

Roj: **STS 2197/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2197**Id Cendoj: **28079140012017100374**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/05/2017**Nº de Recurso: **3157/2015**Nº de Resolución: **389/2017**Procedimiento: **Social**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 8426/2015,**
STS 2197/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 3 de mayo de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Eduardo Luis Paredes Ramírez, en la representación que ostenta de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en fecha 9 de julio de 2015, [recurso de Suplicación nº 820/15], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Málaga, autos 826/2014, en virtud de demanda presentada por D^a. Inmaculada contra SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. y SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, S.A., sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 12 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «1.- QUE DEBO DECLARAR IMPROCEDENTE EL DESPIDO producido el día 24-07-14 y, en consecuencia debo condenar y condeno a la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. a que a su opción, readmita a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 24-07-14, hasta la notificación de esta sentencia , a razón de 47,07 euros diarios, o al abono de una indemnización de 14.544,63 euros.- Dicha opción deberá ejercitarse por escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, sin esperar a su firmeza, entendiéndose que opta por la readmisión en el caso de no verificarse aquella. En caso de optarse por la indemnización, se entenderá producida la extinción del contrato en la fecha del despido.- 2.- QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A., de las pretensiones que se contenían en su contra en la demanda».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO.-** Doña Inmaculada , mayor de edad y con DNI NUM000 , venía prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A., anteriormente denominada BLACK STAR S.L., desde el 25-06-07, con la categoría profesional de vigilante de seguridad con contrato a tiempo completo y percibiendo en el último año una remuneración de 17.181,50 euros anuales, mensual promedio de 1.431,79, 47,07 euros diarios, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. La actora estaba destinada en la Ciudad de la Justicia de Málaga.- **SEGUNDO.-** La empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. era adjudicataria del servicio de seguridad de la Delegación del Gobierno para los Órganos Judiciales de Málaga y Provincia.- **TERCERO.-** El 24-07-14 se produjo una subrogación en dicho servicio, siendo adjudicado a la empresa SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A., por un numero de horas de 59.027,50 horas anuales de vigilancia, con la distribución de horas por



centros que recoge el pliego de prescripciones técnicas que ha de regir en la ejecución del contrato y que obra en autos (documento 2 de la empresa SECURITAS) . Además se prevé en el pliego la posibilidad de que el órgano de contratación pueda requerir la realización de un número mayor de horas de vigilancia, con un máximo de 4.500 horas para la duración íntegra del contrato, es decir, 2.250 horas anuales, dado que el contrato tiene una duración máxima de 24 meses.- **CUARTO.**- La trabajadora recibió comunicación escrita de la empresa SECURITAS fechada el 18-07-14, en la que se le informaba que con fecha 24-07-14 su relación laboral quedaría subrogada con la nueva adjudicataria del servicio, SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A. Esta comunicación obra en autos y dice lo siguiente: "Nos ha sido comunicado la finalización del contrato mercantil de prestación de servicios de vigilancia que esta empresa mantenía con DELEGACION DE GOBIERNO EN MALAGA, PARA LOS ORGANOS JUDICIALES DE MALAGA Y PROVINCIA, lo que ponemos en su conocimiento , dado que este es su lugar habitual de trabajo, y en cumplimiento y a los efectos previstos en los art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y 14 del Convenio Colectivo vigente de Empresas de Seguridad.- Según lo ya mencionado, SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. cesará en la prestación de los servicios reseñados el día 23 de julio de 2014, en consecuencia su relación laboral con esta Empresa quedará extinguida con esa misma fecha.- Por este motivo y según disponen los artículos mencionados anteriormente, usted pasará a partir del día 24/07/2014 a prestar sus servicios por cuenta de la Empresa Seguridad Integral SECOEX , S.A. nueva adjudicataria del servicio de arrendamiento citado.- Asimismo, le informamos que la nueva Empresa adjudicataria del servicio, Seguridad Integral SECOEX S.A deberá respetarle todos los derechos adquiridos hasta la fecha, incluso '11 antigüedad, lo cual ponemos en su conocimiento a los efectos oportunos.- En nuestras oficinas estará a su disposición la liquidación de haberes que pudiera corresponderle en derecho".- **QUINTO.**- El 21-07-14 por la nueva adjudicataria se le entregó el correspondiente uniforme y se dijo que quedaría subrogada, pero el 25-07-14 la trabajadora recibió comunicación escrita de dicha empresa, que obra en auto y que decía lo siguiente: "El pasado día 22 de julio, esta empresa comunicó a su empresa SECURITAS de forma pormenorizada el personal de los servicios de seguridad adscritos a Málaga capital que pasaba subrogado a nuestra empresa.- Con anterioridad ya se había informado a su empresa que esos servicios de seguridad se habían reducido y que nuestra empresa sólo se iba a subrogar en el personal necesario para prestar los servicios y no más, habiendo establecido un orden de antigüedad.- Es su empresa, como concedora de estos hechos la que tiene que informarle a usted de estas circunstancias y la responsable de su situación laboral.- Teniendo en cuenta el volumen de trabajadores a subrogar y el escaso tiempo que esta empresa ha tenido para montar los servicios, imputable únicamente a SECURITAS, que nos ha entregado tarde e incompleta la documentación de estos trabajadores, nuestra empresa hizo una previsión inicial de la uniformidad y tal y como se les informó deberían devolver la uniformidad en el caso de que no resultaran subrogados finalmente por nuestra empresa.- A pesar de esta advertencia usted no sólo no ha devuelto esa uniformidad sino que se ha presentado en los servicios de esta empresa sin pertenecer a ella, siendo usted el único responsable de las consecuencias que su conducta pueda tener.- Debo requerirle para que de forma inmediata devuelva la uniformidad que no le pertenece a esta empresa, en caso contrario pondremos este hecho en conocimiento de la Unidad de Seguridad Privada correspondiente a los efectos oportunos." **SEXTO.**- La nueva adjudicataria asumió a toda la plantilla de SECURITAS a excepción de la actora y otro trabajador.- **SEPTIMO.**- Es de aplicación el Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad y vigilancia.- **OCTAVO.**- La trabajadora no ostentó cargo de representación de los trabajadores el año anterior a su despido.- **NOVENO.**- El día 26-08-14 tuvo lugar intento de conciliación ante el CMAC de Málaga, previa presentación de papeleta el 6-08-14, con el resultado de sin avenencia».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 9 de julio de 2015 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa Securitas Seguridad España S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número doce de Málaga con fecha 20 de enero de 2015 , en autos sobre despido seguidos a instancias de Doña Inmaculada contra dicha empresa recurrente y Seguridad Integral Secoex S.A., confirmando la sentencia recurrida y condenando a la empresa recurrente a la pérdida del depósito y de la consignación constituidos para recurrir y al abono de las costas del recurso, incluidos los honorarios de los letrados de las partes recurridas en cuantía que no podrá superar los 1200 ? para cada uno de ellos».

CUARTO.- Por el Letrado D. Eduardo Luis Paredes Ramírez, en la representación que ostenta de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 6 de junio de 2014 (R. 872/14).



QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de mayo de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre en unificación de doctrina la STSJ Andalucía/Málaga 09/07/15 [rec. 820/15], que confirmó la sentencia dictada en 20/01/15 por el J/S nº 12 de los de Málaga [autos 826/14], y en la que se había declarado improcedente el despido por el que se accionaba frente a «Securitas Seguridad España, SA».

2.- La cuestión suscitada en trámite de Suplicación y ahora en casación unificadora es la posible inclusión en el salario regulador -a efectos de salarios de tramitación y cálculo de la indemnización- de las cantidades percibidas por la trabajadora en concepto de pluses de vestuario y transporte. Cuestión a la que la sentencia de instancia primero y la de Suplicación después dieron respuesta positiva, por entender que si bien en principio tales pluses no tienen carácter salarial, dado que su finalidad sería compensar al trabajador por los gastos que le ocasiona el desplazamiento al lugar de trabajo [plus de transporte] o por la utilización de una determinada indumentaria en el desempeño de su puesto de trabajo [plus de vestuario], pero que sin embargo tienen carácter salarial y son computables cuando se devengan de manera fija y con independencia de las situaciones que debieran dar lugar a su gasto, por abonarse en quince pagas y con independencia -respectivamente- de la asistencia al trabajo y o de la mayor o menor distancia existente entre el domicilio del trabajador y de que el acredite los gastos para la adquisición y conservación del vestuario.

3.- El criterio se cuestiona en unificación de doctrina, alegándose infracción de los arts. 26 ET y 72 del Convenio Colectivo de Empresas de Vigilancia y Seguridad , y aportando de contraste la STSJ Asturias 06/06/14 [rec. 872/14], que versa sobre despido de un Vigilante de Seguridad que también prestaba servicios para la ahora recurrente, y en la que la Sala del Principado llega a la opuesta conclusión de que los cuestionados pluses no ostentan naturaleza salarial ni deben ser tenidos en cuenta para determinar el salario regulador de las consecuencias del despido. Con lo que es patente que entre las decisiones contrastadas media la contradicción que como presupuesto de admisibilidad del recurso impone el art. 219 LRJS , exigiendo que la discordancia entre las resoluciones se manifieste en su parte dispositiva, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientemente, SSTS 08/02/17 -rcud 227/15 -; 23/02/17 -rcud 1166/15 -; y 23/02/17 -rcud 1171/15 -).

SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se plantea ya ha sido tratada por la Sala en numerosas ocasiones, en las que con carácter general hemos mantenido que la naturaleza -salarial o extrasalarial- de los pluses de transporte y vestuario, dependerá -al margen de la denominación que las partes le hayan dado en el Convenio- de si tales conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento de vestimenta profesional del trabajador, «sin que pueda deducir de forma automática la pretendida naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, incluso el de vacaciones, pues ello no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remunerar tales complementos» (recientes, SSTS 16/04/10 -rco 70/09 -; 18/09/12 -rcud 4486/11 -; 02/10/12 -rcud 3509/11 -; 19/12/12 -rcud 1033/12 -; 11/02/13 -rcud 898/12 -; 19/01/16 -rcud 2505/14 -; 03/02/16 -rco 3166/14 -; y 05/07/16 -rcud 2294/14 -).

2.- Más en concreto, analizando el art. 72 del Convenio Colectivo , hemos sostenido que la simple lectura del precepto transcrito trasluce la naturaleza de compensación de gastos que se asigna a los complementos discutidos y, por ello -conforme al art. 27.2 ET - es innegable su carácter extrasalarial, porque tal calificación resulta evidente conforme los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el art. 1281 CC , y es avalada por la publicación del Convenio sin que la autoridad laboral - art. 90 ET - hubiese hecho tacha alguna de ilegalidad. Y para desvirtuar esta conclusión no bastan meros extremos formales [cuantía fija; forma de pago en quince mensualidades; retribución en vacaciones], puesto 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 (SSTS 21/12/12 -rcud 897/12 -; 18/09/12 -rcud 4486/11 -; 02/10/12 -rcud 3509/11 -; 10/10/12 -rcud 4384/11 -; 19/12/12 -rcud 1033/12 -; 21/12/12 -rcud 897/12 -; 06/02/13 -rcud 1148/12 -; 11/02/13 -rcud 898/12 -; 19/01/16 -rcud 2505/14 -; 03/02/16 -rcud 3166/14 -; y 05/07/16 -rcud 2294/14 -).

3.- Ciertamente que la decisión recurrida hace una afirmación que parece ensombrecer nuestras anteriores reflexiones, en tanto que para justificar la naturaleza salarial que se atribuía a los pluses en cuestión se dice -FJ Segundo, *in fine* - que «la propia empresa recurrente ha cotizado a la Seguridad Social por los indicados pluses de vestuario y transporte, a pesar de que legalmente no estaría obligado ello si realmente se tratase de pluses de naturaleza extrasalarial que viniesen a compensar los gastos ocasionados por el desempeño de la actividad laboral». Y si bien con carácter general hemos sostenido que las afirmaciones fácticas que se hagan



en la fundamentación jurídica de la sentencia, pese a su indebida ubicación procesal, han de tener tratamiento procesal de hecho probado (así, SSTs 07/04/89 -RIL- Ar. 2944 ; 17/10/89 - RIL- Ar. 7284... 02/06/16 -rco 136/15 -; 22/06/16 -rco 250/15 -; y SG 26/10/16 -rcud 2913/14 -), sin embargo tampoco cabe desconocer que -conforme a nuestra misma doctrina- esta excepcional «irregularidad se aceptó siempre y cuando la afirmación fáctica fuera acompañada de la correspondiente motivación de la misma, de conformidad con lo que exige al respecto el art. 97.2 de la LPL ..., pero no es aceptable porque atenta contra las garantías constitucionales de interdicción de la indefensión el que en una sentencia aparezcan afirmaciones fácticas sin la correspondiente motivación, pues no cabe olvidar que esta exigencia forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE» (SSTs 12/07/05 -rco 120/04 -; 20/12/14 -rco 30/13 -; y 23/06/15 -rcud 944/14 -).

Y en el presente caso, la aludida indicación fáctica de la Sala del TSJ no consta entre los HDP de la sentencia de instancia, tampoco tiene apoyo alusivo alguno en la fundamentación jurídica del Juzgado, ni -en último término- ha sido objeto de pretensión revisoria alguna en trámite de Suplicación [obviamente, porque recurría la empresa], a la par que carece de toda explicación justificativa en la decisión recurrida e incluso carece de apoyo en afirmación alguna que al respecto pudiera haber hecho la demanda, aparte de presentarse como una novedad respecto de los muy numerosos precedentes que la Sala ha tenido [nos remitimos a las sentencias arriba citadas]. Circunstancias todas ellas que nos llevan a prescindir del anómalo y sorpresivo dato, que en todo caso -de aceptarse como válida afirmación fáctica- se mostraría tan solo como mero apoyo indiciario de la pretensión y no como la prueba «evidente» -al decir de la Sala de instancia- de la naturaleza salarial de los cuestionados pluses.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada, debiendo practicarse en ejecución de sentencias las operaciones pertinentes y consecuentes a nuestro pronunciamiento, al no figurar entre los HDP datos que permitan a esta Sala concretar el importe debido por salario diario de trámite y en concepto de indemnización. Lo que resolvemos, acordando la devolución del depósito constituido y el destino legal para la consignación [art. 228 LRJS], sin que proceda la imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO

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

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «SECURITAS SEGURIDAD DE ESPAÑA, SA». 2º.- Revocar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Málaga en fecha 09/Julio/2015 [recurso de Suplicación nº 820/2015], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 20/Enero/2015 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 12 de los de Málaga [autos 826/14] a instancia de Doña Inmaculada . 3º.- Resolver el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por la empresa, declarando que los pluses de transporte y vestuario percibidos por la trabajadora han de ser excluidos en la determinación del salario regulador a efectos de calcular la indemnización por despido y los salarios de trámite, con la consecuencia de que procede rectificar -en ejecución de sentencia- el importe señalado en sentencia para cada uno de los conceptos indicados. 4º.- Acordar la devolución del depósito constituido y el destino legal para la consignación o aseguramiento, sin la imposición de costas ni en Suplicación ni en este trámite.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.