

Roj: **STS 2503/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2503**Id Cendoj: **28079140012012100185**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/03/2012**Nº de Recurso: **2318/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo 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 Don Alberto José Cabrera García en nombre y representación de VIGILANCIA INTEGRADA, S.A. (VINSA) contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en recurso de suplicación nº 402/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, en autos núm. 106/08, seguidos a instancias de DON Teodulfo contra VILIGANCIA INTEGRADA S.A. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2010 el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** El demandante don Teodulfo trabaja para la parte demandada Vigilancia Integrada S. A. (Grupo Vinsa), desde 31-10-2003 (doc 1 de demandante), con la categoría profesional de vigilante de seguridad y salario mensual en diciembre de 2007, de 1.255,37€ (doc 13 de demandada). **2º.-** El demandante ha percibido en 2007: en concepto de salario base y demás complementos: 28.433,83€ (doc 1 a 13 de demandada); Descontando los conceptos de plus transporte y vestuario que suman 1.492,42€, ha percibido: 26.941,41€. La jornada ha sido de 1.587,39 horas (doc 16 de demandada). Dividiendo aquella cantidad por estas horas, da un importe de retribución por hora ordinaria de trabajo de 16,97€. **3º.-** La parte demandante ha realizado en 2007: 753,62 horas extraordinarias (doc 16 de demandada). Ha percibido por ese concepto 5.576,88€ (demanda). **4º.-** En el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de Seguridad 2005-2008, de 15-03-2005, se expresa: Jornada de trabajo. 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. Asimismo, si un trabajador por necesidades del servicio no pudiese realizar su jornada mensual, deberá compensar su jornada, en el mismo o distinto servicio, en los dos meses siguientes. Igualmente, aquellas Empresas con sistemas de trabajo específico tales como entidades de crédito en donde no sea posible tal compensación, podrán acordar con los representantes de los trabajadores otros cálculos distintos a los establecidos en este artículo. Se entenderá como trabajo nocturno el que se realice entre las veintidós horas y las seis horas. Entre la jornada terminada y el inicio de la siguiente, deberá mediar un mínimo de trece horas, salvo en los casos siguientes: a) por especial urgencia o perentoria necesidad, b) en el trabajo a turnos. Los trabajadores de vigilancia que prestan sus servicios en Cajas de Ahorro y Bancos, durante el horario de atención al público, en jornada continuada de 8.30 a 16.45 horas, como mínimo, tendrán derecho por día trabajado en ese horario a una ayuda alimentaria que deberá ser pactada entre la Dirección de cada Empresa y los



Representantes de los Trabajadores, no pudiendo pactar, en ningún caso, cantidades inferiores a 5 euros. Para dichos trabajadores, la jornada será de 1.788 horas de trabajo efectivo en cómputo anual, para 2005 y 2006, y 1.782 horas para 2007 y 2008. Si la jornada de trabajo fuera partida el trabajador tendrá derecho, al menos, a dos horas y media de descanso entre la jornada de la mañana y de la tarde. Para el personal no operativo el descanso será de hora y media entre jornada y jornada, salvo pacto en contrario. Las Empresas someterán a la aprobación de la representación de los trabajadores el correspondiente horario de trabajo de su personal y lo coordinarán en los distintos servicios para el más eficaz rendimiento. La representación de los trabajadores será informada de la organización de los turnos y relevos. Los trabajadores podrán intercambiarse los turnos de trabajo entre ellos, previa comunicación a la empresa con veinticuatro horas de antelación. Las jornadas de trabajo o calendario laboral para el Transporte de Fondos y manipulado, se fijarán anualmente y con un mes de antelación al inicio del nuevo año. El calendario laboral se pactará entre la representación de los trabajadores y la empresa, atendiendo a las características especiales de cada delegación donde constarán los días laborables, festivos de cada Comunidad, así como la hora de entrada y quedando garantizada la jornada diaria que se pacte. Cada trabajador recibirá copia de su calendario anual. Dadas las especiales características de la actividad, se entenderán de carácter ininterrumpido el funcionamiento de los centros de trabajo en las Compañías Privadas de Servicios de Seguridad, debiéndose respetar siempre la jornada máxima del trabajador (art 41). Horas extraordinarias. 1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria establecida en el artículo 41 de este Convenio Colectivo . Durante el año 2005 regirán los siguientes importes: a) Para la categoría de Vigilante de Seguridad con arma y sin arma, el importe será de 7,10 euros por hora, siendo este importe unificado tanto para horas laborables como festivas. Cuando un vigilante de seguridad realiza parte de su trabajo con arma y parte sin arma, realizando horas extraordinarias, las horas realizadas con arma se deben computar en primer lugar como jornada ordinaria, abonando el plus de peligrosidad hasta el máximo de la jornada. Las horas extras que excedan de esta máximo realizado con arma, se abonarán a precio de hora extra. b) Para el resto de las categorías los importes de las horas extras serán los indicados en el cuadro que a continuación se detalla.

VALOR HORAS EXTRAORDINARIAS 2005

Categorías Laborables

Vigilante de Seguridad de Transporte Conductor, Laborables: 7,75; Festivos: 10,46.

Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos-Conductor, Laborables: 7,93; Festivos: 10,46.

Vigilante de Seguridad de Transporte Laborables: 7,24; Festivos: 9,65.

Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos, Laborables: 7,41; Festivos: 9,65. El valor asignado a las denominadas en la tabla «horas festivas» será aplicable a las horas extraordinarias que se realicen en los días de descanso del trabajador, en los supuestos previstos en el art. 47 del RD 2001/1983 ; declarado vigente por el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, y el exceso en los festivos, no domingos, en que le corresponda prestar servicio, salvo para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia, Explosivos y Guarda Particular de Campo que presten el servicio con arma o sin ella, cuyo importe se encuentra unificado de acuerdo con lo expuesto anteriormente. El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia con arma y sin arma para los años 2006, 2007 y 2008, equivaldrá al IPC real menos un punto, fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente. El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para el resto de personal para los años 2006, 2007 y 2008 equivaldrá al IPC real fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente. Si bien la realización de horas extraordinarias es de libre aceptación del trabajador, cuando se inicie un servicio de vigilancia o de conducción de caudales, deberá proseguir hasta su conclusión o la llegada del relevo. El período de tiempo que exceda de la jornada ordinaria de trabajo se abonará como horas extraordinarias. 2. Valor de la Hora Ordinaria. A los únicos efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias incluidas en los párrafos a) y b) precedentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores , ambas partes acuerdan que el Valor de la Hora Ordinaria es igual al cociente de dividir *el salario base* mensual de cada categoría laboral entre el número de horas mensuales de trabajo efectivo fijado en el artículo 41 del presente Convenio , quedando excluidas las pagas extraordinarias, así como los complementos retributivos, sean fijos o variables, salariales o extrasalariales de Convenio o fuera de Convenio. Por tanto, el Valor de la Hora Extraordinaria, deberá ser igual o mayor al importe resultante del Valor de la Hora Ordinaria, calculada según la fórmula del párrafo anterior (art 42). 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 suplidos: Plus de Distancia y Transporte. Plus de Mantenimiento de Vestuario (art 66). Sueldo base. Se entenderá por sueldo base la retribución correspondiente, en cada una de las categorías profesionales a una actividad normal, durante la jornada de trabajo fijada en este Convenio. El sueldo base se considerará siempre referido a la jornada legal establecida en este Convenio. Si por acuerdo particular de la Empresa con sus operarios se trabajara la jornada con horario restringido, el sueldo base será divisible por horas, abonándose el que corresponda, que en ningún caso podrá ser inferior al correspondiente a cuatro horas (art 67). Complemento personal de antigüedad. Todos los trabajadores, sin excepción de categorías, disfrutarán además de su sueldo, aumentos por años de servicio. Se establece un nuevo régimen de devengo del Complemento Personal de Antigüedad, de acuerdo con las siguientes reglas: a) Los Trienios devengados hasta el 31-12-1996 se mantendrán en las cuantías que se relacionan a continuación, sin que experimenten en el futuro incremento económico alguno y se aplicarán de acuerdo con la categoría laboral que tuviera el trabajador a la fecha final de la maduración del trienio antes del 31-12-1996.

TABLA DE VALORES TRIENIOS

Categorías Valor trienio

Vigilante Jurado-Conductor 27,61

Vigilante Jurado-Transporte 25,61

Vigilante Jurado 25,51

Vigilante Jurado de Explosivos 25,51

b) A partir del 1-1-1997 los aumentos a que hubiere lugar por este concepto de Complemento de Antigüedad consistirán en Quinquenios, cuyo valor para el año 2005 se indica a continuación, comenzándose a devengar desde el primer día del mes en que se cumple el quinquenio.

TABLAS VALORES QUINQUENIOS AÑO 2005

Categorías Quinquenio

Jefe de Vigilancia 43,34

Vigilante de Seguridad de Transporte. Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos Conductor 34,57

Vigilante de Seguridad de Transporte y Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos 32,05

Vigilante de Explosivos 31,57

Vigilante de Seguridad 31,57

Para los años 2006, 2007 y 2008, los anteriores importes de quinquenios se incrementarán en el IPC real del 2005, 2006 y 2007, respectivamente. c) La acumulación de los incrementos salariales por antigüedad que resultaren aplicables en régimen tanto de trienios como quinquenios, no podrán en ningún caso, suponer más del 10% del Salario Base a los 5 años, del 25% a los 15 años, del 40% a los 20 años y del 60%, como máximo, a los 25 o más años (art 68). Complementos de puesto de trabajo. a) Peligrosidad.- El personal operativo de vigilancia y transporte de fondos y explosivos que, por el especial cometido de su función, esté obligado por disposición legal a llevar un arma de fuego, percibirá mensualmente, por este concepto, el complemento salarial señalado en el presente artículo o en el Anexo Salarial de este Convenio. 1. Los Vigilantes de Seguridad de Transporte y de Explosivos-Conductores, Vigilantes de Seguridad de Transporte y Transporte de Explosivos y Vigilantes de Explosivos, percibirán mensualmente, por este concepto, los importes que figuran en las tablas de retribuciones del Anexo Salarial de este Convenio. El importe del plus de peligrosidad para los Vigilantes de Seguridad de Transporte-Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte será de 129 euros para los años 2006 y 2007, y se incrementará para el año 2008 de acuerdo con el IPC real del año 2007. El importe del plus de peligrosidad para los Vigilantes de Seguridad de Transporte de Explosivos-Conductor, Vigilantes de Seguridad de Transporte de Explosivos y Vigilante de Seguridad de Explosivos, para los años 2006, 2007 y 2008 se incrementará de acuerdo con el IPC real del año anterior. 2. Los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia cuando realicen servicio con arma de fuego reglamentaria percibirán un plus de peligrosidad de 129 euros al mes o un precio por hora de 0,79 € con un máximo de 162 horas 33 minutos en 2005 y 2006 y 162 horas en 2007 y 2008. En la mensualidad correspondiente a vacaciones, así como en las pagas extraordinarias, percibirán la parte proporcional devengada durante los doce últimos meses. En los años 2006 y 2007 el importe del plus de peligrosidad será de 129 euros, y se incrementará para el año 2008 de acuerdo con el IPC real del año 2007. 3. Sin perjuicio de la naturaleza del plus de peligrosidad como plus funcional, se garantiza a



todos los vigilantes de seguridad del servicio de vigilancia que realicen servicios sin arma la percepción de un plus de peligrosidad mínimo equivalente a 9 euros mensuales, abonables también en pagas extraordinarias y vacaciones para el año 2005, 12 euros para el año 2006, 15 euros para el año 2007 y 18 euros para el año 2008. En el caso de que realizaran parte o la totalidad del servicio con arma, percibirán el importe correspondiente a las horas realizadas con arma, siempre y cuando esta cantidad mensual superara los importes mínimos garantizados previstos en el párrafo precedente, quedando éstos subsumidos en dicha cantidad mensual. Es decir, percibirá el mayor importe de las dos cuantías, nunca la suma de ambas, con el límite de 129 euros para los años 2005, 2006 y 2007, y del importe resultante de la actualización de acuerdo con el IPC real del año 2007 para el año 2008. Los importes del plus de peligrosidad señalados en este apartado letra a) puntos 2 y 3, podrán ser abonados por las empresas en once pagas, incluyéndose en las mismas las partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones. b) Plus escolta.- El personal descrito en el art. 22 A.3 a), cuando realice las funciones establecidas en el apartado 7 del citado precepto sobre funciones de los vigilantes de seguridad, percibirá, como mínimo por tal concepto, la cantidad de 235 euros mensuales como complemento. Los años 2006, 2007 y 2008, esta cuantía se incrementará de acuerdo con el IPC real de los años 2005, 2006 y 2007, respectivamente. c) Plus de Actividad.- Dicho plus se abonará a los trabajadores de las categorías a las cuales se les hace figurar en el Anexo del presente Convenio, con las siguientes condiciones particulares para las categorías laborales que a continuación se detallan: 1. Personal de Transporte de Fondos (Vigilante de Seguridad de Transporte-Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte): Se crea un plus de actividad en el que se integra el plus de vehículo blindado, que se suprime definitivamente. El plus de actividad queda fijado para el año 2005 en 89,60 euros. Este plus compensa las nuevas actividades del sector del transporte de fondos en lo que se refiere a cajas de transferencia, cajeros automáticos, centros comerciales, nueva gestión informática de las rutas y de la metodología de atención al cliente, las modificaciones en la actividad derivada de la supresión de sucursales del Banco de España y la creación de las SDA. Los importes del plus de actividad para los años 2006, 2007 y 2008 para las categorías de Vigilante de Seguridad de Transporte-Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte, se calcularán de acuerdo con la siguiente fórmula: Año 2006: (Plus de actividad del año 2005 menos 10 euros) × IPC real del año 2005 + 18 euros + Equivalente del Incremento según el IPC real año 2005 del plus de peligrosidad del ejercicio 2005 (129 euros). Año 2007: (Plus de actividad del año 2006 menos 18 euros) × IPC real del año 2006 + 25 euros + Equivalente del Incremento según el IPC real año 2006 del plus de peligrosidad del ejercicio 2006 (129 euros). Año 2008: (Plus de actividad del año 2007 menos 25 euros) × IPC real del año 2007 + 60 euros. 3. En relación con el resto de categorías, el plus de actividad para el año 2005 corresponderá al que figure en las tablas de retribuciones del Anexo Salarial y se incrementará para los años 2006, 2007 y 2008, de acuerdo con el IPC real de los años 2005, 2006 y 2007, respectivamente. d) Plus de Responsable de Equipo de Vigilancia, Transporte de Fondos o Sistemas.- Se abonará al trabajador que, además de realizar las tareas propias de su categoría, desarrolla una labor de coordinación, distribuyendo el trabajo e indicando cómo realizarlo, confeccionando los partes oportunos, anomalías o incidencias que se produzcan en los servicios en ausencia del Inspector u otro Jefe, teniendo la responsabilidad de un equipo de personas. El personal que ejerza funciones de responsable de equipo percibirá un plus por tal concepto, de un diez por ciento del sueldo base establecido en este Convenio, que corresponda a su categoría, en tanto las tenga asignadas y las realice. e) Plus de Radioscopia Aeroportuaria.- El vigilante de seguridad que utilice la Radioscopia Aeroportuaria en la prestación de sus servicios en las instalaciones de los aeropuertos, percibirá como complemento de tal puesto de trabajo, mientras realice el mismo, la cantidad de 1,12 euros por hora efectiva de trabajo, con un máximo mensual de 182,06 euros. Este complemento no será abonable en las gratificaciones extraordinarias ni en la mensualidad de vacaciones. Se exigirá, como requisito previo para acceder a este puesto de trabajo, que el trabajador acredite haber realizado un curso de formación específico sobre el uso y funcionamiento de la Radioscopia Aeroportuaria, impartido por personal técnico con conocimientos suficientes en este tipo de aparatos, sin el que no podrá, en todo caso, desempeñar el citado servicio. El plus se incrementará para los años 2006, 2007 y 2008, de acuerdo con el IPC real de los años 2005, 2006 y 2007, respectivamente. f) Plus de Radioscopia básica.- El Vigilante de Seguridad que utilice la radioscopia en puestos de trabajo que no sean instalaciones aeroportuarias percibirá como complemento de tal puesto de trabajo a partir del 1 de enero de 2008 un Plus de 0,19 euros por hora efectiva de trabajo, mientras realice aquel servicio, con un máximo mensual de 30 euros. Este complemento no será abonable en las gratificaciones extraordinarias ni en la mensualidad de vacaciones. g) Plus de Trabajo Nocturno.- Se fija un plus de Trabajo Nocturno por hora trabajada. De acuerdo con el Art. 41 del presente Convenio Colectivo, se entenderá por trabajo nocturno el comprendido entre las veintidós horas y las seis horas del día siguiente. Si las horas trabajadas en jornada nocturna fueran de cuatro o más horas, se abonará el plus correspondiente a la jornada trabajada, con máximo de ocho horas. Cada hora nocturna trabajada se abonará para las siguientes categorías con los siguientes valores durante la vigencia del Convenio: 2005 2006 2007 2008 Vigilante de Seguridad de Transporte, Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos Conductor 1,02 1,06 1,10 1,14. Vigilante de Seguridad de Transporte y Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos 0,93 0,97 1,01 1,05. Vigilante de seguridad 0,92 0,96 1,00 1,04. Vigilante de explosivos 0,92 0,96 1,00 1,04. Para el resto



de categorías, para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005 cada hora nocturna trabajada se abonará con los valores que se indican en la siguiente tabla:

VALORES HORAS NOCTURNAS 2005

Categorías 2005

Jefe de Vigilancia 1,16

Personal de Seguridad Mecánico-Eléctrica: Encargado 1,34. Ayudante de Encargado 0,72. Revisor de sistemas 1,00. Oficial de Primera 1,23. Oficial de Segunda 1,11. Oficial de Tercera 0,96. Especialista 0,72. Para las categorías incluidas en la tabla precedente, las cuantías se incrementarán para los años 2006, 2007 y 2008 en el IPC real de los ejercicios 2005, 2006 y 2007, respectivamente. h) Plus Fin de semana y Festivos. Teniendo en cuenta que los fines de semana y festivos del año son habitualmente días laborables normales en el cuadrante de los vigilantes de seguridad del Servicio de Vigilancia, se acuerda abonar a estos trabajadores un Plus por hora efectiva trabajada de 0,74 € durante los sábados, domingos y festivos para el año 2005. Este plus ascenderá a 0,77 € para el año 2006, 0,80 € para el año 2007 y 0,83 € para el año 2008. A efectos de cómputo será a partir de las 00.00 horas del sábado a las 24.00 del domingo y en los festivos de las 00.00 horas a las 24.00 horas de dichos días trabajados. No es abonable para aquellos trabajadores que hayan sido contratados expresamente para trabajar en dichos días (ej. Contratos a Tiempo Parcial para fines de semana). A los efectos de los días festivos, se tendrán en cuenta los nacionales, autonómicos y locales señalados para cada año, correspondientes al lugar de trabajo donde el vigilante de seguridad de vigilancia preste el servicio, independientemente del centro de trabajo donde esté dado de alta. i) Plus de Residencia de Ceuta y Melilla. Se abonará un Plus mensual de Residencia equivalente al 25% del Salario Base de su categoría a los trabajadores que residan en las provincias de Ceuta y Melilla. Dicho plus no será abonable en las gratificaciones extraordinarias de Navidad, julio y Beneficios, y no podrá ser absorbido o compensado, total o parcialmente, sino con otra percepción de la misma naturaleza e igual finalidad, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la OM de 20 de marzo de 1975 (art 69). Complemento de cantidad o calidad de trabajo, Horas extraordinarias. Respecto a las horas extraordinarias se estará a lo dispuesto en el artículo 42 del presente Convenio Colectivo y en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores (art 70). Complemento de vencimiento superior al mes. 1. Gratificación de julio y Navidad.- El personal al servicio de las Empresas de Seguridad percibirá dos gratificaciones extraordinarias con los devengos y fechas de pago siguientes: 1.1. Gratificación de julio: Se devengará del 1 de julio al 30 de junio. Independientemente de la finalización de su devengo, el pago se realizará entre el 13 y el 15 de julio. El importe de esta gratificación será de una mensualidad de la columna de «total» correspondiente al anexo salarial y por los mismos conceptos, incluyendo el complemento personal de Antigüedad, así como la parte proporcional del Plus de Peligrosidad correspondiente al tiempo trabajado con armas durante su devengo. 1.2. Gratificación de Navidad: Se devengará del 1 de enero al 31 de diciembre. Independientemente de la finalización de su devengo, el pago se realizará entre el 13 y el 15 de diciembre. El importe de esta gratificación será de una mensualidad de la columna del «total» correspondiente al anexo salarial y por los mismos conceptos, incluyendo el complemento personal de Antigüedad, así como la parte proporcional del plus de peligrosidad correspondiente al tiempo trabajado con armas durante su devengo. El personal que hubiere ingresado en el transcurso del año o cesare durante el mismo, percibirá las gratificaciones extraordinarias aludidas, prorrateando su importe en relación con el tiempo trabajado. 2. Gratificación de beneficios.- Todos los trabajadores de las Empresas de Seguridad sujetas a este Convenio, cualquiera que sea la modalidad de su contrato de trabajo, tendrá el derecho al percibo, en concepto de beneficios, de una cantidad equivalente a una mensualidad de la columna de «total», correspondiente al anexo del año anterior al del mes del percibo, incluyendo antigüedad, así como la parte proporcional del plus de peligrosidad correspondiente al tiempo trabajado con armas durante su devengo. La participación en beneficios se devengará anualmente del 1 de enero al 31 de diciembre, y se abonará, por años vencidos, entre el 13 y el 15 de marzo del año siguiente. Los trabajadores que al 31 de diciembre lleven menos de un año al servicio de la Empresa o que cesen durante el año, tendrán derecho igualmente a percibir la parte proporcional correspondiente al tiempo trabajado, ya que su devengo se computará por años naturales. 3. Las anteriores gratificaciones extraordinarias se podrán prorratear en doce mensualidades, previo acuerdo del trabajador y la empresa (art 71). Complementos de 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 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, 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 el Anexo Salarial (art 72). Cuantía de las Retribuciones. La cuantía de las retribuciones y sus conceptos,



aplicables a partir del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005, para las distintas categorías, es la que figura tanto en el articulado como en las tablas del Anexo salarial del presente Convenio Colectivo . Para los años 2006, 2007 y 2008, los conceptos cuya cuantía o criterio de revisión no haya sido establecido o acordado en el resto del articulado de este Convenio, se incrementarán de acuerdo con el IPC real de los años 2005, 2006 y 2007, respectivamente. Para realizar los incrementos previstos, ambas partes acuerdan reunirse a través de la Comisión Paritaria de seguimiento del Convenio, tan pronto sean conocidos los IPC reales correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007 para determinar las retribuciones de los años 2006, 2007 y 2008, así como la distribución y la confección de las tablas y la revisión del resto de conceptos que procedan según lo previsto en el presente Convenio (art 73). Premio de vinculación. Los trabajadores que acepten la propuesta de la empresa de causar baja voluntaria en la misma, tendrán derecho a un premio de vinculación siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos:

Edad Euros

60 6.287,34

61 5.956,43

62 5.625,51

63 5.294,60

Para los años 2006, 2007 y 2008 las anteriores cantidades se revisarán en el IPC real resultante en los años 2005, 2006 y 2007, respectivamente. Estos importes se liquidarán con el último recibo salarial que se abone al trabajador (art 76). Inaplicación de tablas salariales. Los porcentajes de incremento salarial establecidos en este convenio no serán de necesaria u obligada aplicación para aquellas empresas que acrediten, objetiva y fehacientemente, situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los tres ejercicios anteriores. Asimismo, se tendrán en cuenta las previsiones de viabilidad para el año en curso. En estos casos, se trasladará a las partes, constituidas en Comisión Paritaria y de Seguimiento la fijación del aumento de salarios que propone el solicitante. Para valorar esta situación se tendrán en cuenta circunstancias tales como el insuficiente nivel de producción y ventas, la especial situación económica de la Empresa solicitante, atendiendo a los datos que resulten de la contabilidad de las empresas, sus balances y sus cuentas de resultados. A la solicitud de inaplicación de Tablas se deberá acompañar los documentos objetivos que acrediten la realidad de la causa expresada en el párrafo anterior, adjuntando Informes de auditores o Censores de Cuentas, Balances, cuenta de resultados, Informe de la Representación Legal de los Trabajadores, así como cualquier otro documento que considere oportuno el solicitante, reservándose la Comisión Paritaria la facultad de solicitar la documentación e información adicional que estime pertinente, con carácter previo a resolver la inaplicación a la que se refiere el párrafo siguiente. La Comisión Paritaria del Convenio, constatadas las circunstancias objetivas aducidas, de acuerdo con lo antes expuesto, autorizará, en su caso, la inaplicación temporal de las Tablas Salariales por el período máximo de un año. La citada autorización de Inaplicación de Tablas será nula si se demostrara la inexactitud de los datos aportados por la Empresa Solicitante. La solicitud de descuelgue deberá ser presentada dentro de los dos meses a partir de la firma del presente convenio, o dentro de los dos primeros meses de los años sucesivos (art 83). (BOE de 10-06-2005) (doc 3 de dte y doc 30 de demandada). **4º.**- Se ha intentado conciliación prejudicial el día 12-02-2008, con resultado de sin efecto, previa presentación de papeleta el 24-01-2008. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 20-02-2008, que: "proceda a dictar sentencia por la que se condene a la demandada a abonarme la cantidad de 4.717 ,57 € s.e.u.o., por los conceptos de la demanda más sus correspondientes intereses de demora ex artículo 29.3 E.T .". La parte demandante aclara la demanda en el sentido de pedir 3.398,73€, una vez deducidos los complementos extrasalariales. La parte demandada alega afectación general y la parte demandante la acepta."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "1º/ Desestimo la excepción de prescripción, alegada por la demandada, respecto a lo reclamado en este proceso que es de 2007. 2º/ Estimo, en parte, la demanda de don Teodulfo , siendo parte demandada Vigilancia Integrada S. A., en reclamación de cantidad por trabajo en horas extraordinarias, y declaro que el demandante tiene derecho, por el año 2007, a la cantidad de 3.398,73€, más el 10% anual, desde la fecha del devengo de cada partida salarial, que es la totalidad de lo reconocido. 2º/ Condeno a la parte demandada Vigilancia Integrada, S.A., a pasar por la anterior declaración y a abonar a la parte demandante la cantidad expresada en el ordinal precedente."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por VIGILANCIA INTEGRADA S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil "Vigilancia Integrada SA" contra la sentencia dictada el 30-12-10 por el juzgado de lo social nº 1 de Guadalajara , en virtud de demanda presentada por D. Teodulfo contra la indicada y en consecuencia, revocando también en parte la reseñada resolución, reducimos la cantidad objeto de condena



a 3.338,44 €, confirmando el resto de su parte dispositiva. Ordenamos la devolución del depósito constituido para recurrir, y de la consignación en la proporción derivada de este pronunciamiento. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de VIGILANCIA INTEGRADA, S.A. (VINSA) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de julio de 2011. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 4 de junio de 2008, y la dictada por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en fecha 22 de diciembre de 2010.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 15 de noviembre de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PARCIALMENTE PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de marzo de 2012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. En la demanda que dió inicio al presente procedimiento el demandante, con la categoría de vigilante de seguridad de la empresa Vigilancia Integrada S.A., reclamó el reconocimiento y condena a la empresa de la cantidad de 4.717'57 euros por diferencias salariales correspondientes al abono de las horas extraordinarias por él realizadas durante el año 2007, sobre la base de que realizó un montante concreto de horas extraordinarias no discutidas. En su cálculo para reclamar esa cantidad por horas extraordinarias, incluye como conceptos salariales a tener en cuenta para el cálculo de la hora ordinaria conceptos como los complementos denominados plus de transporte, plus de vestuario, plus de peligrosidad, plus de nocturnidad, plus de festivos, así como antigüedad, pagas extras, incentivos, plus de Navidad, de tiro y primas. Por su parte la empresa defendió como adecuada a derecho su tesis de que del cálculo de la hora ordinaria debían excluirse los pluses de distancia, transporte y vestuario por ser conceptos extrasalariales y estimar que los pluses sobre los que el actor, salvo los de antigüedad, pagas extras, incentivos y primas, fundaba su pretensión no habrían de incluirse en el precio de la hora ordinaria, salvo para el supuesto en que hubiera que abonar una hora extraordinaria trabajada con el carácter de nocturna, o festiva por cuanto se trata de pluses que retribuyen de forma específica el trabajo realizado, alegando que el actor no había demostrado haber trabajado ninguna hora extraordinaria con dicha condición, reconociendo a favor del actor unas diferencias entre lo reclamado y lo por ella abonado, sin reconocer la procedencia de abonar las pagas extras con los complementos de puesto de trabajo.

2. La sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara estimó parcialmente la demanda y dio lugar en parte a la misma condenando al pago de 3.398'73 euros sobre la base de excluir del cálculo del valor de la hora ordinaria los conceptos de plus de transporte, plus de distancia y plus de vestuario por considerarlos de naturaleza extrasalarial, pero incluyendo en el cálculo el resto de los pluses por considerarlos de naturaleza salarial y por ello computables para el cálculo de la hora ordinaria, reconociendo a favor del actor parte de las diferencias reclamadas. Habiendo recurrido la empresa dicha sentencia y desestimado su recurso en parte por sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 16 de mayo de 2011 (rec.-402/11), que redujo la cantidad a pagar a 3.338'44 euros y que es la que ahora se recurre.

3. La empresa recurrente ha mantenido en el presente recurso su tesis original de exclusión del cómputo de la hora ordinaria los complementos extrasalariales y salariales antedichos, aportando como sentencia de contraste para defender su tesis la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 4 de junio de 2008 (rec. 1345/2008) en la cual, contemplando la reclamación por horas extraordinarias realizadas por dos vigilantes 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, llegó 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.

4. La contradicción entre ambas sentencias es patente puesto que resolvieron de forma claramente contradictoria dos pretensiones de la misma naturaleza, fundadas en los mismos argumentos y con la misma finalidad de obtener un pronunciamiento sobre conceptos que habían de incluirse en el cálculo de las pagas extraordinarias, habiendo llegado en ambos casos a pronunciamientos distintos en la interpretación de una misma normativa y de un mismo Convenio Colectivo, por lo que procede entrar en la solución de la cuestión de



fondo planteada por concurrir las exigencias del art. 217 de la LPL de 1995, rectora de este procedimiento y del recurso; dándose la circunstancia añadida de que en ambas sentencias se aplica, interpretándola de distinta manera, la doctrina de esta Sala contenida en la STS de 21 de febrero de 2007 (rco.- 33/2006) que declaró la nulidad del apartado 1 a) del art. 42 Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad en el que fijaba el valor de la hora extraordinaria con carácter general.

SEGUNDO.- 1. La empresa recurrente denuncia como infringidos por mal interpretados por la sentencia recurrida los artículos 69-g) del Convenio Colectivo aplicable y el 35 del Estatuto de los Trabajadores, así como la sentencia de 21 de febrero de 2007 dictada por esta Sala en la impugnación que se hizo del art. 42 del Convenio del Sector en su definición de lo que había de considerarse hora extraordinaria. En efecto, en su recurso parte de la base de que nuestra sentencia de 2007 estableció un criterio interpretativo general, que fue específicamente concretado en el Auto de aclaración dictado en 28 de marzo de 2007 en relación con dicha sentencia en el que ya se dijo que la misma no podía comprender, por su carácter de pronunciamiento colectivo y abstracto, "disquisiciones sobre la cuantificación del salario base y de los salarios complementarios que integran la estructura salarial, lo que en su caso sería objeto (decía) de conocimiento de un posterior proceso de reclamación de cantidades por diferencias en el pago de horas extraordinarias..." en el que ahora nos encontramos.

2. Para resolver la cuestión planteada conviene recordar, resumidamente, cual hacemos en la sentencia dictada en el recurso 1881/2011, la doctrina sentada en nuestras sentencias de 21 de febrero de 2007 y 10 de noviembre de 2009 (RO 42/08). En ellas se dijo que "conforme a lo dispuesto en el art. 26 ET, debía considerarse como salario a tomar como referencia para el cálculo de la hora ordinaria no solo el salario base como se disponía en el art. 42.2 del Convenio sino todos los complementos salariales, entendiéndose por ello que en dicha norma convenida no se respetaba la exigencia de derecho necesario del art. 35 del Estatuto de los Trabajadores cuando establece que el valor de la hora extraordinaria será como mínimo el de la hora ordinaria, entendiéndose en base a ello (con cita de copiosa jurisprudencia en el mismo sentido), que lo dispuesto en dicho art. 42.2 del Convenio y en correspondencia con él el cálculo que para cada categoría profesional se contenía en el art. 41.2 a) del mismo era contrario a derecho. Y con arreglo a dicho criterio declaraba nulos ambos preceptos, pero derivado el segundo del inaceptable art. 42.2 en el que, recordemos que se decía lo siguiente (textual): "2. Valor de la Hora Ordinaria. A los únicos efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias incluidas en los apartados a) y b) precedentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, ambas partes acuerdan que el Valor de la Hora Ordinaria es igual al cociente de dividir el salario base mensual de cada categoría profesional entre el número de horas mensuales de trabajo efectivo... quedando excluidas las pagas extraordinarias, así como los complementos retributivos sean fijos o variables, salariales o extrasalariales de Convenio o fuera de Convenio". Esta declaración de nulidad era claramente acomodada a lo dispuesto en el art. 35 ET en cuanto que en el cálculo de las horas extraordinarias sólo incluía el salario base y excluía cualquier complemento, lo que se dijo en aquella sentencia, en concreto en el fundamento tercero era que "en definitiva, y como aconteció en su regulación histórica, la retribución de las horas extraordinarias nunca perdió el cordón umbilical que le unía con el salario ordinario, y no a un solo componente del mismo como es el salario base, y de aquí que la proclamada conformidad que hace la norma convencional litigiosa contenida en el art. 42 del Convenio, con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores no existe y ello por una sencilla razón: la hora ordinaria no se satisface únicamente con el salario base sino también con todos los componentes salariales que integran el salario ordinario".

3. De acuerdo con la doctrina reseñada debe concluirse, como ha informado el Ministerio Fiscal, que es más correcta la doctrina que sigue la sentencia de contraste. En efecto, una cosa es que se diga con carácter general que en el cálculo de la hora ordinaria deban incluirse "todos" los complementos salariales para el abono como mínimo de esa cantidad para el pago de la hora extraordinaria y otra que "todas las horas extraordinarias", y algunas en concreto deban abonarse en todo caso con repercusión de todos los complementos, o, lo que es lo mismo, que lo que se dijo con carácter general para las "horas extraordinarias en general" no puede aplicarse a algunas horas extraordinarias "en particular".

4. En el presente caso se solicita que se abonen 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 cuales quiera 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.

5. De acuerdo con lo dicho hasta ahora, el actor para poder obtener la diferencia que reclama por el pago de las horas extraordinarias debe acreditar que las que reclama las trabajó de noche, utilizando radioscopia portuaria, en día festivo, y sólo entonces podría aceptarse su pretensión. Siendo ésta la tesis que, para otros supuestos semejantes, ha aplicado la Sala en recientes sentencias, como la de 19-10-2011 (rec.- 33/2011), 01-03-2012 en el recurso 1881/2011 y tres de 02-03-2012 (Rec. 4477/10, 4480/10 y 1190/11) entre otras.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- La estimación del primer motivo del recurso en la forma dicha excusa del examen del segundo motivo del recurso, donde se denuncia la infracción del art. 29-3 del E.T., ya que, ha quedado sin efecto, también, la condena al pago de intereses por demora. Sin costas.

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

FALLAMOS

Que estimando como estimamos en parte el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Alberto José Cabrera García en nombre y representación de VIGILANCIA INTEGRADA, S.A. (VINSA) contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en recurso de suplicación nº 402/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, en autos núm. 106/08, seguidos a instancias de DON Teodulfo contra VILIGANCIA INTEGRADA S.A.. 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 el actor 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 y con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir y con respecto de la cantidad consignada estése a lo indicado en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.