

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 527/2018 de 16
May. 2018, Rec. 1806/2016**

Ponente: Blasco Pellicer, Ángel Antonio.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1806/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 527/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 16 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. María Dolores , representada y asistida por el letrado D. Pablo Manuel Simón Tejera, contra la sentencia dictada el 3 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 677/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara, de fecha 9 de mayo de 2014 , recaída en autos núm. 720/2013, seguidos a instancia de D^a. María Dolores , contra Clece, SA, sobre Cantidad.

Ha sido parte recurrida Clece, SA, representado y asistido por el letrado D. Mikel López Castaño.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de mayo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- Que la parte actora D^a. María Dolores con NIE nº NUM000 se viene prestando servicios presta sus servicios para CLECE S.A mediante contrato indefinido a tiempo completo en el centro de trabajo de la empresa demandada "Las Sabinas" de Molina de Aragón (Guadalajara), de titularidad pública y de gestión privada encomendada a la misma mediante concesión administrativa, con antigüedad de 01-07-2010, categoría profesional de auxiliar recepcionista y salario mensual con prorrata de pagas extras de 385,22€.

2º.- Que la demandada CLECE S.A venía aplicando el V Convenio Colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad de Castilla-La Mancha (DOCM 10-8-06).

3º.- Que la demandada AMMA RECURSOS ASISTENCIALES S.A.U venía aplicando el V Convenio Colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad de Castilla-La Mancha (DOCM 10-8-06).

4º.- Que las diferencias entre la aplicación del V convenio de Castilla-La Mancha que es el que se venía aplicando, y en el V Convenio Estatal que es de aplicación, son las siguientes:

TOTAL DIF. CONVENIO

2.795,16

0,00

533,12

0,00

- 922,58

- 721,04

7,34

528,00

1.335,03

- 133,26

0,00

- 3.115,25

759,72

Salario Base

Antigüedad

Plus transporte

Dif. Jornada diurna

Dif. Jornada nocturna

Plus festivos

Plus festivos especiales

Plus domingos

Plus nocturno

Tiempo "bocadillo"

Complemento por IT/AT

Plus salario garantizado Jccm

DOMINGOS Y FESTIVOS

Estos fueron compensados con descansos, como consta en la documental que aportada por las partes obra en autos cuyo contenido damos aquí íntegramente por reproducido

PAUSA DE DESCANSO

30 minutos en el V convenio de Castilla-La Mancha y 15 en el V Convenio Estatal.

Establece el artículo 27 del Convenio de Castilla la Mancha refiere que "todos los trabajadores tendrán derecho a realizar una pausa de 30 minutos para desayuno o merienda que será computada a todos los efectos como tiempo de trabajo efectivo".

Sin embargo, el art. 37 del Convenio Estatal dispone que se establecerá un periodo de descanso durante la misma de 15 minutos de duración que tendrá la consideración de tiempo efectivo de trabajo a todos los efectos ".

siendo el importe de los 15 minutos el siguiente:

Ajuste jornada

Jul-10

Ago-10

Sep-10

Oct-10

Nov-10

Dic-10

Extra dic

Ene-11

Feb-11

Mar-11

Abr-11

May-11

Jun-11

Extra jun

28,38

28,38

28,38

28,38

28,38

28,59

30,20

29,23

28,19

29,23

29,23

29,23

12,67

28,97

387/44

COMPLEMENTO DE INCAPACIDAD TEMPORAL

El complemento de IT en el Convenio de Castilla la Mancha era del 100% de las retribuciones (salario base + antigüedad) desde el primer día en el convenio estatal solo contempla el complemento durante los primeros 21 días y solo en supuesto de contingencias profesionales, hecho que no concurre en las presentes actuaciones. Ello según el desglose que consta en los

documentos obrantes a los folios 108 y 109 de autos, cuyo contenido damos íntegramente por reproducido.

5º.- Que la parte actora presentó papeletas de conciliación en reclamación de cantidad en 26-06-2013, celebrándose el preceptivo acto de conciliación en 09-07-2013 que finalizó sin avenencia (Acta obrante al folio 7 de autos).

6º.- Acciona el demandante a fin de que se dicte sentencia por la que se condene a la empresa a abonarme la cantidad de 8.179,59 euros/ brutos en concepto de diferencias salariales por aplicación del Convenio desde el día 1 de julio de 2010 hasta el día 30 de noviembre del año 2012, en aplicación del contenido del fallo de la sentencia del TS dictada el día 20/6/2012, en el recurso de casación nº 31/2011, más el 10% de interés por mora».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimo en parte la demanda interpuesta por D^a. María Dolores frente a la empresa CLECE S.A, a la que condeno a que abono a la parte actora la suma de 1.292,84€».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. María Dolores ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 3 de marzo de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de María Dolores contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara , en autos 720/13 sobre reclamación de cantidad, siendo parte recurrida la empresa CLECE SA, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución. Sin costas».

TERCERO.- Por la representación de D^a. María Dolores se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en fecha 21 de abril de 2015, recurso nº 1233/2014 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir 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. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso debía ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a unificar en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si una determinada cantidad que se abona en cumplimiento del pliego de condiciones constituye o no una condición más beneficiosa que deba ser respetada y que no pueda ser compensada en aplicación del V Convenio Marco estatal de servicios de atención a personas dependientes.

2.- La representación letrada de D^a María Dolores recurre en casación unificadora la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3 de marzo de 2016, Rec. 677/15 , que desestima su recurso contra la sentencia de instancia que había, a su vez, estimado en parte su demanda en reclamación de cantidad contra la empresa CLECE, S.A.

Constituyen circunstancias relevantes del caso las siguientes: 1) La trabajadora presta servicios para dicha empresa con categoría de auxiliar recepcionista en el centro "las Sabinas" cuya gestión tiene encomendada CLECE en régimen de concesión administrativa. 2) La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2012, Rec. 31/2011 , declaró aplicable el V Convenio Marco estatal de servicios de atención a personas dependientes y no el V Convenio colectivo de Residencias

Privadas de la Tercera Edad de Castilla-La Mancha. 3) En virtud de ello y como muchos de sus compañeros, la trabajadora presentó demanda reclamando las diferencias salariales que la aplicación del Convenio Estatal había implicado desde el 1 de julio de 2010 hasta 30 de noviembre de 2012. 4) Entre otras razones, fundaba su petición en la aplicación del art. 11 del Convenio estatal citado, que establece la garantía *ad personam* de las condiciones más beneficiosas que pudiera disfrutar el personal de la plantilla, entendiendo que dicho precepto implica que el complemento personal que ella percibía por encima de convenio no es compensable ni absorbible por lo percibido en aplicación del Convenio en cuestión.

La sala de suplicación tras analizar el principio de condición más beneficiosa, concluye, con apoyatura en pronunciamientos anteriores, que dicho complemento no es tal por no quedar acreditada la voluntad inequívoca del empresario de atribuir a sus trabajadores a nivel individual o colectivo una ventaja o beneficio que supere lo establecido en las fuentes legales o convencionales, puesto que la obligación del pago de la misma venía impuesta por una cláusula incorporada al pliego de cláusulas administrativas que regían el contrato de servicios suscrito por la empleadora, sin que la libre voluntad de suscribir dicho pliego pueda confundirse con la de establecer una condición más beneficiosa. En consecuencia entendió no procede la aplicación del art. 11 del Convenio estatal y por tanto, dicha cantidad puede ser compensada y absorbida con el incremento salarial derivado de la aplicación de dicho convenio.

SEGUNDO.- 1.- La recurrente invoca como contradictoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de abril de 2015, Rec. 1233/14 . En ella, una trabajadora de la misma empresa, con funciones de gerocultora, que presta servicios en otro centro, demanda también diferencias salariales en virtud de la aplicación del V Convenio Estatal de servicios de atención a personas dependientes. Fundamenta la demanda en las mismas razones consistentes en la existencia de condición más beneficiosa que no puede ser objeto de compensación o absorción por mor del artículo 11 del Convenio estatal referido.

La sentencia de instancia entiende absorbible el complemento personal en cuestión, pero la sala de suplicación, por el contrario y sobre la base de pronunciamientos anteriores, considera que no hay base fáctica suficiente para entender que dicho complemento no es una condición más beneficiosa y que el hecho de que el mismo tenga su origen en el pliego de condiciones no puede alterar la existencia o no de condiciones más beneficiosas.

2.- Concurren por tanto, a juicio de la Sala, los requisitos del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pues en ambos casos se pretende la absorción y compensación de un mismo complemento personal que se abona en virtud de previsión establecida en los pliegos de condiciones. Las pretensiones de ambos actores son las mismas pues los dos pretenden que los respectivos complementos salariales sean considerados como condición más beneficiosa, fundando su petición en el artículo 11 del convenio de aplicación que prevé la conservación de las condiciones disfrutadas *ad personam* habiéndose dictado sentencias contradictorias sobre la misma pretensión; lo que exige que esta Sala establezca la doctrina correcta.

TERCERO.- 1.- La recurrente de manera algo confusa y con cita de diversos preceptos viene a sostener en su único motivo dedicado a la "infracción legal cometida en la sentencia" que el complemento en cuestión, aun proveniente de la obligación asumida por la aceptación del pliego de condiciones, es una verdadera condición más beneficiosa puesto que al no venir impuestas ni por convenio colectivo ni por disposición legal, la empresa lo vino abonando, aun antes de la aplicación del convenio, porque asumió de forma libre. Voluntaria y unilateral el mencionado pliego de condiciones. En consecuencia, acreditada la existencia de tal condición, tanto el artículo 26 ET como, singularmente el artículo 11 del Convenio de aplicación, impedirían, claramente, su compensación y absorción. Ello implicaría que la sentencia recurrida aplicaría incorrectamente tales normas y, por tanto, debería ser anulada y casada.

2.- De la simple lectura del convenio de aplicación -el V Convenio Marco estatal de servicios de atención a personas dependientes- y, en especial, de su artículo 11 , no cabe duda de que, de existir una condición más beneficiosa, debería ser respetada, sin que pudiera operar el mecanismo

de la compensación y absorción. En efecto, la literalidad de tal precepto es clara al prescribir que "se respetarán las condiciones superiores y más beneficiosas, tanto individuales como colectivas, que venga percibiendo y disfrutando el personal de plantilla. Al personal que a la entrada en vigor del presente convenio percibiera salarios superiores, en cómputo anual, a los determinados en el presente convenio se le aplicará las tablas de retribuciones aprobadas en este convenio. La diferencia de retribuciones se reflejará en nómina como complemento personal de garantía no absorbible, ni compensable, ni revalorizable".

En consecuencia, lo decisivo es calificar el complemento salarial cuestionado a efecto de determinar si puede ser considerado o no una condición más beneficiosa. Para ello conviene reiterar la jurisprudencia de esta Sala dictada en orden a establecer los requisitos para el nacimiento y configuración de una condición más beneficiosa. Así, particularmente, hemos venido diciendo que: a) La condición más beneficiosa requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo; b) Lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador; y c) Reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (así, entre tantas, SSTS de 4 de marzo de 203 -rec. 4/12 -; de 16 de septiembre de 2015 -rec. 330/14 ; de 21 de abril de 2016 -rcud 2626/14 -; de 12 de julio de 2016 -rec. 109/15 - y de 19 de julio de 2016 -rec. 251/15 -).

3.- La Sala también se ha pronunciado, en un caso muy similar al presente sobre la absorción y compensación de un complemento personal con minoración de su cuantía, cuando el abono de del complemento personal procedía de la obligación que le venía impuesta por la administración pública en el pliego de condiciones de la contrata (SSTS de 21 de febrero de 2018, Rcul. 1322/2016), estableciendo que no hay una condición más beneficiosa consistente en el derecho consolidado a percibir dicho complemento salarial en su anterior cuantía, cuyo pago no obedecía a la voluntad de la empresa de otorgar un beneficio superior a las exigencias legales o convencionales sino que obedece al cumplimiento de la obligación impuesta por un tercero a través del pliego de condiciones que ha elaborado el empresario principal- en este caso la administración pública-, y al que debe someterse para su cumplimiento durante la ejecución de la contrata.

En este sentido señalamos que no hay una voluntad unilateral del empresario de reconocer de forma permanente el complemento en aquel importe, ni acuerdo con los trabajadores del que pudiese desprenderse la concesión de ese derecho, sino estricto cumplimiento de lo pactado con un tercero conforme al régimen jurídico al que debe someterse el desempeño y ejecución de la contrata, sin que exista ni el más mínimo indicio " que pueda llevar a la conclusión de que el ineludible consentimiento empresarial se haya producido ni de forma expresa ni de forma tácita que quepa deducir de alguna conducta o actitud que pueda ser reveladora de tal propósito " (SSTS de 1 de febrero de 2017, rec. 119/2016) Al contrario, lo que se desprende de los inalterados hechos probados de la sentencia y de las circunstancias concurrentes reflejadas en los antecedentes fácticos que la misma contiene, es que la única razón por la que se implementó en su momento el complemento salarial discutido en la cuantía que hasta la fecha venían percibiendo los trabajadores, fue para dar cumplimiento a las previsiones impuestas en el pliego de condiciones de la contrata, lo que por sí solo evidencia que no se trataba de una actuación

voluntaria de la empresa con la que se pretendiere otorgar una beneficio que no le era exigible, sino que únicamente pretendía cumplir con la cláusula impuesta por la empresa principal en el estricto ámbito material del desempeño de la contrata y con limitación al desarrollo temporal de la misma.

CUARTO.- 1.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado debe conducir a la conclusión de que no nos encontramos en presencia de una condición más beneficiosa que surja de una voluntad consciente y clara del empresario de introducir una determinada mejora en el ámbito de la relación contractual con sus trabajadores. Antes al contrario, la obligación de pago del complemento salarial le viene impuesta por el pliego de condiciones, cuya causa radicaba, como resalta la sentencia recurrida, en la aplicación de un convenio distinto del que, finalmente, resulta aplicable. Por otro lado, la voluntad libre de aceptar las condiciones establecidas en el referido pliego no implica ni puede ser considerada tal aceptación, en modo alguno, como la voluntad decidida de la empresa de introducir una condición más ventajosa que mejore las condiciones legales y convencionales, sino que responde al carácter vinculante del contrato que se establece con la Administración Pública. Carece, por tanto, el referido complemento de las notas esenciales que, según nuestra expuesta jurisprudencia, determinan la existencia de una condición más beneficiosa, lo que impide considerarlo como tal.

Por ello, no pudiendo tener el complemento salarial discutido la naturaleza de condición más beneficiosa, no puede resultar de aplicación la prohibición de compensación y absorción del artículo 11 del Convenio.

2.- Lo expuesto, tal como interesa el Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso, al ser correcta la doctrina contenida en la sentencia recurrida, sin que, por imperativo legal, haya que realizar pronunciamiento alguno sobre costas.

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 D^a. María Dolores , representada y asistida por el letrado D. Pablo Manuel Simón Tejera.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 3 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 677/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara, de fecha 9 de mayo de 2014 , recaída en autos núm. 720/2013, seguidos a instancia de D^a. María Dolores , contra Clece, SA, sobre Cantidad.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.