

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia
941/2018 de 31 Oct. 2018, Rec. 2886/2016**

Ponente: García Paredes, María Luz.

Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2886/2016

Ponente: Excmá. Sra. D.^a María Luz García Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 941/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 31 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la letrada D.^a Paloma Zamora Cejudo en nombre y representación de D. Basilio, D. Benigno y D. Bernabe y por el letrado Sr. Fraisle Quinzaños en nombre y representación de Unión Eléctrica de Canarias Generación S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 29 de febrero de 2016 , dictada en el recurso de suplicación número 1009/2015 , interpuesto por D. Basilio, D. Casiano, D. Cirilo, D. Conrado, D. Cosme, D. Demetrio, D. Severino, D. Doroteo y D. Emiliano, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 15 de abril de 2015, dictada en virtud de demandas formuladas por dichos recurrentes, contra Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A.U. y contra el Fondo de Garantía Salarial en reclamación de cantidad.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Basilio, D. Benigno y D. Bernabe y de Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social número 2 de la Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO: Las partes coactoras de este procedimiento, prestan sus servicios para unión eléctrica de Canarias generación, S. A., ostentando todos ellos antigüedades previas al año 2008 y las respectivas categorías profesionales de especialista de operación (centrales A), encuadrados en el Grupo III y prestan sus servicios profesionales en la central térmica de Barranco de Tirajana, en Juan Grande (término municipal de San Bartolomé de Tirajana, Las Palmas).- En la empresa, este tipo de trabajadores "de operaciones", sometidos a turnos y se distinguen de los trabajadores "de mantenimiento" que también trabajan en la misma central y entre los cuales también hay especialistas. (Así, por conformidad de las partes).- segundo: Dichas relaciones de trabajo en su día se sujetaron al CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS, S. A., años 1998, 1999 y 2000, publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 20-11-1998.- De éste ahora se destaca: CAPÍTULO I.- Disposiciones Generales.- Artículo 1.- Ámbito territorial y funcional.- El presente convenio colectivo será de aplicación en todos los centros de trabajo donde Unión Eléctrica de Canarias, S.A., desarrolla sus actividades.- Artículo 3.- Ámbito temporal, revisión y absorción.- La vigencia de este convenio será de tres años, a contar desde el 1 de enero de 1998 finalizando su vigencia el 31 de diciembre del 2000. Se entenderá prorrogado de año en año si no se denuncia por cualquiera de las partes con una antelación mínima de tres meses a la fecha de su vencimiento o del de cualquiera de sus prórrogas. ...- Artículo 4.- Vinculación a la totalidad.- Las condiciones pactadas en este convenio forman un todo orgánico e indivisible, por lo que ambas partes se obligan al respeto de la totalidad de las estipulaciones.- CAPÍTULO IX.- Régimen Económico.- Artículo 45.- Clasificación.- El régimen económico del presente convenio estará constituido por la existencia de conceptos económicos y/o en especie que se dividirán en salario por conceptos fijos y salario por complementos salariales o conceptos variables.- Artículo 46.- Conceptos fijos: haber base o salario base.- Constituye el salario base la retribución mensual fijada por unidad de tiempo, que percibirá el personal incluido en el presente convenio colectivo distribuido en doce pagas mensuales en la cuantía fijada en el anexo I para cada categoría profesional, más cuatro pagas extraordinarias, del mismo importe del haber base anterior, cada una, correspondientes a los meses de marzo, julio, octubre y diciembre que se percibirán respectivamente junto con las mensualidades de febrero, julio, y septiembre y el día 15 de diciembre, así como una paga extra de Beneficios a pagar el 15 de mayo, en las condiciones que se indican a continuación, que tienen la consideración de complemento salarial de vencimiento superior al mes.- A efectos de lo dispuesto en el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores , la remuneración anual fijada en función de las horas anuales de trabajo es la que figura en el expresado anexo I de este convenio.- Artículo 47.- Complementos salariales.- Siguiendo el artículo 26, tres, del Estatuto de los Trabajadores , son cantidades fijadas en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador y al trabajo realizado. Como regla general y sin necesidad de especificarlo en cada caso, los complementos salariales del presente convenio colectivo son compensables y absorbibles y, por consiguiente no tienen el carácter de consolidables.- Artículo 48.- Complementos salariales personales.- Se considera complemento salarial personal, el siguiente: 1. Complemento consolidado ad personam: En este apartado se incluyen en un solo concepto consolidado ad personam y con dicho nombre la suma de los conceptos, que en este convenio se consolidan para el personal en plantilla al 31 de diciembre de 1997, que los venían disfrutando y se consideraban como un derecho adquirido, al tiempo que eran fijados como salario computable. Por consiguiente, para este personal en plantilla al 31 de diciembre de 1997, se incluyen los siguientes conceptos: a) La antigüedad consolidada, definida en la Disposición Transitoria Quinta.- b) El haber consolidado, recogido en la Disposición Transitoria Sexta.- c) El 4% de Beneficios consolidado y recogido en la Disposición Transitoria Cuarta (diferencia entre el 16% y el 20% de beneficios).- d) La supresión y permuta del sistema

de trienios que se define en la Disposición Transitoria Tercera. Este concepto que se crea con la suma de los que se consolidan ad personam y que se recogen en los apartados anteriores, será revisado de acuerdo con lo que se pacte en convenio colectivo, si bien para 1998 ya tiene incorporado un crecimiento del 2,1%.- Artículo 49.- Complementos salariales de puesto de trabajo.- Los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo no tienen carácter de consolidables, percibiéndose únicamente cuando se realice la función o el puesto que los genera y son los siguientes: 1. Plus de turnos rotativos: el personal que trabaje en régimen de turnos rotativos cerrados (mañana, tarde y noche) o abiertos (mañana y tarde o tarde y noche), percibirá la cantidad bruta por categorías reflejada en el anexo VII de este convenio, por cada turno efectivo trabajado.- Este plus será percibido por el personal correturnos, aun cuando realice la jornada normal de mañana.- 2. Plus de nocturnidad: el trabajador que preste sus servicios en régimen de turnos cerrados (mañana, tarde y noche) o abiertos (de tarde y noche), percibirá por cada turno ordinario efectivo realizado en la noche (de 22 a 6 horas), el importe del plus nocturno que figura en el anexo IV para cada una de las categorías, de la siguiente forma: El personal de turnos abiertos (tarde y noche) percibirá este plus a partir del 1 de enero de 1996, en proporción a las horas normales trabajadas en este período nocturno. En los turnos cerrados de mañana, tarde y noche, se abonará el plus por jornada completa al trabajador que realice el turno denominado de noche, aunque el horario no coincida en su totalidad con el horario de las 22 a 6 horas. Al personal que no realizando el turno de noche (tardes o mañanas) le coincida parte de su turno en horario (de 22 a 6 horas), no se le abonará este plus ni su proporción por estar compensado cuando lo percibe completo en el turno de noche.- Queda exceptuado del cobro de este suplemento: a) El personal que hubiese sido contratado específicamente para realizar su función durante el período nocturno exclusivamente.- b) El personal que trabaje horas extraordinarias nocturnas.- 3. Plus por trabajos penosos: el personal que realice labores de mantenimiento, limpieza o reparación en los interiores de calderas, condensadores, depósitos de combustibles, cárter de motores diesel y de las cámaras de barrido de motores diesel, percibirá un plus de trabajo penoso por cada hora efectiva de trabajo en dichas labores cuyo valor viene recogido en el anexo IX del presente convenio.- La percepción de este plus no exime al trabajador de utilizar todos los medios y medidas de seguridad e higiene exigidos para la realización de los trabajos descritos.- Quedan incluidos en este apartado aquellos pluses que por este concepto se vienen abonando y no se expresan específicamente.- 4. Plus por conducción de vehículos: este plus cuyo valor mensual figura en el anexo XI será percibido sólo por los trabajadores que no teniendo la condición contractual de conducir vehículos, realicen labores de conducción y/o mantenimiento de vehículos de la empresa por cada jornada completa de trabajo.- 5. Concesión voluntaria: por circunstancias de responsabilidad y exigencias observadas por la Dirección de la empresa para determinados puestos y en relación a las circunstancias personales, académicas y profesionales del trabajador que lo ocupe, la empresa podrá conceder un complemento de concesión voluntaria, cuya cuantía y periodificación de pago será determinada en cada caso por la empresa.- 6. Trabajos de superior categoría: cuando por necesidades de la empresa a un trabajador se le encomienden funciones correspondientes a categoría profesional superior a la que tiene asignada, el trabajador tendrá derecho a percibir la diferencia del salario base, parte proporcional de pagas extras y beneficios, existente entre ambas desde el primer día en que empezó a realizar estas funciones.- 7. Gratificación por fraudes: el personal afectado por este convenio que realice de forma habitual funciones de inspección de fraudes, designado por la empresa en el Departamento que corresponda y autorizado por la autoridad administrativa para realizar dicha función, percibirá en atención a la especificidad de esta tarea una compensación mensual del 20 por ciento de su haber base mensual.- En ningún caso podrán percibir mientras cumplan la función de Inspector de fraudes salario inferior al de la 5ª categoría del personal técnico o al de procedencia, si fuese superior. La diferencia de salario que esto pueda suponer la percibirá el interesado en concepto de gratificación por diferencia de salario base.- Cuando este personal deje de prestar las funciones de Inspector de fraudes dejará de percibir, además de esta gratificación, la diferencia de salario base que viniese percibiendo.- Artículo 50.- Complementos salariales de calidad o cantidad.- 1. Plus de asistencia: se establece un plus de asistencia por categorías y cuyo importe con inclusión de la parte proporcional correspondiente al período

vacacional queda reflejado en el anexo X del convenio colectivo, que se percibirá por cada jornada completa efectivamente trabajada.- 2. Horas extraordinarias: tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada efectiva ordinaria de trabajo.- Las partes, ante la grave situación de paro existente en nuestra región, acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, con arreglo a los criterios siguientes: 2.1. Horas extraordinarias habituales: supresión.- 2.2. Horas extraordinarias que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas: realización.- 2.3. Horas extraordinarias necesarias por suministros o períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turnos y otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad que se trate: mantenimiento.- Las partes acuerdan definir las horas extraordinarias motivadas por causas de fuerza mayor y las estructurales derivadas de la propia naturaleza del servicio público encomendado. En consecuencia, serán: 2.3.1. Horas motivadas por causa de fuerza mayor: las horas extraordinarias originadas por averías en los centros de producción, transformación y redes de distribución, tanto en baja como en media y alta tensión para garantizar el servicio.- También tendrán esta consideración las esporádicas del personal que habitualmente no hace horas extraordinarias y que, por alguna emergencia, se vea obligado a realizarlas.- 2.3.2. Se consideran horas estructurales las derivadas de la propia organización, tales como suplencias por permisos, ausencias imprevisibles, enfermedad o accidente, cambios de turnos, cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público o personal, funciones sindicales o de representación del personal, formación, reducción de jornada por imperativo legal, toma de cargas, siempre que no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial previstas por la Ley.- La empresa informará mensualmente a los representantes legales de los trabajadores sobre el número de horas extraordinarias realizadas, así como sobre la calificación y causas de las mismas, de acuerdo con la legislación vigente.- Los Comités de Centro o en su caso, los Delegados de Personal delegarán en uno de sus miembros para que, junto con la representación empresarial en los términos que proceda, cumplimentarán la comunicación correspondiente a la autoridad laboral. La empresa podrá convenir con sus trabajadores que, previo pago de los recargos según convenio, que se satisfagan independientemente, se compensen con horas de descanso las extraordinarias trabajadas, si el trabajo lo permite, procurando que estas compensaciones sean por jornada completa.- Las fracciones que no lleguen a cubrir la jornada completa podrán quedar pendientes, con el fin de facilitar su acumulación a las que en sucesivas ocasiones puedan realizarse.- A los efectos de los topes legales no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso, ni aquellas denominadas estructurales o de fuerza mayor.- Se acuerda expresamente que para el personal de jornada normal, todas las horas extraordinarias, tanto diurnas o nocturnas, como festivas se abonarán al valor que para cada categoría figura en el anexo III.A.- Se acuerda igualmente que el valor de las horas extras para el personal de turnos es el reflejado en el anexo III.B.- Para el personal de jornada continuada tendrá el carácter de horas festivas las que se realicen a partir de las 0,00 horas del sábado a las 24 horas del domingo.- 3. Plus de llamada: la empresa abonará la cantidad que figura en el anexo XI por este concepto, que viene a compensar tanto las molestias como los gastos de todo tipo que se le ocasionen al trabajador que realice horas extraordinarias, cuando se den las siguientes condiciones: 3.1. Que las horas extraordinarias a realizar sean de las denominadas en el convenio colectivo como estructurales.- 3.2. Que sea avisado con menos de 48 horas para la realización de las horas extras.- 3.3. Que entre su jornada ordinaria y la realización de horas extraordinarias medie al menos 1 hora.- 4. Paso del nivel 2 al nivel 1, categorías 1ª y 2ª: el paso del nivel 2 al nivel 1 de la tabla de salarios en las categorías 1ª y 2ª de los Grupos de Técnico y Administrativo, se producirá tras la superación del período de prueba, a criterio de la empresa.- 5. Prolongación de jornada: este plus lo percibirá el personal de jornada reducida que por necesidades del servicio prolongue su jornada hasta alcanzar el horario de la jornada máxima; su importe será igual al previsto en el salario base en proporción a las horas realizadas. 6. Horas normales de transporte: son aquellas que se vienen abonando al 31 de diciembre de 1997, ad personam, al personal de la Central de Candelaria según lo dispuesto por sentencia judicial firme, a los trabajadores en ellas

afectados (demandantes) y su valor para el año 1998 será el que se ha venido aplicando hasta el 31 de diciembre de 1997, con un incremento del 2,10%. 7. Horas extraordinarias de transporte: son aquellas que se vienen abonando al 31 de diciembre de 1997, ad personam, al personal de la Central de Candelaria según lo dispuesto por sentencia judicial firme, a los trabajadores en ellas afectados (demandantes).- 8. Personal localizable: se abona al personal designado por la empresa para estar localizable con el fin de atender averías en las islas fijadas por la empresa, en las que no exista servicio de averías y su cuantía mensual o semanal es la que figura en el anexo XI para este concepto, en función de que se esté localizable por un mes, como es el supuesto de la isla del Hierro, o por semanas como ocurren en las islas de La Gomera y La Palma y, Morro Jable, en Fuerteventura.- 9. Primas de cortes, reposición, lecturas, cobros y repartos de avisos.- A efectos de las primas de este personal se estará a los actuales usos y costumbres.- No obstante, ante la implantación de nuevos sistemas tecnológicos, se hace necesario debatir el contenido de estas primas en el seno de la Comisión Mixta Paritaria, bajo los principios de la buena fe y con el fin de alcanzar posibles acuerdos que solucionen los problemas que surjan. Para 1998, estas primas se incrementarán en el 2,10% con respecto al valor que tenían al 31 de diciembre 1997.- 10. Pagos por festivos trabajados y festivos descansados: teniendo en cuenta el carácter de servicio público que presta Unelco y los turnos de servicio continuo en ella establecidos, solamente descansarán los sábados y los domingos el personal no imprescindible, aplicando en lo posible, el turno rotativo para todo el personal, cumpliendo éste el descanso semanal obligatorio según lo establecido en el cuadro de turno que se aplique en cada momento en el centro de trabajo al que pertenezca.- Cuando el personal de turno cerrado (mañana, tarde y noche) haya tenido que trabajar un día festivo, podrá descansar en otro día dentro del año si las necesidades del servicio lo permiten o, en su defecto, percibirá el importe del mismo que se recoge en el anexo V de este convenio para los festivos trabajados.- Cuando el personal de turno cerrado (mañana, tarde y noche) descansa un día festivo, percibirá el importe que se recoge en el anexo V de este convenio para los festivos descansados, salvo que descansa otro día dentro del año si las necesidades del servicio lo permiten.- El personal de turno abierto, cuando trabaje un festivo o cuando el festivo le coincida con un día de descanso de los fijados en su cuadro de turnos, tendrá el mismo tratamiento que para el personal de turno cerrado.- El personal de turno abierto no percibirá compensación alguna por este concepto cuando descansa un día que, siendo festivo, en el cuadro de turnos figura como de trabajo.- 11. El plus de pausa del personal de turnos cerrado de mañana, tarde y noche se abonará como extraordinario según el anexo VIII, compensando con ello el tiempo de interrupción de jornada continuada no disfrutada.- Artículo 51.- Complementos salariales de vencimiento superior al mes.- 1. Gratificaciones extraordinarias de marzo, julio, octubre y Navidad: el personal incluido en el presente convenio colectivo percibirá, cuatro pagas extraordinarias al año, denominadas de marzo, julio, octubre y diciembre, cuyo importe será igual al de su haber base mensual, que se abonarán junto con las mensualidades de febrero, julio, y septiembre y el día 15 de diciembre. El importe de las mismas por categorías queda reflejado en el anexo I de este convenio.- El personal que ingrese o cause baja en el transcurso del año, percibirá llegada la fecha del devengo de cada paga extraordinaria o al momento de causar baja, la parte proporcional correspondiente al tiempo trabajado a computar desde el inicio del devengo de cada una de dichas pagas extraordinarias o desde la fecha del alta de ser posterior a esta.- 2. Participación en Beneficios: el personal de plantilla de la empresa percibirá el 15 de mayo de cada año, una paga extra que denominamos de beneficios y que equivale al 16% del haber base percibido en los 12 meses del año anterior. Por tanto, su importe que se abonará en el ejercicio siguiente al de su devengo, equivale a 1,92 pagas del citado haber base como así consta en el anexo I de este convenio colectivo.- Al igual que las pagas extraordinarias ésta se abonará en función al tiempo trabajado. Artículo 52.- Complementos salariales en especie.- Tienen la consideración de salario en especie aquellas cantidades o bienes y servicios que perciba o reciba el trabajador que así estén conceptuados legalmente, debiendo estar a su regulación específica en cada caso.- En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador.- Artículo 52.- Complementos salariales en especie.- Artículo 53.- Retribuciones que no tienen la consideración de salario.- No tendrán la consideración de salario las cantidades que perciban los trabajadores por indemnizaciones o suplidos por gastos que

hubieran de ser realizados por estos, como consecuencia de su actividad laboral; las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos, así como la vivienda, natalidad y nupcialidad, según su regulación específica. Artículo 54.- Indemnizaciones y suplidos.- Las indemnizaciones o suplidos contemplados en nuestro convenio son las siguientes: 1. Quebranto de moneda: tendrán derecho a percibir el plus de quebranto de moneda el personal que desempeñe funciones de caja y cobro, en un período no inferior a 15 días, que entrañan necesariamente movimiento de dinero diario en cantidad que justifique a juicio de la empresa tal concesión.- 2. Gastos de viaje: el personal que por motivos de servicio y previamente autorizado tenga que desplazarse fuera de su isla de residencia, percibirá los gastos conforme a lo establecido en la norma interna NUECSA 00.1-5E, o a la que la misma sustituya.- 3. Dietas durante la realización de horas extraordinarias: será abonada una dieta cuando coincidan las horas extraordinarias con las horas que se consideren normales para el desayuno, almuerzo o cena; también se abonará por trabajos extraordinarios durante toda la noche.- 3.2. La dieta del almuerzo: la percibirá el personal que continúe la jornada de mañana, sin interrupción haciendo horas extras y que rebase trabajando de forma extraordinaria las 16 horas. El personal de turno de mañana que prolongue su turno al menos en una hora, tendrá derecho a percibir la dieta del almuerzo.- 3.3. La dieta de cena: la percibirá el personal que habiendo comenzado a realizar horas extras a las 19 horas o antes de esa hora y continúe después de las 21 horas haciendo horas extras, o si se trata de personal de turno cerrado, que en las mismas circunstancias continúe después de la realización de las horas extras, y sin interrupción, desarrollando su turno normal de noche.- El personal de turno cerrado o de turno abierto, que prolongue su turno de tarde en más de dos horas realizando horas extras, percibirá esta dieta de cena.- 4. Gastos de locomoción: en caso de que por circunstancias del servicio y previa autorización, un trabajador tenga que desplazarse con su vehículo se le abonará el importe del kilometraje establecido en la empresa, que está fijado en 24 pesetas a partir de la firma del convenio colectivo.- 5. Compensación excepcional: el personal que realice cada turno completo de noche los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero, percibirá una compensación extraordinaria cuyo importe por cada uno de estos turnos se refleja en el anexo XI de este convenio.- 6. Suplido por jornada partida: a partir de la firma de este convenio, el personal de nuevo ingreso y los que actualmente realizan su jornada de trabajo ordinaria con un régimen de horario partido, percibirá por cada día efectivo de trabajo en dicho horario, la cantidad de 800 pesetas, compensando con ello el gasto de comida y todos los gastos que por tal concepto y por realizar esta jornada se le causen al trabajador.- Artículo 55.- Proporcionalidad de conceptos.- Todos los conceptos económicos, así como las vacaciones, incluidos en el convenio colectivo se considera que corresponden a la jornada completa de trabajo, percibiéndose proporcionalmente por el personal que haga jornada reducida.- CAPÍTULO X.- Suministro de Fluido Eléctrico.- Artículo 56.- Tarifa especial: al personal activo, jubilados, viudas y personal en invalidez. La tarifa eléctrica a empleados, jubilados, viudas y personal en invalidez se regirá por las siguientes normas: Asimismo, a este convenio colectivo le precedió el I Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, publicado en el BOE de 13-12-2000.- (Así, el documento número 2 del ramo de prueba de la demandada y documento en soporte CD de los aportados en el acto del juicio por la Abogada Sra. Enma , soporte que además incorpora el II y el III, así como el convenio colectivo de Unleco de 1998).- tercero: Dichas relaciones de trabajo se regulan en el año 2007 conforme al II Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 3-8-2004.- De éste ahora se destaca: CAPÍTULO I.- Disposiciones generales.- Artículo 1. Naturaleza y eficacia.- En razón de la legitimación negocial que ostentan las partes firmantes, el presente Convenio se suscribe al amparo de lo establecido en el Título III de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) y, por tanto, está dotado de eficacia general, siendo de aplicación directa y preferente respecto de cualquier otro convenio colectivo, acuerdo o pacto en las empresas incluidas en su ámbito de imputación normativa y respecto de las materias aquí reguladas.- Artículo 2. Ámbito funcional.- 1. El ámbito funcional del presente Convenio se extiende al Grupo.- Endesa, constituido por las siguientes Empresas: Endesa S.A.- Endesa Generación, S.A.- Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A.U. Gas y Electricidad Generación, S.A.U.- Endesa Red, S. A.- Artículo 4. Ámbito temporal.- 1. El presente Convenio de Grupo tendrá una duración hasta el 31 de diciembre

de 2007.- Salvo mención expresa en contrario, las condiciones económicas del presente Convenio de Grupo se aplicarán con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2003.- 2. El Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las partes firmantes, mediante comunicación por escrito, con un plazo de preaviso de tres meses a la fecha de su vencimiento. En caso de no mediar denuncia, se entenderá prorrogado, en idénticas condiciones, por períodos anuales.- Artículo 5. Ámbito territorial.- El ámbito de aplicación territorial del presente Convenio de Grupo se extiende a todo el territorio del Estado español.- Artículo 6. Vinculación a la totalidad.- 1. Las condiciones del presente Convenio de Grupo forman un todo orgánico e indivisible y, a efectos de su aplicación, serán consideradas globalmente, asumiendo las partes su cumplimiento con vinculación a la totalidad del mismo.- Artículo 7. Conservación de garantías.- 1. El personal comprendido en los ámbitos de aplicación de los Acuerdos del Grupo ENDESA de 27 de abril y 29 de diciembre, ambos de 1999, y 26 de abril de 2002, conservará la integridad de garantías en los términos, con la naturaleza y la duración reconocidos en dichos Acuerdos, así como en las Actas de 19 de julio de 2001 y 25 de marzo de 2004.- 2. La integridad de las condiciones económicas y laborales existentes en la actualidad que no experimenten modificación por la entrada en vigor del presente Convenio de Grupo se mantendrán en sus términos, aplicándose al personal que permanezca en activo en la empresa.- CAPÍTULO X.- Régimen económico.- Artículo 47. Estructura salarial.- 1. La estructura salarial comprende un salario base (SB), que se corresponde con la retribución fijada por unidad de tiempo, los complementos de calidad, cantidad o puesto de trabajo y los restantes conceptos retributivos expresamente previstos en el presente Convenio.- 2. Cada uno de los Grupos Profesionales a los que se refiere el artículo 12 de este Convenio se ordena en diez niveles cuyo SB es el que figura en la tabla del Anexo 5.- 3. Sin perjuicio de lo establecido en el número uno del presente artículo, la estructura salarial de los trabajadores en activo a la fecha de la firma del I Convenio Marco del Grupo Endesa se ajustará a lo previsto en los apartados 3 y 6 del artículo 19 del citado Convenio.- 4. El Salario Base (SB) y, en su caso, el Salario Individual Reconocido.- (SIR) se distribuirán en doce pagas de igual importe más dos pagas extraordinarias, que se abonarán en los meses de junio y noviembre, en proporción al tiempo trabajado en el semestre inmediatamente anterior.- 5. El Salario Real (SR) es la suma del Salario Base (SB) más los complementos de calidad, cantidad y puesto de trabajo, al que se añadirá, en caso de percibirlo, el SIR, los complementos fijos personales y la paga de productividad y no accidentalidad.- Artículo 48. Complementos de calidad, cantidad o puesto de trabajo.- 1. Los complementos por turnos, de carácter revalorizable, y que integrarán en todo caso las partidas correspondientes al plus de turno, compensación por festivos y descanso compensatorio por bocadillo o pausa, se retribuirán conforme a las cuantías que figuran en la siguiente tabla, con efectos desde la firma del presente Convenio Colectivo y en los términos fijados por la Comisión de seguimiento e interpretación, de conformidad con lo previsto en el punto 3.º de la Disposición Final Segunda .- 2. Los complementos por retén, de carácter revalorizable, se retribuirán conforme a las cuantías siguientes, con efectos desde la firma del presente Convenio Colectivo y en los términos fijados por la Comisión de seguimiento e interpretación, de conformidad con lo previsto en el punto 3.º de la Disposición Final Segunda .- 3. Los complementos por nocturnidad, de carácter revalorizable, se retribuirán conforme a las cuantías siguientes, con efectos desde la firma del presente Convenio Colectivo y en los términos fijados por la Comisión de seguimiento e interpretación, de conformidad con lo previsto en el punto 3.º de la Disposición Final Segunda .- Nocturnidad: 2, 55 Euros la hora, sea cual fuere el Grupo Profesional de adscripción.- 4. El personal afectado por los acuerdos de Reordenación Societaria y Reorganización Empresarial del Grupo Endesa de 27 de abril y 29 de diciembre de 1999, que se encuentre en régimen de trabajo a turno, retén o realice horas nocturnas y que en la actualidad esté percibiendo cantidades superiores a las aquí pactadas, mantendrá un complemento personal, de la misma naturaleza, por la diferencia.- Artículo 49. Intervención.- En función de las necesidades organizativas, al personal sujeto a la disciplina de la intervención, se le aplicará uno de los dos siguientes sistemas: Artículo 50. Horas Extraordinarias.- 1. La Dirección de la Empresa y de la Representación Social convienen en la necesidad de reducir al mínimo imprescindible la realización de horas extraordinarias, mediante el establecimiento de herramientas y sistemas de organización del trabajo que posibiliten una mejora permanente de la eficiencia de la organización, respetando en todo caso la

legislación vigente y en especial, lo dispuesto en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre de 1995.-

CAPÍTULO XI.- Protección social complementaria.- Artículo 51. Complemento de incapacidad temporal y maternidad.- ANEXO 8.- Catálogo de puestos de trabajo.- CATÁLOGO DE FUNCIONES BÁSICAS POR PUESTOS, ESPECIALIDADES, ACTIVIDADES Y GRUPOS PROFESIONALES DE ENDESA, S. A.- Nº - Ocupaciones/Puestos - Actividad - Especialidad- G.P.- Funciones básicas - 53 - Especialista Operación (Centrales A).- Técnica.- Operación Centrales Convencionales, Diesel y C.C. III.- Operar el sistema de caldera y todos sus sistema auxiliares, realizando en planta las maniobras, comprobaciones y el mantenimiento elemental necesario para asegurar el correcto funcionamiento de los mismos, de conformidad con las especificaciones de la tarea. Realizar lecturas de diversos indicadores de presión, temperaturas y niveles. Realizar en planta las maniobras, comprobaciones y el mantenimiento elemental necesario para arrancar, variar de carga y parar la turbina y el alternador, de acuerdo con las instrucciones y rutinas de trabajo. Vigilar y corregir la combustión y revisar quemadores. Realizar operaciones de limpieza y sustitución de quemadores. Limpiar filtros. Operar los diversos sistemas auxiliares de la Central, incluidas las plantas químicas, realizando en planta las maniobras, comprobaciones y el mantenimiento elemental necesario para asegurar el correcto funcionamiento del grupo, de acuerdo con las instrucciones y rutinas de trabajo. Participar activamente en el cumplimiento de toda normativa establecida en materia medio.- 67.- Especialista Mecánico.- Técnica.- Mecánica III.- Supervisar, coordinar y ejecutar los trabajos de mantenimiento y montaje mecánico, así como la reparación de equipos, utilizando las técnicas o disciplinas adecuadas en los distintos equipos, así como organizar y planificar operativamente los recursos materiales disponibles para la ejecución de dichos trabajos.- Supervisar y ejecutar los trabajos de mantenimiento correctivo, predictivo y preventivo, realizados sobre los distintos equipos. Organizar y planificar operativamente los recursos materiales disponibles para la realización de los trabajos de mantenimiento mecánico y montaje.- Participar activamente en el cumplimiento de toda la normativa establecida en materia Medioambiental y de Prevención de Riesgos Laborales.- (Así, doc. n.º 3 del ramo de prueba de la demandada y, en particular las páginas 28036 y 28038 del correspondiente Boletín Oficial del Estado y el anterior referido CD).- cuarto: Estas mismas relaciones de trabajo hogaño se regulan por el IV Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, publicado en el BOE de 13-2-2014.- De éste ahora se destaca: Disposiciones generales.- Artículo 1. Naturaleza y eficacia.- En razón de la legitimación negocial que ostentan las partes firmantes, el presente Convenio se suscribe al amparo de lo establecido en el Título III de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) y, por tanto, está dotado de eficacia general, siendo de aplicación directa y preferente respecto de cualquier otro convenio colectivo, acuerdo o pacto en las empresas incluidas en su ámbito de aplicación y respecto de las materias aquí reguladas.- Artículo 2. Ámbito funcional.- 1. El ámbito funcional del presente Convenio de Grupo se extiende, a Enel Energy Europe y Endesa, S.A. y a las Empresas que se relacionan a continuación: - Endesa Generación, S.A.- Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A.U.- Gas y Electricidad Generación, S.A.U.- Endesa Generación Nuclear, S.A.- Endesa Red, S. A.- Endesa Distribución Eléctrica, S.L.- Artículo 4. Ámbito temporal.- 1. El presente Convenio extenderá su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017. Con independencia de la fecha de su publicación oficial y salvo mención expresa en contrario, las condiciones económicas previstas en el mismo se aplicarán desde el día de la fecha de su firma.- 2. El Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las partes firmantes, mediante comunicación por escrito, con un plazo de preaviso de seis meses a la fecha de su vencimiento. En caso de no mediar denuncia, se entenderá prorrogado, en idénticas condiciones, por períodos anuales.- 3. En el supuesto de que las partes no alcanzasen acuerdo dentro del periodo de vigencia, denunciado el convenio con la antelación establecida en el apartado anterior, el presente convenio extenderá su vigencia por un periodo adicional de 12 meses a contar desde la fecha del vencimiento inicialmente establecido o prorrogado, a la finalización del cual -sin haberse alcanzado acuerdo- se dará por finalizada la misma.- Artículo 5. Ámbito territorial.- El ámbito de aplicación territorial del presente Convenio se extiende a todo el territorio del Estado español.- Artículo 6. Vinculación a la totalidad.- Las condiciones del presente Convenio forman un todo orgánico e indivisible y, a efectos de su aplicación, serán consideradas globalmente, asumiendo las partes su cumplimiento con vinculación a la totalidad del mismo.- Artículo 7.

Conservación de garantías.- Al personal en plantilla, en cualquiera de las Empresas del ámbito funcional, a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, le resultará de aplicación el Acuerdo Marco de Garantías para Enel Energy Europe y Endesa, S.A. y sus filiales eléctricas domiciliadas en España, de fecha 12 de septiembre de 2007, renovado el 5 de abril de 2011 y el 4 de diciembre de 2013, con la extensión, términos, y ámbito personal allí previstos.- CAPÍTULO XI.- Régimen económico.- Artículo 68. Estructura salarial.- 1. La estructura salarial comprende un Salario, que se corresponde con la retribución fijada por unidad de tiempo, los complementos de calidad, cantidad o puesto de trabajo y los restantes conceptos retributivos expresamente previstos en el presente Convenio y, en su caso, los SIR,s y Complementos Personales que figuran en las tablas del Anexos 11 y 12.- 2. Cada uno de los Niveles Competenciales a los que se refiere el artículo 15 de este Convenio se ordena en dos escalones, nivel salarial general y nivel salarial de cualificación, que figura en la tabla del Anexo 10.- 3. El salario del Grupo Profesional y Nivel Salarial del III CMGE, se ajustará al Salario General del Nivel Competencial del IV Convenio, incluyéndose su diferencia en el SIR I de cada trabajador. Este volcado será económicamente neutro.- Artículo 69. Complementos de calidad, cantidad o puesto de trabajo.- 1. Los complementos por turnos, de carácter revalorizable, y que integrarán las partidas correspondientes al plus de turno, compensación por festivos, descanso compensatorio por bocadillo o pausa, se retribuirán conforme a las cuantías que figuran en la tabla del Anexo 5.- 2. Los complementos por retén, de carácter revalorizable, se retribuirán conforme a las cuantías que figuran en la tabla del Anexo 6.- 3. El complemento por nocturnidad, de carácter revalorizable, y que integra la parte proporcional de las horas nocturnas correspondientes a los días de vacaciones, será el que figura en la tabla del Anexo 7.- 4. Se establece un complemento de especial dedicación, revalorizable, por una cuantía máxima de 5.000 €/año, en función del grado de dedicación requerido. La dirección de la empresa, en virtud de las especiales circunstancias que concurren en posiciones de determinadas ocupaciones, para las que es exigible una dedicación especial fuera del horario establecido, podrá proponer a los trabajadores la asignación de este complemento informando a la representación social de las nuevas asignaciones realizadas. La asignación del complemento de especial dedicación compensa la realización de trabajos fuera del horario establecido y la predisposición del trabajador a su realización.- Este nuevo complemento es incompatible con el pago de horas extras y complemento de retén.- 5. Los complementos regulados en los cuatro números anteriores son de puesto de trabajo y, por tanto, no son consolidables. En el supuesto de modificación de las circunstancias de la prestación laboral que impliquen la desaparición del supuesto de hecho que justifica su devengo, incluidos los cambios de ocupación, dejarán de abonarse, aplicándose, en su caso, lo dispuesto en el número siguiente.- 6. En los supuestos de cambio del régimen de trabajo que no se produzcan a petición del propio trabajador, y siempre que la estimación media anual de los complementos correspondientes al sistema de trabajo de origen sea superior a los previstos en el sistema de trabajo de destino se procederá del siguiente modo: a) Durante el primer año se mantendrá un complemento por la diferencia positiva existente en el momento de producirse el cambio.- b) A partir del primer año dicho complemento irá decreciendo a razón de un 10 %.- anual hasta su total desaparición transcurrido el décimo año.- c) Las cantidades resultantes se harán efectivas mensualmente a prorrata del importe anual.- 7. Se establece una gratificación excepcional por importe de 112,88 € para el personal de turno cerrado que trabaje en el turno de noche de los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero, así como para el personal en situación de retén en horario nocturno.- Artículo 70. Sistemas de promoción profesional.- Artículo 71. Sistema de promoción vertical.- Artículo 72. Jornada Complementaria.- Artículo 73. Intervención.- Las intervenciones del personal sujeto al régimen de retén del presente Convenio Colectivo Marco, se abonarán como tiempo de trabajo extraordinario de conformidad con las cuantías previstas en el Anexo 8.- Artículo 74. Horas Extraordinarias.- CAPÍTULO XII.- Protección social complementaria.- Artículo 75. Complemento a la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal y maternidad.- Disposición transitoria octava. Volcado de los complementos de calidad, cantidad o puesto de trabajo existentes a la firma del Cuarto Convenio Colectivo Marco.- 1) En el Anexo 16 se relacionan los complementos que se vienen percibiendo por las especiales circunstancias que son exigibles para una dedicación especial. Estos complementos volcarán al

nuevo complemento de especial dedicación que establece el artículo 69.4, aplicándose uno de los dos procedimientos siguientes: a) El exceso de la diferencia entre la totalidad de los importes que, en su caso, los trabajadores en alta a la firma del presente Convenio vinieran cobrando por el complemento de retén y los conceptos indicados en el anexo 16 y la cuantía del nuevo complemento de especial dedicación, se incorporará a uno o varios complementos personales de la misma naturaleza y características que los conceptos que vinieran percibiendo.- b) Para aquellos otros trabajadores de los Niveles Competenciales II,III y IV que, al tiempo de la firma del presente Convenio, perciban alguno de los conceptos señalados en el anexo 16 y no les sea asignado el nuevo complemento de especial dedicación por estar adscritos a retén, aquellos conceptos se transformarán en complementos personales de la misma naturaleza y características que los percibidos, sin que por ello se altere la exigibilidad de la contraprestación laboral que justificaba la percepción de los complementos volcados.- A los complementos personales resultado de la aplicación de los dos procedimientos anteriores les serán de aplicación los artículos 69.5 y 69.6 del presente Convenio, manteniéndose en tanto en cuanto el trabajador permanezca en su actual posición o en alguna en la que sea exigible la prestación derivada del complemento de especial dedicación que se crea en el presente Convenio.- 2) Con carácter previo a su implantación, en el plazo de dos meses desde la firma del Convenio, la empresa informará y documentará ante la representación social en el seno de la Comisión de Seguimiento e Interpretación, el volcado al nuevo complemento bajo los parámetros fijados en el presente Convenio.- En tanto en cuanto no se materialice el volcado indicado en el párrafo anterior, los empleados en alta a la firma del presente Convenio seguirán percibiendo los complementos en las mismas condiciones que hasta la fecha.- 3) En el supuesto de que una vez realizado el análisis individualizado para el volcado al nuevo complemento se detectase que alguno de los complementos identificados en el anexo 16 no responde a los parámetros acordados para su transformación, las partes se reunirán para acordar la forma y modo de volcar dicho complemento. Esta previsión también será aplicable en el supuesto de que se identificase algún complemento que, no figurando en el anexo indicado, sea de las mismas características que los allí contemplados. En ambos casos sin que implique la paralización del proceso general de volcado.- 4) La regulación de los convenios de origen, en materia de complementos de jornada, antigüedad, calidad, cantidad y puesto de trabajo que no figuran en el Anexo 16 se mantendrá vigente ad personam para los trabajadores contratados antes de la firma del Primer Convenio Marco del Grupo Endesa.- También se mantendrán vigentes ad personam, los conceptos del Anexo 16 para los trabajadores del párrafo anterior, a los que no se les asigne el nuevo complemento de especial dedicación.- Los complementos de jornada, cantidad, calidad o puesto de trabajo de los trabajadores en alta a la fecha de la firma del presente Convenio, contratados con posterioridad a la fecha del Primer Convenio Marco del Grupo Endesa, que no figuran en el Anexo 16, se convertirán en complementos personales de la misma naturaleza y cuantía.- (Así, ejemplar del BOE aportado en CD por la demandada como diligencia final).- quinto: La empresa dejó de abonar el complemento salarial "penoso" a los coactores a partir de la nómina del mes de junio de 2007. (Así, por conformidad de las partes).- sexto: En esencia el diario quehacer de los coactores en 2007 y años sucesivos consiste en la supervisión y vigilancia de las instalaciones y cuando realizan labores tales que "cambio y limpieza de quemadores", "cambio sacos de ceniza", "cambio y limpieza de filtro de fuel-oil" y de "cambio de filtro de lodos", lo hacen pertrechados con equipos de protección especiales (que incluyen casco, botas, guantes, mono ceñido y con capucha, todo él de color blanco así como mascarilla antigas que cubre ojos, nariz y boca) y auxiliados de las herramientas precisas, entre las que se halla una carretilla automotriz de traspalar. (Así, las diferentes fotografías aportadas por las partes en el acto del juicio).- séptimo: En la presente materia del plus salarial de puesto de trabajo "por trabajos penosos", el citado art. 49.3 se halla vigente hasta el día 31-12-2013. (Así, por conformidad de las partes).- octavo: De ser procedente el derecho de crédito por razón del citado complemento salarial "penoso", lo sería por las cuantías y períodos reflejados en el "documento previo" del ramo de prueba de la demandada, de 16-12-14.- Tal documento se integra de 2 páginas.- En la página primera, denominada "demanda inicial", se recoge en columnas la relación nominal de los nueve coactores, "periodo reclamado" y la "cantidad reclamada", de suerte que en la última columna, las

cantidades reclamadas van desde un máximo de 524'30 euros (coactor Sr. Alexis y por el periodo julio de 2007 a febrero de 2008) hasta 186'96 euros (coactor Sr. Aureliano , periodo julio de 2007 a febrero de 2008).- En la página segunda, intitulada como "ampliación de demanda", se expresa en columnas la relación nominal de los nueve coactores, el "periodo reclamado", la "cantidad reclamada fecha de ampliación"; y en ésta las cantidades reclamadas van desde un máximo de 3.621'14 euros (coactor Sr. Casiano y al mes de marzo de 2014) hasta 712'43 euros (coactor Sr. Emiliano y al mes de marzo de 2014). Y en la última columna, sobre "período prescrito y cantidad total no prescrita", las sumas debidas a los actores, en su caso, serían desde 1.456'34 euros (coactor Sr. Cosme y el periodo marzo de 2008 a marzo de 2012) hasta 186'96 euros (coactor Sr. Emiliano, por el período de febrero de 2008 a marzo de 2013). (Así, por conformidad de las partes)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda deducida por D. Basilio, D. Casiano, D. Cirilo, D. Conrado, D. Cosme, D. Emiliano, D. Demetrio, D. Severino y por D. Doroteo, contra Unión Eléctrica de Canarias Generación, S. A. y contra el Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a la citada mercantil empleadora de todas las pretensiones deducidas en el escrito de demanda".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia de fecha 29 de febrero de 2016, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Basilio, Casiano, Cirilo, Conrado, Emiliano, Demetrio, Severino, Benigno y Cosme, contra Sentencia 000113/2015 de fecha 15 de abril de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social N° 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de 0000203/2008, sobre Derechos-Cantidad, que revocamos, y con estimación de la demanda, declaramos que los actores ostentan una condición más beneficiosa reconocida por la empresa, condenando a la misma al pago de las siguientes cantidades: D. Basilio: Tiene derecho a 411 €.- D. Emiliano: Tiene derecho a 186,96 €.- D. Severino: Tiene derecho a la cantidad de 508,89 €.- D. Doroteo: Tiene derecho a 442,80 €.- D. Cosme: Le corresponde un total de 3.437,96 €.- D. Casiano: Le corresponde un total de 3.621,14 €.- D. Cirilo: Le corresponde un total de 2.016,05 €.- D. Demetrio: Le corresponde un total de 3.308,2 €.- D. Conrado: Le corresponde un total de 3.045,52 €."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizaron recursos de casación para la unificación de doctrina, por la representación procesal de D. Basilio, D. Benigno y D. Bernabe y por la representación procesal de Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A., alegándose por los trabajadores, la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 9 de noviembre de 1989 (Rcud. 957/88) y por la empresa la de la misma Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2015 (Rcud. n° 450/2014).

CUARTO.- Admitidos a trámite los recursos y evacuado el trámite de impugnación de contrario, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró que el recurso interpuesto por los trabajadores debía a ser desestimado y, declarado procedente el interpuesto por la empresa. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 25 de septiembre de 2018. Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LO del Poder Judicial, se suspendió el señalamiento inicial acordándose el debate del asunto por el Pleno de la Sala el día 17 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Resolución recurrida.

La sentencia de instancia había desestimado la demanda en la que se reclaman por los demandantes el abono de diferencias salariales, consecuencia de la realización de trabajos, que la empresa estuvo abonando hasta determinada fecha.

Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por los actores, que ha sido resuelto por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el que se ha estimado parcialmente el recurso, declarando la existencia de una condición más beneficiosa y, en consecuencia, el derecho de los actores a seguir percibiendo el plus penoso, en los periodos que se indican en su fundamento de derecho tercero, in fine, condenando a la demandada al pago de las cantidades que especifica, respecto de cada uno de los recurrentes.

La parte demandada y algunos de los demandantes han formulado recurso de casación para la unificación de doctrina.

2.- Objeto de los dos recursos.

Por un lado, y en lo que respecta al recurso formulado por tres de los demandantes, se pretende que se deje sin efecto la prescripción apreciada por la sentencia recurrida, respecto de una parte del periodo reclamado, posterior al de presentación de la demanda.

Por otro lado, la empresa demandada recurrente considera que no es posible estimar la reclamación de cantidad correspondiente a una condena de futuro, cuando aquella se concreta en un escrito de ampliación presentado más allá del plazo de prescripción, no teniendo la demanda eficacia para interrumpir el citado plazo.

Ante estas dos cuestiones pasamos a resolver, en primer lugar, el recurso formulado por los demandantes.

SEGUNDO.- Recurso de los demandantes Sres. Basilio, Bernabe y Doroteo.

1.- Escrito de interposición del recurso, impugnación de este e Informe del Ministerio Fiscal.

a) Contenido del escrito de formalización del recurso.

Los demandantes, D. Basilio, D. Bernabe y D. Benigno, han planteado recurso de unificación de doctrina, para que se case la sentencia de suplicación, en orden a la estimación parcial de sus pretensiones, al considerar que no concurre la prescripción apreciada por la Sala del TSJ porque, a su juicio, en sus demandas se encontraban reclamadas las cantidades que se han declarado prescritas. A tal fin invocan como sentencia de contraste la dictada por esta Sala, el 9 de noviembre de 1989, Recurso 957/1988, y denuncian como preceptos legales infringidos los arts. 59 del ET y 85.1 de la LRJS.

b) Impugnación del recurso.

La parte demandada recurrida ha impugnado el recurso, alegando que debe ser inadmitido por no existir contradicción entre las sentencias comparadas, al ser distintos los supuestos sobre los que se sostiene el pronunciamiento de cada una de ellas. En todo caso, considera que ambas sentencias mantienen la misma doctrina.

c) Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso de los trabajadores debe ser desestimado, por no existir la contradicción entre los pronunciamientos de la sentencia recurrida y la de contraste, dado que en esta última la demanda comprendía la reclamación de las cantidades devengadas desde la fecha de su presentación, lo que no sucede en la sentencia recurrida.

2.- Análisis de la contradicción.

a) Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de

sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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.

b) Sentencia recurrida.

Según se desprende de los hechos y actos procesales a considerar, D. Basilio presentó demanda el 4 de enero de 2008, reclamando el periodo de julio de 2007 a febrero de 2008, recogiendo en el suplico de la misma el texto siguiente: "*..... señalando día y hora para el acto de juicio a fin de que se avenga a reconocer el derecho a percibir la cantidad señalada procediendo al abono de esta, con las demás consecuencias legales, con todo lo demás en derecho procedente.*" (folio 5 del Tomo I). D. Emiliano planteó la demanda el 25 de febrero de 2008, con igual suplico (folio 379 del Tomo II) y D. Benigno formuló su demanda el 20 de junio de 2008, con idéntica súplica (folio 659 de las actuaciones del Tomo III).

La sentencia recurrida, respecto de los demandantes recurrentes, considera que concurre el instituto de la prescripción de las cantidades correspondientes a periodos posteriores a la demanda, porque la reclamación del derecho en un periodo concreto solo interrumpe el plazo de prescripción de las cantidades que se corresponden con él, pero no afecta a las de otros espacios temporales, que por no estar demandadas se encuentran afectadas por el art. 59 ET.

c) Sentencia de contraste.

La sentencia de esta Sala, de 9 de noviembre de 1989, resuelve un supuesto en el que el trabajador había obtenido una sentencia del TCT, de 8 de febrero de 1985, en la que se condenaba a la empresa al abono al trabajador de unos conceptos retributivos (horas extraordinarias, turno partido y plus nocturno), por el periodo de 17 febrero de 1980 a 16 de noviembre de 1980. Tras dictarse la sentencia antes referida, el trabajador presentó papeleta de conciliación el 18 de julio de 1985 y, el 27 de septiembre siguiente, formuló la demanda, reclamando el periodo de 17 de noviembre de 1980 a 30 de septiembre de 1985 y las que se fueran devengando. En el acto de juicio oral, la parte actora concretó las cantidades reclamadas. La Magistratura de Trabajo dictó sentencia en la que desestimó la demanda, rechazando que puedan introducirse en el acto de juicio oral las cantidades que entonces se invocaron, por suponer una variación sustancial de la demanda. Dicha resolución judicial fue recurrida en casación. Esta Sala dictó la sentencia ahora invocada como de contraste, estimando el recurso del trabajador, pero con estimación parcial de la demanda, al reducir la cantidad reclamada al periodo de 18 de julio de 1984 al 28 de octubre de 1987, esto es, desde un año anterior al de presentación de la demanda y hasta el acto de juicio oral. La Sala extiende la condena a 28 de octubre de 1987 porque, respecto de las cantidades que se concretaron en el acto de juicio, entiende que no pueden considerarse que modifiquen sustancialmente la demanda, "*pues la variación afecta únicamente a la inclusión y cuantificación de las cantidades que se consideran devengadas desde la fecha de la interposición de la demanda a la celebración del acto de juicio, introduciendo así una mera modificación accidental de lo pedido, a la que ni siquiera cabría considerar en el presente caso como una variación en sentido estricto, al tratarse de la mera concreción de algo que ya se pedía en el escrito de demanda, dado que en el suplico de ésta se incluyen las cantidades que se irán devengando*"

d) Sentencias con pronunciamientos no contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas no existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS, por cuanto que el debate suscitado en uno y otro caso es diferente.

En efecto, en la sentencia recurrida la controversia se centra en la existencia de prescripción y su interrupción a partir de la presentación de la demanda. Por el contrario, en la sentencia de contraste lo que se analiza es si lo cuantificado en el acto de juicio supone una modificación sustancial de la demanda. sin que en ese debate se haya introducido, además, si esa cuantificación estaba afectada por la prescripción, siendo que tal instituto solo puede ser analizado si es invocado por la parte a la que le beneficia.

Es cierto que el suplico de las demandas de los recurrentes, junto a la reclamación concreta de cantidad, dice "... *con las demás consecuencias legales, con todo lo demás en derecho procedente*". Estos términos podrán o no tener el efecto de interrumpir la prescripción, en el sentido de considerarlos como equivalentes o no a la reclamación de todo lo que a partir de la demanda se pudiera ir devengando, pero ello no fue lo que se solventó en la sentencia de contraste, en la que para nada se analizó aquel efecto sino si se había producido una modificación sustancial de la demanda que, por cierto, en el caso de la sentencia recurrida no fue objetado por la parte demandada.

En consecuencia, ante la falta de contradicción, el recurso de los actores recurrentes debe ser desestimado.

TERCERO.- Recurso de la empresa demandada.

1.- Escrito de interposición del recurso, impugnación de éste e Informe del Ministerio Fiscal.

a) Contenido del escrito de formalización del recurso

Como se ha indicado anteriormente, la parte demandada ha formulado recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se viene a denunciar la infracción del art. 59 del ET, en relación con el art. 1969 y 1973 del Código Civil, citando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala, el 26 de mayo de 2015, Recurso 450/2014.

Dicha parte centra el recurso en el pronunciamiento que ha efectuado la Sala de suplicación, respecto de cinco de los nueve demandantes, cuando condena a la recurrente al pago de lo devengado en el periodo posterior a la presentación de la demanda que, a juicio de quien recurre, se encuentra prescrito porque la demanda no interrumpe la prescripción de las cantidades de dicho periodo.

b) Impugnación del recurso.

El recurso no ha sido impugnado por la parte recurrida.

c) Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado porque, partiendo de la existencia de contradicción, debe seguirse la doctrina recogida en la sentencia de contraste, en el sentido de entender que la petición de condena de futuro no puede tener el efecto de interrumpir la prescripción de las cantidades que luego se han concretado, superado el referido plazo.

2.- Análisis de la contradicción

a) Sentencia recurrida

Los hechos de la sentencia recurrida, en relación con la acción ejercitada por los cinco demandantes frente a los que se proyecta el presente recurso de la empresa, D. Cosme, D. Casiano, D. Cirilo, D. Demetrio y D. Conrado, indican que cada uno de los referidos trabajadores han reclamado en demanda el periodo de julio 2007 a febrero de 2008, más la regularización que corresponda reclamar en el acto de juicio. También se declara probado que, el 7 de julio de 2014, ampliaron la demanda por el periodo de marzo de 2008 a diciembre de 2013. Las demandas fueron presentadas el 25 de septiembre de 2008. El acto de juicio tuvo lugar el 16 de diciembre de 2014.

La sentencia recurrida ha entendido que, respecto de estos demandantes, no concurre prescripción alguna por cuanto que ésta se ha visto interrumpida por la presentación de la demanda, en la que se reclamaban las cantidades regularizadas a la fecha del acto de juicio. En consecuencia, la Sala considera que dichos trabajadores tienen derecho a todo lo reclamado, en la cantidad que se cuantificó en el escrito de ampliación de demanda.

b) Sentencia de contraste

La sentencia de esta Sala, de 26 de mayo de 2015, R. 450/2014, confirma la sentencia dictada en suplicación, que había estimado parcialmente el recurso de la empresa, rebajando el importe de la condena realizada en la instancia.

El Juzgado de lo Social había estimado totalmente la demanda, condenando a la empresa al pago de lo reclamado, correspondiente al periodo de julio de 2008 a junio de 2009, que había sido concretado en escrito de ampliación de demanda, presentado el 20 de enero de 2011. Se recoge en los hechos probados que los trabajadores percibían una retribución conforme al ET (s.m.i.) y no según el convenio colectivo que les era de aplicación. Se reclamaban las diferencias que surgían de aplicarles el Convenio Colectivo que se fijaba en sus respectivos contratos. La relación laboral de los actores finalizó tras presentarse la demanda, en 2009, pero antes del escrito de cuantificación de las cantidades, lo que se efectuó en 2014.

La Sala de suplicación, en lo que aquí interesa, declaró prescritas las cantidades del periodo de julio de 2008 a junio de 2009 y, por ello, estimó parcialmente el recurso de la empresa.

Los demandantes recurrieron en unificación de doctrina y esta Sala, como ya se ha indicado, desestimó el recurso de todos los recurrentes por distintas circunstancias. En lo que aquí interesa y es señalado en el recurso, respecto de algunos de los recurrentes, la sentencia de contraste aprecia la contradicción en el extremo relativo a que en la demanda se pedía por el referido trabajador que se condenara a la empresa al abono del "*total importe reclamado con el interés legal correspondiente en la total suma de, así como las cantidades devengadas hasta la fecha de la resolución*", fijándose el debate en "*determinar en qué medida actúa la prescripción respecto de unas cantidades cuya reclamación cuantificada se lleva a cabo entre un año y año y medio después de su devengo*" cuando la demanda contiene el referido petitum. Pues bien, la Sala desestima el recurso diciendo, entre otras causas, que la doctrina constante de la Sala, bajo la LPL, impide tener por interrumpida la prescripción diciendo que " Con independencia del futuro resultado de la interpretación del artículo 99.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, lo cierto es que para las reclamaciones sobre hechos acaecidos vigente la Ley de Procedimiento Laboral y en aplicación de la doctrina de mérito, no cabe reconocer a la petición de condena de futuro la virtualidad necesaria para interrumpir la prescripción.....".

c) Sentencias con pronunciamientos contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

Y ello porque, al resolver la cuestión de fondo recoge una doctrina que, ciertamente, entra en contradicción con la que se ha seguido en la sentencia recurrida, ante supuestos similares.

En efecto, en ambos casos se presentaron demandas en las que se reclamaban determinadas cantidades y las que se fueran devengando. Igualmente, en ambos supuestos se cuantificaron las cantidades devengadas hasta la fecha del acto de juicio. Y, del mismo modo, en los dos asuntos se invocó por la parte demandada la prescripción de las cantidades posteriores a la demanda. No obstante, esta similitud, la respuesta dada en cada caso a la prescripción es contradictoria por cuanto que en la sentencia recurrida se ha entendido interrumpida por la presentación de la demanda y en la de contraste se ha negado tal efecto.

Debemos advertir que, en la sentencia recurrida, la demanda de la que trae causa el procedimiento se presentó bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995, al igual que en el supuesto de la sentencia de contraste. Por otra parte, en la sentencia de contraste, el

acto de juicio tuvo lugar bajo la vigencia de aquella ley y, en el caso de la sentencia recurrida, el acto de juicio se señaló y celebró con posterioridad a la entrada en vigor de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Ahora bien, ello que no obsta para apreciar la contradicción ya que, a tenor de lo recogido en la Disposición Transitoria 1ª.2 "Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley".

CUARTO.- Motivo del recurso de la empresa, referido a la prescripción de las cantidades devengadas hasta el acto de juicio.

1. Infracción normativa denunciada y fundamentación de la infracción.

La parte demandada denuncia como precepto legal infringido el art. 59.1 y 2 del ET, en relación con el art. 1969 y 1973 del Código Civil.

Según dicha parte, es erróneo el razonamiento de la sentencia recurrida e infringe las normas que invoca, porque en la demanda no solo se recogía una petición de condena de las cantidades devengadas hasta su presentación sino, también, una petición de condena de futuro, lo que se plasmó en una posterior ampliación de las cantidades que resultan afectadas por la prescripción. Esto es, aunque en la demanda se indicara que reclamaban las actualizaciones de las cantidades futuras, no se llevó a cabo ningún acto de interrupción de la prescripción hasta la ampliación de la demanda que tuvo lugar más allá del referido plazo. Y ese efecto es el que se ha aplicado en la sentencia de contraste, aun en el caso de que en la demanda se pidiese la condena a las cantidades que se fueran devengando. La parte recurrente invoca la STS de 21 de diciembre de 1993 y considera que los demandantes no pueden actualizar o regularizar a su antojo las cantidades supuestamente debidas, máxime cuando no habían obtenido previamente una sentencia que les reconociera el derecho. Además, señala que no se estaría ante un supuesto justificado o suficiente que, por economía procesal, exonere a los demandantes de no realizar una acción o actuación tendente a interrumpir el plazo de prescripción, dado que el derecho que reclaman solo se ostenta mientras sigan en el desempeño de las funciones que generan el abono del plus penoso, máxime cuando determinados actores dejaron de realizar las tareas supuestamente penosas a partir de un determinado periodo de tiempo.

El motivo debe ser rechazado porque la sentencia recurrida es la que contiene la doctrina correcta por las razones que pasamos a exponer.

2. Acciones declarativas y acciones de condena.

El art. 24.1 de la CE dispone que "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

El acceso a la jurisdicción se articula mediante el ejercicio de las acciones de que dispone el demandante. Estas acciones son las que delimitan el objeto del proceso, con un variado contenido, que puede verse satisfecho mediante la tutela jurisdiccional. Así, como ha venido diciendo esta Sala, a partir de la doctrina constitucional, reflejada en la STC 71/1991, existen las denominadas y conocidas acciones declarativas, por medio de las cuales se va a concretar una situación, cuyo acogimiento no exige ejecución ulterior, siendo conocida la fórmula estilo de "condena a estar y pasar por tal declaración". En ellas no se integran aquellas pretensiones que tengan un interés preventivo, o cautelar, no efectivo ni actual (STS de 23/06/2015, R. 944/2014).

Las acciones declarativas, a su vez, pueden comprender las meramente declarativas, en las que se pide del órgano jurisdiccional una pura o simple función de declaración (ex art. 521 LEC), y las acciones meramente constitutivas, que vienen definidas como aquellas que afectan a "supuestos en que el pronunciamiento judicial es indispensable para la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica...." y que se contraponen a aquellas otras en que " la situación jurídica

sobre la que se asiente la pretensión no precisa de una calificación por parte de los tribunales, llegándose a ésta sólo ante la presencia de conflicto entre las partes por la negativa de la demandada a ceder a los intereses de la parte actora" (STS de 13/08/2010, R. 2014/2009, y 580/2016, de 29 de junio). Es por ello por lo que estas acciones declarativas no llevan aparejada una ejecución del pronunciamiento judicial que las solventa (art. 521.1 LEC), lo que no impide para que, como recoge el art. 522 de la LEC, todas las personas deban acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, y atenerse al estado o situación jurídica que surja de ellas.

No obstante, las acciones constitutivas pueden ir acompañadas de acciones de condena, lo que dota a las sentencias que las resuelvan de un doble contenido, permitiendo que los pronunciamientos judiciales de condena que surjan de esas acciones sean ejecutables (art. 521.3 LEC).

En efecto, por medio de las peticiones de condena se viene a reclamar del demandado el cumplimiento de una obligación -de hacer, no hacer o dar- que, de estimarse, permitirá que la resolución judicial que se dicte sea ejecutada, en caso de no cumplirse su fallo. Si estas peticiones fueran de condena a una cantidad, deberán expresarse las que fueran objeto de la demanda (art. 80.1 d), art. 89.4 d) y art. 99 LPL 1995 y la vigente LRJS).

En el caso que nos ocupa, es evidente que la acción ejercitada por los demandantes era una acción claramente de condena. Los trabajadores estaban reclamando una obligación que la demandada había dejado de cumplir, pidiendo lo dejado de percibir y lo que se fuera devengando desde la presentación de la demanda.

Por tanto, no estamos ante una petición que pudiera calificarse de meramente declarativa ni constitutiva. Tampoco estamos ante una pretensión en la que se haya adicionado una condena de futuro, en términos procesales.

3. Pretensiones de condena de futuro.

La doctrina constitucional, en STC 194/1993, de 14 de junio, dictada bajo la vigencia de la LPL de 1990, y otras posteriores, como la STC163/1998, ya pusieron de manifiesto determinadas circunstancias que sirven para justificar el pronunciamiento que aquí realizamos, aunque allí se estuviera valorando si la sentencia recurrida en amparo, dictada en ejecución de una sentencia firme, se había ajustado al título ejecutivo, que comprendía la condena a seguir pagando el concepto retributivo que se había reconocido, en tanto se mantuvieran la situación -trabajos de superior categoría-.

Así la primera de las citadas señaló que, " el objeto del proceso laboral no se ceñía a reclamar unas determinadas cantidades, limitadas además en el tiempo por la brevedad de los plazos de prescripción en el ámbito laboral, por hechos relativos al pasado, sino que se discutía sobre el derecho a percibir determinadas cantidades en función de la realización de trabajos [...] Al tratarse de una situación que refleja una determinada organización y distribución de funciones destinada a prorrogarse en el tiempo, los actores solicitaron en la demanda, no sólo el reconocimiento del derecho y la correspondiente liquidación hacia el pasado de las diferencias salariales ya devengadas en el momento de inicio del proceso sino también el reconocimiento del derecho y la correspondiente liquidación de las diferencias salariales a devengar a partir del inicio del proceso, lógicamente contando con el mantenimiento de esa situación de distribución de tareas y funciones".

En este planteamiento que fue estimado por la sentencia firme que se estaba ejecutando, resultó que la Sala de suplicación, al resolver el incidente de ejecución, expulsó de la misma la condena de futuro y a raíz de ello se precisó por el TC que la tutela de condenas de futuro " no puede ser excluida o negada a radice, sólo por el hecho de que por excepción a la regla general conlleva la tutela preventiva de prestaciones todavía no exigibles. Ciertamente esto no significa, en el otro extremo, la indiscriminada admisibilidad ex Constitutione de este tipo de tutela en toda clase de procesos. Al legislador o, en su defecto, a los Jueces y Tribunales, sobre la base de los principios

generales del ordenamiento, corresponde perfilar los presupuestos y límites de este tipo de tutela jurisdiccional, que ha de contar por parte de quien impetra la tutela y similarmente a los supuestos de ejercicio de acciones meramente declarativas (SSTC 71/1991 , 210/1992 y 20/1993), con un específico y cualificado interés que le habilite y legitime para solicitar una tutela frente a quien aún no ha incumplido la obligación que le incumbe, pero que, por su conducta actual, es previsible que no la cumpla" y sigue diciendo " El interés legítimo de los actores susceptible de tutela judicial, no era sólo a que se le abonaran las diferencias ya devengadas, sino que no se le discutieran en el futuro esas diferencias y se les continuaran abonando, evitándoles reiterar, para evitar la prescripción de sus créditos, al vencimiento de cada año una nueva demanda, con los costes consiguientes y con la carga de soportar la duración del proceso, no siendo irrelevante constatar que en el presente el proceso de origen duró cuatro años".

Respecto del proceso laboral, entonces vigente, se razona argumentando que "en el ámbito jurisdiccional laboral nada hay que oponer a las condenas de futuro desde el punto de vista de la exigencia de liquidez del petitum y de la condena típica del proceso laboral (art. 87.4 L.P.L.) pues dicha exigencia debe ser entendida como una prohibición de las condenas con reserva o con bases de liquidación (art. 360 L.E.C.), pero no puede ser utilizada como obstáculo en aquellos casos en que la liquidez no es posible determinarla antes del vencimiento, precisamente porque se trata de una situación que perdura en el tiempo más allá del momento en que se inició el proceso".

En el marco de la regulación anterior a la vigente LRJS, en el que ahora se está resolviendo el presente debate, no siempre era admisible, sin más, cualquier rechazo a pretensiones que conlleven una eventual condena al pago de prestaciones que puedan devengarse en el futuro ya que ha de atenderse a los caracteres de la pretensión y a su aptitud para adecuarse a las exigencias de liquidez propias de la sentencia en el ámbito laboral (como recordaba la STC83/1994, con ocasión de la determinación de la cuantía para acceder al recurso de suplicación en relación con una condena de futuro declarada en la sentencia de instancia). Por tanto, ya se venía admitiendo entonces y hasta la LRJS la posibilidad de que pudieran producirse sentencias con condenas de futuro, sin que se entendiera con ello que se estuviera incumpliendo el mandato del art. 99 LPL -referido a las sentencias con reserva de liquidación, sino que dicha aceptación venía, además, amparada en el art. 220.1 de la LEC que, como norma supletoria, recogió expresamente las condenas de futuro.

Y así lo vino a indicar la exposición de motivos de la actual LRJS cuando dice que "cabe resaltar la previsión expresa, hasta ahora solamente posible por la vía, no exenta de dificultades, de la aplicación subsidiaria de la regulación procesal civil, sobre condenas de futuro", lo que se plasmó en el art. 99 en el que, manteniéndose la prohibición de reservas de liquidación, reproduce en su apartado 2 el mismo texto del art. 220.1 de la LEC, en relación con esas condenas de futuro.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no estamos ante una situación en la que la parte demandante esté introduciendo en el pleito cuestiones no conocidas o que no pudieran conocerse ni debatirse en el momento de ratificarse la demanda y formularse la oposición a la misma ya que no debe considerarse un debate sobre el futuro lo que hasta el acto de juicio se haya producido y así haya sido demandado por los trabajadores, cuando la parte demandada pudo combatir y el juez de instancia examinar y resolver.

Si bien es cierto que el hecho de que la parte actora reclamara en demanda el pago de las cantidades que se fueran devengando a partir de la demanda, pudiera calificarse entonces de petición de condena de futuro, la consecución de tal petición, centrándola a lo devengado hasta el acto de juicio, hace que la sentencia que resuelve dicha pretensión no contenga un pronunciamiento de tal naturaleza, cuando otorga las cantidades, ya que son cantidades adeudadas, por ya devengadas en ese momento, de forma que la sentencia que estima esa pretensión es una pura sentencia condenatoria al pago de una concreta cantidad, líquida, vencida y exigible.

Es por ello por lo que, en relación con la cuantificación que se pueda hacer, ya mediante ampliación de la demanda o en el acto de juicio de las cantidades hasta entonces devengadas, en

supuestos como el que aquí se ha producido, esta Sala ha entendido que no constituye una modificación sustancial de la demanda, cuando en ella se reclaman los efectos económicos de los derechos controvertidos. Y en ese sentido se pronunció la sentencia que invocaron los demandantes en su recurso, de esta Sala, de 9 de noviembre de 1989 cuando, respecto de lo ya devengado al momento del acto de juicio, dijo que se trataba de "la mera concreción de algo que ya se pedía en el escrito de demanda, dado que en el suplico de ésta se incluyen las cantidades que se irán devengando".

En definitiva, la declaración de condena no se podría calificar de condena de futuro cuando la sentencia que se dicte, de estimarse dicha acción, contiene una de pago de una cantidad de dinero determinada, siendo condena de futuro la que afectase a las cantidades que se fueran devengando a partir de la resolución judicial, tal y como actualmente se indica en el art. 99 LRJS. Este criterio, además, es el que también se sigue en otros supuestos similares como el previsto en el art. 26 de la LRJS, cuando en la acción la acción de extinción del art. 50 del ET, por falta de pago de los salarios, permite acumular la reclamación de éstos "pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriores adeudadas".

En conclusión, el pronunciamiento que es objeto del presente recurso no contiene una condena de futuro y el problema sobre el que gira se ubica en un hecho excluyente de la obligación.

Ciertamente, la admisibilidad de poder actualizar las cantidades que se hayan devengado hasta el acto de juicio nos lleva a tener que determinar si ello tiene algún alcance en orden a la prescripción que se ha denegado en la sentencia recurrida y que la parte recurrente pretende aplicar.

4. Prescripción extintiva

Se cita en el recurso el art. 1969 y 1973 del Código Civil. El art. 1969 dispone que "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". Y el art. 1973 señala que "La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor".

La prescripción extintiva, según reiterada y constante jurisprudencia, "es una institución que no se funda en razones de estricta justicia, sino que atiende a las pragmáticas consecuencias de dotar a las relaciones jurídicas de un mínimo de certeza y seguridad, debe ser interpretada con criterio estricto..." [STS de 03/03/2014, R. 986/2013]

Igualmente, se ha dicho que "El instituto de la prescripción tiene su fundamento en la necesidad de dar certeza a situaciones controvertidas y garantizar la seguridad jurídica, mediante el establecimiento de un plazo temporal cuyo transcurso permite considerar la presunción de abandono del derecho que supone la inacción de los acreedores que no ejercitan en derecho de crédito del que son titulares frente a los deudores." [STS 359/2017, de 26 de abril].

Las causas ordinarias de interrupción del plazo de prescripción "supone romper el silencio de la relación jurídica y de la consecuente presunción de abandono del derecho" [STS 359/2017, de 26 de abril]. Esto significa que se debe " *instar* ante el deudor el cumplimiento de la obligación, o anunciarle su voluntad de mantener viva y vigente la acción de la que dispone para exigir el pago de la deuda " [STS 359/2017, de 26 de abril]. Por ello "..... ha de admitirse la interrupción del plazo prescriptivo en todos aquellos casos en los que medien actos del interesado que evidencian la voluntad de conservar el derecho (entre las recientes, SSTS 31/03/10 -rcud 1934/09 -; 21/10/10 -rcud 659/10 -; y 27/12/11 -rcud 1113/11-)" [STS 03/03/2014, R. 986/2013]. En igual sentido, SSTS 02/12/2002, R 738/2002, 07/06/2006, R 265/2005, y 24/11/2010 -rcud 3986/2009 -), y "cualquier duda que al efecto pudiera suscitarse ... habría de resolverse precisamente en el sentido más favorable para el titular del derecho y más restrictivo de la prescripción..., [que ha de ser] objeto de tratamiento cautelar y aplicación restrictiva" (SSTS 02/10/08 -rcud 1964/07 -; 19/07/09 - rcud -; y 18/01/10 -rcud 3594/08 -)" [STS 03/03/2014, R. 986/2013].

En esa línea, debemos recordar que la Sala ha venido a otorgar a la papeleta de conciliación el alcance de reclamación extrajudicial [12/05/2003, R. 3988/2002,] iniciándose el plazo nuevamente al día siguiente de tener el acto por intentado sin efecto [STS 02/12/2002, R. 738/2002].

Una de las cuestiones que se plantean, en orden a la interrupción de la prescripción, viene referida a la identificación de los actos a los que se les dota de ese alcance o efecto. En concreto, se ha dicho que el ejercicio de una previa acción meramente declarativa del derecho no puede interrumpir el plazo de prescripción de los efectos económicos que se deriven del mismo, porque el plazo no comienza a partir de aquella. Así, por esta Sala se ha señalado que " En concreto: a) La regla general aparece recogida en las sentencias de 5-VI-1992 (recurso 2314/1991), 1-XII-1993 (recurso 4203/1992), 23-VI-1994 (recurso 2410/1993), 8-V-1995, 29-XII-1995 (recurso 2213/1995), 20-I-1996, 3-VII-1996 (recurso 3685/1995) y 21-IX-1999 (recurso 4162/1998), entre otras muchas. Es doctrina suya, recordada por la última de las citadas, que "la tramitación de un procedimiento anterior en el que se postula un pronunciamiento declarativo sobre la procedencia de un incremento salarial no determina que la prescripción para las diferencias devengadas con posterioridad comience a computarse a partir de la sentencia dictada en aquel procedimiento, sino que tiene que serlo desde la fecha en que, habiéndose devengado la correspondiente retribución no se hizo efectiva en el momento legalmente previsto para el pago, porque el derecho que se reclama no surge de aquella sentencia, sino en el momento que se prestan los servicios que han de ser retribuidos. Las sentencias citadas añaden que el ejercicio de la acción declarativa no puede tener en estos casos los efectos interruptivos previstos en el art. 1.973 del Código Civil." [STS 14/07/2000, R. 2845/1999].

En definitiva, claramente se ha establecido por la jurisprudencia que las acciones meramente declarativas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción de las acciones de condena que se deriven de dicha declaración (así se ha dicho, por ejemplo, respecto de la acción de clasificación profesional y la posterior reclamación de diferencias retributivas - STS 30/09/1997, R. 658/1996-, en materia de cesión ilegal y acciones de contenido económico derivadas de la misma - STS de 27/04/2010, R. 2164/2009-). Pero no es el caso que aquí se está debatiendo. Aquí no se está otorgando ni pretendiendo otorgar eficacia a una previa acción declarativa, sino si la demanda, en sí misma y por constituir el ejercicio de la acción ante los Tribunales, interrumpe la prescripción de las cantidades que se han devengado con posterioridad a su presentación y hasta el acto de juicio, en el que la pretensión que contiene, no solo es ratificada sino que, en coherencia con el suplico de la demanda, en ese mismo momento se actualiza su alcance económico.

Pues bien, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, si la interrupción de la prescripción es válida cuando existen actos del interesado de los que se desprende su voluntad de conservar el derecho, es evidente que una demanda en la que se reclama el mantenimiento del derecho que se venía ostentando y la reclamación de lo hasta entonces vencido y de lo que se fuera devengando, tiene el efecto de interrumpir la prescripción de la acción en toda su extensión y no solo de lo que se haya devengado hasta el momento de presentación de la demanda. Un trabajador, por medio de una demanda como la que aquí presentaron los recurridos, está poniendo en conocimiento de la parte demandada su intención de recuperar el derecho suprimido y de percibir su importe y seguir percibiéndolo, como consecuencia jurídica que se derivaría inexorablemente de una estimación de su pretensión o, en términos de la doctrina constitucional, con suplico de la demanda como el que han formulado los demandantes recurridos, no solo se está reclamando una tutela frente a quien aún no ha incumplido la obligación que le incumbe, pero que, por su conducta actual, es previsible que no la cumpla, sino que se pone en conocimiento del demandante la persistencia en seguir disfrutando del derecho sustraído y para que no le sea discutido en el futuro y, por ende, evitar al vencimiento de cada año una nueva demanda, como medio de enervar la prescripción de lo que se fuera devengando, máxime en este caso en el que, los actores reaccionaron a los cinco meses, aproximadamente, de la falta de pago del plus que venían cobrando, presentando la demanda a los seis meses, y cuando, desde la

presentación de la demanda y hasta la sentencia, han transcurrido siete años en la tramitación del proceso judicial en instancia.

En definitiva, una interpretación acorde con el principio de seguridad jurídica y certeza que deben presidir las relaciones jurídicas, permite entender que la parte demandada conoce, con absoluta claridad y precisión, desde la presentación de la demanda, el no abandono por el demandante de su derecho y de las consecuencias económicas del mismo, en tanto que en aquella se está reclamando, ya jurisdiccionalmente, una declaración de restitución del derecho que ostentaba así como sus consecuencias jurídicas, como la de condena al abono de lo devengado hasta el acto de juicio. Y, en estos términos, no es exigible al demandante que, pendiendo ya esta reclamación ante los Tribunales, deba seguir reclamando al demandado, ya judicial o extrajudicialmente, lo que ya está pidiendo y se encuentra pendiente de sentencia, máxime cuando ya se ha dicho que esa actualizando de lo exigible, por vencido, no viene a constituir una modificación de la propia demanda sino una mera actualización de lo reclamado.

Concluyendo, habiendo presentado los actores frente a los que se articula el presente recurso una demanda en la que se reclama el derecho a percibir el plus salarial que la empresa había dejado de abonarles, así como la condena a las cantidades correspondientes al periodo anterior a la misma y las que con posterioridad a ella se fueran devengando, aquella tiene el efecto de interrumpir la prescripción por ser una reclamación ante los Tribunales. Esta Sala, con ocasión de establecer que las acciones previas declarativas no tienen eficacia para interrumpir la prescripción, llegó a indicar que, en esa previa acción, los trabajadores "debieron pedir no ya que se declarara sin más el derecho sino las consecuencias económicas que la aplicación de los preceptos legales correspondientes generaban....(STS de 27/04/2010, R. 2164/2009), lo que aquí se cumple con creces, ya que expresamente se pedía en demanda el periodo de julio 2007 a febrero de 2008, más la regularización que corresponda reclamar en el acto de juicio, siendo en dicho momento cuando, simplemente, se cuantificó la cantidad reclamada, por vencida y exigible.

5. Principios del proceso laboral y tutela judicial efectiva

Todo lo anterior, además, se adopta finalizando con la invocación del principio de tutela judicial efectiva, del que ha partido esta resolución , junto con otros principios del proceso laboral, tales como de celeridad y el de evitación de juicios reiterados, por medio de los cuales es posible dotar a determinadas pretensiones del alcance que aquí hemos dado a la presente demanda, sin necesidad de obligar a quien ya ha demandado a reiterar su reclamación de deuda con la sola finalidad de que no se entienda abandono su derecho cuando ya es evidente que con tal proceder del interesado se quiere acabar con la inseguridad jurídica que ha provocado el actuar de quien ha sido demandado y sigue manteniendo hasta el acto de juicio.

Como vino a decir la sentencia de esta Sala (de 03/06/2013, R. 2301/2012), la interpretación que hacemos del art. 59 ET y demás preceptos citados a lo largo de esta resolución, en relación con el art. 24.1 CE, ofrece el necesario equilibrio y ponderación de la proporcionalidad que debe aplicarse a la hora de valorar la actuación procesal de la parte actora y de la demandada y la incidencia en ellas que tienen los preceptos interpretados y, por ende, "se adapta plenamente a la necesidad de proporcionalidad que el artículo 24.1 CE y el principio pro actione, en la forma que han sido aplicados e interpretados por el Tribunal Constitucional, exigen. Como se afirma en la STC 220/2012, de 26 de noviembre , "... en relación con la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad ... en lo relativo a la interpretación de la actuación procesal de las partes con relevancia para el adecuado cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una acción ... los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear..... FJ 1), ello sin perjuicio, claro está, de la indudable importancia de las instituciones de la prescripción y de la caducidad para la seguridad jurídica ".

Por último, y en respuesta a otros argumentos que se esgrimen en el escrito de recurso por la parte recurrente, debemos señalar que resulta ciertamente contradictorio el que se invoque la

prescripción cuando se admite que se puedan reclamar cantidades posteriores a la presentación de la demanda ya que, si se integra en la demanda las citadas cantidades, también debe admitirse que a partir de la misma se paraliza la prescripción.

Tampoco podemos otorgar relevancia a lo que se alega por la parte recurrente, para justificar la necesidad de que los trabajadores tuvieran que interrumpir el plazo de prescripción, cuando se refiere a la necesidad de que, en el periodo controvertido, se acredite que los trabajadores siguen desempeñando las funciones que genera el plus reclamado. Y ello porque, realmente, esas circunstancias no vendrían a configurar el hecho excluyente de la obligación, en que consiste la prescripción, sino que con tal alegación se está invocando un hecho extintivo de la aquélla, lo que se enmarca en otro ámbito, ajeno a la excepción material que es objeto de este recurso.

Del mismo modo, resulta indiferente que el plus penoso haya sufrido un "volcado", a partir del IV Convenio Colectivo de Endesa, por cuanto que es una cuestión novedosa que se quiera hacer valer en este momento. Esto es, tal alegación, nuevamente, no es un argumento más dentro del ámbito de la infracción legal que es objeto del motivo -la prescripción de las cantidades devengadas- sino que viene a constituir otro hecho extintivo que -además de no afectar a todo el periodo posterior a la demanda- tendría que haberse invocado y debatido en suplicación, ya que afecta a la existencia de una condición más beneficiosa -que aquí ha quedado firme- y al tratamiento que a ésta haya dado la norma colectiva.

Es cierto que en la sentencia de esta Sala, de 21 de diciembre de 1993, R. 4191/1992, que se cita en el recurso y versa sobre reclamación de trienios, se dice que " No puede accederse al pronunciamiento de futuro que se pide en el apartado b) del suplico, pues en el momento de presentarse la demanda las cantidades posteriores a octubre de 1.988 no se habían devengado, ni consta la persistencia de los hechos determinantes de la obligación reclamada (sentencias de 9 de marzo y 4 de mayo de 1.993), ..". Ahora bien, tal doctrina, al margen de que pudiera ser contradictoria con lo que se dijo en la STS de 9 de noviembre de 1989, que aquí hemos recogido anteriormente, se produce en un momento en el que la doctrina constitucional que hemos recogido anteriormente vino a perfilar el alcance de las condenas de futuro con la extensión que se ha indicado.

Por último, la doctrina que se recoge en la sentencia de contraste, si bien se apoya en la jurisprudencia que invoca, es lo cierto que esa jurisprudencia no llegó a analizar el problema que aquí se ha examinado y, por consiguiente, el criterio que dicha sentencia referencial contiene se debe entender rectificado por el que acoge el presente pronunciamiento.

QUINTO.- Por lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, debemos apreciar en este momento, respecto del recurso de los demandantes, la causa de inadmisión antes referida que, una vez que se llega a la fase de sentencia, queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo).

Respecto del recurso de la empresa demandada, debemos desestimarlos, por haber resuelto la sentencia recurrida conforme a derecho, al no considerar prescritas las cantidades devengadas hasta el acto de juicio y reconocidas a favor de los trabajadores frente a los que se ha interpuso el presente recurso.

Todo lo cual lleva, en definitiva, a la desestimación de los recursos presentados y la confirmación de la sentencia de suplicación, aplicando lo previsto en el art. 235.1 LRJS (la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso que no goce del beneficio de justicia gratuita). El art. 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita dispone que "tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita ... los trabajadores... para la defensa en juicio..."

La confirmación de la sentencia recurrida provoca la pérdida del depósito que se haya efectuado para recurrir, tal y como dispone el art. 228.3 de la LRJS.

Del mismo modo, la confirmación de la sentencia recurrida conlleva el mantenimiento de los aseguramientos que se hubieren prestado o de las consignaciones que se hubieran podido

constituir y a las que se le tendrá que dar el destino que corresponda, a tenor de lo dispuesto en el art. 228.3 de la LRJS.

FALLO

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

:

1º) Desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la representación procesal de D. Basilio, D. Benigno y D. Bernabe y por la representación procesal de Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A.

2º) Confirmar la sentencia recurrida de fecha 29 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso núm. 1009/2015, interpuesto por D. Basilio, D. Casiano, D. Cirilo, D. Conrado, D. Emiliano, D. Demetrio, D. Severino, D. Benigno y D. Cosme, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 15 de abril de 2015, en los autos núm. 203/2008.

3º) Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

4º) Con imposición de costas a la empresa recurrente, decretando la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D^a. Maria Luz Garcia Paredes