

Roj: **STS 1501/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1501**Id Cendoj: **28079140012008100110**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/01/2008**Nº de Recurso: **4192/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MARIA BOTANA LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CV 4478/2006,**
STS 1501/2008**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Maria Pilar Rami Soriano, asistida de la Letrada DOÑA PATRICIA RODRIGUEZ GUTIERREZ, en nombre y representación de AZULIBER 1 S.L. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 23 de junio de 2006, dictada en el recurso de suplicación número 1606/04, formulado por la mercantil aquí recurrente, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Castellón de 28 de noviembre de 2003, dictada en virtud de demanda formulada por DON Rubén , D. Blas , D. Sebastián , D. Braulio , D. Simón , D. Clemente , D. Jose Carlos y D. Donato frente a la mercantil AZULIBER 1, S.L., en reclamación de cantidad.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de noviembre de 2003, el Juzgado número 3 de Castellón, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por DON Rubén , D. Blas , D. Sebastián , D. Braulio , D. Simón , D. Clemente , D. Jose Carlos y D. Donato frente a la mercantil AZULIBER 1, S.L., en reclamación de cantidad, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero.- Los interesados prestan servicios con distintas categorías profesionales por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la azulejera Azuliber 1, S.L., con la antigüedad y salario bruto mensual en cómputo anual que se relacionan y en los puestos de trabajo siguientes: D. Rubén 05/03/02, 1665,30 ? Atomizador 7. D. Blas 01/10/98, 1909,51? Mecán. Mant. D. Sebastián 12/09/00, 1634,92 ? Mecán. Mant. D. Braulio , 22/11/99,1591,33 ? Mecán Mant. D. Simón , 08/01/79, 1961,92 ? Molino 1 y 4. D. Clemente , 10/02/88, 1961,92 ?Molino 2 y 3. D. Jose Carlos 22/08/83, 1690,21?, At. 2,3,4 y 5. D. Donato , 10/07/92, 1924,19 ? Mecán Mant. Segundo.- En dichos puestos de trabajo el nivel diario equivalente de ruido ambiental ascendía en septiembre de 2002 a: Atomizador 7, 84 dBA. Molino 1 y 4 82;1/83,9 dBA. Molino 3 y 4; 82,1/86,6 dBA. At. 2, 3, 4 y 5; 80,2/81,9 dBA. Tercero.- En toda la fábrica se superan los 80 dBA, con excepción del horno nº 2 sin paso de piezas. Los mecánicos de mantenimiento suelen comprobar el funcionamiento de las máquinas estando éstas en marcha. Cuarto.- La empresa no abona a los trabajadores el plus de penosidad. Quinto.- Éste asciende, durante el período comprendido entre los meses de enero de 2002 y febrero de 2003, ambos incluidos, a las sumas siguientes: D. Rubén 884,16 ?. D. Blas 922,80 ?. D. Sebastián 908,34 ?. D. Braulio , 922,80 ?. D. Simón , 933,48 ?. D. Clemente 926,40 ?. D. Jose Carlos , 911,76 ?. D. Donato 432,70 ?. Sexto.- Más otros 174,84 ? por las pagas extras de junio y Navidad de 2002, salvo en el caso del Sr. Donato (80 ?). Séptimo.- Los interesados cobraron durante tal periodo, en concepto de "incentivos m" y "complemento personal", las cantidades que constan en las nóminas aportadas por la



parte demandada, que se dan por reproducidas. Octavo.- Los trabajadores están afiliados a UGT. Noveno.- Presentaron papeleta de conciliación el 12 de marzo de 2003. El acto de conciliación se celebró el día 1 de abril de 2003 ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo de Castellón y finalizó sin avenencia. Décimo.- La cuestión debatida afecta a un gran número de trabajadores de la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicos de la provincia de Castellón".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que, estimando la demanda interpuesta por la Unión General de Trabajadores, en interés de D. Rubén . Blas . D. Sebastián . D. Braulio . D. Simón . D. Clemente . D. Jose Carlos . D. Donato , contra Azuliber 1, S.L., debo condenar y condeno a la demandada a abonar a cada uno de los trabajadores la suma de 174,84 €, salvo en el caso del Sr. Donato (80 €) y las siguientes: D. Rubén 884,16 €. D. Blas 922,80 €. D. Sebastián 908,34 €. D. Braulio , 922,80 €. D. Simón , 933,48 €. D. Clemente 926,40 €. D. Jose Carlos , 911,76 €. D. Donato 432,70 €."

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia de fecha el 1 de Diciembre de 2004 en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que sin entrar a conocer del fondo del asunto planteado en el recurso de suplicación interpuesto por D. Rubén , D. Blas , D. Sebastián , D. Braulio , D. Simón , D. Clemente , D. Jose Carlos y D. Donato contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de los de Castellón debemos declarar y declaramos la falta de competencia funcional de la Sala para conocer del objeto debatido, declarando la firmeza de la sentencia recurrida."

TERCERO.- Con dicha sentencia se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina dictando sentencia esta Sala de 3 de abril de 2006 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Entidad mercantil AZULIBER 1, S.L. contra la Sentencia dictada el día 1 de Diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el Recurso de suplicación 1606/04 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 28 de Noviembre de 2003 pronunció el Juzgado de lo Social número tres de Castellón en el Proceso 237/03, que se siguió sobre reclamación de cantidades, a instancia de DON Rubén y otros contra la mencionada recurrente. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y acordamos devolver las actuaciones a la Sala "a quo" para que, con plena libertad de criterio, resuelva el recurso de suplicación que se había entablado contra la Sentencia del Juzgado".

CUARTO.- Devueltas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Valencia que dictó nueva sentencia de fecha 23 de junio de 2006 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de AZULIBER 1. S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón de fecha 28/11/03 en virtud de demanda formulada a instancia de DON Rubén , D. Blas , D. Sebastián , D. Braulio , D. Simón , D. Clemente , D. Jose Carlos y D. Donato , y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Contra esta resolución preparo y formalizo en tiempo y forma recurso de casación para unificación de doctrina, por AZULIBER. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 29 de abril de 2005 (recurso 3161/04).

QUINTO.- No se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar improcedente el recurso.

SEXTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa demandada impugna en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 23 de junio de 2006 , confirmatoria de la de instancia sobre reclamación de cantidad y, denuncia infracción de los artículos 26.5 del Estatuto de los Trabajadores y 4 del Convenio Colectivo para la Industria de Azulejos, Pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón (publicado en el BOP nº 82 de 8 de julio de 2004), en cuanto regulan la absorción y compensación salarial, así como infracción de la doctrina respecto a la homogeneidad entre incremento salariales percibidos por los trabajadores sin contraprestación alguna con el incremento que produciría por el plus de penosidad ruido. Se cita como sentencia de contraste, la de la misma Sala de lo Social de 28 de abril de 2005 (recurso 3161/04).

Concorre el presupuesto procesal de contradicción en los términos establecidos en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues las sentencias comparadas ante supuestos iguales y, siendo la misma empresa demandada, resuelven con pronunciamientos distintos, como expresamente se viene a recoger en la sentencia



combatida en el fundamento de derecho segundo cuando dice que se procede al cambio de criterio mantenido, sobre la misma cuestión planteada -absorción y compensación del plus de penosidad con las cantidades denominadas "incentivos m" y "complemento personal" (en la combatida) y "complemento personal" (en la de contraste), e infracción de los artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores y 4 del Convenio Colectivo Provincial de la Industria de Azulejos- ante el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2005 (recurso 2486/04) en contra de lo mantenido últimamente por la Sala en esta materia. En ambas resoluciones comparadas se establece que las cantidades denominadas "incentivos m" y "complemento personal", no obedecen a mayor cantidad y calidad de trabajo ni retribuyen circunstancias especiales o personales de los trabajadores, cuyas sumas se encontrarían por encima y al margen de lo previsto en el Convenio Colectivo aplicable, y superarían lo devengado en concepto de plus por ruido en el periodo objeto de reclamación. Procede en consecuencia al reunir el escrito de formalización las exigencias del artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , resolver la cuestión planteada en unificación de doctrina.

SEGUNDO.- Esta Sala en la citada sentencia de 28 de febrero de 2005, seguida por la de 18 de octubre de 2007 (recurso 4167/06), se planteó como cuestión en unificación de doctrina "determinar si es o no compensable o absorbible el plus de penosidad y toxicidad, cuando los recurrentes perciben incluyendo los incentivos retribuciones superiores a las establecidas en el Convenio aplicable". En este supuesto, los actores percibían en nómina como conceptos salariales los denominados "incentivos", "plus de responsabilidad" y "artículo 86.1 ", cuya cuantía mensual superaba la cuantía del "plus de penosidad, peligrosidad y toxicidad". Tales complementos no obedecían a mayor cantidad o calidad de trabajo.

En ambas sentencias se trata de cuestiones substancialmente análogas a la planteada en el presente recurso y, por ello la doctrina recogida en la sentencia antes aludida es de entera aplicación al supuesto de autos. Dicha doctrina reitera la ya establecida en sentencia de esta Sala de 6 de julio de 2004 (recurso 4562/03), cuando dice <<El artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores establece que "operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia". La doctrina de esta Sala ha señalado con reiteración que la institución de la compensación y absorción que en el precepto citado se recoge tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta (sentencias de 10 de noviembre de 1998, 9 de julio de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 2 de diciembre de 2002). Ello implica que, en principio, la compensación tenga que producirse necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad (sentencias de 15 de octubre de 1992 y 10 de junio de 1994), al menos en el orden de la función retributiva; homogeneidad que, desde luego, no puede existir entre los conceptos salariales que aquí se consideran. Por una parte, los incrementos compensados se refieren a partidas salariales por unidad de tiempo -el salario base, la antigüedad y las pagas extraordinarias, entre ellas, la paga de beneficios- y, por otra parte, el concepto que actúa como absorbente -la comisión por ventas- es ciertamente una remuneración compleja, pero tiene en cuenta tanto un mayor esfuerzo o habilidad del trabajador como el resultado de ese esfuerzo que se traduce en la realización de una operación comercial por parte de la empresa>>.

TERCERO.- En el supuesto de autos, los complementos a compensar que se refieren a las partidas salariales denominadas "incentivos m" y "complemento personal", en relación a los cuales no aparece probado (como con valor fáctico así se recoge en el fundamento de derecho primero de la sentencia combatida) que su percibo se encuentre vinculado a resultado alguno o que obedezca o tuviera su origen en una mayor cantidad o calidad en el trabajo encomendado o se encontraran directamente vinculadas a las condiciones en que se desarrollan las tareas labores en un concreto puesto de trabajo; mientras que el concepto absorbente "plus de penosidad ruido", constituye un complemento vinculado a un puesto de trabajo que tiende a retribuir la penosidad existente en razón a las especiales características que concurren en la forma de realizar la actividad profesional en determinado puesto de trabajo -frente a otros trabajadores que no se ven expuestos a esta singular forma de ejecución-, que supone un mayor gravamen para el trabajador afectado que resulta así acreedor del derecho al percibo de una compensación frente a los otros trabajadores que no se ven expuestos a esta contingencia. Precisamente es hecho probado que "en toda la fábrica se superan los 80 dBA, con excepción del horno número 2 sin paso de piezas" y, el Convenio Colectivo tácitamente se esta reconociendo la falta de homogeneidad cuando en el artículo 5 dice que para el año 2002 el salario del personal es el que figura en la tabla de salarios mensuales y diarios y, en el artículo 9 , se recogen el plus de nocturnidad que se abonará según lo establecido en la tabla III y los pluses de penosidad, peligrosidad y toxicidad que se pagarán a razón de una cuantía fija por día trabajado. En consecuencia, no existe en el marco de las retribuciones aludidas la necesaria homogeneidad de los conceptos salariales, que exige la jurisprudencia para la viabilidad de la compensación en base a lo dispuesto en los artículos 26.5 del Estatuto de los Trabajadores y 4 del Convenio Colectivo antes citado.



CUARTO.- A tenor de las expuestas razones, procede desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, con imposición de costas, pérdida de los depósitos constituidos al que se dará el destino legal y manteniendo los avales o cauciones que se hubieren efectuado para el cumplimiento de la sentencia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Maria Pilar Rami Soriano, asistida de la Letrada DOÑA PATRICIA RODRIGUEZ GUTIERREZ, en nombre y representación de AZULIBER 1 S.L. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 23 de junio de 2006 , dictada en el recurso de suplicación número 1606/04, formulado por la mercantil aquí recurrente, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Castellón de 28 de noviembre de 2003 , dictada en virtud de demanda formulada por DON Rubén , D. Blas , D. Sebastián , D. Braulio , D. Simón , D. Clemente , D. Jose Carlos y D. Donato frente a la mercantil AZULIBER 1, S.L., en reclamación de cantidad. Con imposición de costas, pérdida de los depósitos constituidos para recurrir y mantenimiento de los avales o cauciones efectuados para el cumplimiento de la sentencia.

Devuélvanse las actuaciones al organismo 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. José María Botana López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.