



Roj: **STS 2295/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2295**

Id Cendoj: **28079140012011100255**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2011**

Nº de Recurso: **1950/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Roman , representado por la Procuradora Dña. Cayetana de Zulueta Luchsinger, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 24 de febrero de 2010 (autos nº 10/2008), sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Es parte recurrida SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES S.L.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 8 de abril de 2008, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lérida , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reclamación de cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- D. Roman ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa SERVICIOS SOCIOSANTARIOS GENERALES S.L., con antigüedad desde el 12-02-2000, categoría profesional de ayudante camillero y salario bruto mensual de 1.898,58 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. 2.- La empresa demandada se dedica a la actividad de transporte sanitario, siéndole de aplicación el convenio colectivo del sector del transporte sanitario. 3.- El actor venía prestando sus servicios en un punto de urgencia de Tárrega. 4.- El domicilio del actor se encuentra en Tárrega. 5.- La jornada era de 240 horas/mes, de las cuales 160 horas correspondían a jornada ordinaria y 80 a horas de presencia. 6.- Los días 27 y 28 de diciembre de 2007 el actor estuvo en la sede de Lérida desde las 16:00 horas hasta las 00:00 horas. 7.- En el mes de septiembre de 2006 el Sr. Roman realizó 72 horas de presencia, que cobró en la nómina de dicho mes a razón de 7,67 euros/hora. En el mes e octubre de 2006 el Sr. Roman realizó 72 horas de presencia que cobró en dicho mes a razón de 7,67 euros/horas. En el mes de noviembre de 2006 el Sr. Roman realizó 72 horas de presencia que cobró en la nómina correspondiente a razón de 7,67 euros/horas. En el mes de diciembre de 2006 el Sr. Roman realizó 64,80 horas de presencia que cobró a razón de 7,67 euros/horas. 8.- El actor fue objeto de despido el día 28-12-2007, que fue declarado improcedente por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Lérida, habiendo optado la empresa por la extinción de la relación laboral (Auto de extinción de relación laboral de fecha 4-07-2007 . 9.- El actor percibió la parte proporcional de paga extra correspondiente al mes de diciembre de 2007. 10.- Presentada la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente en fecha 26-10-2007, el acto se celebró el 13-11- 2007, con el resultado de sin avenencia".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Roman contra la empresa SERVICIOS SOCIOSANTARIOS GENERALES S.L., debo condenar



y condeno a la empresa SERVICIOS SOCIOSANTARIOS GENERALES S.L. a abonar a la actora la suma 17,66 euros, absolviéndola del resto de pretensiones actoras".

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho primero de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hoy recurrida en unificación de doctrina, se recoge la pretensión revisoria con favorable acogida del error en el que se incurre al consignar el año (2007) que figura en los hechos sexto y octavo en lugar del correcto (2006) tanto en lo referente a aquél en que estuvo "en la sede de Lérida" (6º), como la relativa a la data de su despido (8º). La parte dispositiva de la misma es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por D. Roman frente a la sentencia de 8 de abril de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social 2 de Lleida en los autos 10/2008, seguidos a su instancia contra la empresa SERVICIOS SOCIO-SANITARIOS GENERALES S.L., debemos confirmar y -en su integridad- confirmamos la citada resolución".

TERCERO .- La parte recurrente considera contradictorias con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de febrero de 2006 y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 25 de junio de 2002 .

La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de febrero de 2006 es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Argimiro , Dª Agueda , D. Daniel , D. Feliciano , Dª Elisabeth , Dª Hortensia , Dª Modesta , Dª Serafina , Dª María Inmaculada , D. Marcos , D. Prudencio , D. Tomás , D. Luis Manuel , D. Pablo Jesús , D. Avelino , Dª Elsa , Dª Isidora , D. Doroteo , D. Florian , D. Iván , Dª Rafaela , D. Modesto , D. Severiano , Dª Agustina , D. Luis Antonio , D. Abilio , D. Bernardo , D. Edemiro , D. Fructuoso , Dª Estela , Dª Leticia , D. Petra , Dª Violeta , Dª Apolonia , D. Maximo , Dª Elisa , Dª Joaquina , D. Severino , D. Carlos Miguel y Dª Reyes contra la sentencia de 13 de mayo de 2.004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 3665/03 , interpuesto frente a la sentencia de 17 de febrero de 2.003 dictada en autos 1078/02 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Terrasa seguidos a instancia de Argimiro y otros contra el Consorcio Sanitario de Terrasa, sobre reconocimiento de derecho y cantidad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolvemos el debate planteado en suplicación en los siguientes términos: 1.- Estimar el recurso de suplicación interpuesto en su día por D. Argimiro y otros frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarrasa y estimar en parte la demanda, declarando el derecho de los actores a percibir en el periodo reclamado las horas realizadas en servicio de guardia de presencia con el valor establecido para la hora ordinaria de trabajo, pero únicamente aquellas que excedan de la jornada semanal de 40 horas o de 1.826 horas y 27 minutos en cómputo anual. Las comprendidas entre las 1732 horas pactadas en Convenio y las 1.826,27 se retribuirán con los valores previstos en cada caso en el Convenio Colectivo. 2.- Desestimar el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia por el Consorci Sanitari de Terrassa. 3.- Sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre costas".

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 25 de junio de 2002 , es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Jenaro contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Tres de ciudad Real en autos nº 534/00 revocamos la misma en el sentido de condenar a Tecsegur Castilla La Mancha en concepto de principal además de las cantidades objeto de condena por la sentencia de instancia la de 94.800 ptas. en concepto de parte proporcional de la paga de Navidad del año 2000 y hasta el 2/10/00, debiendo en consecuencia abonarse por la demandada al actor la cantidad total de 384.599 ptas. mas el interés establecido en el art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores ".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 17 de mayo de 2010. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral , contradicción entre las sentencias reseñadas en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción de los arts. 26, 35 y 56.1.b del Estatuto de los Trabajadores y art. 2 de la Directiva Comunitaria 2003/88. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado las preceptivas certificaciones de la sentencia del Tribunal Supremo y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que considera contradictorias a los efectos de este recurso.

QUINTO .- Por Providencia de 7 de julio de 2010, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. No habiéndose personado la parte recurrida, se trasladaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, que dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso.



SEXTO .- El día 3 de marzo de 2011, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Son dos los motivos de unificación de doctrina que plantea el presente recurso de casación unificadora. En el primero se denuncia infracción de la normativa legal, tanto la comunitaria como la española, relativa a la definición del tiempo de trabajo en actividades, como la del demandante, que comportan "horas de presencia". En el segundo motivo se discute la solución de la sentencia recurrida a propósito del devengo y de la forma de pago de la parte proporcional de las pagas extraordinarias en caso de despido.

Conviene recordar que la rama de actividad en la que se encuadra la empresa demandada es el "transporte sanitario", en el que rige un convenio colectivo de sector (hecho probado 2º). E interesa destacar también que los servicios del demandante son los propios de un "ayudante camillero" (hecho probado 1º), que desarrolla su trabajo en un "punto de urgencia" de la ciudad de Tárrega (hecho probado 3º). El despido que está en el origen del litigio tuvo lugar, una vez corregido por parte de la Sala de suplicación el error en que había incurrido el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el 28 de diciembre de 2006 (hecho probado 8º revisado). Y la paga extra cuya forma de pago se discute es la de julio de 2007, habida cuenta que la parte proporcional de la de Navidad anterior fue abonada por la empresa, lo que no es "extensible" a la paga extra de julio de 2007 (hecho probado 9º corregido).

SEGUNDO .- Sobre los temas ahora controvertidos la sentencia de suplicación recurrida ha adoptado las siguientes decisiones. En cuanto a la valoración de las horas de presencia como horas extras ha desestimado la pretensión del trabajador, entendiendo que tales horas son horas de trabajo en el sentido que tiene la expresión en la Directiva comunitaria 2003/88 y en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores (ET). En cuanto a la forma de pago de la paga extra de julio, en parte devengada pero pendiente de liquidación en el momento de la extinción del contrato de trabajo, la resolución impugnada no duda que nos encontramos ante un concepto cuyo pago incumbe al empresario acreditar, pero considera que se trata de una percepción imputable a los "salarios de trámite" a satisfacer hasta la fecha del auto de extinción de la relación de trabajo acordado en el pleito por el Juez de lo Social.

Para el primer tema de unificación de doctrina se aporta sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 (rcud 3338/2004); para el segundo sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de junio de 2002 .

Como informa el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada para comparación en el primer motivo del recurso. Lo que resolvió nuestra sentencia de 21 de febrero de 2006 , a la que han seguido otras sobre el mismo tema, es la calificación y la retribución de las horas de "guardia médica de presencia" de los médicos al servicio de los hospitales concertados de la red hospitalaria de Cataluña, regidos por un convenio colectivo propio de ámbito autonómico; y consta en la propia sentencia que tales horas de guardia en los hospitales, de acuerdo con jurisprudencia comunitaria (sentencia *Simap* de 3 de octubre de 2000), han de ser consideradas "de trabajo efectivo" y remuneradas como tal. No es éste, claramente, el caso de la sentencia recurrida, en la que se discute la calificación no de horas de "guardia médica de presencia" en hospitales (concertados) de la Seguridad Social, sino de "horas de presencia" en el sector del transporte sanitario, regido además por un convenio colectivo distinto. Como destaca la sentencia recurrida, en este convenio colectivo del sector del transporte sanitario (art. 14) se prevé expresamente que, "dada la permanente disponibilidad del personal de movimiento", las horas de mera presencia "no pueden ser consideradas como tiempo de trabajo efectivo".

En conclusión, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

TERCERO .- La decisión de la sentencia recurrida sobre la forma de pago de la parte proporcional de las pagas extras, esto es la remisión de su cobro al abono de los salarios de tramitación, sí parece contradecir lo acordado en la sentencia de suplicación de Castilla-La Mancha aportada para comparación en el segundo motivo del recurso. Viene a decir esta sentencia que "no pueden considerarse salarios de tramitación cualesquiera cantidades salariales devengadas con anterioridad a la fecha del despido, como ocurre con la parte proporcional de una paga de Navidad". De ahí deduce la sentencia de contraste que "ha de reconocerse al actor el derecho al percibo de dichas cantidades por aplicación de las previsiones del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores ". En consecuencia, se condena a la empresa al abono de una cantidad adicional a la ya abonada en pleito de despido "en concepto de parte proporcional de la paga de Navidad".

Las pretensiones de las sentencias comparadas son sustancialmente iguales. En la sentencia recurrida nos encontramos con un proceso ordinario de reclamación de cantidades, cuyo acto de juicio tuvo lugar en



noviembre de 2007 (hecho probado 10º), que sucedió a un proceso anterior de despido, el cual había terminado por auto de extinción de la relación laboral de 4 de julio de 2007 (hecho probado 8º). La pretensión, respecto a la cantidad reclamada (paga extra de julio de 2007), es que se reconozca el derecho a la misma en la sentencia del pleito posterior. Lo mismo sucede en la sentencia de contraste, donde se resuelve también un pleito de reclamación de cantidad sucesivo a un pleito de despido, y donde la pretensión ejercitada se refiere asimismo al reconocimiento de deuda de parte proporcional de paga extraordinaria.

Es accesorio para el juicio de contradicción que la paga controvertida sea en un caso la de mediado el año y en el otro la de Navidad. Y también es accesorio a efectos de contradicción que la sentencia recurrida no niegue directamente el abono de la paga controvertida, remitiendo su satisfacción al trámite de ejecución del primer juicio de despido, ya que, a efectos prácticos, la sentencia recurrida confirma "en su integridad" la sentencia de instancia, y ésta había denegado el reconocimiento y el pago de la misma.

CUARTO .- La doctrina correcta sobre el tema debatido en el segundo motivo del recurso es la contenida en la sentencia de contraste, por lo que, de conformidad de nuevo con lo informado por el Ministerio Fiscal, el recurso debe en este punto ser estimado.

Mientras los llamados "salarios de tramitación " o " *salarios dejados de percibir* " (en la terminología del art. 56 ET) son, en realidad, indemnizaciones de lucro cesante calculadas en función de la retribución del trabajo que no se ha percibido por un acto de despido no ajustado a derecho, la parte proporcional de las pagas extraordinarias devengadas y no cobradas tienen la cualidad jurídica de salario diferido. La liquidación de uno y otro concepto tiene distinto título y corresponde en un momento distinto.

La liquidación de la parte proporcional de las pagas extras procede de manera inmediata en el momento de la terminación del contrato de trabajo, sean cuales fueren las circunstancias del período de tramitación de un eventual posterior proceso de despido. La liquidación de los salarios de tramitación se ha de producir, por hipótesis, a la vista de la declaración de nulidad o de improcedencia del cese de la relación de trabajo que da lugar a tal indemnización. Por su parte, el título jurídico que puede dar derecho a los llamados salarios de tramitación es, como se acaba de indicar, el cese ilícito de la relación de trabajo. En cambio, el título jurídico del derecho a la percepción, sea íntegra sea parcial, de las pagas o gratificaciones extraordinarias es el trabajo desarrollado durante la vida del contrato de trabajo.

No cabe, en conclusión, la respuesta contenida en la sentencia recurrida de remitir la condena al pago de la parte proporcional reclamada de julio de 2007 al momento de la ejecución de un pleito anterior de despido. Las cantidades adeudadas en tal concepto se han de reconocer aparte si, como ha sucedido en el caso, se ha ejercitado una acción de reclamación de salarios debidos, independiente de la acción de despido.

QUINTO .- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso, teniendo en cuenta el signo desestimatorio de la sentencia de instancia, la estimación del recurso de suplicación, con reconocimiento al demandante del derecho a la parte proporcional de la paga reclamada en el hecho probado segundo de la demanda.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Roman , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 24 de febrero de 2010 , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 8 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lérida , en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES S.L., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por el trabajador demandante y, con revocación parcial de la sentencia de instancia, declaramos el derecho del actor a la parte proporcional de la paga reclamada en el hecho segundo de la demanda, condenando a la empresa al abono de la misma. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.