



Roj: **STSJ M 5996/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:5996**

Id Cendoj: **28079340052019100361**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/07/2019**

Nº de Recurso: **672/2018**

Nº de Resolución: **589/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rec. 672/2018 -A-

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.00.4-2018/0001291

Procedimiento Recurso de Suplicación 672/2018

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Procedimiento Ordinario 43/2018

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 589

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

-PRESIDENTE-

D./Dña. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En Madrid a diecinueve de julio de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 672/2018, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 43/2018, seguidos a instancia de D./Dña. Diamante frente a COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por Materias laborales



individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Que la actora ha venido prestando servicios por cuenta de la Comunidad de Madrid, en el Instituto de Realojamiento e Integración Social de la Comunidad de Madrid (IRIS), mediante contrato laboral fijo y antigüedad desde el 05/05/2004, con la categoría profesional de Educadora de Calle, percibiendo un salario base mensual de 1.940,26 euros, sin prorrata de pagas extraordinarias. Además, de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo propio por el que se regía el personal laboral del IRIS, la actora percibía un complemento personal de antigüedad de 133,15 euros mensuales, así como 72 euros en concepto de plus de transporte, y un complemento por incentivos.

SEGUNDO.- Que de conformidad con lo previsto en el Decreto 72/2015, de 7 de julio, en relación con las disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto 244/2015, el Instituto de Realojamiento e Integración Social (IRIS) queda integrado en el Organismo autónomo Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid; y por Acuerdo de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y desarrollo del Convenio Colectivo para el personal Laboral de la Comunidad de Madrid, adoptado el 3 de diciembre de 2015, se aprobó la integración en las categorías del Convenio Colectivo del personal procedente del IRIS que hasta entonces se regía por un Convenio Colectivo propio, quedando la actora integrada en la categoría de Titulado Medio, Área de Actividad D, Grupo II, Nivel retributivo 7, cuyo salario mensual sin prorrata de pagas extraordinarias es de 1.807,44 euros mensuales.

TERCERO.- Que el día 18/12/2015 tuvo lugar sesión extraordinaria de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid para el periodo 2004-2007, en el que se trató la propuesta para el establecimiento de un plus de actividad para los trabajadores integrados en el Organismo Autónomo Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, que vienen prestando servicios en entornos abiertos, chabolistas, comunidades y mancomunidades vecinales con alta conflictividad. La propuesta efectuada por la Administración consistía en el abono de un plus de actividad para los trabajadores integrados en la Agencia que prestan sus funciones en contextos de vulnerabilidad y en situaciones de riesgo de exclusión social. Este plus afectaba a los trabajadores procedentes del IRIS y la finalidad, según defendió la Agencia, era retribuir "ese tipo de actuación que obliga en muchas ocasiones a los profesionales a una plena disponibilidad, bien a prolongar su jornada o bien a ordenar el tiempo de trabajo en condiciones distintas a las recogidas en el Convenio Colectivo". El importe de dicho plus para la categoría de la actora ascendía a 163,25 euros mensuales.

CUARTO.- Que mediante escrito de fecha 30/12/2015, del Director Gerente de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, se le comunicó a la actora que como personal adscrito al antiguo Instituto de Realojamiento e Integración Social, pasa a depender de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, en la que se ha integrado.

QUINTO.- Que, en consecuencia, a partir de marzo de 2016 la actora percibió un salario base mensual de 1.807,44 euros, reduciéndose su salario base desde su integración en la Agencia de Vivienda Social de la CAM en 132,82 euros mensuales. Durante el año 2017, la actora ha percibido un salario base de 1.825,51 euros mensuales, de modo que ha visto reducido su salario base tras la citada integración en 114,75 euros, y se le ha retribuido con un plus de actividad, en la cuantía total antes referida.

SEXTO.- Por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, el 26 de septiembre de 2016, en los autos 315/2016, seguidos por conflicto colectivo frente a la Comunidad de Madrid, confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 24 de marzo de 2017 (Recurso 59/2017) se pronuncia el siguiente fallo: "Que estimando la demanda que en materia de CONFLICTO COLECTIVO ha interpuesto FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID DE UGT contra la AGENCIA DE VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo declarar y declaro la nulidad del plus de actividad, incluyendo la disponibilidad que impone al personal afectado por este convenio, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración; y todo ello



habiéndose dado intervención a FEDERACIÓN DE SERVICIOS CIUDADANÍA DE CCOO, CSIT UNIÓN PROFESIONAL, USO UNIÓN SINDICAL OBRERA y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda promovida por D^a. Diamante frente a la COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación de cantidad, declaro el derecho de la demandante a percibir la diferencia existente entre el salario base que percibía en el IRIS y el que percibe en la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, como complemento personal transitorio, condenando a la demanda a estar y pasar por la presente declaración, y, en consecuencia, a abonar a la actora la cantidad de 3.200,34 euros, devengada en el período entre el 01/03/2016 y el 31/12/2017, todo ello más los intereses moratorios oportunos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte COMUNIDAD DE MADRID, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 23/10/2018, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 10 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de esta ciudad en autos núm. 43/2018, ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado de la Comunidad de Madrid al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LRJS al entender infringidas normas sustantivas y la jurisprudencia citada en el recurso. El recurso ha sido impugnado por la representación de doña Diamante .

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art.59.2 del Estatuto de los Trabajadores . Y ello al entender que la reclamación de la demandante venía limitada al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, pero que la demanda no se interpuso hasta el 11 de enero de 2018. Se afirma, por ello, que cualquier cantidad anterior al 11 de enero de 2017 estaría prescrita. Y se añade en el motivo que, además, también se alegó en el acto de la vista la prescripción de la acción ejercitada al haber transcurrido más de un año desde que la demandante se incorporó a la Comunidad de Madrid en fecha 30 de diciembre de 2015, sin que la misma hubiera efectuado reclamación alguna sobre su categoría o salario.

El motivo no se acoge. Como se desprende de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida consta que en fecha 29 de marzo de 2016 se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid , dictando Sentencia el 26/09/2016 , que fue confirmada por Sentencia núm. 285/2017, de 24 de marzo de 2017, de la Sala de lo Social, Sección 1^a, de esta Sala. Así, quedó interrumpido el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejercitada en los autos. Así, tal y como se pone de manifiesto en el escrito de impugnación, ya el Tribunal Supremo se pronunció en Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2010 (Rcud 4584/2009) en los siguientes términos: "[...] *la tramitación de un proceso de conflicto colectivo no solo paraliza el trámite de los individuales ya iniciados sobre el mismo objeto -por todas SSTS 30-6-1994 (Rec.- 1657/93) , 21-7-1994 (Rec.-3384/93) y 30-9-2004 (Rec.-4345/03)- sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejercitar -por todas SSTS 6-7-1999 (Rec.-4132/98) o 9-10-2000 (Rec.- 3693/99) . Y si, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59.2 del Estatuto de los Trabajadores , el plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción para exigir percepciones económicas, como son las salariales aquí reclamadas, comienza a contar a partir del día en que la acción pueda ejercitarse, y el planteamiento del conflicto colectivo, de acuerdo con nuestra referida doctrina, tiene eficacia para interrumpir la prescripción en curso de una acción aún viva, pero en modo alguno para reavivar o reactivar una acción ya extinguida, es evidente que la acción ejercitada por el actor, pese a la genérica declaración sobre los efectos retroactivos que contiene la sentencia colectiva, se encontraba ya afectada por la prescripción en lo referente a cualquier suma que se le pudiera adeudar y que correspondiera a percepciones devengadas antes del año inmediatamente precedente a la interposición, el 2 de marzo de 2001, de la tan repetida demanda del conflicto [...]*".

Por otra parte, resulta ciertamente llamativo que en este primer motivo se alegue la intrascendencia del procedimiento de conflicto colectivo y en el tercer motivo se alegue precisamente lo contrario (esto es, la



necesidad de compensar las cantidades reclamadas por la trabajadora con las percibidas en concepto de plus de actividad objeto, precisamente, del conflicto en cuestión).

Por último, en relación al plazo de prescripción de un año desde la incorporación como personal de la Comunidad de Madrid es preciso recordar que, estando viva la relación laboral, no cabe limitar las reclamaciones de cantidad al periodo de un año desde el momento de la incorporación al trabajo (no estamos ante una acción de encuadramiento profesional como la que se cita en la Sentencia indicada en el recurso), sino que aquella reclamación se extiende a las retribuciones dejadas de percibir en el año inmediatamente anterior al ejercicio de la acción (ejercitada, como se ha dicho, en plazo, tras la resolución del conflicto colectivo).

TERCERO.- Como segundo motivo de suplicación se alega infracción de normas sustantivas y, en particular, los arts. 61 de la Ley 3/2014 de 22 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2015, artículo 7.4 del Decreto 72/2015 de 7 de julio del Consejo de Gobierno por la que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y Disposición Adicional 2ª apartado 3 del Decreto 244/2015 de 29 de diciembre del Consejo de Gobierno por el que se establece la estructura orgánica y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y Disposición Adicional 4ª, apartado 1º la misma de la Ley 3/2014 de Presupuesto de la Comunidad de Madrid, así como el artículo 14 de la Constitución Española.

En la sentencia dictada con fecha 17 de diciembre de 2018 por esta misma Sección 5ª de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, resolviendo el recurso de suplicación nº 815/2017, se contienen los siguientes Fundamentos de Derecho:

"SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS se denuncia la infracción del artículo 44.1 y 2 del ET, en relación con el artículo 1.11.c) de la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo y artículo 61 de la Ley 3/2014, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2015; el artículo 7.4 del Decreto 72/2015 de 7 de julio del Consejo de Gobierno por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y Disposición adicional 2ª apartado 3 del Decreto 244/2015 de 29 de diciembre del Consejo de Gobierno por el que se establece la estructura orgánica y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y Disposición Adicional 4ª, apartado 1º de la Ley 3/2014 de Presupuestos de la Comunidad de Madrid, y artículo 24 de la CE.

En síntesis expone que no estamos ante un supuesto de subrogación empresarial sino de reestructuración administrativa y hay que estar a lo que la ley diga, y que no cabe postular, sin más, y al amparo del artículo 44 del ET que ha de respetarse el salario base que la demandante tenía reconocido con carácter previo al tiempo de estar adscrita al IRIS, teniendo la actora derecho a percibir el salario correspondiente a un personal de la Comunidad de Madrid con la misma categoría; en caso que no sea estimado el recurso, la recurrente muestra conformidad con la sentencia en que la diferencia de retribuciones habrá de ser abonada como un complemento transitorio en 12 mensualidades de conformidad con la Ley d Presupuestos de la Comunidad de Madrid.

Para la resolución del motivo debemos tener en cuenta los siguientes hechos básicos:

1.-La demandante presta servicios para el IRIS desde el 05/01/1990. Pretende el demandante que sea reconocido su derecho a mantener el salario base que venía percibiendo con anterioridad a su integración en la Agencia de la Vivienda Social por entender que con efectos de 1-1-2016 operó una sucesión empresarial entre el IRIS y la Agencia de la Vivienda que obliga a ésta al respeto de las condiciones salariales previas. Se opone la Agencia de la Vivienda considerando que no ha existido sucesión empresarial sino una reorganización administrativa de Consejerías y Organismos de ellas dependientes que supuso la asunción por la Agencia del personal del extinguido IRIS, añadiendo que en todo caso habría que descontar de las diferencias reclamadas lo percibido por el actor como plus de Actividad y que tal diferencia entre salarios se conceptúe como un complemento Personal transitorio.

El 1/01/2016 pasó a prestar servicios en la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, en la que se integra el IRIS.

2.- Tras la integración, la demandante ha percibido la cuantía mensual, sin prorrateo, de 1.807,44 €.

En la STS de 15 de marzo de 2013 (recurso nº 69/2012), se señala que: "la ley autonómica de la Comunidad Autónoma, estableció la reducción salarial de los trabajadores del sector público, estando esta disposición por encima del Convenio colectivo cuya aplicación se pretende, sin que esta interpretación comporte vulneración de los principios de jerarquía normativa y de la fuerza vinculante de los convenios".

El artículo 61 de la Ley 3/2014, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2015, autoriza a que mediante Decreto, por razones de política económica, presupuestaria u organizativa, el Gobierno de la Comunidad de Madrid, durante el ejercicio 2015, a propuesta de la Consejería de Economía y



Hacienda y a iniciativa de la Consejería interesada por razón de la materia, proceda a reestructurar, modificar y suprimir Organismos Autónomos, Empresas Públicas y demás Entes Públicos, creados o autorizados por ley, dando cuenta a la Asamblea en un plazo de 30 días desde su aprobación.

En base a esa autorización, por Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, se integra al IRIS en el Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda de Madrid, que cambia su denominación a Agencia Vivienda Social de la Comunidad de Madrid (artículo 7.4), que es un organismo autónomo mercantil, y esa actuación no constituye una reorganización administrativa y traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas, contemplada en el artículo 1.1.c) de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, porque la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid goza de personalidad jurídica propia e independiente, con plena capacidad jurídica y de obrar y patrimonio propio, y tiene atribuidas diversas funciones, entre otras, la adquisición de suelo y edificios y urbanización de terrenos para la promoción, construcción y rehabilitación de viviendas y sus dotaciones complementarias, dando preferencia al régimen de protección pública (artículo 1 del Decreto 244/2015) y cuenta con los siguientes medios económicos:

a) Los bienes y valores que integran su patrimonio, los provenientes del extinguido Instituto de Realojamiento e Integración Social y los que pudieran ser adscritos al Organismo por la Comunidad de Madrid. b) Los productos y rentas de dicho patrimonio. c) Las consignaciones que la Comunidad Autónoma fije en sus presupuestos. d) Las transferencias recibidas, en su caso, de los presupuestos generales del Estado. e) Las subvenciones, aportaciones y donativos que reciba del Estado, Comunidad de Madrid y otras Entidades y particulares. f) Los ingresos ordinarios y extraordinarios que esté autorizado a percibir. g) Los beneficios que obtenga en sus operaciones comerciales y análogas. h) El importe de las fianzas de arrendamientos que obligatoriamente deben depositar los propietarios a disposición del Organismo, de acuerdo con las normas reguladoras de la materia. i) El producto de los títulos de Deuda Pública que pueda emitir el Organismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, Reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid . j) Los préstamos que otorguen a su favor las entidades oficiales de crédito, caja postal, cajas de ahorro y bancos inscritos en el Registro de Entidades del "Banco de España". k) Los demás que se puedan determinar con arreglo a las disposiciones vigentes (artículo 12 del Decreto 244/2015), estableciendo el artículo 14 de la norma citada que:

b) "El personal al servicio del organismo autónomo Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid se regirá por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y demás normativa sobre función pública y la de materia laboral." Como consecuencia de la integración todos los bienes, derechos y obligaciones integrantes del patrimonio del extinguido IRIS quedan incorporados al patrimonio de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid que se subroga en todos los derechos y las obligaciones de que sea titular el IRIS en la fecha de su extinción, o que se puedan derivar de los convenios de colaboración, contratos o cualquier otro negocio jurídico suscrito entre esta entidad y otras personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, y el personal adscrito al IRIS pasó a depender de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid en la que se integran (disposición adicional segunda del Decreto 244/2015, del Consejo de Gobierno , por el que se establece la organización, estructura y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda social de la Comunidad de Madrid), estando ante una sucesión empresarial, teniendo derecho a ser incorporada con el salario base y complementos personales que estuviese percibiendo, en virtud del convenio colectivo por el que se estaba rigiendo, sin que se pueda obviar la disposición adicional 4ª de la Ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016, que dice:

c) "Sin perjuicio de lo anterior, si en la norma o resolución judicial se estableciese la obligación de incorporar al trabajador con un salario determinado, superior al resultante de la aplicación de las tablas salariales del Convenio Colectivo para la Categoría y Nivel en que se integre, la diferencia entre ambos dará lugar a un complemento personal transitorio, absorbible, reducible y compensable en los términos previstos en el apartado 3 de este artículo. (...) El complemento personal transitorio a que hubiere lugar en el supuesto anterior se percibirá en doce mensualidades del mismo importe y será absorbido en su integridad por los incrementos retributivos de cualquier clase que se produzcan a lo largo del ejercicio presupuestario, así como por los derivados del cambio de puesto de trabajo o de la modificación de los complementos del mismo.

d) A efectos de esta absorción no se considerarán ni la antigüedad, ni los conceptos de naturaleza variable."

e) La sentencia de instancia señala que la demandada debió haber reconocido a la demandante, a partir del 1/01/2016 , un complemento personal transitorio por importe de 77,74 &# 8364; dado que el salario base quedó mermado en dicha cuantía como consecuencia de la aplicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid y que ese complemento era susceptible de ser absorbido y compensado.



f) Como esta Sala ha dicho en los recursos nº 1092/2017 y 1109/2017, el hecho que se le asigne el salario establecido para la categoría y nivel en que fuera integrado en el Convenio Colectivo, con independencia de las retribuciones que viniera percibiendo en la empresa o ente público de procedencia, implica que la diferencia existente entre las retribuciones salariales en el momento anterior a la reestructuración y la posterior a ese acto, previstas en las respectivas normas convencionales, deba mantenerse como complemento personal transitorio, absorbible y compensable.

g) Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso."

Dada la identidad de las causas y motivos alegados en aquel procedimiento y los que alega en este la demandante, además de seguir compartiendo este Tribunal el mismo criterio jurídico que se expresa en la resolución acabada de transcribir, en todo caso debería aplicar, como aplicamos, el derecho fundamental a la no discriminación que no sería observado si se diera a la pretensión de la demandante un tratamiento jurídico distinto al que se dio al demandante en aquel proceso anterior a éste. Por lo tanto, debe ser desestimado el citado segundo motivo de suplicación.

CUARTO.- En el tercer y último motivo (por error se enumera como segundo) se denuncia vulneración de lo dispuesto en los arts. 1196 del Código Civil en relación con el art.85 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (con cita de las Sentencias de 23 de marzo de 1992, 8 de junio de 1995, 7 de febrero de 1997 y 31 de octubre de 2001).

El motivo no se acoge. Como también ha indicado esta Sala en sentencia de la Sección 1ª, de 6 de abril de 2018 (rec. 1309/2017):

" En resumen: las razones por las que no es posible admitir la compensación que la recurrente hace valer son, básicamente, las siguientes: 1.- Porque el plus de actividad satisfecho en el período reclamado es un complemento salarial de cantidad de trabajo previsto en el artículo 35.3.2.2 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, norma pactada que se halla -tiempo ha- en situación de ultractividad o vigencia prorrogada, de forma que su devengo responde a la realización de la prestación laboral de servicios conforme a determinadas condiciones, en este caso la plena disponibilidad horaria del trabajador, por lo que no existe ninguna homogeneidad en comparación con el complemento personal transitorio que trae causa del mayor salario base percibido por unidad de tiempo con ocasión de su anterior trabajo para el IRIS. 2.- En otras palabras, el plus de actividad pagado en dicho lapso temporal obedeció al desempeño efectivo de la actividad laboral en unas circunstancias singulares que quedarían privadas de remuneración si acogiéramos el motivo de oposición esgrimido por la demandada, es decir, la aplicación de la absorción y compensación. Y finalmente, 3.- Porque, a mayor abundamiento, la sentencia firme del Juzgado de lo Social nº 22 de los de Madrid de 26 de septiembre de 2.006 (autos nº 315/16), que esta misma Sección confirmó en la suya de 24 de marzo de 2.017 (recurso nº 59/17), en la que se declaró la nulidad del referido plus de actividad, incluyendo -en palabras de su parte dispositiva- "la disponibilidad que impone al personal afectado por este convenio", tiene efectos ex nunc, y no ex tunc, de suerte que las situaciones perfeccionadas, cual es su percibo a cambio de la plena disponibilidad horaria a que los actores estuvieron sujetos, causaron estado y no pueden por ello verse afectadas por su ulterior anulación, debiendo significarse que el lapso temporal reclamado se extiende de enero a abril de 2.016, ambos inclusive, o sea, antes de que recayera la sentencia de instancia que declaró nulo el plus de actividad de constante cita. Como indica la parte actora en su escrito de contrarrecurso: "(...) De prosperar la tesis de la recurrente, el alegado enriquecimiento injusto se habría producido por parte de la Comunidad de Madrid, que ha tenido a los actores sometidos a una plena disponibilidad horaria de veinticuatro horas sin abonársela".

En definitiva, los tres motivos deben ser desestimados y, con ello, también el recurso interpuesto.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de la AGENCIA DE LA VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, en autos 43/2018, de fecha 27 de julio de 2018, seguidos a instancia de doña Diamante contra la AGENCIA DE LA VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, confirmando dicha sentencia en su integridad, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 600 €.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0672-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0672-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.