



Roj: **STS 4076/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4076**

Id Cendoj: **28079140012016100670**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2016**

Nº de Recurso: **2294/2014**

Nº de Resolución: **601/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2206/2014,**
STS 4076/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada Doña Almudena Herraéz Franco, en nombre y representación de la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 15 de mayo de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 3110/12, formulado por la representación procesal de la ahora recurrente, frente a la sentencia de fecha 13 de marzo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense, en autos nº 47/08, seguidos a instancia de DON Nicanor y DON Silvio, contra SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., sobre reclamación de cantidad. Se ha personado en concepto de recurrida, la Letrada Doña Cristina Doforno Fernández, en nombre y representación de Don Nicanor y Don Silvio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Nicanor Y Silvio contra SECURITAS SEGURIDAD S.A., condeno a la demandada a abonar a los demandantes las siguientes cantidades: Nicanor ,395,76 € y Silvio , 191,95 €."

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

"PRIMERO.- Los actores prestan servicios para la demandada desde el siguiente periodo, ostentando la categoría de vigilante de seguridad:

Nicanor .- 16-7-06, Silvio .- 17-8-89.

SEGUNDO.- Los actores cobraron el siguiente salario en 2006 y realizaron las siguientes horas extras:

- Nicanor . En 2006 cobró 8.360,96 €, con una jornada de 894 horas y cobró 192,12 horas extras a razón de 7,29 €/hora.

- Silvio .- En 2006 cobró 18.284,0 5€, con una jornada de 1788 horas y cobró 65,29 horas extras a razón de 7,29 €/hora.

TERCERO.- En fecha 10-1-08 se celebró Acto de Conciliación ante el S.M.A.C., con resultado "Sin avenencia", presentando demanda los actores ante el Decanato el 14-1-08."



TERCERO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 15 de mayo de 2012, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Securitas Seguridad S.A. contra la sentencia dictada en estos autos por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Ourense, en los presentes autos seguidos a instancia de los demandantes D. Nicanor y D. Silvio, 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»

CUARTO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó por la representación procesal de Securitas Seguridad España, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 18 de septiembre de 2012, Recurso de casación para unificación de doctrina nº 4486/11, y la dictada el 15 de marzo de 1999, recurso de casación para unificación de doctrina nº 2175/1998 (aclarada por auto de 29 de abril de 1999). Alega la vulneración de los arts. 72 del Convenio Colectivo de Seguridad (2009-2012) y art. 26 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 25 de junio de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

SEXTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el 5 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense estimó en parte la demanda de los dos trabajadores demandantes, vigilantes de seguridad, en reclamación de cantidad de los pluses que debían incluirse en el salario por horas extraordinarias, siendo controvertidos los referentes a vestuario, transporte, festivos y nocturnidad, previstos todos en el Convenio Colectivo de empresas de seguridad privada 2009/2012.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima parcialmente el recurso de suplicación empresarial, 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 reclaman en festivo o de noche, manteniendo los demás pronunciamientos del fallo de la sentencia de instancia, que también había incluido en el cómputo los de vestuario y transporte.

2. La empresa demandada plantea ahora recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del art. 72 del Convenio colectivo de aplicación y aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2012 (R. 4486/2011). Dicha resolución 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, como igualmente sostiene el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En efecto, por lo que respecta 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, sin que afecte en absoluto a la contradicción el hecho cierto de que la recurrida analice el Convenio aplicable en el período 2009/2012 y en la referencial el del período 2005/2008, ya que sus contenidos, en lo que aquí importa, son prácticamente idénticos.

SEGUNDO.- 1. La cuestión controvertida, que se centra en determinar si los pluses de transporte y vestuario a los que hace referencia el art. 72 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2009/2012 (BOE 16-2-2011), de análogo contenido al mismo precepto del Convenio 2005/2008 (BOE 10-6-2005), computan para el cálculo del valor de la hora extraordinarias, ha sido ya resuelta por esta Sala tanto en la sentencia de contraste (TS 18/9/2012) como en muchas otras, en las que hemos reiterado la misma doctrina (por todas,



STS de 2 y 10/10/2012, RR. 3509/11 y 4384/11 ; 19 y 21/12/2012, RR. 1033/12 y 641/12 ; 19/1/2016 , R. 2505/14 ; y 3/2/2016 , R. 3166/14).

2. El art. 72 del Convenio Colectivo 2009/2012 -que viene redactado de forma similar desde 1996- establece: " *Artículo 72. Indemnizaciones o Suplidos. 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, es de 1.127,70 € para los años 2009 y 2010, y redistribuida en quince pagas, según se establece en la columna correspondiente del Anexo Salarial. En 2011, la cuantía anual de este suplido es de 1.138,95 redistribuidos, igualmente, en quince pagas, según se refleja en el Anexo correspondiente al citado ejercicio. 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, correajes, 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 los Anexos Salariales para los años 2009, 2010 y 2011, que forman parte de este convenio. Las cuantías establecidas en este artículo se revisarán en el año 2012 en función del IPC real del año 2011 más la diferencia entre el IPC real correspondiente al año 2010 y el 1% "*.

3. En las sentencias citadas hemos sostenido 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 tradicional calificación de complemento extrasalarial, los trabajadores consideraban que tales circunstancias no eran obstáculo para descubrir la verdadera naturaleza salarial de estos complementos que no compensan gastos sino que retribuyen trabajo, debían de acreditarlo.

En la STS/4ª de 16 abril 2010 (rec. 70/2009) decíamos 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".*

4. Constituye un dato pacífico que los pluses litigiosos han sido calificados en el convenio colectivo como retribuciones compensadoras de carácter indemnizatorio de transporte y vestuario en los términos convenidos. Y ante tal calificación, que resulta evidente, conforme a los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el art. 1281 del Código Civil , y que han sido avaladas por la publicación del Convenio, no cabe sostener la alegación actora.

TERCERO.- 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.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, SA, contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 3110/12 , casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar la demanda. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.