

Roj: **STS 462/2016 - ECLI:ES:TS:2016:462**Id Cendoj: **28079140012016100010**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2016**Nº de Recurso: **2505/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4405/2014,**
STS 462/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Almudena Herráez Franco en nombre y representación de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 2723/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, en autos núm. 193/2008, seguidos a instancias de DON Juan María y DON Ceferino contra SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Los actores vienen prestando ser vicios para la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA, con la antigüedad y categoría profesional que se señala para cada uno de ellos a continuación: D. Juan María, 01.04.2.066, Vigilante de Seguridad. D. NUM000, 12.2.004, Vigilante de Seguridad. **2º**.- D. Juan María, percibió en los años 2006 y 2007, una remuneración anual de 10.420,15 y 16.016,46 respectivamente. En el año 2006 realizó 281,69 horas extras y en el año 2.007, 263,03 horas, que le fueron abonadas a razón de 7,29 euros hora y 7,41 euros hora, respectivamente. **3º**.- D. Ceferino, percibió en los años 2005, 2.006 y 2.007 una remuneración anual de 9.047,01 euros, 15.495,65 y 15.617,96 euros respectivamente. En el año 2.005 realizó 297 horas extras, en el año 2.006, 436,17 horas extras y en el año-2.007 73,65 horas que le fueron abonadas a razón de 7,10 euros, 7,29 euros y 7,41 euros respectivamente. **4º**.- En fecha 7.3.2.008 se celebró Acto de Conciliación ante el UMAC, con resultado SIN AVENENCIA, presentando demanda el actor en fecha 11.03.2.008."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Juan María y D. Ceferino, contra la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA., debo condenar y condeno a la empresa demandada a que abone a D. Luis Alberto, 819,26 euros y a D. Borja, 936,06 euros".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 18 de junio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Securitas Seguridad S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Orense, en fecha 2 de marzo de 2012, en los presentes autos seguidos a instancia de los demandantes D. Juan María



y D. Ceferino , contra la referida recurrente, revocamos en parte dicha sentencia declarando que para el cálculo de las horas extraordinarias deben excluirse los pluses de festivos y de nocturnidad, por no constar acreditado que los actores hayan realizado las horas que reclama en festivos, o de noche, manteniendo los demás pronunciamientos del fallo de la resolución impugnada. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal."

TERCERO.- Por la representación de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 17 de julio de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de septiembre de 2012 .

CUARTO.- Con fecha 19 de febrero de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada para lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de enero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense se dictó sentencia el 2 de marzo de 2012 , estimando parcialmente la demanda formulada por los demandantes contra "Securitas Seguridad España, S.A.", condenando a la demandada a abonar a los demandantes las cantidades indicadas en su fallo. Tal y como resulta de dicha sentencia los demandantes vienen prestando servicios para la demandada con la categoría profesional de vigilantes de seguridad, habiendo realizado en el período de 2005 a 2007, inclusive, la horas extraordinarias que constan en el tercero de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. La sentencia de instancia estimó que, para el cálculo del importe de la hora extraordinaria, debían computarse los pluses de nocturnidad, fin de semana/festivos, así como los de transporte y vestuario.

2. Recurrida en suplicación dicha sentencia por el trabajador demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 18 de junio de 2014, recurso número 2723/2012 estimando parcialmente el recurso formulado. Considera la Sala de suplicación que deben incluirse los conceptos de festivos y nocturnidad en el cómputo de las horas extraordinarias sólo en la medida en que las horas extras se hayan realizado de noche o en festivo o fin de semana. Sin embargo, con respecto a los pluses de vestuario y transporte, se razona que, dado su carácter salarial, si deben incluirse en el cálculo de las horas extras. Para la Sala, dicho carácter salarial se desprende de la circunstancia de que, ambos conceptos, se abonan con independencia de la realidad del gasto.

3. Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de la empresa demandada "Securitas Seguridad España, S.A.", recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala el 18 de septiembre de 2012 (R. 4486/2011), firme en el momento de publicación de la recurrida.

4. La parte demandante ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal en el sentido de que el recurso es procedente.

SEGUNDO .- 1. Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

2. La señalada sentencia de contraste, contempla la reclamación por horas extraordinarias realizadas por otro vigilante de seguridad al servicio de otra empresa dedicada a la misma actividad en cuya reclamación incluían plus de vestuario y plus de transporte, a la vez que complementos de peligrosidad y nocturnidad, sin haber acreditado la realización de horas de trabajo extraordinarias en trabajos peligrosos o nocturnos, y llega a la conclusión de que la demanda debía desestimarse por considerar que el plus de transporte y el de vestuario no podían incluirse en el cómputo de la hora ordinaria por no tener la condición de complementos salariales y respecto del resto por no haberse acreditado la realización de ninguna hora extraordinaria con dicho carácter.

3. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral . En efecto, por cuanto se refiere a los pluses de transporte y vestuario, mientras la sentencia recurrida entiende que su naturaleza es salarial, al no vincularse en el convenio a la realidad del



gasto, en la sentencia de contraste se considera que dichos pluses o complementos no tienen la condición de complementos salariales.

4. Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- 1. La cuestión controvertida que se centra en determinar si los pluses de transporte y vestuario a los que hace referencia el artículo 72 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2005/2008 (BOE 10-06-2005), computan para el cálculo del valor de la hora extraordinarias, ha sido ya resuelta por esta Sala en la sentencia de contraste que sentó doctrina reiterada por nuestras sentencias de 2-10-2012 (R. 3509/2011), 10-10-2012 (R. 4384/2011), 19-12-2012 (R. 1033/2012) y 21-12-2012 (R. 641/2012), entre otras. En el fundamento jurídico tercero de la segunda sentencia citada, la Sala señala que :

"El recurrente alega infracción de los artículos 26.3 y 35.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 72 del Convenio Colectivo de empresas de Seguridad, periodo 2005-2008.

Para una mejor comprensión de la cuestión debatida procede reproducir el contenido del artículo 72 del Convenio Colectivo de Seguridad Privada para los años 2005-2008. El citado precepto establece: "Art. 72. Complementos de Indemnizaciones o Suplidos (salvo posterior revisión salarial de cuantía para 2006 y para 2007).

a) Plus de Distancia y Transporte. Se establece como compensación a los gastos de desplazamiento y medios de transporte dentro de la localidad, así como desde el domicilio a los centros de trabajo y su regreso. Su cuantía, en cómputo anual de 1.020 € para el año 2005, y redistribuida en quince pagas, según se establece en la columna correspondiente del Anexo Salarial.

b) Plus de Mantenimiento de Vestuario. Se establece como compensación de gastos que obligatoriamente correrán a cargo del trabajador, por limpieza y conservación del vestuario, calzado, correaes, y demás prendas que componen su uniformidad, considerándose a estos efectos, como indemnización por mantenimiento de vestuario. Su cuantía, según categoría, en cómputo anual, y redistribuida en quince pagas, se establece en la columna correspondiente en el Anexo Salarial". Este precepto del Convenio colectivo viene redactado de forma similar desde 1996 hasta la actualidad.

En sentencias citadas se sostiene que *"de la simple lectura del precepto transcrito se deduce la naturaleza de compensación de gastos que se asigna a los complementos discutidos y, por ende, según la definición del artículo 27.2 del Estatuto de los Trabajadores, su carácter extrasalarial.*

En consecuencia, si a pesar de su colocación en el convenio y su calificación de complemento extrasalarial, el sindicato recurrente considera que tales circunstancias no son obstáculo para descubrir la verdadera naturaleza salarial de estos complementos que no compensan gastos sino que retribuyen trabajo, debería la citada entidad haber acreditado lo contrario combatiendo, en su caso, los hechos probados de la sentencia recurrida.

Como se advierte en el escrito de impugnación del recurso, el sindicato recurrente en lugar de aportar datos relevantes tendentes a desvirtuar la presunción de extrasalariedad que poseen esos pluses como por ejemplo que no se entrega vestuario o que no existen desplazamientos reales, se limita a justificar su petición haciendo alusión a meros extremos formales (como la cuantía y forma de pago de los pluses).

Así el argumento de que los pluses son salariales porque se abonan en 15 pagas no es válido, ya que el propio texto del artículo alude a que su cuantía se efectúa en cómputo anual y se redistribuye en las 15 pagas anuales.

Lo mismo puede decirse respecto del argumento referente a que los pluses se establecen en cuantía variable para los diferentes grupos profesionales. Pero en el plus de transporte, según las tablas salariales, su importe para los grupos que lo tienen asignado es igual para todos ellos. Y en cuanto al plus de vestuario hay grupos profesionales en los que cada categoría tiene asignado un importe distinto.

Y respecto a la no necesidad de justificación del gasto, tampoco este dato convierte en salariales los complementos discutidos ya que precisamente para no tener que justificar el gasto se convino en señalar una cuantía en cómputo anual a percibir luego mensualmente a través de quince pagas".

"Por su parte la sentencia de 16 de abril de 2010, recurso 70/2009 establece: "1. Es cierto, como alega la Federación sindical recurrente, que "la condición jurídica de salario o de complemento extrasalarial, no depende de la calificación que efectúe el convenio colectivo sino que por imperativo legal que se impone al propio convenio colectivo, toda prestación económica que retribuye el trabajo del empleado debe ser salario puesto que el art. 26.1 constituye una norma de derecho necesario, máxime si se tiene en cuenta que el propio art. 26.2 del Estatuto de los Trabajadores excluye los conceptos que claramente tengan como causa la compensación de los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral..."; pero, de esta afirmación no puede deducirse sin más y



con el mero apoyo de unos "indicios determinantes del carácter salarial" -que concreta en "su carácter regular, al devengarse de modo constante a lo largo de todo el año", "que se cobra en vacaciones anuales y ... como cantidad fija en doce mensualidades"-, el carácter salarial de tales pluses, sino que, en su caso, lo que habrá de averiguar es cual sea la naturaleza real de los mismos, y ello dependerá, al margen de la denominación que las partes han dado en el convenio, de si los repetidos conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento del vestido del trabajador.

Constituye un dato pacífico que los pluses litigiosos han sido calificados en el convenio colectivo como retribuciones extrasalariales de carácter indemnizatorio de transporte y traje en los términos convenidos. Y ante tal calificación, que resulta evidente, conforme los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el artículo 1281 del Código Civil, y que han sido avaladas por la publicación del Convenio, sin que la autoridad laboral (artículo 90 ET) constatará motivo de ilegalidad, no cabe sostener la alegación actora basada en la presunción probatoria favorecedora de la parte demandada. Como afirma la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1.999 (Rec. 2.175/1998, Fundamento de derecho Segundo), en un supuesto sustancialmente igual al presente, (en el recurso se debatía la naturaleza salarial o extrasalarial del plus de distancia y transporte y de mantenimiento de vestuario establecido en el convenio como "compensación de gastos): "Si a pesar de su colocación en el convenio y su calificación de complemento extrasalarial, el sindicato recurrente considera que tales circunstancias no son obstáculos para descubrir la verdadera naturaleza salarial de estos complementos que no compensan gastos sino que retribuyen trabajo, debería la citada entidad haber acreditado lo contrario combatiendo, en su caso, los hechos probados de la sentencia recurrida".

2. Como afirman las partes impugnantes del recurso, el recurrente "fundamentalmente lo basa en una inversión de la carga de la prueba sin entrar a otros aspectos jurídicamente relevantes" (Estatuto de UGT) y lo que "pretende no es otra cosa que variar el criterio del tribunal de instancia por el suyo propio, sin que el primer motivo del recurso establezca ni precise de forma clara elementos que vulneren norma o criterio jurisprudencial alguno". (Federación Estatal de Transporte de U.G.T). A su vez AGESFER resalta que "El recurrente sólo habla de "indicios" para referirse al carácter salarial de ambos conceptos: en concreto expresa que se perciben por 12 mensualidades y que no existen circunstancias justificativas de su carácter extrasalarial".

Debe señalarse respecto al abono en doce meses, que según el artículo 37 del Convenio, su cómputo es anual y no mensual pactando las partes dividirlo en 12, de modo que cualquiera que sea el periodo de fraccionamiento la cuantía anual final del plus de transporte sería siempre la misma. Y en contestación a la alegación de que no existen circunstancias justificativas, ha de resaltarse que la cláusula del convenio indica literalmente que el plus de transporte se entrega para compensar los "gastos que se realizan diariamente al desplazarse desde el domicilio a su puesto de trabajo"; y que el plus de mantenimiento de vestuario "compensa los gastos por limpieza y conservación del vestuario" (artículo 40), teniendo además en cuenta que su falta de limpieza o mantenimiento puede ser sancionada como falta (artículos 74-1 y 74-2 del Convenio Colectivo).".

CUARTO.- La aplicación de la doctrina reseñada obliga a estimar que los pluses de transporte y vestuario tienen carácter extrasalarial, lo que conlleva, cual ha informado el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y obliga a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar la demanda. Sin costas.

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 unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Almudena Herráez Franco en nombre y representación de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A.. Casamos y anulamos la sentencia dictada el 18 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 2723/2012, y resolviendo el debate de suplicación desestimamos la demanda formulada por DON Juan María y DON Ceferino contra la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. a quien absolvemos de la misma. Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.