



Roj: **STS 6536/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6536**

Id Cendoj: **28079140012012100721**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2012**

Nº de Recurso: **4526/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13063/2011,**
STS 6536/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Octubre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 30/Noviembre/2011 [recurso de Suplicación nº 2218/11], formulado frente a la sentencia de 10 de febrero de 2.011 dictada en autos 232/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid seguidos a instancia de D^a. Mercedes , D. Julio y D^a. María Inés , contra PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de febrero de 2011, el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Julio , contra PROSEGUR, COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., y desestimando las demandas interpuestas por D^a Mercedes y D^a María Inés contra la misma empresa, debo condenar y condeno a dicha demandada a abonar a D. Julio , la cantidad de 302,34 euros que le adeuda por los conceptos reclamados en su demanda, absolviéndole de las pretensiones de las demandas de las otras dos demandantes".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Los demandantes que mas adelante se relacionan, han venido prestando servicios para la empresa "PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A." con las antigüedades y categorías especificadas en sus demandas, habiendo realizado en los años a los que se refieren sus reclamaciones, el número de horas extras que se indican en el ordinal tercero del presente apartado de hechos probados, habiéndoles sido retribuidas en función de "Conceptos fijos salariales" calculados con arreglo al valor/hora extraordinaria establecido en el artículo 42. 1 a) del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad para los años 2005 a 2008 (RCL 2005, 1185) (cuyo importe ascendía para la categoría profesional de Vigilante de Seguridad a 7,10 euros en 2005, a 7,29 euros en 2006 y a 7,41 euros en 2007), y en algunos de los casos en los que las horas extras se realizaron en días festivos, horario nocturno, etc., también en función de "Conceptos variables", incluyendo en ellos los complementos salariales y en las cuantías, que aparecen desglosados en los cuadros resumen aportados por la empresa que preceden a la documentación correspondiente a cada trabajador, cuyo importe total se especifica en el hecho probado tercero de esta sentencia. Conforme a dicho Convenio, las horas ordinarias de trabajo eran 1.788 en los años 2005 y 2006 y 1.782 en los años 2007 y 2008.- SEGUNDO.- El artículo 42.1 a) del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad para los años 2005 a 2008, que fijaba el valor de las horas extraordinarias laborables y festivas para los vigilantes de seguridad, así como el artículo 42. 1 b) del



mismo en cuanto a las horas extraordinarias laborables y festivas para el resto de categorías profesionales, y el artículo 42.2, que fijaba el valor de la hora ordinaria a efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias, fueron declarados nulos por sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 21/02/07 -RC núm 33/2006 -, por entender dicha Sala que el artículo 35.1 ET, regulador del valor de las horas extraordinarias, constituía una norma legal de Derecho imperativo y establecía un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, de manera que el valor de cada hora extraordinaria en ningún caso podía ser inferior al de la hora ordinaria, no satisfaciéndose ésta únicamente con el salario base, sino también con todos los complementos salariales que integran el salario ordinario.- La estructura salarial se encuentra regulada en el artículo 66 del Convenio, en los siguientes términos: "Artículo 66. Estructura salarial La estructura salarial que pasarán a tener las retribuciones desde la entrada en vigor, del presente Convenio será la siguiente: a) Sueldo base.- b) Complementos: I. Personales: Antigüedad.- 2. De puestos de trabajo: Peligrosidad.- Plus escolta.- Plus de actividad.- Plus de responsable de equipo de vigilancia, de transporte de fondos o sistemas.- Plus de trabajo nocturno.- Plus de Radioscopia Aeroportuaria.- Plus de Radioscopia básica.- Plus de Fines de Semana y festivos-Vigilancia.- Plus de Residencia de Ceuta y Melilla.- 3. Cantidad o calidad de trabajo: Horas extraordinarias.- 4. De vencimiento superior al mes: Gratificación de Navidad.- Gratificación de Julio.- Beneficios.- 5. Indemnizaciones o suplidos: Plus de Distancia y Transporte.- Plus de mantenimiento de Vestuario."- TERCERO.- Las cantidades que devengaron los actores en los años reclamados, tanto por "Conceptos fijos salariales" (S. Base, C. Antigüedad, C. de vencimiento superior al mes, etc.) como por "Conceptos variables" salariales, son las que aparecen desglosadas en los cuadros resumen incorporados a los ramos de prueba de la empresa que preceden a la documentación correspondiente a cada actor, cuyo importe global referido a las horas extras realizadas se indica a continuación: También se indica seguidamente la diferencia existente entre las cantidades devengadas por los actores por las horas extras realizadas y las que les fueron abonadas por la empresa.

Dª. Mercedes :

AÑO 2005

Número de horas extras realizadas: 20,35

Abonado por "Conceptos fijos salariales": 144,49 E.

Abonado por "Concept. variables" y rectific.: 064,73 E.

TOTAL: 149,30 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 134,99 E.

Devengado por "Conceptos variables": 004,811 E.

Total: 139,80 E.

DIFERENCIA año 2005 en contra de la trabajadora: - 9.50 E.

AÑO 2006

Número de horas extras realizadas: 211,96

Abonado por "Conceptos fijos salariales":

Abonado por "Concept. 1.545,20 E

Abonado por "Concept. variables" y rectific.: 038,79 E.

Total: 1.583,99 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 1.463,20 E.

Devengado por "Conceptos variables": 038,79 E.

Total: 1.501,99 E.

DIFERENCIA año 2006 en contra de la trabajadora: -82,00 E.

TOTAL DIFERENCIA A FAVOR DE LA TRABAJADORA: 0 E.

D. Julio :

AÑO 2005

Número de horas extras realizadas: 1.134,62

Abonado por "Conceptos fijos salariales": 8.055,85 E.



Abonado por "Concept. variabl y rectificaciones": 177,79E.

Total: 8.233,64 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 7.826,78 E.

Devengado por "Conceptos variables": 444,14 E.

Total: 8.270,92 E.

DIFERENCIA año 2005 a favor del trabajador: 37,28 E.

AÑO 2006

Número de horas extras realizadas: 1.271,48

Abonado por "Conceptos fijos salariales": 8.269,09 E.

Abonado por "Concep. variables y rectifica." 1.092,74E.

Total: 9.361,83 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 9.368,50 E.

Devengado por "Conceptos variables": 258,39 E.

Total: 9.626,89 E.

DIFERENCIA año 2006 a favor del trabajador: 265,06 E.

DIFERENCIA TOTAL A FAVOR DEL TRABAJADOR: 302,34 E.

D^a María Inés :

AÑO 2005

Número de horas extras realizadas: 321,52

Abonado por "Conceptos fijos salariales": 2.282,82 E.

Abonado por "Concept.variabl y rectificación.": 168,66 E.

Total: 2.451,48 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 2.132,73 E.

Devengado por "Conceptos variables": 168,62 E.

Total: 2.301,35 E.

DIFERENCIA año 2005 en contra de la trabajadora:- 150,13E.

AÑO 2006

Número de horas extras realizadas: 664,10

Abonado por "Conceptos fijos salariales": 4.841,29 E.

Abonado por "Conceptos variables y rectificac.": 464,37 E.

Total: 5.305,66 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 4.584,46 E.

Devengado por "Conceptos variables": 524,58 E.

Total: 5.109,02 E.

DIFERENCIA año 2006 en contra de la trabajadora: -196,64 E.

AÑO 2007

Número de horas extras realizadas: 739,0

Abonado por "Conceptos fijos salariales": 5.476,53 E.

Abonado por "Conceptos variables" y rectificac. 305,56 E.

Total: 5.782,09 E.

Devengado por "Conceptos fijos salariales": 5.274,02 E.



Devengado por "Conceptos variables": 356,63 E.

Total: 5.630,65 E.

DIFERENCIA año 2007 en contra de la trabajadora: -151,44 E.

DIFERENCIA TOTAL A FAVOR DE LA TRABAJADORA: 0 E.

CUARTO.- Se ha agotado el intento de conciliación administrativa previa".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación procesal de D^a. Mercedes , D. Julio y D^a. María Inés , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 30 de noviembre 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que Estimando el recurso de suplicación formulado por D^a. Mercedes , D. Julio y D^a. María Inés contra la sentencia nº 57/11 de fecha 10 de febrero de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid en autos 232/11 y acumulados contra PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución y estimando parcialmente la demanda condenamos a la empresa a abonar a los demandantes las siguientes cantidades:

D^a Mercedes 514'38 euros

D. Julio 4.625'53 euros

D^a María Inés 1.239'98 euros

Se confirman el resto de pronunciamientos de la sentencia".

CUARTO.- Por la representación procesal de PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala de fecha 2 de diciembre de 2.010 (Rec. 3678/10).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar parcialmente procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por sentencia dictada en 10/02/11 [autos 232/09], el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid estimó parcialmente la demanda formulada frente a «Prosegur, Compañía de Seguridad, S.A.» [«PROSEGUR»] y declaró el derecho de uno los actores [el Sr. Julio] a que por horas extraordinarias se le abonasen la cantidad de 302,34 €, tras entender que en el cálculo del valor de la hora extraordinaria habían de excluirse los conceptos indemnizatorios [vestuario; transporte; distancia; y mantenimiento] y los restantes pluses cuando no se acredita que en las horas reclamadas concurriesen las circunstancias que justificasen su devengo. Y desestimó la pretensión de los otros dos demandantes [Sras. Mercedes y María Inés].

Decisión que una vez recurrida fue revocada por la STSJ Madrid 30/11/2011 [rec. 2218/11], que llegó a la conclusión de que «la hora extraordinaria nunca podrá remunerarse por debajo de la hora de jornada ordinaria» y que en la determinación del valor de esta hora ordinaria -como base para el cálculo de la extraordinaria- únicamente han de excluirse el importe anual de los complementos extrasalariales, de forma que para obtener su importe «ha de dividirse el salario total anual con inclusión de todos los complementos salariales entre el número de horas realizadas».

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 Madrid 02/12/10 [rec. 3678/10] que en supuesto similar al de autos, de reclamación por horas extraordinarias a empresa también del sector de seguridad, 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.- Con ello es palmario que se cumple la exigencia impuesta por el art. 217 LPL para la viabilidad del RCUD, 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 (recientes, SSTS 24/04/12 -rcud 3650/11 -; 14/05/12 -rcud 2974/11 -; y 04/06/12 -rcud 163/11 -).



SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones consiste en si en la determinación del valor de la hora ordinaria -suelo retributivo de la extraordinaria- debe computarse 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, plus de escolta y plus de peligrosidad cuando se lleve arma] que no concurran 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 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, 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 informa el Ministerio Fiscal en su estudiado informe, la tesis que ha de prosperar es la mantenida por la sentencia de contraste, cuya interpretación se ajusta con mayor exactitud a la doctrina de la Sala. Y reproduciendo una síntesis de ella afirmamos nuevamente que pesar 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 reproducir el argumento nuclear establecido en los citados precedentes jurisprudenciales e indicar -siguiendo la STS 07/02/12 rco 395/11 -: a).- Que la doctrina en ellas sentada «no significa que todas las horas extraordinarias deban abonarse con el mismo valor que se ha fijado para la hora ordinaria, incluyendo todos los complementos anteriormente consignados, sino que hay que tener en cuenta qué concretos complementos se han abonado en las horas ordinarias y si procede o no reconocer los mismos en las horas extraordinarias». b).- Que el art. 5. B) del Decreto de Ordenación del Salario [17/Agosto/73] «enumera los denominados "complementos de puesto de trabajo, tales como incrementos por penosidad, toxicidad, trabajo nocturno..." señalando que dicho complemento "es de índole funcional y su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado, por lo que no tendrá carácter consolidable", con lo que aparece una clara indicación de que el complemento se percibe si se realiza el trabajo en las condiciones que exige la norma para el percibo del mismo». Y c).- Que ha de reiterarse planteamiento de la STS 12/01/05 [-rcud 984/04 -] y afirmar que «es clara la irrazonabilidad de retribuir el trabajo prestado en horas extraordinarias con cantidad inferior a la correspondiente al mismo trabajo prestado durante la jornada ordinaria». Y que al referirse esta doctrina «"al mismo trabajo", está señalando en realidad al "trabajo prestado en las mismas condiciones", lo que nos conduce, de nuevo, a concluir que los complementos de puesto de trabajo únicamente se devengan si el trabajo se presta en las condiciones fijadas para el percibo de dicho complemento» (así, en las SSTS 30/04/12 -rcud 3815/11 -; 21/05/12 -rcud 3497/11 -; 04/06/12 -rcud 2715/11 -; 11/06/12 -rcud 2620/11 -; y 03/07/12 -rcud 3067/11 -).

4.- Si bien es cierto que en numerosos precedentes de la Sala se ha acudido a fijar en trámite de ejecución de sentencia el correcto importe de las concretas cantidades que pudieran adeudarse por horas extraordinarias, lo cierto es que tal pronunciamiento se hizo en supuestos de ausencia de prueba y/o precisa declaración judicial al respecto, y que en caso de autos no procede esta solución desde el punto y hora en que la sentencia de instancia -que sigue el criterio que entendemos correcto- declara inequívocamente que «ha quedado acreditado que una parte de las horas reclamadas se realizaron en las circunstancias especiales para las que el punto 2 del artículo 66 del Convenio establece el abono de un complemento específico» y resuelve en coherencia con tal declaración, aplicando la doctrina -rectamente entendida- mantenida por esta Sala.

TERCERO .- 1.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -tal como hemos adelantado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste [coincidente con la de instancia] y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 231.1 LPL].

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

**FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «PROSEGUR, COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.» [«PROSEGUR»] y revocamos la sentencia dictada por Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 30/11/2011 [recurso de suplicación nº 2218/11], que a su vez había revocado la resolución que en 10/02/2011 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Madrid [autos 232/09], confirmando la decisión de instancia y la estimación parcial de la demanda que en reclamación de cantidad había sido interpuesta por Don Julio , así como la desestimación de las reclamaciones formuladas por Doña Mercedes y Doña María Inés .

Se acuerda la devolución del depósito. 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.