Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010
Teléfono: 914931977
Fax: 914931956
34001360

NIG: 28.079.00.4-2019/0013913

Procedimiento Recurso de Suplicación 370/2020

ORIGEN:
Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Procedimiento Ordinario 305/2019
Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 8/2021
AS

Ilma. Sra. Dª. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ
Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO
Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

En la Villa de Madrid, a QUINCE DE ENERO DE DOS MIL VEINTIUNO, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por la/los Ilma/os. Sra/es. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 370-20 interpuesto por el Letrado D. ROBERTO MANGAS MORENO en nombre y representación de D. JOSE JAVIER ********** contra la sentencia de fecha 14-1-2020 dictada por el Juzgado de lo Social número 20 de MADRID, en sus autos número 305-2019, seguidos a instancia de EL RECURRENTE frente a EMPRESAS PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD S.L. en reclamación de CANTIDAD siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que

quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- EL actor presta servicios para la empresa demandada desde 6.01.1988 con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad y percibiendo un salario mensual bruto de 1.700 euros, incluida prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El centro de trabajo actual del actor es GESTAMP, en la calle Tórtola 1, Somosaguas, Pozuelo de Alarcón, Madrid.

TERCERO.- La empresa abonaba al actor hasta julio de 2016 el denominado plus de locomoción, al no existir transporte que llegara hasta el centro de trabajo, en la cuantía que para el año 2016 se desglosa en el hecho segundo de la demanda.

A partir de julio de 2016 la empresa abona al actor menor cuantía por este plus.

CUARTO.- Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, que tanto en la estructura retributiva del convenio anterior artículo 66 como en el art 40 del actual, se refleja en la estructura retributiva el plus de transporte y vestuario como indemnizaciones o suplidos.

El actual Artículo 40. Indemnizaciones o Suplidos, dispone:

"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, será de 1.293,36 euros en 2017, 1.319,28 euros en 2018, 1.345,68 euros en 2019 y 1.372,56 euros en 2020, y redistribuida en doce mensualidades, 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 nivel funcional, en cómputo anual, y redistribuida en doce mensualidades, se establece en la columna correspondiente en el Anexo Salarial, que forma parte de este convenio.
Por su parte Artículo 9. Compensación, absorción y garantía «ad personam».

Las condiciones contenidas en este Convenio Colectivo Estatal son compensables y absorbibles respecto a las que vinieran rigiendo anteriormente, estimadas en su conjunto y cómputo anual.

Por ser condiciones mínimas las de este Convenio Colectivo Estatal, se respetarán las superiores implantadas con anterioridad, examinadas en su conjunto y en cómputo anual Artículo 46. 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, será de 1.293,36 euros en 2017, 1.319,28 euros en 2018, 1.345,68 euros en 2019 y 1.372,56 euros en 2020, y redistribuida en doce mensualidades, 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 nivel funcional, en cómputo anual, y redistribuida en doce mensualidades, se establece en la columna correspondiente en el Anexo Salarial, que forma parte de este convenio.

QUINTO.- Obran al Doc nº1 ramo empresa las nóminas correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018, y a los Doc nº1 a 12 ramo actora las nóminas de anualidad anteriores que se tienen por reproducidos.

SEXTO.- Por medio de la presente demanda la parte actora solicita que se declare el derecho a que se mantenga el plus de locomoción en la cuantía que la empresa venía abonando hasta el mes de julio 2016 y al abono de la suma de 336 € como diferencias debidas por este concepto desde el mes de enero 2018 hasta diciembre 2018 según el desglose que se contiene en el hecho segundo la demanda.

SEPTIMO.- La parte actora intentó la conciliación previa ante el S.M.A.C. en fecha de 31 de enero 2019 habiendo transcurrido más de 30 días sin celebrarse el acto.

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

alternativasindical

Que desestimando la demanda interpuesta por D. JOSE JAVIER GARCIA BERMEJO CONTRA LA EMPRESA PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD, S.L., debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 18-6-20 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 4-1-2021, señalándose el día 12-1-2021 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

nativasindica

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación el actor frente a sentencia que desestimó su demanda, tendente se mantenga el plus de locomoción en la cuantía que la empresa venía abonando hasta el mes de julio 2016 y al abono de la suma de 336 € como diferencias debidas por este concepto desde el mes de enero 2018 hasta diciembre 2018, según el desglose que se contiene en el hecho segundo la demanda.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia ha dado acceso al recurso, pese a que el importe de lo reclamado no supera los 3000 euros, sin duda porque, aunque no lo diga expresamente, considera la cuestión discutida tiene un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, lo que así parece deducirse de acto de la vista y del escrito de impugnación de la empresa en el que no se opone a la admisión del recurso.
En tal sentido resulta de aplicación el artículo 191.3 b) LRJS según el cual cabe en todo caso el recurso de suplicación en reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, habiendo tenido conocimiento esta Sección Primera que la Sección Cuarta, abordando similar cuestión y respecto a la misma empresa aquí demandada PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD SL, ha dictado sentencia de 29 de octubre de 2020, nº 800/2020, admitiendo el recurso de suplicación, al apreciar afectación general por la existencia de un conflicto colectivo.
En su consecuencia, consideramos que debemos entrar a conocer del recurso una vez examinada de oficio nuestra competencia funcional.

TERCERO.- El primer motivo del recurso del trabajador lo es al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS, mostrando su disconformidad a la afirmación contenida en el fundamento de derecho segundo de que ha quedando acreditado que el trabajador percibe salarios reales superiores a los fijados en el Convenio Colectivo, lo que, en su opinión, no se deduce de ningún documento, por lo que, en suma, no se sabe de dónde proviene el cálculo, desglosado concepto a concepto que determine el trabajador percibe salarios reales a los fijados en Convenio Colectivo.

Pero el motivo no se ahorma a la técnica que debe acompañar a la revisión del relato fáctico en el recurso extraordinario de suplicación, pretendiendo discutir un concepto jurídico, y sin darse una redacción alternativa al hecho o hechos tildados de erróneos, debiéndose recordar no es posible, si esto es lo que pretende, suprimir un hecho probado (que en realidad no es tal) por entenderlo huérfano de prueba, pues eso presupone la facultad de examinarla toda, lo que incluye los elementos de convicción formados en la propia inmediatividad del juicio oral, lo que no es posible, debe indicar el sentido de la corrección de modo individualizado, dado no es el Tribunal sino la parte la que recurre, y ésta debe tener transcendencia jurídica, aunque sea extraprocesal, pues de lo contrario no se tutelaría ningún "interés" con el recurso.
Se desestima el motivo.

CUARTO.- Ya en sede del Derecho aplicado, el segundo motivo, con amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS, denuncia infracción del artículo 26.2, 3 y 5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; artículo 9, y artículo 40 d) en relación con el 46 a) del vigente Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, en relación con el anterior artículo 66 del derogado Convenio, así como lo que entiende es una condición más beneficiosa del trabajador.
Sostiene, en esencia, que dicho plus de locomoción no es compensable ni absorbible, pues la condición se incorpora al patrimonio contractual del trabajador y, a salvo del fenómeno de absorción y compensación, se convierte en invulnerable frente al convenio colectivo, así dispuesto por jurisprudencia del TS, Sala de lo Contencioso, en sentencias de 18/06/2012, Rec. 54/2011, y de su Sala de lo Social en las de 29/06/2012, Rec. 3739/2011, 12/05/2008, Rec. 111/2007, y 14/04/2005, Rec. 1961/2004, sin que pueda compensarse ni absorberse un concepto extra salarial, cual es un plus de locomoción, con las subidas de los conceptos salariales del Convenio.

QUINTO.- La sentencia recurrida fundamenta la desestimación de la demanda en que "*quedando acreditado que el trabajador percibe salarios reales superiores a los fijados en el Convenio Colectivo, resulta patente que la empresa demandada podía proceder a la absorción y neutralización de los incrementos pactados en la norma convencional, y habiéndolo realizado sobre conceptos homogéneos como son el plus de locomoción y plus vestuario, recogidos dentro de la estructura retributiva como indemnizaciones o suplidos, resulta indiscutible la posibilidad de absorción que establece el precepto indicado".*

SEXTO.- Acompaña la razón al trabajador en línea con el criterio de la Sección 4ª de este tribunal en su sentencia de de 29 de octubre de 2020, nº 800/2020, dado que tanto el plus de vestuario como el de locomoción (transporte) con que se compensan por la empresa los incrementos habidos en el Convenio no tienen naturaleza de salario, sino de indemnización o suplido por gastos realizados por el trabajador a causa de su relación laboral (art. 26.2 del ET) y, por lo tanto, no puede operar el mecanismo de la compensación y absorción, que solamente actúa entre retribuciones salariales, los salarios realmente abonados y los fijados en el orden convencional o normativo de referencia (art. 26.5 del ET).
Por ello, ni siquiera es preciso analizar e interpretar el art. 9 del convenio colectivo, según el cual: "*Las condiciones contenidas en este convenio colectivo son compensables y absorbibles respecto de las que vinieran rigiendo anteriormente, estimadas en su conjunto y cómputo anual. Por ser condiciones mínimas las de este convenio colectivo nacional, se respetarán las superiores implantadas con anterioridad, examinadas en su conjunto y en cómputo anual*".
No es preciso dilucidar si este contradictorio artículo o el resto del convenio colectivo permiten o no la compensación y absorción de conceptos heterogéneos, puesto que, en todo caso, sean homogéneos o heterogéneos, debe tratarse de conceptos salariales, y en el presente caso se ha aplicado el mecanismo referido cuando uno de los conceptos es salarial y el otro no. Y esto no lo permite el art. 26.5 del Estatuto de los Trabajadores, al cual, obviamente, debe ajustarse el convenio colectivo. La razón es obvia, pues el plus de vestuario y el de locomoción indemnizan un gasto que sufre el trabajador, y la causa de que se eleve su cuantía en el convenio colectivo tiene que ser que los negociadores del convenio han estimado que ese coste se ha incrementado, por lo que sería absurdo privar al trabajador de ese mayor importe deduciéndole una parte de su salario, que retribuye el trabajo prestado.

SEPTIMO.- En suma, la compensación y absorción está referida expresamente a salarios, que nada tiene que ver con las indemnizaciones y suplidos, cuya naturaleza jurídica es extra salarial.

OCTAVO.- En coherencia con lo razonado el segundo motivo, y con ello el recurso, se estima, debiendo la demandada ser condenada a que se mantenga el plus de locomoción en la cuantía que venía abonándolo hasta el mes de julio 2016 y al abono de la suma de 336 € como diferencias debidas por este concepto desde el mes de enero 2018 hasta diciembre 2018 según el desglose que se contiene en el hecho segundo la demanda, cuantía que no es discutida a los efectos meramente aritméticos, sin que haya lugar a la condena de intereses moratorios del art. 29.3 ET al no estar ante un concepto salarial.
Sin costas (art. 235 LRJS).

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Don JOSÉ JAVIER ****** contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 20 de los de Madrid de 14 de enero de 2020, en sus autos nº 305/2019, en virtud de demanda deducida por el recurrente contra PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD SL, y con revocación de la sentencia recurrida condenamos a la demandada a que mantenga al actor el plus de locomoción en la cuantía en que lo venía abonando hasta el mes de julio 2016 y al abono de la suma de 336 € como diferencias debidas por este concepto desde el mes de enero 2018 hasta diciembre 2018.
Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 037020 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000 037020.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ativasindica

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.