



Roj: **STS 2811/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2811**

Id Cendoj: **28079140012014100311**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2014**

Nº de Recurso: **2020/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 16877/2012,**
STS 2811/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de SEGURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 26/noviembre/2012 [recurso de Suplicación nº 950/2012], que resolvió el formulado por la misma parte frente a la sentencia pronunciada en 4/octubre/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 23 de los de Madrid [autos 1622/10], sobre RESOLUCION CONTRATO-CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de octubre de 2011 el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda promovida por D. Bienvenido , frente a la empresa SEGURITAS SEGURIDAD ESPAÑA en reclamación de cantidad, condeno ala demandada a que abone al demandante, la cantidad de 2.821,08 € (sic), por los conceptos reclamados en su demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.-Que el demandante ha prestado sus servicios para la empresa demandada, dedicada a vigilancia privada, con antigüedad de 1 de junio de 1995, con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad, percibiendo un salario mensual de 1.6669,05 7, con prorrata de pagas extraordinarias.- SEGUNDO.-Que la demandante realizó, en el año 2009, 1.350,30 horas extraordinarias, que le fueron retribuidas por la demandada conforme a un valor medio de 7,897.- TERCERO.-Que por los conceptos de salario base, antigüedad y por los complementos de plus peligrosidad mínima, plus nocturnidad, plus festivos, formación, peligrosidad variable y pagas extraordinarias el actor fue retribuido por la demandada, en 2009, por un total de 17.782,98 € (sic)- importe del que se ha excluido, además de lo abonado por la empresas, en concepto de horas extraordinarias, el plus transporte, 1.127,70 7; el plus vestuario, 1.117,95 € ; el plus nocturno en hora extra, 931,75 € (sic); el plus festivo en hora extra, 362,96 € (sic) y el plus peligrosidad en la hora extra- siendo la jornada ordinaria anual, de 1.782 horas.- CUARTO.-Que se presentó, el 22 de octubre de 2010 la preceptiva papeleta de conciliación administrativa previa ante el SMAC".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de SEGURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26 de noviembre de 2012 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por SEGURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. contra la sentencia dictada



por el Juzgado de lo Social número 23 de Madrid, en autos nº 1622/10, en virtud de demanda formulada por D. Bienvenido contra la recurrente en reclamación de cantidad, y en consecuencia debemos confirmar y CONFIRMAMOS la sentencia de instancia, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 300 euros".

CUARTO.- Por la representación procesal de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Valladolid, de fecha 22 de noviembre de 2010 (R. 1842/2010).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de junio de 2.014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por sentencia dictada en 04/10/2011 [autos 1622/10], el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid estimó la demanda formulada frente a «Securitas Seguridad España, S.A.» y declaró el derecho del actor a que por horas extraordinarias se le abonase la cantidad de 2.821,08 euros, tras entender que «la retribución de la hora extraordinaria no está en función del determinado momento o circunstancia laboral existente o producida cuando se excede de la jornada ordinaria, sino de un valor unitario calculado sobre la suma de todas las retribuciones salariales». Decisión confirmada por la STSJ Madrid 16/11/2012 [rec. 950/12], siquiera en la argumentación jurídica discrepe de la doctrina expuesta por el Juzgado de lo Social, en orden a los conceptos computables para el cálculo del valor de la hora extraordinaria en el sector de empresas de seguridad, siguiendo teóricamente la doctrina que -como veremos- es la correcta.

2.- La sentencia del Tribunal Superior se recurre por la empresa en unificación de doctrina, con denuncia de haberse infringido los arts. 26.1 y 35.1 ET ; y con propuesta -como contraste- de la STSJ Castilla y León/Valladolid 22/12/2010 [rec. 1842/10], que en supuesto similar al de autos, de reclamación por horas extraordinarias a empresa del mismo sector que la ahora demandada entendió que el valor de la hora ordinaria ni podía limitarse al salario base ni comprendía todos los complementos percibidos anualmente por el trabajador, sino tan sólo los devengables en función de las condiciones en que se prestaba el trabajo extraordinario.

3.- Como en tantos supuestos similares examinados por esta Sala, con las precedentes indicaciones es palmario que se cumple la exigencia impuesta por el art. 219.1 LRJS para la viabilidad del recurso, relativa a que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (así, entre tantas precedentes, SSTS 11/02/14 -rcud 544/13 -; 03/03/14 -rcud 986/13 -; y 03/03/14 - rcud 1655/13 -).

SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones consiste en determinar si en el cálculo del valor de la hora ordinaria -suelo retributivo de la extraordinaria- debe comprenderse la cuantía que en cómputo anual corresponda a todas las retribuciones de naturaleza salarial percibidas por el trabajador, dividiéndola por el número de horas anuales [tesis de la sentencia recurrida], o si por el contrario han de excluirse no solamente los conceptos de naturaleza extrasalarial, sino también los complementos salariales que retribuyan circunstancias concretas de la prestación del trabajo [festivos, horario nocturno, radioscopia ...] que no concurren en las concretas horas extraordinarias de cuya retribución se trate [tesis de la decisión referencial].

2.- Así planteado, el objeto de debate ya ha sido resuelto por esta Sala en sentencias de 21/02/07 [rco 33/06] y 10/11/09 [rco 42/08], precisamente dictadas en procedimiento de impugnación del art. 42 del Convenio Colectivo del sector de que tratamos [la primera] y en Conflicto Colectivo [la segunda], y que ha sido reiterada por la STS 19/10/11 [rco 33/11], siquiera en este caso aplicando la doctrina al ámbito de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos. Sentencias a cuya extensa argumentación nos remitimos, y que la decisión de contraste y la recurrida interpretan/aplican de forma diferente, lo que se explica, como señalamos en STS 07/02/12 rco 395/11 -que inicia una serie de resoluciones de la que ésta es una manifestación más entre otras muchas anteriores-, porque aquellas sentencias «se limitan a consignar, con el carácter general y abstracto propio de una sentencia de conflicto colectivo, que todas las horas extraordinarias se deben retribuir a partir del valor que tenga la hora ordinaria y este último valor hace referencia no sólo al salario base sino a todos aquellos complementos que deben



integrarse en la estructura salarial, siendo dichos complementos a los que se referían los apartados A), B), D) y F) del artículo 5 del derogado Decreto de 17 de agosto de 1973, de Ordenación del Salario ...».

3.- Tal como razonadamente sostiene el Ministerio Fiscal, la tesis que ha de prosperar es la mantenida por la sentencia de contraste, que expresa la doctrina de la Sala. Y afirmamos nuevamente que aparte del efecto de cosa juzgada atribuible a aquellas sentencias dictadas en conflicto colectivo y sin perjuicio de remitirnos a las más detalladas argumentaciones realizadas en ellas, consideramos oportuno indicar sintéticamente, como hace la STS 19/12/12 [rcud 1462/12], que «cuando nos encontramos ante lo que la doctrina, la legislación histórica y muchos convenios colectivos [entre ellos, el de empresas de seguridad] han llamado o llaman "complementos de puesto de trabajo", cuyo devengo se produce exclusivamente al trabajar en situaciones o circunstancias particulares, la inclusión de los mismos en el cálculo del valor de las horas extraordinarias sólo corresponde si se dan las circunstancias particulares que justifican su atribución». Con lo que se reitera doctrina aplicada por la Sala en innúmeras sentencia, de ociosa cita.

TERCERO.- Sentado el criterio a seguir para el cálculo de las horas extraordinarias realmente realizadas por el demandante y resultando de lo actuado que --como observa el Ministerio Fiscal-- aunque el actor no tiene derecho a percibir la cantidad reclamada, tampoco la empresa les ha abonado aquellas horas de conformidad con la cuantía con la que debían haberse valorado las mismas, no existiendo en los autos pruebas ni aportaciones de parte que permitan hacer el cálculo de lo debido por la empresa por este concepto, se impone dictar sentencia por la que, estimando en parte el recurso interpuesto contra la sentencia recurrida, se condene a la demandada a abonar al accionante la cantidad diferencial adeudada, calculada en ejecución de sentencia de conformidad con lo establecido en la presente resolución. Para la efectividad de este acuerdo procederá que en el Juzgado de origen se mantenga la cantidad consignada hasta que el demandado dé cumplimiento a lo aquí acordado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.» y revocamos la sentencia dictada por Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 26/Noviembre/2012 [rec. 950/12], que a su vez había confirmado la resolución que en 04/Octubre/2011 [autos 1622/10] había pronunciado el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid , acogiendo la demanda interpuesta por Don Bienvenido . Y resolviendo el debate en Suplicación estimamos en parte la demanda formulada por el actor, condenando a la entidad demandada a abonarle la cantidad correspondiente a la diferencia entre la cantidad percibida por las horas extra realizadas por el período reclamado y la que le correspondía percibir, calculada en la forma establecida en la presente resolución.

Con devolución del depósito para recurrir y sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.