

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 133/2019 de 21  
Feb. 2019, Rec. 643/2017**

**Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 643/2017

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

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 133/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 21 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por URBASER, S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Meno Rodríguez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 15 de diciembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 2177/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, en los autos nº 878/2014, seguidos a instancia de D. Armando contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 24 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Acollo a demanda formulada por Armando contra URBASER SA de tal xeito que URBASER SA deberá proceder ó pago a Armando cantidade de 5.981,42 euros sobre a que se reportarán os xuros do 10 por cento".

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.- Armando, maior de idade, prestou servizos para URBASER, SA cunha antigüidade de 1 de xuño de 1999, categoría profesional de limpador e salario de 1154,81 euros mensuais incluída a prorrata de pagas extras.

2º.- URBASER, SA foi adxudicataria do servizo de limpeza da zona norte de PUERTOS DE GALICIA (antes adxudicado a GESTIÓN **DE** SERVICIOS Y CONSERVACIÓN) o 5 de xullo de 2010, subrogando a empresa ó persoal que viña realizando as súas funcións para a anterior adxudicataria, incluído a Armando .

3º.- As cantidades. efectivamente abonadas por URBASER, SA a Armando dende xullo de 2012 ata xullo de 2015 constan nas nóminas dos folios 84 e ss e o seu contido dáse por íntegramente reproducido.

4º.- URBASER, SA non abonou a Armando entre xullo de 2012 e xaneiro de 2014 (ambos incluídos) a cantidade de 5981,42 euros polos conceptos e cantidades desglosados no feito 2 da demanda e que se dá por íntegramente reproducido.

5º.- Mediante a STXS de Galiza do 6 de xuño de 2012 ditada en confuto colectivo estableceuse que a relación laboral entre os traballadores do servizo de limpeza do porto de Burela e URBASER, SA réxese, a efectos salariais, polo contido do Convenio Colectivo de Limpeza de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 29 de abril de 2009).

6º.- O acto de conciliación ante o SMAC tivo lugar o 19 de xullo de 2013, sen avinza".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva:

" 1º.- Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Urbaser SA frente a la sentencia del 24 de febrero de 2016 del Juzgado de, lo Social nº 3 de Lugo , dictada en los autos nº 878/2014 seguidos a instancia de D. Armando , que confirmamos.

2º.- Se condena en costas a la recurrente. Tal condena incluirá los honorarios del abogado o graduado social colegiado de la parte contraria que rhaya actuado en el recurso ,en defensa o representación técnica, de la parte en el importe de 601 euros.

3º.- En relación a la consignación, de la condena procede acordar la pérdida de la misma, una vete esta sentencia sea firme. Y se acuerda también la pérdida del depósito para recurrir, lo que se realizará también cuando nuestra sentencia sea firme.

4º.- Póngase la presente sentencia en conocimiento a. conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos del art. 163.4 LRJS , y de acuerdo con lo expuesto en la fundamentación jurídica de esta resolución".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Meno Rodríguez, en representación de URBASER, S.A., mediante escrito de 23 de enero de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de octubre de 2016 . SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 82.4 y 86.4 ET , art. 37.1 CE .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 3 de julio de 2017 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 improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate.

Al hilo de la reclamación de cantidad presentada por un trabajador se discute sobre el convenio colectivo que le resulta aplicable, así como sobre sus efectos retroactivos. Se trata de asunto similar al resuelto por nuestra STS 1000/2018 de 29 noviembre (rec. 938/2017 ).

### 1.Hechos y antecedentes relevantes.

Fracasada la revisión de hechos que la empresa intentó en suplicación, interesa ahora resaltar aquellos que son trascendentes.

A) El demandante trabaja desde junio de 1999 para Urbaser, como limpiador, adscrito a la contrata de Puertos de Galicia.

B) La STSJ Galicia 6 de junio de 2012 (proc. 134/2012 ) declaró que a los trabajadores de Urbaser adscritos a la limpieza del puerto de Burela (Lugo) se les aplica el Convenio colectivo de limpieza de la provincia de Pontevedra de 2009.

C) El 14 de octubre de 2015 se publicó el nuevo Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Pontevedra. En él se establece una vigencia de 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2017, con retroacción de sus efectos económicos al 1 de enero de 2011.

D) El trabajador presenta demanda contra la empresa solicitando el pago de cantidades adeudadas en el periodo de julio de 2012 a enero de 2014, por un importe total de 5981,42 €.

## **2.Sentencia del Juzgado de lo Social y recurso de suplicación.**

A) La sentencia 40/2016 de 24 febrero (proc. 878/2014). Del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, estima la demanda del trabajador y condena a Urbaser a que le abona la cuantía reclamada más los intereses del diez por cien.

Considera que la STSJ Galicia de 6 de junio de 2012 no significa que el trabajador esté incluido en el campo de aplicación del convenio de 2009 para limpieza de la provincia de Pontevedra (pese a trabajar en la de Lugo), sino que el mismo se aplica a efectos retributivos. Por lo tanto, el nuevo convenio de 2015 no puede proyectar su retroactividad sobre el salario del demandante.

Adicionalmente, aunque se aplicase dicho convenio colectivo de 2015, la doctrina del Tribunal Supremo impide a retroactividad peyorativa respecto de las retribuciones ya devengadas.

Por último, aunque el convenio de 2009 haya perdido su vigencia para el ámbito en que se aplica, las retribuciones en él contempladas siguen siendo válidas para el contrato que une al trabajador con Urbaser, actualizadas con arreglo al IPC a fin de evitar el enriquecimiento injusto.

B) Disconforme con ese pronunciamiento, la empresa formaliza recurso de suplicación. Sostiene que el nuevo Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Pontevedra publicado en el BOP de 14 de octubre de 2015 ha de ser de aplicación al período reclamado, desplazando al previo Convenio Colectivo de Limpieza de Pontevedra anterior (BOP 29-4-2009), que habría perdido su vigencia en cuanto a sus previsiones salariales, y aun cuando la prestación de servicios a la que se anuda como contraprestación tal reclamación salarial tuvo lugar antes de la publicación del nuevo convenio; y asimismo aun teniendo en cuenta que a la parte actora no se le aplicaría el convenio citado por encontrarse dentro de su ámbito territorial de aplicación, sino por haber sido así resuelto por este TSJ.

Además señala que el convenio del año 2009 preveía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, no estableciéndose actualización salarial después de tal fecha. También denuncia infracción del art. 29.3 ET por cuanto no constaba la cuantía objeto de condena de modo pacífico e incontrovertida, por lo que no deberían abonarse intereses por mora.

## **3. Sentencia recurrida.**

La STSJ Galicia 15 diciembre 2016 (rec. 2177/2016 ), ahora recurrida, desestima el recurso de suplicación de la empresa. Sus líneas argumentales se condensan en las siguientes afirmaciones:

El convenio del año 2009 es de aplicación por cuanto había sido el convenio tomado como referencia para la valoración de la contrata, dado que así lo resolvió la STSJ Galicia 6 junio 2012 .

La referida STSJ de 2012 produce efecto positivo de cosa juzgada ( art 222.4 LEC ), teniendo además en cuenta que en tal previo procedimiento se falló expresamente la aplicación a los

trabajadores como el actor del Convenio de limpieza de Pontevedra de 2009, en el que el ahora demandante funda su pretensión.

El efecto retroactivo no puede afectar a situaciones ya consumadas bajo la vigencia ultraactiva del convenio anterior, como advierten SSTS 16 septiembre 2015 (rec. 110/2014 ) y 13 octubre 2015 (rec. 222/2014 ).

Aplicar el convenio del año 2015 retroactivamente al periodo reclamado y objeto de condena supondría una rebaja de retribución respecto de los que la parte actora tenía derecho conforme al convenio de 2009.

Es inviable la compensación porque el nuevo convenio no resulta aplicable al periodo reclamado, y además no se trata de una mejora voluntaria, como exige su artículo 24.

#### **4.Recurso de casación unificadora.**

Con fecha 23 de enero de 2017 la Abogada y representante de la empresa formaliza su recurso de casación para la unificación de doctrina, estructurado en tres motivos:

1º) Que la aprobación de un nuevo convenio Colectivo (Convenio de Limpieza de Pontevedra BOP de 14 de octubre de 2015) supone un hecho nuevo sobrevenido y por tanto pierde eficacia el efecto de cosa juzgada.

2º) Que al periodo que se reclama y se aplica el convenio de 2009, que se encuentra en ultraactividad, le es de aplicación el art 24.2 del Convenio de 2015.

3º) Que en el presente supuesto no nos encontramos ante situaciones de hecho producidas bajo el anterior convenio del año 2009, pues reclamándose atrasos salariales de julio de 2012 a enero de 2014, y no estando actualizados los salarios no cabe hablar de que se han generado o consumado derechos por parte del trabajador.

Como bien advierte el Ministerio Fiscal, en realidad los motivos son dos pues el primero y el tercero suscitan la misma cuestión (determinar el convenio aplicable), generando una descomposición innecesaria del problema. Ese proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en SSTS, entre otras muchas, de 09/02/2009 y 05/05/2009 ( R. 4115/2007 y 761/2008 ), 08/07/2010 (R. 3137/2009 ), 03/04/2012 (R. 956/2011 ) , 02/10/2012 (R. 3280/2011 ) y 19/02/2015 (R. 51/2014 ).

Requerida la recurrente a efectos de que seleccionara una de las sentencias invocadas en preparación e interposición, en su escrito de 6 de marzo de 2017 insiste en que son tres las materias de contradicción, indicando una sentencia de contraste para cada una de ellas.

Ahora bien, en aplicación del uniforme criterio de esta Sala, se va a realizar el análisis de la contradicción, en lo que se refiere a la determinación del Convenio aplicable, teniendo en cuenta la sentencia más moderna de las invocadas.

#### **5.Informe del Ministerio Fiscal**

Con fecha 5 de octubre de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS .

Considera existente la contradicción con las tres sentencias aportadas para el contraste y acertada la doctrina de la sentencia recurrida, por lo que propone que desestimemos el recurso.

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

Por más que el trabajador recurrido no haya impugnado el recurso y el Ministerio Fiscal considere cumplida la exigencia del artículo 219.1 LRJS , la contradicción entre sentencias constituye un presupuesto procesal cuya concurrencia hemos de comprobar, incluso de oficio, puesto que afecta a la propia competencia funcional de esta Sala.

### **1.Exigencia legal.**

El artículo 219 LRJS 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".

### **2.Respecto del convenio aplicable.**

#### **A) Sentencia referencial.**

La más moderna de las sentencias invocadas a efectos de contraste es la STSJ Galicia de 25 de octubre de 2016 (rec. 689/2016 ). Dicha sentencia recae también en un proceso de reclamación de cantidad formulado por una trabajadora que presta servicios para Urbaser en el centro de trabajo del Puerto de San Cibrao con la categoría de limpiadora. En ese caso la actora reclama las diferencias salariales por el periodo comprendido entre julio de 2012 a marzo de 2014 al considerar que debe aplicarse lo resuelto en la sentencia de conflicto colectivo de la Sala de Galicia de 6 de junio de 2012.

La sentencia referencial, con remisión a resoluciones anteriores, considera que la nueva norma convencional puede derogar la anterior y fijar condiciones económicas con efecto retroactivo. Estima parcialmente el recurso de la empresa y se la condena al abono de 1.117,75 € en concepto de atrasos; cantidad que se reconoce adeudar.

#### **B)Consideraciones específicas.**

De lo expuesto se desprende con claridad la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas.

Hay identidad de pretensiones, de normas aplicables, de circunstancias laborales (los actores prestan servicios para la misma empresa, con la misma categoría) y de cuestión litigiosa.

Se trata de determinar si quienes demandan deben percibir sus retribuciones conforme al Convenio sectorial provincial, como indicó la sentencia de conflicto colectivo (del año 2009), o el publicado en el año 2015, que establece unos efectos económicos retroactivos. Y lo cierto es que los pronunciamientos son dispares, dado que en el caso de autos se declara aplicable el de 2009 y en el de contraste el de 2015.

### **3.Respecto de la cosa juzgada.**

La segunda materia de contradicción se refiere a los efectos de cosa juzgada de la sentencia de conflicto colectivo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 2012 (rec. 134/2012 ).

#### **A)Sentencia referencial.**

Se invoca de contraste la sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de octubre de 2016 (R. 2160/2016 ).

Aquí se insta reclamación de cantidad frente a la empresa Urbaser por un peón que presta servicios en el centro de San Cibrao y que reclama las diferencias salariales derivadas de la aplicación del Convenio de limpieza provincial de Pontevedra de 2009.

La STSJ referencial excluye que la sentencia de conflicto colectivo de 6 de junio de 2012 despliegue efectos de cosa juzgada sobre la reclamación individual puesto que la publicación de un nuevo Convenio en el año 2015 es un hecho nuevo que determina que no se den las identidades exigidas por el art. 222 de la LEC .

### **B)Consideraciones específicas.**

De acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que también en este caso concurre el requisito de la contradicción entre sentencias, al ser sus pronunciamientos dispares, a pesar de la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En ambas se examina el efecto de cosa juzgada producido por la STSJ Galicia de 6 de junio de 2012 .

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

### **TERCERO.- Determinación del convenio colectivo aplicable.**

#### **1. Planteamiento del recurso.**

Al analizar la contradicción ha quedado de manifiesto el alcance del problema suscitado por la sucesión de convenios colectivos en el sector limpieza para la Provincia de Pontevedra.

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

El recurrente alega infracción de lo dispuesto en los artículos 37.1 de la Constitución y artículos 82 , 83.1 , 86.1 y 86.3 del Estatuto de los Trabajadores ,

#### **2.Consideraciones previas.**

Para una recta comprensión de la cuestión debatida hay que recordar el escenario en que surge la discusión:

1º) La STSJ Galicia de 6 de junio de 2012 , confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Lugo, autos 379/2011, sobre conflicto colectivo, declaró que Urbaser debe aplicar a los trabajadores que desempeñen sus funciones en la zona norte de puertos e instalaciones portuarias del Ente Público Portos de Galicia, las retribuciones salariales previstas en el Convenio Colectivo de Limpieza de Pontevedra del año 2009.

2º) El artículo 4 de dicho Convenio prevé su vigencia desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010. En ausencia de denuncia, formulada con tres meses de antelación el Convenio se prorrogará de forma tácita, por periodos anuales.

3º) Durante los años 2011, 2012 y 2013 el citado Convenio estaba vigente, por haberse prorrogado tácitamente por periodos anuales.

4º) El 14 de octubre de 2015 apareció en el BOP el nuevo Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Pontevedra.

En su artículo 2 se establece que la vigencia será desde el 1 de enero de 2011, sus efectos económicos se retrotraerán a 1 de enero de 2011, fijándose en el artículo 25 un incremento de los salarios del 0% en los años 2012 y 2013. El artículo 24.2 establece que si algún trabajador hubiese percibido atrasos promovidos por demandas o, entregas a cuenta, correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, serán compensadas y absorbidas con los atrasos que pudieran corresponder de los años 2014 y 2015.

Las retribuciones que establece son inferiores a las fijadas en el Convenio del año 2009.

5º) Entre los meses de julio de 2012 y enero de 2014 al actor le fueron abonados sus salarios en cuantía inferior a la resultante de aplicar el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedra del año 2009, ascendiendo las diferencias a 5981,42 €.

### **3. Doctrina relevante.**

A) En diversas ocasiones hemos abordado cuestiones análogas a la que ahora nos ocupa, por lo que conviene recordar la línea doctrinal fijada de manera unánime en ellas.

B) La STS 18 febrero 2015 (rec. 18/2014 ) examina si estando vigente el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012) es posible que entre en vigor un Convenio Colectivo de empresa que retrotraiga sus efectos económicos (retribuciones inferiores a las fijadas en el Convenio vigente desde 1 de enero de 2009) a fecha 1 de enero de 2012:

El Convenio Colectivo Sectorial de Seguridad Privada 2009-2012, vigente a 1-01-2012, no podría verse afectado por lo dispuesto en el Convenio de MAGASEGUR suscrito un año más tarde, aunque la entrada en vigor del RD-L 3/2012 modificara el apartado 2 del art. 84, conviniendo en la prioridad aplicativa del Convenio de Empresa en determinadas materias, entre las que se encuentra la cuantía del salario base y de los complementos salariales, pero el establecimiento de nuevas condiciones salariales, incluso inferiores al convenio sectorial, producirían eficacia a partir de su firma, sin que pueda darse una aplicación retroactiva, porque ello supondría una normalización del incumplimiento, como ha tenido ocasión de señalar esta Sala IV/ TS para supuestos similares al presente (entre otras, 11-3-2002 (rec. 2412/2001 ). 28-6-2002 (rec. 3675/2001) ó 15-10-2003 (rec.4553/2002).

Como refiere la sentencia recurrida, las tablas salariales de 2012 debieron abonarse en su momento por la empresa demandada, que pudo si concurrían causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, descolgarse del Convenio Colectivo en 2012, pero al no hacerlo así, lucrándose del trabajo de los trabajadores en este periodo, sin abonarles el precio convenido, constituyó ello un fraude de Ley y de abuso de derecho, por cuanto la prioridad aplicativa del convenio de empresa ( art. 84.2 ET ), tiene por finalidad dinamizar las relaciones laborales y fomentar la competitividad y la adaptabilidad de las empresas.

C) La STS de 13 de octubre de 2015 (rec. 222/2014 ) ha examinado la impugnación de un precepto del Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención de personas con discapacidad, publicado en el BOE de 9 de octubre de 2012, que en el precepto cuestionado establece la supresión de determinados complementos con efectos de 1 de julio de 2012. Recordemos su doctrina:

"[...] el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador. Cierto que el convenio colectivo puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio colectivo anterior ( art. 82-3 del E.T ., en relación con el 86-4 del mismo texto), pero tal

disposición no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador".

D) La STS 7 julio 2015 (rec. 206/2014 ) resolvió que un acuerdo por causas económicas, logrado al amparo del artículo 82.3 ET , no puede modificar en perjuicio del trabajador, con carácter retroactivo, las condiciones salariales que venía disfrutando en virtud de un convenio colectivo, pronunciándose en los siguientes términos:

El "descuelgue" o apartamiento del convenio colectivo es algo que como su propio nombre indica sólo produce efectos desde el momento en que se acuerda la inaplicación de la norma convencional, actúa hacia el futuro, como dijimos en nuestra sentencia de 6 de mayo de 2015 (RO 68/2014 ) en supuesto diferente y evidencia el hecho de que la norma hable de las nuevas condiciones aplicables en la empresa y su duración, por cuanto al obligar a fijar "las nuevas condiciones... y su duración", la norma se está refiriendo a la permanencia en el tiempo de lo nuevo, lo que indica la imposibilidad de retroacción de efectos porque lo nuevo es antónimo de lo antiguo y la norma nueva sólo es aplicable a partir de su creación. Y es lógico que así sea porque el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador. Ciertamente que el convenio colectivo puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio colectivo anterior ( art. 82- 3 del E.T ., en relación con el 86-4 del mismo texto), pero tal disposición no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador.

#### **4.Criterio de la STS 1000/2018 de 29 noviembre.**

Un asunto prácticamente igual al presente ha sido ya resuelto por la STS 1000/2018 de 29 noviembre (rec. 938/2017 ). En ella, tras recordar la doctrina aludida en el apartado precedente, y examinando las mismas denuncias que Urbaser ha puesto de relieve en el presente recurso, se argumenta en contra de la postura defendida por la empleadora del siguiente modo:

El artículo 37 de la Constitución proclama el carácter vinculante de los convenios colectivos, disponiendo el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores que "Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia".

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

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

En efecto, si bien, a tenor del artículo 82.4 del Estatuto de los Trabajadores el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel, tal posibilidad de disposición no se refiere a los derechos ya nacidos y devengados por el trabajador. Durante los años 2012 a 2014 la relación laboral del hoy recurrido, a efectos retributivos, se regía por el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Pontevedra del año 2009 y, al amparo del mismo, el trabajador prestó sus servicios y devengó sus salarios, por lo que no cabe que un



Convenio posterior -el publicado el 14 de octubre de 2015- establezca efectos económicos retroactivos y prive al trabajador de unos derechos económicos devengados y consolidados que, aún cuando no le hayan sido satisfechos, tiene derecho a los mismos pues pertenecen a su patrimonio. La interpretación propugnada por el recurrente conduciría a dejar sin efecto el contenido económico de un convenio colectivo válidamente suscrito, posibilitando el incumplimiento del mismo por parte de la empresa.

## **5. Desestimación del motivo.**

A la vista de cuanto antecede, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal y en concordancia con nuestra doctrina, debemos desestimar los argumentos del recurrente tendentes a sostener que procede aplicar el convenio colectivo de 2015 con eficacia retroactiva. Sean cuales sean sus términos, la retroactividad de efectos económicos que perjudica al trabajador resulta inconciliable tanto con nuestra Constitución ( art. 9.3) cuanto con los principios que presiden el intercambio de prestaciones en el ámbito de la relación laboral ( art. 1.1 ET ).

## **CUARTO.- Existencia de cosa juzgada.**

### **1.Planteamiento del recurso.**

A) La recurrente alega infracción del artículo 222.2 de la LEC . Recordemos el tenor del precepto:

La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley .

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

B) A su vez, el artículo 408 LEC ("Tratamiento procesal de la alegación de compensación y de la nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda. Cosa juzgada") dispone lo siguiente en los apartados remitidos:

1. Si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvención, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar.

2. Si el demandado adujere en su defensa hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la pretensión o pretensiones del actor y en la demanda se hubiere dado por supuesta la validez del negocio, el actor podrá pedir al Letrado de la Administración de Justicia contestar a la referida alegación de nulidad en el mismo plazo establecido para la contestación a la reconvención, y así lo dispondrá el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto.

C) Aduce, en esencia que los Convenios Colectivos obligan a todos los trabajadores y empresarios comprendidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, teniendo el ámbito de aplicación que las partes acuerden, siendo su duración y extensión temporal la que fijen las partes negociadoras del convenio. Por otra parte, la publicación del Convenio Colectivo del año 2015 supone un hecho nuevo, ya que el Convenio del año 2009 perdió su eficacia el 31 de diciembre de 2010, tal y como se establece en su artículo 4 , siendo sucedido por el nuevo Convenio del año 2015.

### **2.Criterio de la STS 1000/2018 de 29 noviembre.**

Nuestra citada STS 1000/2018 de 29 noviembre (rec. 938/2017 ) no solo ha resuelto un asunto similar, como quedo dicho, sino que lo ha hecho teniendo como sentencia referencial la misma que a estos efectos aparece en nuestro caso. En consecuencia, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley vamos a reiterar ahora sus argumentos y solución:

Tampoco cabe estimar la alegación formulada por el recurrente de que se ha vulnerado el artículo 222.2 de la LEC , alegando que la publicación del Convenio Colectivo el 14 de octubre de 2015

supone un hecho nuevo pues sucede al Convenio de 2009 y retrotrae su eficacia al periodo reclamado por la actora.

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

### **3.Desestimación del motivo.**

No se vulnera la eficacia de la cosa juzgada por parte de la sentencia recurrida.

Además de que la aplicación del convenio provincial de 2015 en ningún caso podría tener efectos retroactivos para minorar los salarios devengados con anterioridad, la institución albergada por el artículo 222 y concordantes LEC no conduce en este caso a la conclusión abrazada por la sentencia de contraste.

En consecuencia, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, el motivo debe fracasar.

### **QUINTO.- Resolución.**

La desestimación de los motivos de impugnación contenidos en el recurso, de conformidad con todo lo razonado, aboca a su desestimación.

El art. 235.1 LRJS impone las costas a la parte vencida en el recurso, pero no habiéndose personado el trabajador recurrido, quiebra el presupuesto para que hagamos pronunciamiento en tal sentido.

## **FALLO**

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

:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por URBASER, S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Meno Rodríguez.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 15 de diciembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 2177/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo , en los autos nº 878/2014, seguidos a instancia de D. Armando contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.
- 3) No efectuar pronunciamiento sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.