



Roj: **STS 6324/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6324**

Id Cendoj: **28079140012012100709**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2012**

Nº de Recurso: **4486/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1822/2011,**
STS 6324/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio Soler Cochi, en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE UGT-ARAGON , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 16 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de suplicación nº 719/11 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza, dictada el 22 de julio de 2011 , en los autos de juicio nº 24/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Laureano , contra PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de julio de 2011, el Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Laureano contra PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al abono al actor de la cantidad de 355'89 Euros". Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 2 de septiembre de 2011 cuya parte dispositiva DISPONE: "1.- Estimar la solicitud de PROSEGUR COMPAÑIA SE SEGURIDAD S.A. de aclarar la sentencia dictada en este procedimiento con fecha 22 de julio en el sentido que se indica a continuación: Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiendo que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá anunciarlo por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia o, por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,25 euros en la cuenta abierta en BANESTO, oficina nº 8005, a nombre de este Juzgado con el número 3510-0000-65 0024-11, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en BANESTO oficina nº 8005, a nombre de este Juzgado con el número 3510-0000-65-0024-11, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo. 2.- Incorporar esta resolución al Libro que corresponda y llevar testimonio a los autos principales. "



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " 1º.- Que el actor Laureano presta servicios en la empresa demandada con la antigüedad y categoría profesional que figura en el hecho Primero de la demanda y que se pro producido. 2º.- Que el actor figura afiliado a la Federación de Servicios de UGT- Aragon, como se acredita mediante la certificación que se acompaña y de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la L.P.L . existe comunicación de la voluntad de iniciar la presente reclamación, como igualmente se acredita mediante las correspondientes autorizaciones individuales. 3º.- El 21 de febrero de 2007, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia en conflicto colectivo en cuyo fallo se dispone: "...declaramos la nulidad, correspondiente al aparta 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 laborales y festivas para los vigilantes de seguridad; del artículo 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..." La declaración de dicha nulidad se fundamenta, en que las disposiciones convencionales estudiadas, conculcan lo dispuesto en los artículos 26 y 35.1 del RD Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que establece que, el valor de las horas extraordinarias en ningún caso puede ser inferior al valor de la hora ordinaria de trabajo. 4º.- La meritada sentencia en la determinación de la correcta formula de cálculo del valor de la hora ordinaria de trabajo, establece en su Fundamento Tercero lo siguiente: "...la hora ordinaria no se satisface únicamente con el salario base, sino también con todos los complementos salariales que integran el salario ordinario (...). A partir de esta premisa, es de señalar que el salario ordinario unitario y total constituye la base cuantitativa del correspondiente al de la hora extraordinaria, de modo que dividiendo el importe anual del mismo por el total de horas de trabajo anuales pactados o establecidos se obtiene la realidad de cual sea el valor de la hora ordinaria". 5º.- El artículo 41 del Convenio Colectivo de aplicación, establece una jornada anual para los años 2005 y 2006 de 1788 horas y para los años 2007 y 2008, 1782 horas. 6º.- Asimismo, se hace necesarios añadir que, el artículo 674 de la norma convencional de constante referencia, precisa: "El pago de salario se hará por meses vencidos (...) No obstante los complementos variables establecidos en el convenio colectivo se abonarán en la nómina del mes siguiente al que se hayan devengado". Como es práctica habitual de la empresa demandada, con lo que los importes reclamados por horas extras, aparecen en la nómina del mes siguiente al de su devengo. Ej.: Así, las horas extraordinarias del 2009, son las que figuran en las nóminas correspondientes a los meses de febrero de 2009 a enero de 2010. 7º.- Que la demandada adeuda al actor la cantidad de 355,89 Euros por los conceptos y periodos expresados en el hecho séptimo de la demanda que se da por reproducido y probado. 8º.- Se intentó sin efecto la conciliación obligatoria previa."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación nº 719 de 2011, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida, y desestimamos la demanda. Devuélvase a la recurrente el depósito constituido para recurrir, así como la consignación realizada".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el letrado D. Antonio Soler Cochi, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el 20 de enero de 2009, recurso 2658/08 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 12 de septiembre de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza dictó sentencia el 22 de julio de 2011 , autos 24/11, estimando la demanda formulada por D. Laureano contra Prosegur, Compañía de Seguridad SA., condenando a la demandada a abonar al actor la cantidad 355'89 euros. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor viene prestando servicios para la demandada Prosegur, Compañía de Seguridad SA con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad, conductor, habiendo realizado en el año 2009 154'61 horas extras en días no festivos y 9'08 horas extras en días festivos. En el cálculo del importe de dichas horas extras no se ha incluido la parte correspondiente a plus de transporte y vestuario.



Recurrida en suplicación por la demandada Prosegur, Compañía de Seguridad, SA., la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia el 16 de noviembre de 2011, recurso número 719/11 estimando el recurso formulado, desestimando la demanda interpuesta. La sentencia entendió, a la vista de lo dispuesto en el artículo 72 del Convenio Colectivo de Seguridad Privada para los años 2005-2008 que los complementos salariales de transporte y vestuario tienen la naturaleza de compensación de gastos y, en consecuencia, tienen naturaleza extrasalarial y no han de ser incluidos en el cálculo del importe del valor de la hora ordinaria, a efectos de la fijación del límite mínimo legal de la hora extraordinaria.

Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de Federación de Servicios de UGT Aragón, que actúa en nombre y representación de D. Laureano , recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 20 de enero de 2009, recurso número 2658/08 , firme en el momento de publicación de la recurrida.

La parte demandada no se ha personado, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima que el recurso es improcedente.

SEGUNDO .- 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.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el 20 de enero de 2009, recurso número 2658/08 , estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Leon y el interpuesto por la empresa Vigilancia Integrada SA frente a la sentencia dictada el 16 de junio de 2008 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Donostia , en autos número 434/08, revocando la misma en el sentido de condenar a la empresa Castellana de Seguridad SA en las consecuencias del despido improcedente de que fue objeto el trabajador demandante y a que, a opción del Sr. Leon , lo readmita en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o le abone una indemnización de 16.037'77 euros, con abono en cualquiera de ambos casos de los salarios dejados de percibir desde el 1 de marzo de 2008 hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 109'66 euros diarios, con descuento de las cantidades que hubiera percibido el demandante por su trabajo en otra empresa, a partir de la fecha del despido, absolviendo a Vigilancia Integrada SA. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor ha venido prestando servicios para la empresa Vigilancia Integrada SA desde el 14 de diciembre de 2004, con la categoría de vigilante de seguridad, que realiza funciones de escolta. El 19 de febrero de 2008 la empresa VINSA le comunicó que desde el 1 de marzo de 2008, la empresa Castellana de Seguridad SA se hacía cargo de los servicios de Protección del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, por lo que se subroga en los derechos y obligaciones que mantenía con VINSA. El 29 de febrero de 2008 Castellana de Seguridad comunicó a VINSA que el actor no cumplía los requisitos previstos en el artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad , no procediendo a subrogar a D. Leon . La sentencia entendió, a fin de fijar el salario percibido por el actor, extremo que es el que interesa a los efectos de la presente resolución, que los pluses de transporte y vestuario tienen auténtica naturaleza salarial y no constituyen meras indemnizaciones o suplidos. Continua razonando la sentencia que el plus de transporte se abona con independencia de la efectiva asistencia al trabajo, e incluso en las vacaciones y en las pagas extraordinarias, lo que evidencia que no está compensando gastos, sino que tiene naturaleza salarial. En cuanto al plus de vestuario, nada se ha acreditado referente al concreto vestuario que el demandante haya de utilizar, o al mantenimiento que precise el mismo, por lo que no se estima que tenga naturaleza de indemnización o suplido.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , siendo irrelevante que la pretensión objeto de la sentencia recurrida sea una reclamación de diferencia de horas extras y la de la sentencia de contraste un despido, ya que en ambas se examina si el plus de transporte y de vestuario tiene naturaleza salarial o extrasalarial, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la sentencia recurrida entiende que su naturaleza es extrasalarial, la de contraste establece la naturaleza salarial de dichos pluses.

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

TERCERO.- 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 está redactado de forma similar al artículo 74 del Convenio Colectivo de empresas de Seguridad vigente de 1994 a 1996 y prorrogado hasta 1998, precepto que fue examinado por la sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 1999, recurso 2175/98, resolviendo que el plus de transporte y vestuario regulado en el mismo tenía naturaleza extrasalarial. Razona la citada sentencia lo siguiente: "Se argumenta por el sindicato recurrente, al igual que lo hiciera en su demanda inicial, que los pluses discutidos se abonan sin necesidad de justificar el gasto, se atribuyen en cuantía fija mensual, se satisfacen en 15 pagas al año y el plus de vestuario se establece en cuantía variable; con lo que se evidencia la naturaleza salarial de los pluses mencionados.

La cuestión, pues, que ha de resolverse es la referente a la naturaleza jurídica de los complementos recogidos en el artículo 74 del Convenio antes mencionado y que figura redactado, bajo el título de "complementos de indemnizaciones y suplidos", en los siguientes términos: a) plus de distancia y transportes. 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, y redistribuida en quince pagas, se establece en la columna correspondiente en el 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 desgaste de útiles y herramientas. Su cuantía en cómputo anual, y redistribuida en quince pagas, se establece en la columna correspondiente en el anexo salarial.

No hay duda, pues, 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" (Estatad 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)."

Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, la Sala concluye que el plus de transporte y vestuario regulado en el Convenio Colectivo de Seguridad privada para los años 2005-2008 tiene naturaleza extrasalarial y, al haberlo entendido así la sentencia impugnada, procede la desestimación del recurso.

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 representación letrada de la Federación de Servicios de UGT-Aragón, actuando en nombre y representación de su afiliado D. Laureano frente a la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación número 719/11, interpuesto por Prosegur, Compañía de Seguridad SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Zaragoza el 22 de julio de 2011, en autos número 24/2011, seguidos a instancia de la Federación de Servicios de UGT-Aragón, actuando en nombre e interés de D. Laureano frente a Prosegur, Compañía de Seguridad SA, en reclamación de cantidad. 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ