BASE DE DATOS DE NORMACEF

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 1519/2015, de 8 de septiembre de 2015
Sala de lo Social
Rec. n.º 1322/2015

SUMARIO:

Prescripción y caducidad de derechos y acciones. Trabajadora que venía percibiendo un salario muy inferior al que le correspondía conforme a su categoría de acuerdo al convenio colectivo vigente en régimen de ultraactividad. Reclamación de atrasos con fundamento en lo previsto en un nuevo convenio colectivo. En el supuesto objeto de controversia se publicó el nuevo convenio en noviembre de 2013 con vigencia para los años 2009 a 2014, reclamando la trabajadora en enero de 2014 las diferencias retributivas desde enero de 2009, incluidas las cantidades que podría haber pedido bajo la vigencia prorrogada del convenio precedente. A pesar de que la empresa alegue la prescripción de las cantidades anteriores a enero de 2013 debe rechazarse la excepción, ya que en una situación de provisionalidad de la norma convencional el trabajador puede demorar el ejercicio de su acción, esperando a que aparezca el nuevo título jurídico que fije con carácter definitivo el salario a que tiene derecho. Con ello corre el riesgo de que el nuevo convenio nunca llegue a nacer y lo que parecía un salario provisional, finalmente resulte ser definitivo. Sin embargo es su riesgo, no pudiendo perjudicarle que lo haya corrido si finalmente el peligro no se consuma. El plazo de prescripción de un año empieza a correr desde la publicación del nuevo convenio aprobado con efectos retroactivos.

PRECEPTOS:

Código Civil, art. 1.969.
RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 59.2.

PONENTE:

Don Manuel Díaz de Rabago Villar.

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1322/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/004163

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0004163

SENTENCIA Nº: 1519/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 8 de Septiembre de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI y Dª ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Diego contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 11 de marzo de 2015 , dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Juana frente a CAMISETA NORTE y Diego .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO .- Dª Juana ha venido prestando servicios para la empresa RAFAEL RAMIREZ HERNANDEZ ¿que gira bajo el nombre comercial de CAMISETA NORTE- desde el 11/12/2007 hasta el 15/01/2014, con categoría profesional reconocida de ayudante de dependienta y salario mensual reconocido con inclusión de parte proporcional de pagas extra de 803,46 euros.

SEGUNDO.

Las relaciones entre empresa y trabajadora se rigen por el Convenio Colectivo del Sector Comercio en General de Bizkaia publicado en el BOB de 21/11/2013 cuyo artículo 2 recoge una duración desde el 1 de enero de 2.009 al 31 de diciembre de 2.014 y cuyo artículo 23 señala "La clasificación del personal queda establecida conforme a la Ordenanza Laboral de Comercio y a lo establecido en este Convenio, de acuerdo con la actividad de la empresa y según las funciones específicas del personal y equiparación de trabajo y se referencia en la tabla de retribuciones tal y como figura en el Anexo 1.

TERCERO.

La Ordenanza de Trabajo para el Comercio recoge en su artículo 16 ñ que ayudante es el empleado menor de 22 años que, habiendo realizado el aprendizaje, auxilia a los dependientes en sus funciones propias, facilitándoles la labor y pudiendo realizar por si operaciones de venta" y en su apartado n que dependiente es el empleado mayor de 22 años encargado de realizar las ventas¿

CUARTO.

La trabajadora nació el NUM000 de 1..972 y reside en Barakaldo.

QUINTO.

El bono mensual de Metro de Barakaldo a Basauri asciende a 40,5 euros/ mes.

SEXTO.

Se ha intentado la conciliación previa."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda formulada por Dª Juana frente a la empresa RAFAEL RAMIREZ HERNÁNDEZ "CAMISETA NORTE", debo condenar y condeno a la segunda a abonar a la primera 9.519,40 euros e intereses precedentemente expuestos respecto de 9.053,65 euros".

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la demandante.

Cuarto.

El 8 de julio de 2015 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 8 de septiembre siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

D. Diego recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, de 11 de marzo del año en curso (aclarada el 16 de abril siguiente en cuanto al apellido suyo que constaba en el pronunciamiento de la misma), que le ha condenado a pagar a Dª Juana , como empresario suyo: 1) 9.053,65 euros, como diferencias en su salario del período del 1 de enero de 2009 al 15 de enero de 2014, derivadas de no haberlo abonado con el importe fijado para la categoría de dependienta en el anexo del convenio colectivo para el comercio en general de Bizkaia con vigencia 2009/2014, publicado en el BOB de 21 de noviembre de 2013, tras desestimar que hubieran prescrito las correspondientes al período anterior al 24 de enero de 2013; 2) 465,75 euros por falta de abono del plus de distancia previsto en el art. 10 de dicho convenio colectivo; 3) el interés anual del 10% respecto a la primera de esas cantidades objeto de condena. Estimaba con ello, en lo esencial, la demanda que dicha trabajadora interpuso el 24 de abril de 2014.

Su recurso cuestiona únicamente que se le haya condenado al pago de las diferencias reclamadas por el primer concepto que corresponden al período anterior al 24 de enero de 2013, limitando la deuda por esa primera partida a 1.689,80 euros. Su disconformidad la sustenta en que la deuda objeto de condena de la que discrepa estaba prescrita, conforme a lo dispuesto en el art. 59.2 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El Juzgado ha considerado que dicha deuda no estaba prescrita, ya que parte, como día inicial de cómputo del plazo de prescripción de un año que establece el art. 59.2 ET , el de publicación del convenio colectivo (esto es, el 21 de noviembre de 2013), con lo que no había transcurrido un año a la fecha de la papeleta de conciliación (24 de enero de 2014) ni a la de la demanda (24 de abril de 2014). Declara probado, como datos relevantes para dar respuesta al recurso: a) que la relación laboral se inició el 11 de diciembre de 2007 y finalizó el 15 de enero de 2014; b) que la categoría que tuvo reconocida la demandante era la de ayudante de dependienta; c) que ésta había nacido el NUM000 de 1972. Según el Juzgado, su categoría adecuada, conforme al art. 16.n) de la Ordenanza Laboral de Comercio, a la que remite el art. 23 del referido convenio colectivo, era la de dependienta, dado que tenía una edad superior a 22 años.

El argumento esencial del recurrente es que la demandante pudo pedir las diferencias con el salario propio de la categoría de dependienta sin necesidad de que se publicase el citado convenio colectivo.

Dª Juana ha impugnado el recurso, asumiendo la razón del Juzgado. Subsidiariamente alega que lo prescrito serían las diferencias desde el 1 de enero de 2013, ya que el pago del salario es mensual.

Segundo.

A) Razones de seguridad jurídica han llevado a nuestro legislador a establecer unos plazos determinados para formular reclamaciones judiciales exigiendo el reconocimiento o satisfacción de sus derechos, con el fin de evitar que puedan generarse indefensiones derivadas de la dificultad de probar, al cabo de mucho tiempo, hechos relevantes para oponerse a la pretensión (por haber desaparecido los medios de prueba o resultar extremadamente difícil encontrarlos), así como por los trastornos que puede ocasionar tener que cumplir determinadas obligaciones cuando ya se tenían en el olvido.

En el caso de la acción que ejercita un trabajador formulando pretensiones económicas derivadas de su contrato de trabajo, ese plazo es de un año desde la fecha en que la acción judicial pudo ejercitarse (art. 59.2 ET), en consonancia con la regla común prevista al efecto (art. 1969 del Código Civil ¿CC -), lo que ocurre en la fecha en que el salario se debió pagar, si se reclama por la falta de abono total; o en la fecha en que se pagó en cuantía inferior a la debida, si es que se exigen diferencias en su importe. Bien entendido que será así, sólo si en esos momentos se conoce cuál es el salario debido trabajador, ya que de no estar aún fijado, el día inicial de cómputo del plazo es aquél en que se establece .dicho salario

Desde esa perspectiva, la posibilidad de ejercitar una acción ha de entenderse que alcanza a los casos en que, de interponerse, se acogería por reunirse ya cuantos requisitos de fondo y procesales se precisan para su éxito; no así cuando la misma no condujera a su estimación por concurrir alguna razón para ello, aunque fuera meramente dilatoria.

Conviene tener en cuenta que, en materia de prescripción, no caben interpretaciones extensivas de las reglas destinadas a apreciarla, dado que se trata de una institución contraria a la justicia, que sólo se justifica por las razones de seguridad jurídica que constituyen su fundamento; además, como la prescripción se asienta en la

idea de abandono de la acción que subyace en esa postura dilatoria, debe llevar a rechazarla cuando se pone de manifiesto que la tardanza en reclamar tiene otras causas.

Por otra parte, hay que recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), quien alega la prescripción corre con la carga de probar los hechos determinantes de la misma, entre los que se incluye la del hecho determinante del inicio del plazo de prescripción, en conclusión reforzada si resulta que dispone de mayor facilidad para probarlo (art. 217.6 LEC).

B) En ocasiones, el salario que se paga al trabajador se determina con carácter provisional, al no estar aún fijado con carácter definitivo el salario que le corresponde, constituyendo un ejemplo típico el supuesto en que un convenio colectivo ha finalizado su vigencia, aplicándose provisionalmente en tanto se concierta el que le va a sustituir. En esa situación de provisionalidad, puede suceder que al trabajador se le esté pagando mal el salario, tomando como salario debido el que corresponde con arreglo al convenio colectivo de aplicación provisional. En esa tesitura, el trabajador puede demorar el ejercicio de su acción, esperando a que aparezca el nuevo título jurídico que fija con carácter definitivo el salario a que tiene derecho. Claro es que con ello corre un riesgo, ya que podría suceder que el nuevo título nunca llegue a nacer y lo que parecía un salario provisional, finalmente resultó ser definitivo. Sin embargo es su riesgo, no pudiendo perjudicarle que lo haya corrido si finalmente el peligro no se consuma, apareciendo el nuevo título jurídico que determina el auténtico salario a que tiene derecho.

Las razones esenciales de esa conclusión son las siguientes: 1) el derecho en base al cual se reclama el pago del salario o diferencias salariales se ha fijado en el convenio colectivo finalmente aprobado con efectos retroactivos, por lo que la acción para exigirlo no pudo reclamarse antes de la publicación de dicho convenio colectivo; 2) la conclusión se refuerza desde la vertiente del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, ya que de no estimarse así sucedería, en casos como el de autos (en que la retroactividad del convenio se extiende más allá del año anterior a la fecha de publicación del convenio), que el trabajador no habría podido reclamar con éxito la satisfacción de ese derecho; 3) como es propio de esta institución, no cabe hacer interpretaciones expansivas de la normativa reguladora de la prescripción (como habría que hacer si se sostuviera ¿no es el caso del recurrente- que hay una prescripción parcial, que alcanza a la diferencia que existía con el convenio provisionalmente aplicado, pero no respecto al resto); 4) mal cabe hablar de abandono de un derecho cuando sucede que éste, en su definitivo alcance, aún no ha nacido.

Así lo hemos resuelto ya en alguna otra ocasión, como por ejemplo en la sentencia de 31 de octubre de 2000 (rec. 1979/2000).

C) El empresario recurrente no cuestiona ahora, en su recurso, lo que sí discutió ante el Juzgado: que la categoría que corresponde a la demandante, durante todo el período de su reclamación, es la de dependienta (y no la de ayudante), dado que ésta queda limitada para empleados menores de veintidós años, según señala el art. 16.ñ) de la Ordenanza Laboral de Comercio (a la que remite el art. 23 del convenio), lo que no es el caso de esta última, que tenía treinta y cuatro años cuando fue contratada el 11 de diciembre de 2007. Regla igualmente vigente bajo el anterior convenio colectivo del sector, con vigencia 2005/2008, publicado en el BOB de 22-En-08), a tenor de su art. 23, de similar contenido.

Ha sido pacífico en el litigio que el salario mensual que le abonó en 2009, incluido ya el prorrateo de las tres pagas extras, fue de 803,46 euros, siendo de 813,10 euros en 2010, 837,50 euros en 2011 y 900,47 euros en 2012, como en la demanda se detallaba, constituyendo un hecho conforme entre las partes, al igual que la jornada de trabajo era de treinta horas semanales.

Este salario que le ha abonado en el período reclamado no guarda relación alguna con el establecido por el convenio colectivo que rige la relación laboral, tanto si tenemos en cuenta el fijado para la categoría de dependienta como el que corresponde a los ayudantes. Así, las últimas tablas salariales del convenio con vigencia 2005/2008 son la del año 2008, publicadas en el BOB de 7-Mz-08, que fijaba el salario del dependiente en 1003,32 euros/mes y el del ayudante en 857,03 euros/mes, 15 veces al año. Este último supone un salario mensual, con el prorrateo de las tres pagas extras, de 1.071,29 euros, que se corresponde a una jornada anual de 1.756 horas (art. 15 del convenio de 2005/2008 , idéntica a la del convenio 2009/2014), equivalente a 38,53 horas semanales, lo cual supone que el salario de convenio para la demandante, según tablas de 2008, era de 834,12 euros, poniendo de manifiesto, de manera patente, que el incumplimiento del pago del salario por parte empresarial no traía causa única en que le abonaba el salario establecido para la categoría de ayudante en lugar del correspondiente a una dependienta, sino también en que se lo pagaba con arreglo a otros criterios que no han quedado desvelados en el litigio.

D) El salario a que tiene derecho la demandante, en los años 2009 a 2012, ha sido el que establece el convenio colectivo para el comercio en general con vigencia 2009/2014, publicado en el BOB de 21 de noviembre de 2013, para la categoría de dependienta y jornada semanal de 30 horas. Ahora bien, dada la fecha de publicación de ese convenio, durante esos cuatro años tuvo un derecho, provisional, a cobrar el salario propio de la categoría de dependienta en los términos establecidos en la tabla salarial para 2008 y para su concreta jornada laboral. Dado ese carácter provisional, no estaba obligada a reclamar las diferencias resultantes con un salario que, como luego se ha demostrado, no era el que definitivamente le correspondía, pudiendo optar por esperar a la aprobación y publicación del convenio que definitivamente lo ha fijado. No hay en ello abandono alguno de su

derecho, máxime si tenemos en cuenta que en ningún momento consta que las negociaciones para el nuevo convenio se dieran por rotas y que, como revela el convenio precedente, sigue la tónica de concertación del mismo en el cuarto año de vigencia del convenio precedente en régimen de ultraactividad.

En suma, la denuncia del recurrente se apoya en una tesis sin amparo jurídico, ya que las diferencias salariales cuyo pago reclama Dª Juana se producen a consecuencia del salario a que tiene derecho conforme al convenio colectivo publicado en el BOB del 21 de noviembre de 2013, que no pudo reclamar antes de esa fecha y, por ello, no había transcurrido un año desde ese momento cuando exige su abono al recurrente. Su acción judicial no estaba prescrita.

El recurso, por lo expuesto, se desestima.

Tercero.

La desestimación del recurso empresarial lleva consigo, como pronunciamientos accesorios: a) la pérdida del depósito de trescientos euros, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución (art. 204.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ¿LJS-); b) que deba mantenerse el aval constituido en tanto no se acredite el cumplimiento de la sentencia o, en su ejecución, se acuerde realizarlo (art. 204.3 LJS); c) la condena al pago de las costas causadas por su recurso, incluidos los honorarios del letrado de la demandante devengados en su impugnación, cuyo importe fijamos en seiscientos euros, dada la cuantía del litigio y las cuestiones suscitadas en el recurso (art. 235.1 LJS).

FALLAMOS

1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Diego contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, de 11 de marzo de 2015 , dictada en sus autos nº 423/2014, seguidos a instancias de Dª Juana , frente al hoy recurrente, sobre cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) Se decreta la pérdida del depósito de trescientos euros, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución.

3º) Manténgase el aval constituido en tanto no se acredite el cumplimiento de la sentencia o, en su ejecución, se acuerde realizarlo.

4º) Se condena al demandado al pago de las costas causadas por su recurso, incluidos seiscientos euros como honorarios de la letrada Sra. Ana María por su intervención en el mismo.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Iltmo. Sr Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000- 66-1322-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1322-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.