



Roj: **STSJ M 714/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:714**

Id Cendoj: **28079340012017100105**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2017**

Nº de Recurso: **1074/2016**

Nº de Resolución: **113/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2015/0003565

**Procedimiento Recurso de Suplicación 1074/2016**

**ORIGEN**: Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid Clasificación profesional 99/2015

**Materia** : Clasificación profesional

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 1074/2016**

**Sentencia número: 113/2017**

D

**Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 10 de febrero de 2017, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación número 1074/2016 formalizado por el Sr. Letrado D. GUILLERMO PELAEZ RODRIGUEZ en nombre y representación de D. Felix , contra la sentencia de fecha 27/09/2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 40, de MADRID , en sus autos número 99/2015, seguidos a instancia del recurrente

frente a ALERTA Y CONTROL S.A, en reclamación sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

**PRIMERO:** El demandante, D. Felix , presta sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la mercantil ALERTA Y CONTROL S.A. con antigüedad de 9.3.2000 y categoría profesional Vigilante de Seguridad en virtud de contrato de trabajo indefinido a jornada completa (hecho no controvertido).

**SEGUNDO:** El actor es subrogado por la empresa demandada el día 1.1.2014 al resultar con esta fecha de efectos adjudicataria del servicio de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios de atención especializada adscritos al SERMAS entre los cuales se encuentra el Hospital El Escorial (Lote 2), donde el actor figuraba prestando sus servicios para la empresa saliente SASEGUR S.L. en el documento de subrogación (folio 8).

**TERCERO:** Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE 18.9.2015).

**CUARTO:** El actor mientras prestaba servicios para SASEGUR recibía mensualmente en nómina un plus de actividad por importe de 220€ y un plus de peligrosidad por importe de 135,76€ figurando en nómina como categoría profesional vigilante de seguridad armado (nóminas aportadas a los autos folios 26 a 42).

**QUINTO:** Obra en autos a los folios 9 y ss el Pliego de Prescripciones Técnicas (expediente administrativo nº 2010-014 MM de 4.11.200) del servicio de seguridad de los centros de trabajo de Madrid Movilidad S.A. que fue adjudicado en enero de 2011 a la empresa SASEGUR la cual se subrogó en los contratos de trabajo de los empleados que en la actualidad prestaban servicios en las dependencias objeto de dicho contrato. En su Anexo I figuran los centros de trabajo que son los Depósitos municipales Mediodía II y II , las Bases Municipales de Colón Hortaleza, Imperial, Escuadrón , Barajas y Vicálvaro, Aparcamientos Chueca, Campo de las Naciones, Nuestra Señora del Recuerdo y Avenida de Portugal y la Base de Vehículos Vama. Como Personal para la prestación de este servicio aparecen en el Anexo II tanto vigilantes con arma como sin arma y en el Anexo III aparece la relación de personal subrogado siendo el actor incluido como vigilante con arma a jornada completa en el centro de trabajo Mediodía 2 con un plus de actividad reconocido de 220€ en 15 pagas (folio 25).

**SEXTO:** Obra en autos a los folios 268 a 283 el Pliego de Prescripciones Técnicas de mayo de 2013 para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de SALud (4 Lotes) figurando el Hospital El Escorial en el Lote nº2. El Anexo I de dicho Pliego recoge las prestaciones por centro figurando en el Hospital El Escorial la categoría profesional de Jefe de Equipo y la de Vigilante de Seguridad, ambos sin arma (folio 281). En el Anexo III se encuentra la Relación de Personal adscrito a dicho servicio apareciendo en el Hospital El Escorial (Lote 2) un Jefe de Equipo y cuatro Vigilantes de Seguridad, ninguno de los cuales puede ser identificado con la persona del actor porque no ostentan la antigüedad que SASEGUR le reconocía (folio 293).

**SEPTIMO:** Desde que es subrogado por la empresa Alerta y Control el actor percibe en nómina un plus de peligrosidad por importe de 18,62€ mensuales y no percibe plus de actividad (nóminas aportadas por ambas partes como prueba documental).

**OCTAVO:** Con fecha 29.5.2015 se emite Informe de la Inspección de trabajo obrante a los folios 226 a 230, cuyo contenido se tiene por reproducido íntegramente y con fecha 29.2.2016 se emite informe complementario por la Inspección (folios 312 a 314) cuyo contenido igualmente por reproducido.

**NOVENO:** Con fecha 22.12.2014 se presentó la preceptiva papeleta de conciliación (folio 137).

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "*Que desestimando las excepciones planteadas por la empresa demandada y, entrando en el fondo del pleito, desestimando la demanda formulada por D. Felix contra ALERTA Y CONTROL S.A. DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al demandado de la pretensión formulada frente al mismo*".



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

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 05/12/2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 25/01/2017 señalándose el día 08/02/2017 para los actos de votación y fallo.

**SEPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia rechazó en su integridad la demanda que rige estas actuaciones, dirigida contra la empresa Alerta y Control, S.A., y en la que la parte actora, siguiendo la modalidad procesal de clasificación profesional y, acumuladamente, reclamación de cantidad por diferencias salariales, postulaba que se condenase a la mercantil demandada a abonarle *"los salarios dejados de percibir y que ascienden a la cantidad de 6.359,72 € (SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS), sin perjuicio de su actualización en el acto de juicio, más el 10% de interés por mora en el pago"*. Como se ve, nada pedía en orden a consolidar determinada categoría profesional superior. Y lo decimos en pasado, aunque será después cuando expliquemos por qué.

**SEGUNDO.-** Recurre en suplicación el demandante instrumentando un único motivo, aunque a lo largo de numerosos apartados y con inadecuado encaje procesal, por cuanto se ampara en el previgente Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, cuando debió hacerlo en la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, vigente al iniciarse el proceso, lo que no es óbice para su examen dada la tutela efectiva que es exigible a este Tribunal. En él, se queja de la infracción de la jurisprudencia sobre la figura de la condición más beneficiosa, para lo que más adelante cita las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1.998 y 4 de abril de 2.007, trayendo asimismo a colación como vulnerado el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad para los años 2.012 a 2.014, norma pactada vigente a la sazón de producirse en 1 de enero de 2.014 la subrogación por la demandada en el contrato de trabajo del recurrente al haber resultado adjudicatario del servicio que anteriormente prestó Sasegur, S.L., extremo al que volveremos.

**TERCERO.-** Lo singular del planteamiento del recurso, al igual que de la demanda rectora de autos, hace que la Sala se vea en la necesidad de establecer algunas precisiones previas. Ante todo, señalar que aquél adolece de una defectuosa formulación, asemejándose más a una simple apelación. Por otra parte, la demanda resulta abstrusa en algunos de sus pasajes, mezclando, por ejemplo, alegaciones que ninguna relación guardan con el verdadero objeto procesal -así, el intento empresarial de inaplicar y descolgarse del Convenio Colectivo sectorial, el cual nada tiene que ver con la subrogación operada por la nueva contratista y las condiciones retributivas reconocidas al trabajador-, y sin identificar tampoco la categoría superior teóricamente desempeñada y pretendida, ni detallar el período reclamado y las cuantías mensuales y conceptos a que éstas responden. Aun así, los avatares del proceso nos permiten afirmar que tal categoría profesional no es otra que la de Vigilante de Seguridad armado, la cual no está prevista convencionalmente. También que según documento obrante al folio 68 de autos el principal primigeniamente postulado, o sea, 6.359,72 euros, corresponde al lapso temporal de 1 de enero a 31 de diciembre de 2.014, ambos inclusive, comprendiendo diferencias retributivas que traen causa tanto de los complementos de actividad y peligrosidad, cuanto del precio unitario de las horas extraordinarias realizadas. Al fijar las pretensiones ejercitadas lo hicimos en pasado, lo que se debe a que en el juicio, y también en esta sede, la suma finalmente pedida asciende a 19.639,56 euros por el período que se extiende de 1 de enero de 2.014 a 31 de agosto de 2.016, también ambos inclusive, cual luce en los documentos que aparecen a los folios 359 y 360 de autos, abarcando diferencias por los pluses de actividad y peligrosidad, y por el valor unitario de las horas extraordinarias efectuadas, si bien incluye también otros 100,70 euros como compensación económica por dos días de vacaciones de 2.014 no reclamados antes. Asimismo, se solicitan 1.785,42 euros en concepto de intereses de demora. Llama la atención que los cálculos del año 2.014 representen ahora un total de 7.070,87 euros, en lugar de los 6.359,72 euros a que hacía méritos la demanda. O sea, todo un cúmulo de cambios cuantitativos y cualitativos de difícil explicación, los cuales enturbian sobremanera el entendimiento del objeto debatido y del fundamento histórico, ciertamente oscuro y tornadizo, de la pretensión actuada, habida cuenta que los hechos en que se funda no se explican con precisión, a lo que se une que la causa de pedir varía en



función de los motivos de oposición esgrimidos por la empresa y las razones de la Juez de instancia para su desestimación.

**CUARTO.-** En el mismo orden de cosas, una vez que la *iudex a quo* rechazó la petición de clasificación como Vigilante de Seguridad armado al no existir previsión convencional sobre tal categoría profesional, pronunciamiento que en esta sede no se combate, el planteamiento del recurso consiste en que el trabajador venía percibiendo de la contratista saliente, esto es, Sasegur, S.L., el plus de peligrosidad en su cuantía íntegra y el de actividad por importe de 220 euros al mes en quince pagas, pese a lo cual la demandada redujo el primero a la suma mínima garantizada para los Vigilantes de Seguridad que no portan armas, en tanto que suprimió el segundo, conducta que reputa de contraria al artículo 14 del Convenio Colectivo sectorial por considerar que se trata de condiciones más beneficiosas adquiridas a título personal que la nueva adjudicataria debió respetar en todo caso, tesis que la Magistrada de instancia tampoco acogió.

**QUINTO.-** Que la categoría profesional propugnada de Vigilante de Seguridad armado no existe en el marco convencional de referencia es algo que se nos antoja incuestionable, para lo que basta con remitirnos al artículo 18.IV.A) de tan repetida norma paccionada, precepto atinente al personal operativo habilitado de las empresas de seguridad, el cual contempla las categorías que siguen: Vigilante de Seguridad de Transporte-Conductor. Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos-Conductor. Vigilante de Seguridad de Transporte. Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos. Vigilante de Seguridad. Vigilante de Explosivos. Escolta. Y Guarda particular de Campo (Pesca Marítima, Caza, etc.). A su vez, que el plus de peligrosidad es un complemento salarial de puesto de trabajo y, por ende, funcional y no consolidable, ya que su percepción se anuda a la ejecución de la prestación laboral siempre que concurra determinada circunstancia, es algo que también se desprende sin dificultad de su artículo 69 a), el cual limita el cobro íntegro de su cuantía a la realización del "servicio con arma de fuego reglamentaria", sin perjuicio del importe mínimo garantizado -aunque no sea así- que regula el apartado 3 de dicho precepto, monto que es el que viene siendo satisfecho al demandante desde la entrada de la nueva empresa contratista. Finalmente, que el complemento de actividad, también catalogado de puesto de trabajo, está reservado en exclusiva a las categorías profesionales que indica el artículo 69 c) del Convenio Colectivo, en relación con su correspondiente anexo, entre las cuales no se encuentra la de Vigilante de Seguridad sin más, es conclusión que se deduce de la simple lectura de tales disposiciones.

**SEXTO.-** Nótese que conforme al ordinal segundo de la premisa histórica de la resolución impugnada: *"El actor es subrogado por la empresa demandada el día 1.1.2014 al resultar con esta fecha de efectos adjudicataria del servicio de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios de atención especializada adscritos al SERMAS entre los cuales se encuentra el Hospital El Escorial (Lote 2), donde el actor figuraba prestando sus servicios para la empresa saliente SASEGUR S.L. en el documento de subrogación (folio 8) "*, a lo que el cuarto añade: *"El actor mientras prestaba servicios para SASEGUR recibía mensualmente en nómina un plus de actividad por importe de 220€ y un plus de peligrosidad por importe de 135,76€ figurando en nómina como categoría profesional vigilante de seguridad armado (nóminas aportadas a los autos folios 26 a 42) "*, mientras que el séptimo dice: *"Desde que es subrogado por la empresa Alerta y Control el actor percibe en nómina un plus de peligrosidad por importe de 18,62€ mensuales y no percibe plus de actividad (nóminas aportadas por ambas partes como prueba documental) "*.

**SEPTIMO.-** Lo cierto es que cualquiera que sea el escenario en que nos situemos, una vez descartada la posibilidad de ostentar una categoría inexistente (Vigilante de Seguridad armado), ninguna razón avala, a tenor de lo acreditado en autos, reputar la actuación de la anterior contratista del servicio como una condición más beneficiosa a favor de quien hoy recurre que haya de incidir en el contenido obligacional de las garantías subrogatorias que se recogen en el artículo 14.C.2.1 de la norma sectorial aplicable, a cuyo tenor: *"La Empresa adjudicataria del servicio: 1.- Deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar"*, que es el texto completo de este precepto y no el que parcialmente reproduce el motivo.

**OCTAVO.-** Para empezar, si inmediatamente antes de la subrogación producida el 1 de enero de 2014 el demandante desempeñó sus tareas profesionales como Vigilante de Seguridad portando arma de fuego, extremo que, curiosamente, no quedó debidamente acreditado, lo que ahora no hace en atención al Pliego de Prescripciones Técnicas a que se refiere el hecho probado sexto de la resolución recurrida, en el que para el Hospital El Escorial al que aparece adscrito, centro sanitario dependiente del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), lo que se establece es la actuación de varios Vigilantes de Seguridad, pero sin arma, entonces la nueva contratista del servicio se limitó a aplicar el contenido de aquel Pliego e, igualmente, los mandatos convencionales que regulan el plus de peligrosidad, de forma que mal cabría pretender que se le mantuviera en el percibo del importe íntegro de este complemento salarial de índole funcional y no consolidable. Y si lo que defiende es que, pese a carecer de derecho a ello, la anterior adjudicataria le satisfizo los complementos





de peligrosidad y actividad contrariamente a lo dispuesto en el Convenio Colectivo sectorial, estaríamos entonces ante una irregular aplicación de la expresada norma carente de encaje en el contenido subrogatorio del artículo 14.C.2 de la norma pactada de constante cita que no podría conceptuarse como una condición más beneficiosa a título personal, máxime cuando el trabajador, por el motivo que sea, no se ha preocupado por demostrar la auténtica razón de haber cobrado los citados complementos remuneratorios en la forma que lo hizo antes de finalizar la contrata del SERMAS, como empresa principal, con Sasegur, S.L.

**NOVENO.-** Tan es así, que la Juez a quo argumenta en el tercer fundamento de su sentencia: *"En relación con los Pluses que reclama, el de actividad no le corresponde conforme a la categoría profesional que se reclama y ostenta que es la de vigilante de seguridad y solo está contemplado en el Convenio Colectivo para los trabajadores de las categorías a las cuales se refiere el Anexo I (vigilante seguridad de transporte-conductor, de transporte explosivos, vigilante explosivos...), ninguna de las cuales el actor postula como propias ni refiere que desarrolle ninguna de las funciones que integrarían su contenido funcional. En cuanto al plus de peligrosidad al que se refiere el art.69 del Convenio el propio del Vigilante de Seguridad le es abonado mensualmente en nómina al trabajador si bien reclama el previsto para el vigilante de seguridad que realice el servicio con arma de fuego reglamentaria. Lo cierto es que el actor, que en el momento de la subrogación estaba adscrito como vigilante de seguridad al Hospital El Escorial no porta arma de fuego, hecho este que no ha sido controvertido. De hecho el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación del servicio de vigilancia de estos Centros de salud, servicio que presta Alerta y Control y al que se encuentra adscrito el actor expresamente exigen vigilantes de seguridad 'sin armas'. Por tanto, tratándose de complementos de puesto de trabajo se ha de afirmar que las características del puesto que desarrolla el actor no son las que dan derecho al devengo de los mismos "*.

**DECIMO.-** A continuación, agrega: *"(...) Pues bien, partiendo de dicha premisa, lo cierto es que examinado el Pliego de Prescripciones Técnicas del servicio de seguridad de los centros de trabajo de Madrid Movilidad S.A., servicio que era el prestado por dicha empresa y al cual se encontraba adscrito el ahora demandante, se concluye que este fue subrogado en 2011 de una empresa anterior como vigilante que portaba armas y efectivamente prestaba servicios en un centro de trabajo, pero que no es el Hospital El Escorial sino el centro municipal Mediodía 2 que sí exigía un vigilante armado y donde además se le reconocía un plus de actividad de 220€ en 15 pagas. Se desconoce qué funciones son las que desarrollaba en dicho centro y bien pudieran ser las propias del personal operativo al que se refiere el Anexo que regula el Plus de Actividad en Convenio. Es decir, las condiciones en las que comenzó a prestar servicios para SASEGUR como Vigilante de Seguridad eran sin duda las mismas que mantenía con anterioridad por lo que ninguna justificación, en principio, hubiera tenido la supresión de los pluses que percibía. Ahora bien, aunque aparece al folio 8 de los autos un documento de subrogación donde indica que el actor prestaba servicios para la anterior empresa en el Hospital El Escorial, documento fechado el 1.1.2014, en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio que es de fecha algo anterior, mayo de 2013, lo cierto es que en el Anexo III no aparece el actor como empleado de Sasegur adscrito a dicho servicio tal como resulta del hecho probado sexto de esta resolución. Si entre ambas fechas el actor fue adscrito a la prestación de servicio en dicho Hospital o bien lo fue con anterioridad es algo que se desconoce ya que no se ha practicado prueba sobre este extremo "*, falta de actividad probatoria que está en la base del rechazo de sus peticiones, resultando, asimismo, reveladora de algo más: la escasa claridad de los hechos de la demanda en lo que respecta a las circunstancias en que el demandante prestó servicios laborales antes de la subrogación.

**UNDECIMO.-** Al hilo de todo ello, la misma acaba así: *"(...) El art. 14 del Convenio Colectivo exige que la nueva empresa adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar. En el presente caso, del relato de hechos probados no consta tal licitud ya que el servicio contratado no requería la utilización de arma, ni consta acuerdo entre las partes, con la anterior empresa, que sea susceptible de subrogación en cuanto mejora salarial o condición más beneficiosa "*.

**DUODECIMO.-** Sin embargo, el motivo, haciendo supuesto de la cuestión, se limita a afirmar apodícticamente que antes del cambio de contratista del servicio de vigilancia y seguridad del Hospital El Escorial percibía el importe íntegro del plus de peligrosidad -es decir, el correspondiente a portar arma-, así como el complemento retributivo de actividad, lo que reputa de condición más beneficiosa que hubo de respetarle la nueva adjudicataria. Desconociéndose las razones de por qué se produjeron tales pagos en contra, según se ha dicho, de lo establecido en la norma convencional, no es posible asumir que se trate de un derecho adquirido, ni que le sean de aplicación las previsiones subrogatorias del Convenio Colectivo.

**DECIMOTERCERO.-** Según proclama la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006, dictada en función unificadora: *"(...) los órganos de instancia gozan de un amplio margen de apreciación interpretativa, por haberse desarrollado ante ellos la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes ( SSTS 20/03/97 ; 27/09/02 ; 16/12/02 ; 25/03/03 ; y 30/04/04 ), hasta el punto*



*de afirmarse que en la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos, el criterio de los Tribunales de instancia ha de prevalecer, por más objetivo, sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual ( STS 16/12/02 , con cita literal de STS 27/04/01 , que a su vez cita las sentencias de 12/11/93 , 03/02/00 y 21/07/00 )"*, defectos hermenéuticos que no se dan cita en el supuesto enjuiciado.

**DECIMOCUARTO.-** Pero es que, a mayor abundamiento, una doctrina jurisprudencial consolidada también lo impide. En efecto, tal como expone la sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 20 de diciembre de 1.993, igualmente unificadora: "(...) *la aplicación de la doctrina de la condición más beneficiosa tiene como presupuesto la existencia de un acto de voluntad, expresado habitualmente por la tácita, que permite la incorporación al nexo contractual de una determinada ventaja o beneficio, y que no se puede extraer del mismo por decisión unilateral del empresario*". Es decir, la carga probatoria de esta figura tras su depuración doctrinal no radica tanto en constatar la realidad de la ventaja y de su concesión unilateral por el empresario, cuanto en desentrañar el acto de voluntad por el que se otorgó y, así, la intencionalidad que presidió su concesión y persistencia en el tiempo. Y de todo esto nada demostró el trabajador.

**DECIMOQUINTO.-** En conclusión: el motivo se desestima y, con él, el recurso, y sin que haya lugar, por último, a la imposición de costas dada la condición laboral con que litiga el recurrente.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Felix , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 40 de los de MADRID en 27 de septiembre de 2.016 , en los autos núm. 99/15, seguidos a instancia del citado recurrente, contra la empresa ALERTA Y CONTROL, S.A., sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida. Sin costas.

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

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

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

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

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000 (nº recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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

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



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el ,por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ