



Roj: **STSJ M 5965/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:5965**

Id Cendoj: **28079340062017100506**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **05/06/2017**

Nº de Recurso: **361/2017**

Nº de Resolución: **545/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0017363

**ROLLO Nº: RSU 361/2017**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPPLICACION

**MATERIA:** RECLAMACION DE CANTIDAD

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 21 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 418/2016

RECURRENTE/S: D. Plácido Y D. Salvador

**RECURRIDO/S: OUTSMART ASSISTANCE, S.L.**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid a cinco de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON BENEDICTO CEA AYALA, DOÑA M<sup>a</sup> JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA** Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA Nº 545**

En el recurso de suplicación nº **361/2017** interpuesto por el Letrado D. JOSE LUIS ABAD CID en nombre y representación de **D. Plácido Y D. Salvador** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **21** de los de MADRID, de fecha **15 DE NOVIEMBRE DE 2016** , ha sido Ponente la Ilma. **DOÑA M<sup>a</sup> JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº **418/2016** del Juzgado de lo Social nº **21** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Plácido Y D. Salvador contra, "**OUTSMART ASSISTANCE, S.L.**" en reclamación de **RECLAMACION DE CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia el **15 DE NOVIEMBRE DE 2016** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por D. Salvador y D. Plácido , contra la mercantil "Outsmart Assistance S.L." **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a esta última de los pedimentos formulados de contrario".*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La parte actora se halla integrada por los siguientes trabajadores:

1º.- D. Salvador , con NIF nº NUM000 , viene prestando servicios para "Outsmart Assistance S.L.", en el centro de trabajo "Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas" virtud de contrato de duración indefinida, a jornada completa, como oficial de 1ª, antigüedad de fecha 1 de septiembre de 2012 y salario anual bruto de 22.056,21 € brutos, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid. (hecho no controvertido)

D. Salvador , suscribió contrato temporal, por obra o servicio, con la mercantil "Moncobra S.A." con fecha 1 de septiembre de 2012 para prestar servicios como oficial de 1ª en el Aeropuerto Madrid-Barajas, en los términos obrantes al folio 111 a 121 de las actuaciones.

Se da por reproducida la vida laboral de D. Salvador , obrante al folio 32 de las actuaciones.

2º.- D. Plácido , con NIF nº NUM001 , viene prestando servicios para "Outsmart Assistance S.L.", en el centro de trabajo "Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas", en virtud de contrato de duración indefinida, a jornada completa, como oficial de 1ª, antigüedad de fecha 1 de septiembre de 2012 y salario anual bruto de 22.087,85 € brutos, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid. (hecho no controvertido)

D. Plácido , suscribió contrato temporal, por obra o servicio, con la mercantil "Moncobra S.A." con fecha 1 de septiembre de 2012 para prestar servicios como oficial de 1ª en el Aeropuerto Madrid-Barajas, en los términos obrantes al folio 122 a 127 de las actuaciones.

Se da por reproducida la vida laboral de D. Plácido , obrante al folio 65 de las actuaciones.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de mayo de 2015, se puso en conocimiento de los actores por la mercantil "Outsmart Assistance S.L.", que con fecha 31 de mayo de 2015, la mercantil Moncobra S.A. cesaría en la prestación de servicios en la terminal 1, 2 y 3 del "Servicio de Operación y Mantenimiento de las Instalaciones de Facturación y Recogida de Equipajes en los Terminales T1, T2 y T3 del Aeropuerto de Madrid Barajas", quedando subrogado en su contrato de trabajo con fecha 1 de junio de 2015, la mercantil "Outsmart Assistance S.L.", manteniendo las condiciones de su categoría según el convenio que le es de aplicación , Industria del Siderometal de la Comunidad de Madrid (folio 34 bis y 69 de las actuaciones)

TERCERO.- Los actores, reclaman en el presente procedimiento, en concepto de medias dietas, la cantidad 2.846,80 €, en el período de junio de 2015 a 30 de septiembre de 2016, a razón de 8,71 € la media dieta en el año 2015 y de 8,84 €, en el año 2016.

Asimismo, se reclama por D. Salvador , en concepto de tareas y destajos, la cantidad de 3.413,28 € y por D. Plácido , la cantidad de 3.599,52 €, en el período de junio de 2015 a 30 de septiembre de 2016.

CUARTO.- El art. 12 del convenio colectivo aplicable relativo a las Bases mínimas de incentivo, dispone que " *Al alcanzar el rendimiento mínimo exigible o normalizado el trabajador o trabajadora percibirá, en contraprestación del mismo, la retribución del convenio. B.O.C.M. Núm. 1 SÁBADO 2 DE ENERO DE 2016 Pág. 23 BOCM-20160102-2 BOCM BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID Por encima de este rendimiento mínimo exigible, el operario u operaria percibirá la prima o incentivo que libremente establezca la empresa, cuya cuantía no será inferior a la que a continuación se detalla: Al alcanzar el trabajador o trabajadora el rendimiento correcto, tal y como se ha definido en el apartado d) del artículo 11, y que corresponde a efectos de este convenio a un incremento del 12,5 por 100 sobre el rendimiento mínimo exigible o normalizado del sistema de racionalización adoptado por la empresa, el trabajador o trabajadora percibirá una prima o incentivo que deberá alcanzar como mínimo el 25 por 100 de la retribución del presente convenio. Sin embargo, a nivel de cada empresa, los representantes de los trabajadores y trabajadoras y el empresario podrán modificar, de común acuerdo, las condiciones antedichas y, en este supuesto, estas nuevas condiciones libremente pactadas regirán en sustitución de las previstas anteriormente. Entre el rendimiento mínimo exigible y el correcto el trabajador o trabajadora percibirá, como mínimo, la parte proporcional correspondiente. A partir del rendimiento correcto, las empresas podrán reajustar sus sistemas de incentivo de acuerdo con sus modalidades de trabajo, según*



*lo establecido en el artículo 7, párrafo 2. Todos los rendimientos a que nos referimos podrán ser computados como medias mensuales o individuales o por grupos de mano de obra directa, siempre que no haya variación en el tipo o clase de trabajo."*

El art.45 relativo a Salidas y viajes dispone que " *Todos los trabajadores y trabajadoras que por necesidades y orden de la empresa tengan que efectuar viajes o desplazamientos a poblaciones distintas a aquella en que radique la empresa o taller disfrutarán sobre su salario, para el año 2015, la compensación de 43,14 euros por día cuando el desplazamiento sea comprendido entre uno y siete días y de 34,52 euros para plazos superiores a siete días, a percibir, en ambos casos, desde el primer día de desplazamiento. La media dieta se fija en 8,84 euros..."*

QUINTO.- La mercantil "Moncobra S.A." abonaba a los actores, medias dietas y tareas y destajos, como resulta de las nóminas obrantes a los folios 35 a 48 de las actuaciones y a los folios 70 a 84 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido.

SEXTO.- La parte actora interpuso papeleta de conciliación con fecha 10 de marzo de 2016, celebrándose acto de conciliación ante el SMAC de Madrid, el día 1 de abril de 2016, que terminó sin avenencia. La parte actora presentó demanda ante el Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid, el día 27 de abril de 2016.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día 31 de mayo de 2017

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por sentencia de Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid de fecha 15 de noviembre de 2016 se desestimó la demanda de reclamación de cantidad formulada por D. Plácido y D. Salvador contra "OUTSMART ASSISTANCE, S.L." en concepto de media dieta y "tareas y destajos".

Los actores han recurrido en suplicación.

**SEGUNDO.-** Piden revisar el relato fáctico del modo siguiente: precisando en el primer hecho declarado probado que el salario que se abonó al Sr. Salvador en 2014 fue 22.948,43 euros y que en 2015 el indicado en la sentencia de instancia fue consecuencia de la suma de las cantidades pagadas por "Moncobra, S.A." hasta 20 de mayo y por la demandada hasta 31 de diciembre de ese año. De igual modo, el salario abonado al Sr. Plácido en 2014 fue 23.706,67 y en 2015 el indicado en la sentencia de instancia fue consecuencia de la suma de las cantidades pagadas en 2015 por las dos empresas citadas.

Se admite la revisión, por los documentos que la apoyan.

**TERCERO.-** Se pide suprimir en el mismo hecho declarado probado la antigüedad laboral que se atribuye a los demandantes, pues esta cuestión no fue objeto de discusión y se pretende debatir en pleito independiente.

La lectura de la demanda denota que no se hizo indicación sobre esta condición laboral y el escrito de impugnación de recurso acepta que la antigüedad laboral de los demandantes no es objeto de discusión en este pleito. Por tanto, esa admisión da pie a la revisión de referencia.

**CUARTO.-** En el segundo hecho declarado probado se quiere hacer mención más detallada a la comunicación que "Moncobra, S.A." dirigió a los trabajadores informándoles del cese de la contrata de servicios de mantenimiento para AENA que llevaba a cabo en el aeropuerto de Barajas y la subrogación como nueva empleadora de "Outsmart Assistance, S.L." en las mismas condiciones laborales.

No procede ampliar este punto del relato fáctico, que se entiende suficientemente detallado en el original de sentencia, y, además, remite a los folios que cita el recurso como base de la revisión, debiendo entender que se dan por tácitamente reproducidos.

**QUINTO.-** Respecto al tercer hecho declarado probado se indica que son correctos los datos que se refieren a la cantidad reclamada en demanda por los actores en concepto de media dieta, si bien sus importes no son el resultado de computar 8,71 euros diarios en 2015 sino 8,84 euros diarios "por actualizaciones con efectos retroactivos según convenio colectivo aplicable", y 8,99 euros diarios en 2016.

Como admite el escrito de impugnación de recurso, este punto del relato fáctico "puntualiza unas cantidades fijadas en el convenio sin incidencia alguna sobre la cifra reclamada ". Así es, y por ello la revisión se rechaza.

**SEXTO.-** En sustitución del original del cuarto hecho declarado probado se pide recoger que al menos desde mayo de 2014 los recurrentes percibían en nómina el complemento salarial denominado "tareas y destajo" por importe medio de 215,33 euros en el caso del Sr. Salvador y de 224,97 euros en el del Sr. Plácido , computándose a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Se añade que esa retribución no



se determinaba por unidades y que a partir del momento en que "Outsmart" se subrogó como empleador dejó de abonarlo pese a que no han variado las condiciones de trabajo de los actores.

Diferenciamos las distintas afirmaciones que se proponen a la Sala:

El importe de las cantidades abonadas en nómina en el periodo de mayo de 2014 a mayo de 2015. Sus importes fueron los que se detallan:

		Sr. Salvador	Sr. Plácido
2014	mayo	99,44	259,02
	junio	235,89	156,33
	julio	215,54	362,62
	agosto	342,27	264,57
	septiembre	158,65	175,76
	octubre	178,54	370,02
	noviembre	323,77	247,45
	diciembre	249,76	268,27
2015	enero	148,01	227,56
	febrero	168,36	120,26
	marzo	243,29	227,56
	abril	150,78	129,51
	mayo	259,02	115,58

Dejamos constancia de estos datos.

Las indicadas cantidades se incluían a efectos de cotización a la seguridad social: se admite.

Desde la subrogación de "Outsmart." Dejaron de abonarse: se admite.

No han variado las condiciones de trabajo de los actores: no se admite porque no hay ninguna prueba que sustente esta afirmación.

**SÉPTIMO.-** Respecto al sexto hecho declarado probado se quiere indicar que en el acto de conciliación prejudicial la empresa manifestó: *"que accede a las solicitudes de los solicitantes excepto al plus de tareas y destajos, por tener información de la empresa saliente de ser trabajos realizados aparte de los trabajos de mantenimiento y reconoce las categorías reflejadas en el hecho primero de la papeleta y en cuanto a los demás conceptos se opone por las razones que alegará en el momento procesal oportuno"*.

Se admite, por corresponder con lo reflejado en el acta de conciliación.

**OCTAVO.-** El siguiente motivo de suplicación, segundo, reclama el abono de medias dietas, viniendo a razonar, en síntesis: que ese pago corresponde a una retribución de carácter salarial, como resulta de la circunstancia de que se cotizaba por él a la seguridad social; que se vino haciendo efectivo, al menos, desde mayo de 2014, aun cuando no concurrieran las circunstancias establecidas en el art. 45 del convenio aplicable, lo que se considera demostrativo de que dicha compensación económica no tiene su base en ese precepto sino en la existencia de una condición más beneficiosa y que no se puede pedir a los recurrentes prueba adicional a la ya aportada por ellos (sus nóminas) para acreditar el derecho a medias dietas, pues carecen de otro medio de prueba.

De nuevo tenemos que diferenciar en este planteamiento los diversos aspectos que engloba.

Empezamos por el referido a la prueba presentada en apoyo de esta reclamación: no podemos admitir que la única prueba con que pudieran contar los actores fueran sus nóminas, si se dice que el título jurídico del que trae causa su pago es una condición más beneficiosa, se debe probar el origen de esa condición, y a estos efectos no basta la constatación del abono de referencia, sino que ha constar la voluntad del empleador de conceder un beneficio por encima de lo que está obligado así como la voluntad de mantenerlo en el tiempo, pues ésta es precisamente la esencia de la condición más beneficiosa, sobre cuya existencia bien pudo practicarse prueba bien documental bien testifical acreditativas de la existencia del acuerdo estableciendo esa condición. Sin la constatación de dichos elementos no cabe hablar de condición más beneficiosa.

Así se deduce de la doctrina jurisprudencial, la cual puede resumirse, esquemáticamente, de la forma siguiente:





"a) Para que exista condición más beneficiosa es necesario que ésta sea fruto de la voluntad deliberada de establecerla, bien mediante acuerdo bilateral entre empresario y trabajador, bien mediante decisión unilateral del empresario que es aceptada tácitamente por el trabajador ( SSTS 9 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 8029) ; de 30 de junio de 1993 (RJ 1993, 5965) , Rec. 1961/92 y 20-12-93 (RJ 1993, 9974) , Rec. 443/93 , entre otras). Cabe, por lo tanto, entender establecida una condición más beneficiosa por un pacto tácito derivado de una actuación empresarial, aceptada por los trabajadores en virtud del principio de libertad formal que rige en materia contractual ( STS 17 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8243) , Rec. 439/91 ). De esta forma, por ejemplo, las condiciones ofrecidas en una circular de empresa constituyen una oferta que, una vez aceptada por el trabajador, se incorpora a la regulación contractual. Tales condiciones constituyen una condición más beneficiosa ( SSTS 7 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2206) , Rec. 2552/92 y de 1 de junio de 1992 (RJ 1992, 4504) , Rec. 1834/91 ).

b) En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que para su acreditación no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute ya que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador ( SSTS de 7 de julio de 2010 (RJ 2010, 6790) rec. 196/09 y de 22 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 7275) , rec. 204/10 )

c) **No basta, por tanto, la repetición o la mera persistencia en el tiempo del disfrute de la concesión, sino que es necesario que dicha actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o el convenio** ( SSTS 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8776) , Rec. 2275/91 ; de 7 de junio de 1993 (RJ 1993, 4544) , Rec. 2120/92 ; de 8 de julio de 1996 (RJ 1996, 5758) , Rec. 2831/95 y de 24 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 7125) , Rec. 119/03 , entre otras).

d) Son posibles las denominadas condiciones más beneficiosas de disfrute colectivo, otorgadas por el empresario a una pluralidad de trabajadores o a todos ellos, que nacen no sólo de concesiones individuales, sino también de pactos y acuerdos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, pero que se destinan a una pluralidad de trabajadores ( SSTS 30 de diciembre de 1998 (RJ 1999, 454) , Rec. 1399/98 y de 25 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8402) , Rec. 4937/98 ).

e) La condición más beneficiosa se incorpora al nexo contractual de aquellos trabajadores a quienes se concedió y, por ello, la empresa no está obligada a aplicarlo a otros ( SSTS de 10 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1148) Rec. 2351/93 y de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7554) , Rec. 1286/01 ).

3.- Esta doctrina ha sido recientemente reiterada por la Sala en varios de sus pronunciamientos. Así en la sentencia de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 3183) (Rec. 164/14) , reiterada igualmente en la de 16 de septiembre del mismo año (RJ 2015, 5755) (Rec. 330/14) y en la más reciente de 19 de julio de 2016 (RJ 2016, 4815) (Rec. 251/2015) con relación a la delimitación conceptual de la condición más beneficiosa, se ha sentado asimismo la siguiente doctrina: «Como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1102) , recurso 209/2011 : "Para abordar esa cuestión es preciso hacer un resumen de la doctrina de esta Sala sobre el nacimiento y extinción de las llamadas condiciones más beneficiosas del contrato. La Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3698) (R. 71/2004) , 3 de diciembre de 2008 (R. 4114/07) , 26 de julio de 2010 (RJ 2010, 7288) (R. 230/09) , 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 7432) (R. 245/09) , 28 de octubre de 2010 (RJ 2010, 8464) (R. 4416/09) y 26 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 7628) (R. 149/10) entre otras, ha señalado: "La doctrina de esta Sala tiene declarado - SSTS de 29-3-2000 (RJ 2000, 3234) (rec.- 3590/1999) o 21-11-2006 (RJ 2007, 752) (rec.- 3936/05) - con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión ( sentencia de 16 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 6789) , 20 de diciembre de 1993 ( RJ 1993, 9974) , 21 de febrero de 1994 ( RJ 1994, 1216) , 31 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4012) y 8 de julio de 1996 (RJ 1996, 5761) ), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" ( sentencias de 21 de febrero de 1994 , 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996 ) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" ( sentencia de 25 de enero (RJ 1995, 410) , 31 de mayo y 8 de julio de 1996 )».

**NOVENO.-** Por otra parte, tenemos que hacer una indicación a propósito de una manifestación de recurso realizada a raíz de la revisión del relato fáctico. Se dijo entonces que el acto de conciliación prejudicial la empresa había dado su conformidad a algunas de las reclamaciones de los trabajadores y que ello es demostrativo de que esas reclamaciones admitidas eran fundadas, entre ellas las medias dietas. Lo cierto es que en la papeleta que estuvo en el origen de ese acto conciliatorio consta que lo reclamado fueron el complemento de media dieta, un plus de jefe de equipo y el complemento por tareas y destajos. Como hemos visto, al revisar el sexto hecho declarado probado, la empresa accedió a lo reclamado en el escrito de conciliación excepto la partida de dietas y destajos, de donde deducen los recurrentes que también se admitió



el devengo de la media dieta solicitada. Ahora bien, de ser ésa la recta interpretación del acto de conciliación, lo que hubiese procedido es solicitar su ejecución, cosa ajena a este proceso, donde la juzgadora de instancia ha resuelto esta petición en función de la prueba practicada, la postura de la empresa (que se opuso a dietas y destajos) y las previsiones del art. 45 del convenio aplicable, considerando que el devengo de medias dietas se produce cuando el trabajador tenga necesidad de efectuar viajes o desplazamientos a poblaciones distintas a aquélla en que radique la empresa o taller donde estén destinados y que, como quiera que no se ha probado ningún desplazamiento de esas características, tampoco cabe condenar a su pago.

Esta conclusión no ha quedado desvirtuada en recurso ya que:

La existencia de condición más beneficiosa justificativa de su establecimiento no ha quedado acreditada.

Los importes abonados en concepto de media dieta variaban todos los meses, y ello es significativo de que dependía de las circunstancias de cada mes, cuyo mantenimiento a partir de mayo de 2015 tampoco se ha acreditado.

El motivo no puede prosperar.

**DECIMO.-** El último motivo de suplicación reclama el mantenimiento del complemento "tareas y destajos" en función de dos presupuestos. Por un lado, se trata de un complemento establecido en el art. 12 del convenio aplicable en relación con los arts. 7, párrafo 2º, y 11 apartados c), d), e) y f) de la misma norma convencional. Por otro lado, siendo las condiciones laborales mantenidas durante el tiempo de prestación de servicios para "Moncobra" las mismas que para "Outsmart", debe continuar su abono por mandato del art. 44 ET, la Directiva 2001/23 CE y la jurisprudencia.

La regulación del citado art. 12 del convenio figura transcrita en el cuarto hecho declarado probado. Su lectura permite ver que establece una retribución por rendimiento mínimo que se considera "normalizado", por encima del cual la empresa abonará una prima o incentivo establecido bien unilateralmente, dentro de los parámetros que marca el propio convenio, bien el que resulte de la negociación colectiva. Siendo así las cosas, parece claro que debía haberse acreditado la existencia de ese rendimiento adicional por encima del mínimo y es lo cierto, como dice la juzgadora de instancia, que no se ha presentado ninguna prueba con tal fin. En consecuencia no podemos admitir el derecho al percibir la partida retributiva reclamada sobre la base de dicho precepto. Tampoco la existencia de condición más beneficiosa, por iguales razones a las indicadas con anterioridad.

El recurso se desestima.

**UNDÉCIMO-** No procede la imposición de costas, dado que el art. 235.1 LRJS solo prevé esta medida respecto a la parte vencida que no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

**DUODÉCIMO.-** Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina ( art. 218 LRJS ).

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Plácido Y D. Salvador contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid, de fecha **15 DE NOVIEMBRE DE 2016** en virtud de demanda formulada por dicho recurrente contra "**OUTSMART ASSISTANCE, S.L.**", en reclamación de **CANTIDAD**. En su consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, 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 resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **361/2017** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. 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. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la



transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 361/2017), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ