatutario de aplicación y que resulta más beneficioso para el trabajador, norma que debe ser respetada en virtud del principio de jerarquía normativa.

#### 2. Resolución.

Conforme al artículo 228.2 LRJS "Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada".

A la vista de los términos en que ha discurrido el procedimiento (Fundamento Primero) y de la forma en que debe darse respuesta al debate suscitado procede estimar lo pedido por el demandante ante la Sala de suplicación y ahora reiterado. Tiene derecho a los dos días de descanso semanal consecutivos y al plus de antigüedad que prevé el Convenio Colectivo de Jardinería. La condena abarca desde el 1º de noviembre de 2014, de tal modo que a la cantidad ya reconocida en la sentencia de instancia hay que adicionar 900 euros en concepto de **trabajo** prestado indebidamente sin respetar en día de descanso semanal y 421,02 euros en



concepto de Plus de antigüedad (lo que equivale a 1.498,44 € desde noviembre de 2014 hasta noviembre de 2017), cantidades que no han sido discutidas por la empresa en el procedimiento (que tampoco impugnó el recurso de casación).

De conformidad con lo previsto en el artículo 235.1 LRJS no debemos adoptar medida especial alguna en materia de costas procesales, asumiendo cada aparte las propias.

## FALLO

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gervasio , representado y defendido por el Letrado Sr. Bernardo Nevado.
- 2) Casar y anular la sentencia nº 1478/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 19 de septiembre de 2018.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole (nº 572/2018) interpuesto por el trabajador.
- 4) Revocar en parte la sentencia nº 489/2017 de 29 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, en los autos nº 535/2016, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Entidad EULEN, S.A., sobre reclamación de cantidad, añadiendo a las cantidades ya reconocidas por ella en favor del demandante las de 900 euros en concepto de compensación por no haber disfrutado d ellos dos días de descanso semanal consecutivos que prevé el convenio colectivo y otros 1.498,44 euros en concepto de plus de antigüedad por el periodo desde noviembre de 2017 a noviembre de 2017, más el interés por mora correspondiente.
- 5) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.