



Roj: **STS 8671/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8671**

Id Cendoj: **28079140012012100981**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2012**

Nº de Recurso: **836/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 1645/2011,**  
**STS 8671/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Miguel Perelló Cuart en nombre y representación de TRANSPORTES BLINDADOS, S.A., contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso de suplicación núm. 647/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca, de fecha 15 de octubre de 2010, recaída en autos núm. 361/2010, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Erica contra TRANSPORTES BLINDADOS, S.A., sobre CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 15 de octubre de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando en parte la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Erica frente a TRANSPORTES BLINDADOS, S.A. (TRABLISA), sobre CANTIDAD, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 603,37 €, por los conceptos de la demanda".

**SEGUNDO**.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º**.- La parte actora, DNI Nº NUM000, ha venido prestando servicios para la demandada desde el 14-5-2001 como Vigilante de Seguridad.

**2º**.- En fecha 21-2-2007 se dictó Sentencia por la Sala Cuarta del TS en proceso de conflicto colectivo, rec. 33/2006, en cuyo fallo dispuso: " *declaramos la nulidad correspondiente, del " apartado 1.a) del artículo 42 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad para los años 2005 a 2008 que fija el valor de las horas extraordinarias laborables y festivas para los vigilantes de seguridad"; del art. 42, apartado b), únicamente en cuanto a las horas extraordinarias laborales para el resto de las categorías profesionales y el punto 2 del artículo 42, que fija un valor de la hora ordinaria a efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias inferior al que corresponde legalmente* ". Por Auto de la misma Sala, de 28-3-2007, se rechazaba la aclaración de la Sentencia y se argumentaba: " *No cabe pues, en el ámbito de este proceso, realizar disquisiciones sobre la cuantificación del salario base, y de los complementos salariales que integran la estructura salarial, lo que, en su caso, sería objeto de conocimiento en un posterior proceso de reclamación de cantidad por diferencias en el pago de las horas extraordinarias* " .



**3º.-** Por la Asociación Nacional de Empresas de Seguridad se planteó el 7-6-2007 nuevo conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional por el que se solicita "que se declare que, a tenor del art. 35.1 ET, el valor de la hora extraordinaria debe obtenerse a partir del valor de la hora ordinaria de trabajo, considerando como tal el correspondiente al salario ordinario por unidad de tiempo, sin computar un modo específico de realizar el trabajo o su prestación en circunstancias concretas, que ya se encuentra retribuido por el propio complemento salarial de que se trate".

El procedimiento terminó por Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 10-11-2009 que, estimando la excepción de cosa juzgada por la Sentencia de la Sala 4ª del TS de 21-2-2007, anuló la dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**4º.-** En fecha 18-9-2007 se ha presentado por asociaciones patronales de empresas de seguridad otro conflicto colectivo por el que se pretende que los sindicatos demandados "acepten la inaplicación de los conceptos económicos del Convenio Colectivo vigente, como consecuencia de haberse roto el equilibrio del mismo con efecto retroactivo al 31-12-2004, debiendo proceder a la negociación de los mismos, para la recuperación del equilibrio del convenio, aplicándose mientras tanto los conceptos económicos del convenio anterior, correspondientes a los años 2002-2004, hasta que se proceda a la citada negociación, o hasta que se negocie un convenio nuevo". Se dictó Sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que apreció la inadecuación de procedimiento, Sentencia que fue revocada por Sentencia de la Sala Cuarta de 9-12-2009, que devuelve las actuaciones a la Audiencia Nacional para que se pronuncie sobre el conflicto colectivo planteado.

**5º.-** El Art. 41 del Convenio Colectivo Interprovincial de Empresas de Seguridad 2005 -2008, (BOE de 10 de junio de 2005), establece:

"La jornada de trabajo será para los años 2005 y 2006, será de 1.788 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual a razón de 162 horas y 33 minutos y, para los años 2007 y 2008, de 1.782 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual a razón de 162 horas. No obstante, las Empresas, de acuerdo con la Representación de los Trabajadores, podrán establecer fórmulas alternativas para el cálculo de la jornada mensual a realizar".

**6º.-** El artículo 66 del mismo Convenio Colectivo establece: "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: 1. 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 suplidios: Plus de Distancia y Transporte. Plus de Mantenimiento de Vestuario."

**7º.-** La uniformidad se regula en el art. 75 del Convenio Colectivo citado en los siguientes términos: "Las Empresas facilitarán cada dos años al personal operativo las siguientes prendas de uniforme: tres camisas de verano, tres camisas de invierno, una corbata, dos chaquetillas, dos pantalones de invierno y dos pantalones de verano. Igualmente se facilitará cada año un par de zapatos. Asimismo se facilitará, en casos de servicios en el exterior las prendas de abrigo y de agua adecuadas. Las demás prendas de equipo se renovarán cuando se deterioren. En caso de fuerza mayor, debidamente probada, se sustituirán las prendas deterioradas por otras nuevas". No consta que los trabajadores de la demandada hayan tenido que pagar alguna prenda de vestuario por negligencia en su cuidado.

**8º.-** La hora extraordinaria se abonó a 7,10 € en el año 2005, a 7,29 € en el año 2006, y a 7,41 € en los años 2007, 2008, y 2009.

**9º.-** La parte demandante ha trabajado anualmente las horas y percibido las cantidades siguientes por los conceptos que se especifican:

Años 2005 2006 2007 2008 2009

Horas trabajadas 1.788,00 1.743,03 1.757,25 1.717,65

Conceptos :

Salariales

Salario base 9.229,38 9.487,18 9.854,33 10.036,86

Antigüedad 252,10 397,84 405,18

Plus de actividad 500,00



Plus de trabajo nocturno 2,76 11,52 7,75 1,04  
Plus de festivos 528,77 409,50 478,74 447,27  
Plus de peligrosidad 110,43 191,41 241,99 283,96  
Plus de radioscopia 1.443,19 1.470,26 1.893,29 2.028,41  
Plus disponibilidad  
Plus de r. de equipo  
Plus de escolta  
Pagas extraordinarias 2.721,54 2.819,47 2.988,15 3.043,43  
Atrasos salariales 186,19  
TOTAL 14.222,26 14.641,44 16.362,09 16.246,15  
Horas por tales conceptos 7,95 8,39 9,31 9,45

#### *Extrasalariales*

Plus de transporte 838,26 821,93 853,78 869,58  
Plus de vestuario 818,64 814,91 846,44 862,06  
Dietas 58,17 8,11  
Kilometraje

**10º.-** La parte actora realizó las siguientes horas extraordinarias en los años que se indican:

Año nº de horas extras

2005 239,51

2006 60,29

2007 70,13

2008 98,65

**11º.-** El tema objeto de debate en el presente procedimiento afecta a todos los trabajadores del sector de Empresas de Seguridad.

**12º.-** Se celebró el preceptivo acto de conciliación".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la cual dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "SE DESESTIMAN los Recursos de Suplicación interpuestos por la representación de D<sup>a</sup> Erica y la de Transportes Blindados, S.A. Trablisa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de Palma de Mallorca, de fecha quince de octubre de dos mil diez , en los autos de juicio nº 361/2010 seguidos en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Erica , frente a Transportes Blindados, S.A. Trablisa y, en su virtud, SE CONFIRMA la sentencia recurrida. Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida del depósito de 150,25 € constituidos para recurrir. Dése a la consignación efectuada el destino legal procedente".

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Miguel Perelló Cuart, en nombre y representación de TRANSPORTES BLINDADOS, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 2012, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de septiembre de 2008 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, 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 12 de diciembre de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** El artículo 42 del Convenio Estatal para las Empresas de Seguridad, que establecía un determinado valor para las horas extraordinarias realizadas por los vigilantes de seguridad y por otras categorías profesionales, fue anulado por Sentencia de esta Sala Cuarta del TS de 21/2/2007 (R.C. 33/2006), resolviendo un proceso de conflicto colectivo estimando la demanda presentada por varios sindicatos en el sentido de que el cálculo de la hora ordinaria -que, a su vez, determina el de la hora extraordinaria- debe hacerse tomando en consideración todas las partidas salariales. Lo resuelto en esa sentencia fue considerado cosa juzgada en sentido positivo por STS de 10/11/2009 (R.C. 42/2008), resolviendo así un nuevo conflicto colectivo planteado, en esta ocasión, por la Asociación Nacional de Empresas de Seguridad. Y aún hay pendiente de resolver un tercer conflicto colectivo presentado también por una patronal del sector.

Como consecuencia de dichos antecedentes, se han venido produciendo numerosas reclamaciones de cantidad, por diferencias en el cálculo del valor de las horas extraordinarias, por trabajadores del sector que, finalmente, están llegando a esta Sala Cuarta del TS en casación unificadora. En esencia, lo que se trata de determinar es la interpretación correcta de la doctrina establecida por este TS al resolver los conflictos colectivos antes citados. Según los trabajadores, dicha doctrina significa que hay que calcular el valor de la hora ordinaria de trabajo -del que depende el de la hora extraordinaria por imperativo del art. 35 ET - mediante el tradicional procedimiento de dividir la suma total de las retribuciones salariales obtenidas (o debidas obtener) por un trabajador durante un año completo entre el número de horas fijado como jornada de trabajo anual. Por el contrario, la patronal sostiene que hay determinados pluses salariales cuya percepción depende de que concurren determinadas circunstancias - señaladamente, el plus de peligrosidad, el de nocturnidad y el de trabajo en día festivo- y que la parte alícuota de esos pluses no deben integrar el valor de una hora extraordinaria nada más que en los casos en que, en el trabajo realizado en dicha hora extraordinaria, hayan concurrido esas circunstancias especiales que justifican la percepción de cada uno de esos pluses. Como veremos más adelante, la doctrina de esta Sala Cuarta se ha inclinado por la segunda solución, si bien ello no conduce sino a una estimación parcial de los recursos planteados por las empresas, habida cuenta de que éstas tampoco han respetado exactamente este criterio -o, al menos, no lo han acreditado así- sino que han procedido a abonos inferiores al que procedería en caso de aplicarlo correctamente, lo que implica una estimación parcial de las demandas de los trabajadores.

**SEGUNDO.-** Una vez aclarados los antecedentes generales del asunto, hay que decir que el caso de autos es idéntico al planteado y resuelto en la STS de 20/3/2012 (RCUD 3221/2011), en el que recurría la empresa TRABLISA contra una sentencia del mismo TSJ de Baleares (de fecha 8/6/2011; la de autos es de 30/11/2011) y aportando como sentencia de contraste la misma en uno y otro caso: la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 22/9/2008. Es evidente, por tanto, que concurren los requisitos de procedibilidad del RCUD exigidos por el artículo 217 de la LPL. Y es igualmente claro que debemos resolver este recurso aplicando la doctrina de la citada STS de 20/3/2012 que, además, no hace sino reiterar la doctrina establecida por esta Sala Cuarta en sentencias anteriores: entre otras, las de 19/10/011 (R. 33/2011), 1/3/2012 (R. 1881/2011), tres de 2/3/2012 (R. 4477/2010, 4480/2010 y 1190/2011), y la de 19/09/2012 (R. 4466/2011).

**TERCERO.-** De acuerdo con dicha doctrina, el FD Cuarto de la STS de 20/3/2012 afirma: "*En el presente caso el actor solicita que se le abonaran todas las horas extraordinarias con inclusión en las mismas de pluses como los de "plus de peligrosidad, plus nocturnidad y plus festivos", cuando los tres primeros vienen establecidos en el art 69 del Convenio para retribuir las horas que se prestan utilizando la indicada radioscopia, o en horario nocturno o en días festivos, etc. Si se parte de la base de que estos complementos vienen calificados en el art. 69 del Convenio como "complementos de puesto de trabajo" de forma que su devengo se produce exclusivamente cuando se trabaja en aquellas concretas situaciones es lógico y congruente que se perciban en las horas extraordinarias trabajadas de noche, en festivos, etc., pero no es aceptable, porque eso iría en contra de lo expresamente establecido por la norma convenida, que se solicite cuando no se preste el trabajo en tal situación. Por lo tanto, el trabajador demandante tendría derecho a percibir como hora extraordinaria incrementada con el montante correspondiente a dicho complemento la trabajada en tales condiciones particulares (de noche, en festivo, etc.), pero no podría aceptarse que la reclamara como hora extraordinaria con dicha repercusión cuando no concurrieran cualesquiera de tales circunstancias, puesto que en este caso no tendría derecho a percibir ese complemento ni siquiera como hora ordinaria. Se infringiría el art. 35 ET, a salvo que el Convenio dijera lo contrario, si se abonara en el caso como hora extraordinaria lo que no se tenía derecho a percibir como hora ordinaria que es la garantía de referencia conforme a dicho precepto legal./ A partir de esta realidad, la interpretación que se hizo de lo dicho en nuestras sentencias de 2007 y 2009 por la recurrida no puede ser aceptada por cuanto lo que se dijo con carácter general, aplicable a lo que podrían ser consideradas horas extraordinarias de factura ordinaria, no puede ser extrapolable, en un buen entendimiento de nuestra normativa jurídica, a las horas extraordinarias trabajadas en circunstancias especiales. Siendo adecuada a lo que se dijo y se quiso decir la interpretación y aplicación que de la misma sentencia hizo la sentencia de contraste de la Sala*



*de lo Social de Madrid. Todo lo cual destruye desde la base la aplicación de la cosa juzgada mal aplicada que hizo la sentencia recurrida de lo que entendió que constituía el contenido de aquella sentencia".*

Y continúa dicho FD Cuarto afirmando algo que también resulta plenamente aplicable a nuestro caso: "*Sentado el criterio a seguir para el cálculo de las horas extraordinarias realmente realizadas por el demandante y resultando de lo actuado que, aunque el actor no tiene derecho a percibir la cantidad reclamada, tampoco la empresa le 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 actor 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 el Letrado D. Miguel Perelló Cuat en nombre y representación de TRANSPORTES BLINDADOS, S.A., contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso de suplicación núm. 647/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca, de fecha 15 de octubre de 2010, recaída en autos núm. 361/2010, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Erica contra TRANSPORTES BLINDADOS, S.A., sobre CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida por no estar acomodada a derecho, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos en parte la demanda formulada por la actora, condenando a la entidad demandada a abonarle la cantidad correspondiente a la diferencia entre las horas extra realizadas por el período reclamado y la que le correspondió percibir, calculada en la forma establecida en la presente resolución. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.