

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 323/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 611/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 8 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado D. Carlos Jacob Sánchez, en nombre y representación del Outsmart Assistance, S.L., contra la sentencia de 18 de septiembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección 6.^a, en el recurso de suplicación núm. 610/2017, formulado frente a la sentencia de 27 de enero de 2017, dictada en autos 558/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid, seguidos a instancia de don Jhon Edgar Huamani Ramírez, don Edgar Huamani Ramírez, don Marlon José Orozco Urbina, don José Manuel Paz Montoya, don John Wilger Cuadrado Gutiérrez, don Moisés Walter Coronado Malarin, don Ion Zmatrea, don José Albanis Brito Aquino, don Ángel Arroyo Blasco, don Daniel Alba Moreno, don Jordán Pérez Lebrón, don Jonatan Gómez Lucas, don Juan Francisco Vela Calvo, don Alan Aristóteles Oropesa Luna, don Juan Luis Ortiz López, don Isidro Rodríguez, don Ney Oswaldo Ortega Herrera, don José

Fernando Silva Armas, don Wilman Segundo Carrión Mendoza, don Miguel Ángel de León Vargas, don Willy Miguel Vargas Lebrón, don Carlos Erid Dueñas Almeida, don Williams Alison Hassinger Ramos, don Gerardo Gabriel Valencia Morán y don Armando Joselito Veloz Vargas, contra OUTSMART ASSISTANCE REPRESENTACIÓN, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Abogado Dña. María Elena Sanz Vega, en representación de don Jhon Edgar Huamani Ramírez, don Edgar Huamani Ramírez, don Marlon José Orozco Urbina, don José Manuel Paz Montoya, don John Wilger Cuadrado Gutiérrez, don Moisés Walter Coronado Malarin, don Ion Zmatrea, don José Albanis Brito Aquino, don Ángel Arroyo Blasco, don Daniel Alba Moreno, don Jordán Pérez Lebrón, don Jonatan Gómez Lucas, don Juan Francisco Vela Calvo, don Alan Aristóteles Oropesa Luna, don Juan Luis Ortiz López, don Isidro Rodríguez, don Ney Oswaldo Ortega Herrera, don José Fernando Silva Armas, don Wilman Segundo Carrión Mendoza, don Miguel Ángel de León Vargas, don Willy Miguel Vargas Lebrón, don Carlos Erid Dueñas Almeida, don Williams Alison Hassinger Ramos, don Gerardo Gabriel Valencia Morán y don Armando Joselito Veloz Vargas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2017, el Juzgado de lo Social Madrid nº 2, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por don Jhon Edgar Huamani Ramírez, don Edgar Huamani Ramírez, don Marlon José Orozco Urbina, don José Manuel Paz Montoya, don John Wilger Cuadrado Gutiérrez, don Moisés Walter Coronado Malarin, don Ion Zmatrea, don José Albanis Brito Aquino, don Ángel Arroyo Blasco, don Daniel Alba Moreno, don Jordán Pérez Lebrón, don Jonatan Gómez Lucas, don Juan Francisco Vela Calvo, don Alan Aristóteles Oropesa Luna, don Juan Luis Ortiz López, don Isidro Rodríguez, don Ney Oswaldo Ortega

Herrera, don José Fernando Silva Armas, don Wilman Segundo Carrión Mendoza, don Miguel Ángel de León Vargas, don Willy Miguel Vargas Lebrón, don Carlos Erid Dueñas Almeida, don Williams Alison Hassinger Ramos, don Gerardo Gabriel Valencia Morán y don Armando Joselito Veloz Vargas frente a la empresa OUTSMART ASSISTANCE, S.L., DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la empresa demandada de los pedimentos formulados en la demanda».

Con la misma fecha se dictó auto de allanamiento parcial en el que consta la siguiente parte dispositiva: «Se acuerda aprobar el allanamiento parcial de la empresa OUTSMART ASSISTANCE. S.L. sobre las pretensiones de la demanda recogidas en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, formuladas por don John Edgar Huamani Ramírez, don Edgar Huamani Ramírez, don Marlon José Orozco Urbina, don José Manuel Paz Montoya, don John Wilger Cuadrado Gutiérrez, don Moisés Walter Coronado Malarin, don Ion Zmatrea, don José Albanis Brito Aquino, don Ángel Arroyo Blasco, don Daniel Alba Moreno, don Jordán Pérez Lebrón, don Jonatan Gómez Lucas, don Juan Francisco Vela Calvo, don Alan Aristóteles Oropesa Luna, don Juan Luis Ortiz López, don Isidro Rodríguez, don Ney Oswaldo Ortega Herrera, don José Fernando Silva Armas, don Wilman Segundo Carrión Mendoza, don Miguel Ángel de León Vargas, don Willy Miguel Vargas Lebrón, don Carlos Erid Dueñas Almeida, don Williams Alison Hassinger Ramos, don Gerardo Gabriel Valencia Morán y don Armando Joselito Veloz Vargas y, en consecuencia. CONDENAR a la empresa OUTSMART ASSISTANCE, S.L. a ABONAR a DON ALAN ARISTOTELES OROPESA LUNA, la cantidad de 2.718,99€, correspondiente a 1.242,24 € en concepto de plus mejora y 1.476,75€ en concepto de horas extras.- a DON ANGEL ARROYO BLASCO, la cantidad de 3.189,05€, correspondiente a 1.712,30€ en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON ARMANDO JOSELITO VELOZ VARGAS, la cantidad de 3.214,68 €, correspondiente a 1.737,93 € en concepto de plus mejora y 1.476,75€ en concepto de horas extras.- a DON CARLOS ERID DUEÑAS ALMEIDA. la cantidad de 3.158,35€, correspondiente a 1.681,60€ en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON DANIEL ALBA MORENO, la cantidad de 3.208,68€, correspondiente a 1.731,93 € en concepto de plus mejora y 1.476.75 € en concepto de horas extras.- a DON EDWARD HUAMANI RAMÍREZ, la cantidad de 2.830.60 € correspondiente al.353.85 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras, a DON GERARDO GABRIEL VALENCIA MORÁN, la cantidad de 3.163.14 €, correspondiente a 1.686,39 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON ION ZMATREA, la cantidad de 2.878.11 €, correspondiente a 1.401,36 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON JOHN EDGAR HUAMANI RAMÍREZ, la cantidad de 3.130,82 €, correspondiente a 1.654,07€ en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras- a DON JOHN WILGER CUADROS GUTIÉRREZ, la cantidad de 3.258,36 €, correspondiente a 1.781,61 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON JHORDAN PÉREZ LEBRON, la cantidad de 2.676,20 € correspondiente a

1.199,45 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON JONATAN GÓMEZ LUCAS, la cantidad de 3.289,19 €, correspondiente a 1.812,44 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- respecto de DON JOSÉ ALBANIS BRITO AQUINO la cantidad de 3.581,04 €, correspondiente a 2.104,29€ en concepto de plus mejora y 1.476.75 € en concepto de horas extras.- a DON JOSÉ FERNANDO SILVA ARMAS. la cantidad de 3.037.92 €, correspondiente a 1.561,17 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON JOSÉ MANUEL PAZ MONTOYA, la cantidad de 3.382,34 € correspondiente a 1.905,59 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extra.- a DON JUAN FRANCISCO VELA CALVO, la cantidad de 2.280,07 €, correspondiente a 803,32 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON JUAN LUIS ORTIZ LÓPEZ, la cantidad de 1.605,73 €, correspondiente a 1.605,73 € en concepto de plus mejora y 0,00 € en concepto de horas extras.- a DON MARLON JOSÉ OROZCO URBINA, la cantidad de 2.769,68 € correspondiente a 1292,93 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON MIGUEL ÁNGEL DE LEÓN VARGAS, la cantidad de 2.593,92 €, correspondiente a 1.117,176 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON MOISÉS WALTER CORONADO MALARIN, la cantidad de 3.518.99 €, correspondiente a 2.042,24 € en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extra.- DON NEY OSWALDO ORTEGA HERRERA, la cantidad de 3.397,57 €, correspondiente a 1.920,826 en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras, a DON WILLIAMS ALISON HASSINGER RAMOS, la cantidad de 3.104,37 €, correspondiente a 1.627,62€ en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON WILLY MIGUEL VARGAS LEBRÓN, la cantidad de 2.987,49€, correspondiente a 1.510.746 en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras.- a DON WILMAN SEGUNDO CARRIÓN MENDOZA, la cantidad de 2.786.86 €, correspondiente a 1.310,116 en concepto de plus mejora y 1.476,75 € en concepto de horas extras. A la suma total de 71.762,15 €, de los cuales 37.796,90 € corresponde al concepto de plus mejora y 33.965,25 € al concepto de horas extras».

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: «PRIMERO.- Los siguientes trabajadores vinieron prestando servicios para la empresa MONTREAL Y REALIZACIONES, S.A. hasta que fueron subrogados por la mercantil OUTSMART ASSISTANCE, S.L.: - DON JOHN EDGAR HUAMANI RAMÍREZ, con DNI n° 06599161R, con la categoría profesional de Oficial 3° con antigüedad de fecha 17-03-2008 y salario bruto mensual de 1.517,17 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON GERARDO GABRIEL VALENCIA MORÁN, con DNI n° 051998884R, con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 20-05-2008 y salario bruto mensual de 1.366,78 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON EDWARD HUMANI RAMÍREZ, con DNI

nº 06593 845 K, con la categoría profesional de Oficial 3º, con antigüedad de fecha 26-02-2008 y salario bruto mensual de 1.499,82 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON MARLON JOSE OROZCO URBÍNA, con DNI nº 02311238Z, con la categoría profesional de Oficial 3º. con antigüedad de fecha 20-04-2009 y salario bruto mensual de 1.349,44 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. -DON JOSÉ MANUEL PAZ MONTO YA, con DNI nº 051749493E con la categoría profesional de Oficial 3º, con antigüedad de fecha 21-03-2008 y salario bruto mensual de 1.499,82 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON JOHN WILGER CUADROS GUTIÉRREZ, con DNI nº 51555535T con la categoría profesional de Oficial 3º, con antigüedad de fecha 04-12-2009 y salario bruto mensual de 1.349,44 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON MOISÉS WALTER CORONADO MALARÍN, con DNI nº 02718695A con la categoría profesional de Oficial U, con antigüedad de fecha 16-05-2005 y salario bruto mensual de 1.799,59 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. -DON ION ZMATREA. con NIE X6833752S con la categoría profesional de Oficial 2ª con antigüedad de fecha 18-04-2009 y salario bruto mensual de 1.587.92 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON JOSÉ ALBANIS BRITO AQUINO, con DNI nº 02310899C con la categoría profesional de Oficial 2ª con antigüedad de fecha 05-10-2011 y salario bruto mensual de 1.707,16 euros en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON ÁNGEL ARROYO BLASCO, con DNI nº 25199020J con la categoría profesional de Oficial 3ª con antigüedad de fecha 15-06-2012 y salario bruto mensual de 1.436.83 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON DANIEL ALBA MORENO, con DNI nº 002285590B con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 01-11-2011 y salario bruto mensual de 1.558.65 euros en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON JHORDAN PÉREZ LEBRÓN, con DNI nº 03480329S con la categoría profesional de Oficial 1ª, con antigüedad de fecha 21-05-2008 y salario bruto mensual de 1.752,95 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con tunos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON JONATAN GÓMEZ LUCAS, con DNI nº 047487927B con la categoría profesional de Oficial 3ª, con antigüedad de fecha 20-06-2007 y salario bruto mensual de 1.392,59 euros,

en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON JUAN FRANCISCO VELA CALVO, con DNI nº 019456370A con la categoría profesional de Oficial 1ª, con antigüedad de fecha 02-04-2009 y salario bruto mensual de 1561.76 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres.- DON ALAN ARISTOTELES OROPESA LUNA, con DNI nº 051740960E con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 26-06-2008 y salario bruto mensual 1783.29 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres.- DON JUAN LUIS ORTIZ LÓPEZ, con DNI 070083075M con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 19-05-2008 y salario bruto mensual de 1783.29 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON NEY OSWALDO ORTEGA HERRERA, con NIE X3714666M con la categoría profesional de Oficial 1ª, con antigüedad de fecha 27-08-2007 y salario bruto mensual de 1679,75 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON WILMAN SEGUNDO CARRIÓN MENDOZA, con DNI nº 03190923H con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 07-05-2009 y salario bruto mensual de 1587,97 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres.- DON MIGUEL ÁNGEL DE LEÓN VARGAS, con DNI nº 51738190N con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 01-11-2008 y salario bruto mensual de 1521,93 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON ARMANDO JOSELITO VELOZ VARGAS, con DNI nº 09140344Y con la categoría profesional de Oficial 2ª con antigüedad de fecha 2105-2008 y salario bruto mensual de 1.692,69 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON WILLY MIGUEL VARGAS LEBRON, con DNI nº 53954722B con la categoría profesional de Oficial 2ª, con antigüedad de fecha 20-05-2008 y salario bruto mensual de 1.551.98 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON CARLOS ERID DUEÑAS ALMEIDA, con DNI nº 06016755R con la categoría profesional de Oficial 1ª, con antigüedad de fecha 05-03-2008 y salario bruto mensual de 1.619,97 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON WILLIAMS ALLISON HASSINGER RAMOS, con NIE X5798464A, con la categoría profesional de Oficial 1ª con antigüedad de fecha 23-04-2007 y salario bruto mensual de 1.735.31 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a

domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. - DON JOSÉ FERNANDO SILVA ARMAS, con DNI nº 52000048S con la categoría profesional de Especialista, con antigüedad de fecha 21-05-2008 y salario bruto mensual de 1.522,88 euros, en virtud de contrato de duración indefinida, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. Su centro de trabajo es el aeropuerto Adolfo Suárez de Madrid-Barajas prestando servicios en el llamado SATE (sistema automatizado de tratamiento de equipajes).- SEGUNDO.- Los actores han venido desarrollando su trabajo en turnos rotatorios de 8 horas de lunes a domingo, trabajando 6 días y librando tres.- TERCERO.- Los trabajadores prestaron servicios los domingos y festivos que constan en los cuadrantes (Se dan por reproducidos los cuadrantes aportados por la parte actora y la demandada).- CUARTO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (BCOM 2 de enero de 2016).- QUINTO.- Con fecha 26 de mayo de 2016, se celebró acto de conciliación ante el SMAC que terminó intentado sin avenencia».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de la parte actora, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cual dictó sentencia (aclarada por auto de 20 de octubre de 2017) en fecha 18 de septiembre de 2017 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. GERARDO GABRIEL VALENCIA MORÁN V OTROS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de MADRID, de fecha 27 DE ENERO DE 2017, en virtud de demanda formulada por dichos recurrentes contra "OUTSMART ASSISTANCE, S.L", en reclamación de CANTIDAD. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y condenamos a la empresa recurrida a abonar a los recurrentes las cantidades siguientes:

- DON JOHN EDGAR HUAMANI RAMÍREZ: 1197,44 más 560 euros.
- DON GERARDO GABRIEL VALENCIA MORÁN: 1062 más 446,04 euros.
- DON EDWARD HUAMANI RAMÍREZ: 1031,36 más 449,20 euros.
- DON MARLON JOSÉ OROZCO URBINA: 1025,88 más 332,40 euros.
- DON JOSÉ CARLOS ORTIZ LÓPEZ: 1316,68 más 297.60 euros.
- DON JOSÉ MANUEL PAZ MONTO YA: 1162.32 más 537,84 euros.
- DON JOHN WILGER CUADROS GUTIÉRREZ: 1158,34 más 560 euros.
- DON MOISÉS WALTER CORONADO MALARÍN: 2195,36 más 1007,36 euros.
- DON ION ZMATREA: 1144,24 más 527,64 euros.
- DON JOSÉ ALBANIS BRITO AQUINO: 1229,04 más 579,24 euros.
- DON ÁNGEL ARROYO BLASCO: 1075.68 más 506.32 euros.
- DON DANIEL ALBA MORENO: 892,08 más 714,36 euros.

- DON JHORDAN PÉREZ LEBRÓN: 1311,36 euros.
 - DON JONATAN GÓMEZ LUCAS: 884,40 más 630,48 euros.
 - DON JUAN FRANCISCO VELA CALVO: 2262.48 euros.
 - DON ALAN ARISTOTELES OROPESA LUNA: 987.56 euros.
 - DON JUAN LUIS ORTIZ LÓPEZ: 1073,52 más 534.84 euros.
 - DON NEY OSWALDO ORTEGA HERRERA: 1264,16 más 750,04 euros.
 - DON JOSÉ FERNANDO SILVA ARMAS: 1438,45 euros
 - DON WILMAN SEGUNDO CARRIÓN MENDOZA: 955,80 euros.
 - DON BERNARDO LEBRÓN MEDINA: 1083.24 euros.
 - DON MIGUEL ÁNGEL DE LEÓN VARGAS: 1380,60 euros.
 - DON ARMANDO JOSELITO VELOZ VARGAS: 1796,04 euros.
 - DON WILLY MIGUEL VARGAS LEBRON: 1225 euros
 - DON CARLOS ERID DUEÑAS ALMEIDA: 1967,04 euros
 - DON WILLIAMS ALLISON HASSINGER RAMOS: 1554,72 euros.
- Sin costas.».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación procesal de Outsmart Assistance Representación, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26/10/2017 (R 60/2017). El motivo de casación alegaba la vulneración de lo establecido en el artículo 32 del Convenio Colectivo de la Industria Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo 30 del mismo Convenio. Así como la vulneración de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, y del artículo 47 del Real Decreto 2001/1983.

QUINTO.- La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso e impugnado el recurso por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de julio de 2020, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El núcleo casacional suscitado por la mercantil OUTSMART ASSISTANCE, S.L consistirá en determinar si los trabajadores tienen derecho a un complemento por el trabajo habitual realizado en domingos equiparable al plus que se percibe cuando se realiza este trabajo en domingos y festivos de forma excepcional, interpretando al efecto el art 32 del Convenio colectivo del Sector de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.

La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de septiembre de 2017 (R. 610/2017) y aclarada por auto de 20 de octubre de 2017, estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por los actores y, revocando la de instancia, estima en parte la demanda condenando a la empresa, Outsmart Assistance SL, a abonar a los recurrentes las cantidades que desglosa. En la misma fecha en que se emite el pronunciamiento de instancia se dicta auto de allanamiento parcial.

Consta en sede fáctica que los actores prestaban servicios para la empresa Montreal y Realizaciones SA, hasta la subrogación por Outsmart Assistance SL, siéndoles de aplicación el Convenio reseñado. Su jornada semanal era de 40 horas y desarrollaban su trabajo en turnos rotatorios de 8 horas de lunes a domingo, trabajando 6 días y librando 3. Reclamaban el pago de cantidad correspondiente al período septiembre de 2014 a septiembre de 2015, concretado, tras allanamiento parcial, en dos conceptos: derecho a percibir el plus de festivos por el trabajo en domingo y diferencia en el importe de plus por trabajo en festivos que la empresa les abonaba y el que ellos creían tener derecho a percibir.

La Sala de suplicación desestima el motivo de revisión fáctica, porque no está puesto en duda que la empresa no abona el plus de festividad por trabajo en domingo, así como que dicho plus, que sí se abona por trabajo en festivo, se retribuye en función de las horas computadas por la empresa. Concluye que la norma convencional establece el derecho a un salario en días festivos y

domingos, que debe abonarse en todos los casos, no solo cuando la ejecución del trabajo en esos días tenga carácter excepcional, y el salario correspondiente no tiene por qué ser menor en domingos que en días festivos. Por consiguiente, si la propia empresa abona sin objeción alguna el plus de festivo los días de trabajo en festivos que no tienen carácter laboral ordinario no se comprende por qué no abona ese mismo plus en domingo, ya que las condiciones laborales de estos días de trabajo no difieren de las del trabajo en día festivo. Reconoce así el derecho reclamado respecto al abono de «plus festivo» por trabajo realizado en domingo, pero no estima la diferencia de plus festivo por días feriados trabajados al no constar el número de horas computados por la empresa a estos efectos y cuáles las que debió computar en función de las hipotéticas horas extras realizadas en esos días, de ahí el acogimiento parcial del recurso.

2. El Ministerio Fiscal ha informado la procedencia del recurso, tras señalar que concurre la necesaria identidad entre los supuestos contrastados, entendiéndose que la interpretación del art. 32 del convenio citado que realiza la sentencia impugnada no es la correcta.

La parte actora denuncia en su escrito de impugnación al recurso de casación que se ha aportado de contrario una sentencia de contraste dictada en fecha veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, la cual no alcanza su firmeza hasta el día 26.04.2018, siendo en consecuencia inidónea para sustentar el recurso. Niega la concurrencia de contradicción, transcribiendo el art. 32 CC: Retribución de domingos y festivos.- Los domingos y fiestas se abonarán por el salario de convenio más la antigüedad y, en su caso, el complemento «ex categoría» y/o «ex antigüedad». En aquellos supuestos en los que trabajar domingos y festivos sea excepcional, en el seno de la empresa se negociará la retribución por el trabajo desarrollado en dichos días, y también cuestiona la existencia de las infracciones denunciadas de contrario.

SEGUNDO.-1. Con carácter previo señalaremos que la fecha de firmeza de la resolución referencial no es la indicada por la demandante (26.04.2018), pues ésta corresponde a la propia emisión de la certificación, sino la fecha a tomar en consideración es la de 21 de diciembre de 2017, anterior por tanto a la de interposición del recurso, lo que revela su idoneidad para operar como

resolución de contraste de conformidad con lo prevenido en los arts. 221.3 y 224.3 de la LRJS (las sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso).

Sentado lo anterior, procede examinar el requisito de contradicción, puesto en entredicho por la representación de la parte actora. Ya hemos reiterado que el legislador (art. 219 LRJS) y la jurisprudencia perfilan una igualdad «esencial», sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 16.01.2020, rcud 2913/2017 o 12.02.2020, rcud 2736/2017.

2. Se alega como sentencia de contraste la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de octubre de 2017 (R. 60/2017), que estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Outsmart Assistance SL, y, revocando la sentencia de instancia, desestima la demanda del actor de reclamación de cantidad. Los datos fácticos evidencian que éste ha venido prestando servicios con sujeción al mismo convenio, siendo su jornada de 40 horas semanales, de lunes a domingo, con los descansos establecidos en la Ley, en turnos rotativos que comprenden de lunes a domingo de forma habitual con 6 días de trabajo y 3 de descanso (incluido en suplicación). En el periodo comprendido entre junio de 2014 y noviembre de 2015 ha prestado servicios durante un total de 47 días, domingos o festivos (8 horas/día). La empresa le ha venido abonando a través de la nómina correspondiente un 'plus de festividad' como consecuencia de la prestación de servicios en día festivo (no así en los domingos). La Sala considera que los domingos y festivos trabajados por el demandante no están trabajados de forma excepcional, como exige la norma convencional de cobertura. Y aun cuando las nóminas reflejen que ha percibido determinadas cantidades en concepto de plus de festivos, el propio art. 32 CC viene a excluir que el mismo comporte la retribución de trabajo efectivo como hora extraordinaria.

3. De la necesaria puesta en conexión de los dos pronunciamientos, destacaremos la cobertura de ambos por el art. 32 del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, para fechas similares; a los actores, en su postulación de sendas reclamaciones de cantidad frente a la misma empresa (OUTSMART ASSISTANCE, S.L.), ésta les ha venido abonando a través de la nómina correspondiente un 'plus de festividad' como consecuencia de la prestación de servicios ordinarios en día festivo, pero no así en los domingos igualmente ordinarios. Los fallos resolutorios de dichas reclamaciones, sin embargo, son distintos: la sentencia de contraste desestima la solicitud considerando el carácter extraordinario del plus reclamado, por lo que lo sitúa en el último inciso del precepto debatido (art. 32 CC); mientras que la recurrida estima parcialmente la demanda al aplicar a la reclamación la primera parte del mismo.

Estas circunstancias evidencian el cumplimiento de las exigencias de identidad esencial de aquel art. 219 LRJS.

TERCERO.- 1. La denuncia normativa en fase casacional se proyecta sobre el art. 32 del Convenio Colectivo de la Industria Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid en relación con su art. 30, denunciando también el recurrente la vulneración de los arts. 1281 y 1282 del Código Civil, y del art. 47 del Real Decreto 2001/1983.

El precepto nuclear de partida (art. 32) decía lo siguiente: Retribución de domingos y festivos. Los domingos y fiestas se abonarán por el salario de convenio más la antigüedad y, en su caso, el complemento «ex categoría» y/o «ex antigüedad». En aquellos supuestos en los que trabajar domingos y festivos sea excepcional, en el seno de la empresa se negociará la retribución por el trabajo desarrollado en dichos días.

La pugna interpretativa lo es entre la otorgada por la recurrida, sosteniendo que la norma establece el derecho a un salario en días festivos y domingos, que debe abonarse en todos los casos, no sólo cuando la ejecución en esos días tenga carácter excepcional, atendido que la empresa sí lo paga respecto

de los festivos, y aquella que contempla la de contraste: denegación del plus cuando no estén trabajados de forma excepcional.

A la hora de interpretar las previsiones del convenio colectivo aplicado en la empresa interesa recordar nuestra consolidada doctrina, acudiendo al efecto a la STS 3 de julio de 2019, que recuerda otros precedentes:

* Dado su carácter mixto -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3 , 4 y 1281 a 1289 CC , junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, pues no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos -naturaleza atribuible al convenio colectivo- es "el sentido propio de sus palabras" [art. 3.1 CC], el "sentido literal de sus cláusulas" [art. 1281 CC] (STS 25/01/05 -rec. 24/03 -), que constituyen "la principal norma hermenéutica -palabras e intención de los contratantes-" (STS 01/07/94 -rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (SSTS -próximas- de 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 -rcud 716106 -; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y 27/06/08 -rco 107/06 -).

* Las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación [STS de 01/02/07 -rcud 2046/05 -], de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (así, entre otras, SSTS 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 -rcud 716/06 -; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y, 24/06/08 -rcud 2897/07 -).

* En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes. La inmediatez y valoración conjunta de la prueba con que se dicta la sentencia por parte del iudex a quo se encuentran en la base de tal criterio.

2. De la lectura del precepto convencional cuestionado, atinente a la retribución en domingos y festivos, resulta una primera previsión de abono -por el salario de convenio más la antigüedad y, en su caso, el complemento «ex

categoría» y/o «ex antigüedad»- y una segunda disposición destinada a regular la retribución cuando se trate de supuestos en los que trabajar los domingos sea excepcional, para la que los negociadores acordaron que en el seno de la empresa se negociará la retribución por el trabajo desarrollado en dichos días. La propia dicción aboca ya a circunscribir el plus demandado a esos casos en los que la prestación de servicios en domingo tenga un carácter excepcional o inhabitual.

Los datos fácticos incombados también constatan que los actores han venido prestando servicios para la mercantil demandada con una jornada de 40 horas semanales, de lunes a domingo, con turnos rotativos de 8 horas, trabajando seis días y librando tres. Se colige así que, con la cadencia correspondiente, trabajarán de forma ordinaria o habitual también en domingo, operando entonces su abono en la forma descrita en la primera parte de la norma. Y cuando la prestación en esos días no fuera la correspondiente al turno asignado, es decir, cuando pudiera calificarse de inusual o excepcional, entrará en juego el último inciso que conduciría en definitiva a la retribución del plus demandado.

La pretensión articulada por los interesados no tiene su amparo en ese apartado final del precepto. Los actores no plantean su demanda en función del trabajo desarrollado en domingos que no fueran los asignados a su turno habitual, sino que reclaman el plus cuestionado siempre que presten servicios en domingo. La estimación de lo peticionado comportaría en definitiva equiparar el quatum retributivo para todos los domingos trabajados, ya lo fueren de forma ordinaria, es decir, en el turno asignado (pues estos se desarrollan de lunes a domingo), o ya lo fueren de manera excepcional, privando de sentido al discernimiento de situaciones que la norma lleva a cabo.

Esa línea interpretativa, además de apartarse del propio texto de la anterior, pugnaría de tal forma con las reglas de la lógica. Es la sentencia de contraste la que contiene la hermenéutica correcta, que no puede en este caso enervar el abono del referido plus cuando se tratare de festivos, pues si bien se parte

de que se ha producido un pago por la empresa en este último caso, ningún dato permite determinar su alcance y calidad. Y no cabe el simple silogismo para sostener la actual petición atinente a la prestación de servicios en domingo, cuando esa interpretación se muestra contraria al redactado del propio precepto.

CUARTO.- Las consideraciones precedentes conllevan, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación interpuesto, casando y anulando en parte la sentencia recurrida. Y resolviendo el debate en suplicación, conforme lo exigido por el art. 228 LRJS, desestimamos en su integridad el recurso de dicha naturaleza formulado por la parte actora y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo social, declarando su firmeza.

No procede condena en costas y sí la devolución de los depósitos y consignaciones en su caso efectuadas para recurrir (art. 228 y 235 LRJS).

FALLO

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

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado D. Carlos Jacob Sánchez, en nombre y representación del Outsmart Assistance, S.L..

Casar y anular en parte la sentencia de 18 de septiembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección 6ª, en el recurso de suplicación núm. 610/2017.

Resolviendo el debate en suplicación, desestimamos en su integridad el recurso de dicha naturaleza formulado por la parte actora y confirmamos la

sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid, dictada en autos 558/2016, sobre reclamación de cantidad, declarando su firmeza.

No procede condena en costas y sí la devolución de los depósitos y consignaciones en su caso efectuadas para recurrir

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

Así se acuerda y firma.

