



Roj: **STSJ AS 2364/2020 - ECLI:ES:TSJAS:2020:2364**

Id Cendoj: **33044340012020101806**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2020**

Nº de Recurso: **986/2020**

Nº de Resolución: **1811/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CATALINA ORDOÑEZ DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Mieres, núm. 1, 29-04-2020 (proc. 781/2019)., STSJ AS 2364/2020**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 01811/2020

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**Correo electrónico:**

**NIG:** 33037 44 4 2019 0000785

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000986 /2020**

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000781 /2019

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

**RECURRENTE/S D/ña** S.A. PARA TRABAJOS SUBTERRANEOS

**ABOGADO/A:** ARMANDO DIAZ GARCIA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** Juan Ramón , FOGASA , HULLERAS DEL NORTE S.A.

**ABOGADO/A:** LAURA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, LETRADO DE FOGASA , ABOGADO DEL ESTADO

**PROCURADOR:** , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , ,

**Sentencia nº 1811/20**

En OVIEDO, a veinte de octubre de dos mil veinte.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones,

la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D<sup>a</sup> CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000986/2020, formalizado por el LETRADO D. ARMANDO DIAZ GARCIA en nombre y representación de S.A. PARA TRABAJOS SUBTERRANEOS, contra la sentencia número 103/2020 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MIERES en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000781/2019, seguidos a instancia de D. Juan Ramón frente a S.A. PARA TRABAJOS SUBTERRANEOS, FOGASA y HULLERAS DEL NORTE S.A., siendo Magistrado-Ponente **la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. CATALINA ORDOÑEZ DIAZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D. Juan Ramón presentó demanda contra S.A. PARA TRABAJOS SUBTERRANEOS, FOGASA y HULLERAS DEL NORTE S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 103/2020, de fecha veintinueve de abril de dos mil veinte.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º.- El actor, Juan Ramón, ha venido prestando servicios por cuenta de la demandada SA TRABAJOS SUBTERRANEOS, con la categoría de Vigilante 1ª, en el centro de trabajo del Pozo Nicolasa desde el 24 de enero de 2018.

La prestación del actor en el indicado pozo, propiedad de la empresa HUNOSA, se desarrollaba como consecuencia de la contrata que la empresa minera tiene concertada con SA TRABAJOS SUBTERRANEOS.

2º.- Al tiempo de celebrar el contrato empresa y trabajador fijan un salario mensual que incluye el prorrateo de pagas extraordinarias. Este importe asciende a 1.623,90 €. Esta práctica es habitual en la empresa.

3º.- Presentó papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 13 de noviembre de 2019, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el siguiente día 21 con el resultado de intentado sin efecto; tuvo entrada escrito de demanda el 29 de noviembre de 2019".

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda deducida por Juan Ramón contra S.A. TRABAJOS SUBTERRANEOS, la empresa HULLERAS DEL NORTE S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo declarar y declaro haber lugar parcialmente a ella, condenando a las demandadas S.A. TRABAJOS SUBTERRANEOS y HULLERAS DEL NORTE S.A a que abonen solidariamente al actor la cantidad de 4.500,12 €, cantidad que devengará a cargo de la primera el interés anual del 10%; desestimando el resto de lo pretendido en demanda, de lo que se absuelve a las empresas interpeladas; absolviendo al Fondo de Garantía Salarial de todos los pedimentos deducidos en su contra".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por S.A. PARA TRABAJOS SUBTERRANEOS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 17 de julio de 2020.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 24 de setiembre de 2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO.-** La sentencia estima en parte la demanda de reclamación de cantidad, 4.500,12€ en concepto de pagas extraordinarias de navidad de 2018 y 2019, junio de 2019, que la empresa había prorrateado en los recibos mensuales de salarios, pues no da validez al acuerdo individual plasmado en el contrato de trabajo sobre prorrateo, a falta de expresa autorización de esa técnica en Convenio o acuerdo colectivo.

Recurre la empleadora al amparo del artículo 193.c) LRJS, para denunciar infracción de los artículos 31, 3.c) y d) del ET, además del artículo 24 del Laudo Arbitral de la Minería de fecha 11/3/1996, así como la jurisprudencia del TS recogida en las sentencias de 22/7/1996 rc. 3509/1995, de 26/6/1995 rc.3847/1994 y de 18/5/2010 rcud 2973/2009, para defender que el acuerdo individual, conforme a la práctica habitual en la empresa, que no contraviene prohibición de prorratear las pagas extraordinarias, resulta plenamente conforme a derecho, de ahí el efecto liberador del pago realmente efectuado y la petición de que se revoque la sentencia de instancia. Cita la sentencia de esta Sala de 5/12/2014 dictada en el rec. 2313/2014.

Secunda el recurso la empresa condenada a título de responsable solidaria por su condición de contratante de servicios que constituyen propia actividad. Cita STS de 12/4/2011 dictada en el rc. 136/2010.

Impugna el recurso el demandante para defender el acierto de la sentencia.

Los hechos probados de la sentencia nos sitúan ante un trabajador que suscribió contrato de trabajo con Trabajos Subterráneos SA, para prestar servicios de vigilante en un pozo minero perteneciente a Hunosa. De acuerdo con lo que es práctica habitual en la empresa, el contrato de trabajo especifica que el salario mensual asciende a 1.623,90€ y que incluye la parte correspondiente a pagas extraordinarias.

**SEGUNDO.-** Se trata de determinar si en este caso resulta conforme a derecho prorratear las pagas extraordinarias de verano y Navidad, cuyo pago atendió la empleadora bajo esa modalidad.

El artículo 31 ET dispone que en convenio colectivo podrá acordarse que las pagas extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades. Las letras c) y d) del artículo 3 ET se refieren al contrato de trabajo y a los usos y costumbres como fuentes de la relación laboral.

El artículo 14 del Laudo arbitral de la Minería del año 1996 establece el mínimo de dos pagas extraordinarias, la del mes de julio, a abonar en los cinco primeros días de ese mes, y la de navidad, sin perjuicio de una más, la del primero de mayo o la de Santa Bárbara.

Las SSTS dictadas en los recursos 3509/1995 y 3845/1994 tratan de la compensación de las pagas extraordinarias con las retribuciones superiores abonadas mensualmente, para señalar que si se incumplen las normas sobre abono independiente de las pagas extraordinarias, porque no existe convenio colectivo que autorice el prorrateo, ello no impide que habiendo abonado su importe en las nóminas mensuales, opere la compensación vía artículos 1995, 1996 y 1202 del código civil. Es un pronunciamiento que no resuelve la controversia suscitada en este litigio.

La sentencia de instancia cita la STS de 18/5/2010 invocada por la parte actora, pero no la trae al caso, pues entiende que encuentra el apoyo a la tesis desestimatoria en otras SSTS de 19/9/2005 y 8/3/2006.

La STS de 19/9/2005 rcud. 4524/2004 señala que el artículo 31 ET remite al convenio colectivo o a los acuerdos de empresa las cuestiones relativas a la gratificación extraordinaria que quiera añadir a la de Navidad, la cuantía de ambas y la posibilidad de prorratear el pago en doce mensualidades y, como el convenio colectivo de aplicación al caso prohibía expresamente el prorrateo, este no procedía, y dice " *en lo que aquí interesa, el acuerdo individual entre empresa y trabajador para prorratear las pagas extraordinarias no parece contar con la necesaria autorización legal para legitimarlo, visto el contenido del artículo 31 ET*". En otra de 7/11/2005 rcud 4526/2004, en que el trabajador no había pactado con la empresa el prorrateo de esas pagas y el convenio colectivo, al tiempo que imponía fechas exactas para el pago de cada una de las dos que reconoce, lo prohíbe expresamente, argumenta que términos tan claros y explícitos como los que utiliza en este caso el convenio colectivo aplicable, no consienten otra solución más que la de considerar mal hecho el prorrateo y tener lo abonado mes a mes en tal concepto como parte del salario ordinario, consecuencia esta última que establece el propio convenio como penalización al incumplimiento de la letra del mismo; que ello es así, dada la fuerza vinculante del convenio colectivo, y añade " *abstracción hecha del procedimiento hermenéutico de los previstos para la interpretación de los contratos en los artículos 1.281 y ss del Civil*". En la STS de 8/3/2006 rcud 958/2005, como en las anteriores, se desautoriza el prorrateo efectuado por acuerdo individual que contravenga la prohibición expresa en el convenio colectivo, con abstracción, una vez más del procedimiento hermenéutico previsto para la interpretación de los contratos, ante la claridad del convenio colectivo en la prohibición del prorrateo.

Las SSTS que la sentencia de instancia utiliza para interpretar el artículo 31 ET y el 24 del Laudo arbitral de manera que le llevan a desestimar la demanda no se adecuan al caso y quedaron matizadas por otras que



esta Sala tuvo en cuenta en la sentencia de 5/12/2014 dictada en el rec. 2313/2014 para tener por conforme a derecho el prorrateo pactado y no prohibido en convenio colectivo.

La STS de 18/5/2010 rcud. 2973/2009, en un supuesto en que durante un tiempo las pagas extraordinarias se prorratearon de acuerdo con lo pactado en el contrato de trabajo y el convenio colectivo fijaba la fecha de pago de cada una de las pagas extraordinarias pero no prohibía el prorrateo, al resolver la discrepancia sobre la posibilidad de compensar los pagos mensuales efectuados en concepto de parte proporcional de pagas extraordinarias, atiende a lo que ya había decidido en las SSTS de 19/9/2005 y de 8/3/2006, que fijaban el criterio de que el prorrateo de pagas extraordinarias no libera de la obligación de pagarlas en el momento de su devengo, pero el TS distingue los supuestos y subraya el dato de que entonces se respondía así ante la concurrencia de la expresa prohibición del prorrateo en convenio colectivo, en tanto que ahora el convenio colectivo fija los vencimientos de las pagas en julio y en Navidad, pero no prohíbe el abono prorrateado ni dispone que se considerarán salario ordinario las abonadas de manera prorrateada, y siendo estas las circunstancias el TS otorga valor a lo acordado en el contrato de trabajo en orden a prorratear las pagas extraordinarias, dado que el artículo 31 ET no solo no lo prohíbe sino que prevé que se acuerde en la negociación colectiva.

En el caso resuelto por STS de 12/4/2011 rcud. 136/2010 se debatía acerca de si determinado sistema retributivo vulneraba la libertad sindical en la vertiente de derecho a la negociación colectiva y el convenio colectivo de empresa no establecía el prorrateo de las pagas extraordinarias, tampoco lo prohibía. El TS declara que no encuentra prohibición para prorratear, aun cuando el convenio colectivo dice que son gratificaciones extraordinarias las tres que anualmente abona la empresa el 15 de marzo, de junio y de diciembre, porque esa norma del convenio " es una regla sobre la ocasión a la que se asocia normalmente el pago de cada gratificación, como sucede con el párrafo 1 del artículo 31 ET , pero no es una norma de Derecho necesario absoluto que impida el pacto sobre el prorrateo, que no solo no prohíbe el prorrateo de las gratificaciones extraordinarias, sino que expresamente habilita al convenio colectivo para acordarlo. Y dice más, cuando señala que sobre la competencia de la autonomía individual para acordar el prorrateo hay que tener en cuenta la doctrina de la STS de 1875/2010, que precisó el alcance de la doctrina recogida en las sentencias de 19/5< 9>/2005, 7/11/2005 y 8/3/2006.

En consecuencia, resulta válido lo pactado en contrato de trabajo sobre prorrateo de pagas extraordinarias, que en la práctica responde con autenticidad plena al pago de esas pagas en la proporción devengada mes a mes, cuando en convenio colectivo, que en este caso se sustituye por un Laudo arbitral, no se prohíbe ese pago fragmentado de periodicidad mensual. Al no haberlo entendido así, la sentencia de instancia contraviene la jurisprudencia que interpreta el artículo 31 ET, por lo que debe ser revocada.

VISTO lo expuesto

## FALLAMOS

Que se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada S.A. para Trabajos Subterráneos, al que coadyuva la Abogacía del Estado en representación de HU NOSA, frente a la sentencia dictada en el procedimiento 781/19 del Juzgado de lo Social de Mieres, promovido frente a don Juan Ramón , que revocamos y dejamos sin efecto.

Que debemos absolver y absolvemos a S.A. para Trabajos Subterráneos y a Hunosa de la pretensión deducida en la demanda.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal.

### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

### *Tasas judiciales para recurrir*

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

### *Depósito para recurrir*



En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.