



Roj: **STSJ ICAN 2913/2017 - ECLI: ES:TSJICAN:2017:2913**

Id Cendoj: **38038340012017100828**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2017**

Nº de Recurso: **470/2017**

Nº de Resolución: **1131/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARMEN MARIA RODRIGUEZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000470/2017

NIG: 3803844420160006141

Materia: Otros derechos laborales colectivos

Resolución: Sentencia 001131/2017

Proc. origen: Conflicto colectivo Nº proc. origen: 0000852/2016-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Abogado:

Recurrente UNIÓN SINDICAL OBRERA RAQUEL PLASENCIA MENDOZA

Recurrente CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS NANCY DORTA GONZALEZ

Recurrido SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. AGUSTIN O ARNAY QUEVEDO

En Santa Cruz de Tenerife, a 13 de diciembre de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los lltmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA, D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL y D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000470/2017, interpuesto por D./Dña. UNIÓN SINDICAL OBRERA y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, frente a Sentencia 000479/2016 del Juzgado de



lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000852/2016-00 en reclamación de Otros derechos laborales colectivos siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. UNIÓN SINDICAL OBRERA y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, en reclamación de conflicto colectivo siendo demandado/ a D./Dña. SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 23/12/2016, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- El Convenio Colectivo de aplicación es el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad. (Hecho conforme)

SEGUNDO.- El artículo 64 del convenio colectivo de aplicación establece que: "El pago del salario se efectuará por meses vencidos en los tres primeros días hábiles y dentro, en todo caso, de los cinco primeros días naturales de cada mes. No obstante, los complementos variables establecidos en el convenio colectivo se abonarán en la nómina del mes siguiente al que se haya devengado".

TERCERO.- Constan en autos cinco denuncias ante la Inspección de Trabajo presentadas por trabajadores de la empresa demandada, en las que se hace referencia al retraso en el abono de salarios. (documentos 1 a 10 de la parte actora)

CUARTO.- El 23 de junio de 2014 se levanta acta de infracción por parte de la Inspección de Trabajo, en la que se propone la imposición a la empresa demandada de una sanción por importe de 25000 euros, por retrasos en el abono de salarios. En la citada acta se hace constar lo siguiente: "procede considerar en este sentido el número de empleados que integran la plantilla que a fecha de 30 de mayo de 2014 es de 617 trabajadores. El incumplimiento por el que se procede a levantar la siguiente acta de infracción se reconoce por el propio administrador único de la empresa. Para fundamental la aplicación de la agravante se hace constar que en el CIEMI Valle Tabares, que prestan servicios 73 trabajadores, todos cobran con retraso (.)". (folios 12 y 13 de la prueba de la parte actora)

QUINTO.- El 20 de septiembre de 2015 se emite nueva acta de infracción por la Inspección de Trabajo en el mismo sentido que la anterior pero respecto del centro de trabajo del polígono Industrial El Mayorazgo.

SEXTO.- Constan en autos documentos bancarios con la fecha de las transferencias del abono de salario a los trabajadores de la empresa demandada, de los que se pone de manifiesto el abono de los mismos con posterioridad al día 3 de cada mes. (documentos 23 a 99 de la parte actora)

SÉPTIMO.- Se celebren el día 28 de junio de 2016 el preceptivo acto de conciliación ante el Tribunal Laboral Canario resultando SIN AVENENCIA. TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Que, apreciando la excepción procesal de falta de acción, DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda formulada por UNIÓN SINDICAL OBRERA y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS frente a SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. Y, en consecuencia, se absuelve a la parte demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra. CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. UNIÓN SINDICAL OBRERA y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 16/11/2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), articula el recurso solicitando, se dicte sentencia revocando la de instancia y estimando la demanda, al amparo del apartado C del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Considera infringidos los siguientes preceptos ; 64 del Convenio Colectivo Estatal de Seguridad Privada y artículo 29.3 del ETT.

UNIÓN SINDICAL OBRERA DE CANARIAS, articula el recurso solicitando, se dicte sentencia revocando la de instancia y estimando la demanda, al amparo del apartado C del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Considera infringidos los siguientes preceptos ; 64 del Convenio Colectivo estatal de Seguridad Privada y 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- La demanda de conflicto colectivo interpuesta por los recurrentes suplicaba se dicte sentencia que reconozca el derecho de los trabajadores a percibir su salario de forma puntual, dentro de los tres primeros días de cada mes, en la forma que determina el artículo 64 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad y, para el caso de que la empresa persista en el incumplimiento de pago puntual de salario, se condene a la



misma a abonar a los actores todos y cada uno de los gastos que se les genere en el pago de sus recibos bancarios, como consecuencia de dicho retraso, incrementado en un 10%.

La ley reguladora de la jurisdicción social regula el ámbito de aplicación del procedimiento de conflicto colectivo en el artículo 153 que refiere:

1. Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.

El artículo 64 del convenio colectivo estatal de seguridad privada refiere: Las retribuciones del personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Convenio Colectivo estarán constituidas por el salario base y los complementos del mismo y corresponde a la jornada normal a que se refiere el Artículo 41 del presente Convenio. El pago del salario se efectuará por meses vencidos en los tres primeros días hábiles y dentro, en todo caso, de los cinco primeros días naturales de cada mes. No obstante, los complementos variables establecidos en el Convenio Colectivo se abonarán en la nómina del mes siguiente al que se haya devengado, y su promedio en vacaciones se abonará en la nómina del mes siguiente al que se disfruten.

La diferencia entre un conflicto colectivo y una pretensión plural viene marcada por lo siguiente:

a) En el conflicto colectivo los trabajadores son considerados como grupo con independencia de los intereses particulares de cada uno de los miembros que lo componen (TCo 92/1988 ; AN 28-9-90; TS unif doctrina 3-1-94, EDJ 1).

b) En cualquier conflicto plural, la parte trabajadora se presenta como una mera concurrencia de trabajadores identificados en su origen como individuos singulares en los que se dan las mismas circunstancias o se defienden análogas pretensiones (TS 27-2-80).

Debe diferenciarse entre la pretensión propia del conflicto colectivo y aquella que, aun siendo individual en su ejercicio, tiene naturaleza plural. Para ello, no basta considerar, exclusivamente, al carácter general o individual del derecho ejercitado en la pretensión, sino que es preciso tener también en cuenta el modo de hacerlo valer (TS 28-9-15, EDJ 199564). Es decir, si se trata de una pretensión genérica para todo el grupo determinado que se formula por los representantes de los trabajadores, por la empresa o por asociaciones empresariales, y que debe plantearse en el proceso colectivo o si, por el contrario, se formulan peticiones que afectan a trabajadores individualizados.

En los conflictos colectivos, aunque los intereses en juego sean finalmente individualizables, el objeto del conflicto debe ser una pretensión declarativa, acorde con el carácter general de la controversia, y sólo de manera excepcional una pretensión de condena (TS 21-11-01, EDJ 53763; 6-6-01, EDJ 15995; 28-6-06, EDJ 253519; 25-1-07, EDJ 8693; TCo 178/1996) mientras que en el conflicto individual o en el plural, la pretensión debe apuntar a un pronunciamiento concreto de condena o de reconocimiento singular de cada una de las relaciones jurídicas (TS 26-5-92, EDJ 5325; 18-11-92, EDJ 11397; TSJ Extremadura 3-4-97). Por lo tanto, las pretensiones que exceden de la declaración del alcance de un precepto deben encauzarse por la vía del proceso ordinario, y no por la del conflicto colectivo (TCo 92/1988).

Como consecuencia de todo lo anterior, difieren los procedimientos a seguir para la resolución de uno u otro tipo de conflicto, debiéndose utilizar el proceso ordinario para los conflictos supraindividuales (LRJS art.191.3.b, si concurre afectación general) y la modalidad procesal prevista específicamente para la tramitación de los conflictos colectivos para estos supuestos (LRJS art.153 s.) (TS unif doctrina 18-6-92, EDJ 6518; 21-1-95, EDJ 430; TS 29-3-95, EDJ 1913).

En el caso de autos, lo que se produce por la empresa es un retraso en el cumplimiento de su obligación de pagar los salarios; la empresa no niega el derecho de sus trabajadores a cobrar conforme el artículo 64 del CC, sino que (por las razones que fueran), no efectúa el pago en plazo.

Estamos ante un interés legítimo de un colectivo de percibir su salario en plazo, y sobre esta cuestión ya se manifestó el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de febrero de 1994, recurso 3791/1992, en el que manifiesta



Es claro que en este proceso de conflicto colectivo puede debatirse la controversia referente a la existencia o no de un retraso culpable en el pago de los incrementos salariales debidos, que obligue al deudor a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados mediante el interés moratorio fijado en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Ya en esa sentencia viene a dejar claro que la modalidad de conflicto colectivo es adecuada para la controversia sustancialmente igual debatida en autos. Lo que se pretende en autos es una declaración general que afecta a todos los trabajadores, pues todos sufren un retraso en el abono de sus salarios y no una pretensión de condena individual, pues para ello debería individualizarse el retraso en cada trabajador y los gastos que a cada uno se le ha generado. No estamos, en consecuencia, ante una pretensión plural sino ante una auténtico conflicto colectivo en que se pretende una declaración que afecta a todos los trabajadores. Es la incorrecta aplicación del artículo 64 del CC por la empresa la que genera el conflicto que debe ser examinado.

Discrepa, por tanto, esta Sala, con la Juez de instancia en que exista una falta de acción, pues existe un interés digno de protección, como así reconoció en aquélla sentencia el Tribunal Supremo.

TERCERO.- En consecuencia con lo expuesto anteriormente, la demanda en su primera pretensión debe ser estimada. De conformidad con el artículo 64 del Convenio Colectivo de aplicación, los actores deben recibir el pago de sus salarios en el plazo que fija, como así reconoce el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores ; 1. La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

La empresa reconoce una práctica contraria al convenio y al Estatuto de los Trabajadores, esto es, el abono impuntual del salario, lo que va en contra de una de sus principales obligaciones.

CUARTO.- Correlativamente con lo anterior, si la empresa tiene obligación de satisfacer en el plazo previsto en el convenio colectivo el salario, su incumplimiento puede generar en los trabajadores unos gastos (bancarios; de hipoteca, intereses por descubierto, etc), consecuencia directa de su incumplimiento y de los que debe responder.

Artículo 1101 del Código Civil :

Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

El empresario que no abona el salario en plazo incurre en mora y debe responder de la indemnización de daños y perjuicios causados por la misma.

El abono, por tanto, de los gastos que se generen a los trabajadores, consecuencia, del retraso en el abono del salario, debe asumirlo el empresario. Ahora bien, esos gastos no tienen la condición de salario en los términos del artículo 29.3 del ETT (3. El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado), con lo que no le puede ser de aplicación el 10% de mora que fija ese artículo.

La consecuencia, no puede ser la pretendida, los gastos que se generen para los trabajadores por el retraso en el abono del salario, no son salario, sino daños y perjuicios, que debe ser indemnizados; y a falta de pacto sobre que interés aplicar a tal indemnización, se deben aplicar los intereses legales, conforme establece el 1108 del Código Civil (Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal).

QUINTO.- En el recurso, Unión Sindical Obrera de Canarias, sostiene que la sentencia es susceptible de ejecución.

De ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, la sentencia dictada en un conflicto colectivo, debe contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Asimismo debe contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

Dice la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 160.3 . De ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del



pronunciamiento dictado. Asimismo deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

Esta Sala difiere de la consideración del recurrente. La sentencia no es susceptible de ejecución individual, sin perjuicio de hacerla valer en las reclamaciones individuales o colectivas de cantidad. No puede pronunciarse esta sentencia sobre qué gastos son los que debe abonar a cada trabajador la empresa. Deberá analizarse trabajador por trabajador qué gastos se le han generado consecuencia el abono impuntual del salario por su empresario y a la vista de esta sentencia, aplicarse el interés legal para su condena. Sin embargo, no constan en los hechos probados datos que permitan a esta Sala fijar los criterios para determinar que gastos son los que deben ser considerados consecuencia del impago del salario y deban ser abonados por el empresario.

SEXTO.- En atención a lo expuesto, debe estimarse parcialmente los recursos y declarar el derecho de los trabajadores afectos por este conflicto a cobrar el salario de forma puntual conforme el artículo 64 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, y para el caso de que la empresa abone de forma impuntual el salario, se condena a la misma a abonar a los trabajadores todos los gastos que se les genere en el pago de sus recibos bancarios, consecuencia de tal impago puntual, incrementado en el interés legal del dinero.

SÉPTIMO.- En aplicación de lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir y de las costas causadas en el presente recurso.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente los recursos de suplicación interpuestos por D./Dña. UNIÓN SINDICAL OBRERA y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, contra Sentencia 000479/2016 de 23 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000852/2016-00, sobre Otros derechos laborales colectivos, con revocación de la misma y declaramos el derecho de los trabajadores afectos por este conflicto a cobrar el salario de forma puntual conforme el artículo 64 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, y para el caso de que la empresa abone de forma impuntual el salario, se condena a la misma a abonar a los trabajadores todos los gastos que se les genere en el pago de sus recibos bancarios, consecuencia de tal impago puntual, incrementado en el interés legal del dinero.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal 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 artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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