



Roj: **STS 84/2022 - ECLI:ES:TS:2022:84**

Id Cendoj: **28079140012022100010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2022**

Nº de Recurso: **479/2019**

Nº de Resolución: **44/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 479/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 44/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por LAREN LOGISTICA, S.L., representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup> Trinidad Magaña Caballero, contra la sentencia de fecha 16 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 4013/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 19 de febrero de 2018, dictada en autos 17/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, seguidos a instancia de Don Fulgencio, contra dicho recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Fulgencio, representado y asistido por el letrado D. Jorge Sierra García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Fulgencio contra LAREN LOGÍSTICA, SL., FOGASA por despido, que se declara procedente, absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra, declarando convalidada la extinción del contrato de trabajo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La parte actora ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, dedicada a la guardia y custodia de vehículos, que cuenta con 6 trabajadores, con antigüedad desde 27.4.2015, con la categoría de oficial de mantenimiento y salario mensual de 1687,55 euros, incluyendo el prorrateo de las extras que contienen las nóminas. Si se añaden además el importe de las extras el salario asciende a 2007,46 euros. La relación era indefinida y a tiempo completo, trabajando en el centro de Cervelló. Es de aplicación el convenio de aparcamientos, estacionamientos regulados de superficie, garajes, servicio de lavado y engrase de Cataluña (de ambas documentales).

SEGUNDO.- El día 29.11.2016 se le comunica su despido con efectos desde el mismo día, por los hechos que se contienen en la carta, que se tiene por reproducida. El actor remite el 25.11.2016 burofax a la empresa solicitando comunicación escrita del despido. Se le contesta el 28.11.2016 negando el despido verbal y que debe incorporarse a la empresa cuando obtenga el alta médica (documentales).

TERCERO.- El trabajador ha estado de baja desde 21.10.2016, por trastorno de ansiedad inespecífico, hasta su alta médica de 16.12.2016 (de su documental).

CUARTO.- El 28.10.2016, durante parte de la mañana y de la tarde el actor estuvo dentro de una nave de Sant Vicenç dels Horts. Se le vio salir y examinar unos vehículos estacionados al lado, levantando el capó de uno de ellos. Con uno de los vehículos dio una vuelta y al regresar introdujo el vehículo en la nave y cerró las puertas. Abandona la nave a las 17.08 horas. El detective conversó con algunos trabajadores vecinos de la nave en cuestión. Se indicaron que en esa nave había un taller mecánico. El 2.11.2016 el actor acude nuevamente a la nave citada. Accede al local con sus llaves y sale al cabo de un tiempo. Al detective se le informa en una nave cercana que en ese local se arreglan vehículos. Pregunta a un hombre que está con su vehículo estacionado a la puerta de la nave y le indica que es un taller mecánico, propiedad de "Mariano el policía", que el mecánico es el actor. El detective habla con el actor y éste se ofrece a hacerle una revisión a su coche, por 25 euros. El actor le coge las llaves y le pidió el teléfono para avisarle cuando esté reparado. Al recoger el coche le dice que la revisión la había hecho un amigo suyo marroquí. No aceptó precio por la revisión. En los dos días de seguimiento por parte del detective se la ha visto en la nave con ropa de trabajo, llevando cables en las manos y revisando vehículos (testifical del detective)

QUINTO.- La Inspección de Trabajo visitó el 17.1.2017 el centro sito en C/ Barcelona 411, nave 17 en Sant Vicenç dels Horts. Se trata de una nave industrial en un polígono, que estaba cerrada en el momento de la visita. El actor se personó en ese local, estacionando su vehículo a unos metros de la entrada de la nave. Sacó de su vehículo cables y herramientas y entró en el local. Disponía de llave. Sale luego y accede a un vehículo jeep estacionado fuera, junto al suyo. Tenía las manos manchadas de grasa. Manipuló la llave de contacto del vehículo, que no consiguió arrancar. No permitió que los funcionarios de la Inspección accedieran al interior de la nave, pese a ser requerido para ello. No justificó su presencia en el local ni dio explicación sobre ello. El jeep en cuestión es propiedad de un tercero, que ante la Inspección manifestó que lo utiliza su suegro. El actor manifestó posteriormente ante la Inspección que el vehículo era de un amigo, que se lo había dejado al haberse quedado sin vehículo propio. También indicó que la nave es de un amigo, que le ha dejado que en su interior guarde una caravana (del informe de la Inspección, por reproducido).

SEXTO.- El actor estuvo en situación de baja médica desde el 21.10.2016. Al ser despedido el 29.11.2016 pasa a percibir la prestación por desempleo, en el concepto de incapacidad temporal, hasta su alta médica de 16.12.2016, y percibe luego desempleo. La Inspección de Trabajo emite informe el 17.5.2017, que se tiene por reproducido, concluyendo que procede levantar acta de infracción ya que el actor estaba compatibilizando la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena. Por resolución del SEPE de 1.12.2017 se ha dejado sin efecto la comunicación de 24.11.2017 por la que se declaraba indebida la prestación durante el periodo comprendido entre 17.1.2017 a 28.2.2017 (documentales).

SÉPTIMO.- El trabajador presta servicios en otra empresa desde 1.3.2017 y percibe 1200 euros netos mensuales (documental de la TGSS, y admitido por el actor).

OCTAVO.- El trabajador no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores. Está afiliado a UGT (no controvertido).

NOVENO.- Se celebró sin avenencia la conciliación (documental aportada)".

**SEGUNDO.-** Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que DESESTIMANDO como desestimamos los recursos de suplicación formulados por D. Fulgencio y por Laren Logística S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 29 de los de Barcelona en fecha 19 de febrero de 2018 en los autos seguidos en dicho Juzgado con el nº 17/2017, debemos confirmar y confirmamos la sentencia en todos sus términos debiendo igualmente



ordenar, y una vez sea firme esta resolución, la pérdida del depósito y consignación constituidos por la empresa recurrente para recurrir imponiéndole asimismo las costas del recurso que incluirán los honorarios de Letrado de la parte impugnante en la cantidad de 400 €".

Con fecha 16 de noviembre de 2018, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "LA SALA ACUERDA: Que debíamos desestimar y desestimábamos el recurso de aclaración interpuesto por Laren Logística S.L. en relación a la sentencia de esta Sala dictada en fecha 16 de octubre de 2018 en el recurso de suplicación de referencia. Contra esta resolución, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 267.7 de la L.O.P.J., no cabe recurso alguno.

Quedando confirmados el resto de los demás pronunciamientos".

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de LAREN LOGISTICA, S.L., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas (ambas) por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 1 de octubre de 2007, rec. 2646/2007 y rec. 1762/2008.

**CUARTO.**- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.**- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso parcialmente procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.**- Por Providencia de fecha 25 de noviembre de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 18 de enero de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. Las cuestiones planteadas en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina son, en primer lugar, si el convenio colectivo aplicable prohíbe solo el prorrateo de las tres gratificaciones extraordinarias previstas o únicamente de dos de ellas.

Y, en segundo lugar, y, sobre todo, si, una vez prorrateadas las gratificaciones extraordinarias en contra de la prohibición convencional, la consecuencia es que la empresa debe abonar dichas gratificaciones, aunque el convenio colectivo no haya establecido de forma expresa esa consecuencia.

2. El trabajador, parte recurrida en el presente recurso, fue despedido por la empresa recurrente en casación para la unificación de doctrina. El trabajador demandó contra el despido, siendo desestimada la demanda por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, de 19 de febrero de 2018 (autos 17/2017), que declaró la procedencia del despido.

En lo que es de interés para el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, a la hora de determinar el salario del trabajador, la sentencia del juzgado de lo social observa que el convenio colectivo aplicable prohíbe expresamente el prorrateo de las gratificaciones extraordinarias, por lo que de conformidad con las SSTs 19 de septiembre de 2005, 7 de noviembre de 2005 y 8 de marzo de 2006, la sentencia entiende que el importe de la retribución mensual ha de considerarse salario ordinario y al trabajador le corresponde percibir el importe íntegro de las gratificaciones extraordinarias.

3. Tanto la empresa como el trabajador interpusieron recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo desestimados ambos recursos por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña de 16 de octubre de 2018 (rec. 4013/2018). El auto de 16 de noviembre de 2018 desestimó el recurso de aclaración interpuesto contra la anterior sentencia.

En lo que es de interés para el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia del TSJ ratifica el criterio del juzgado de lo social en el sentido de que, si el convenio colectivo prohíbe el prorrateo de las gratificaciones extraordinarias, el prorrateo aplicado por la empresa se considerará salario ordinario y ese prorrateo no liberará a la empresa de tener que abonar las gratificaciones extraordinarias. La sentencia del TSJ cita la STS 25 de enero de 2012 (rcud 4329/2010).

**SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal**



1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 16 de octubre de 2018 (rec. 4013/2018), ha sido recurrida por la empresa en casación para la unificación de doctrina.

El recurso invoca como sentencia de contraste, para el primer motivo, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, 1 de octubre de 2007 (rec. 2646/2007). Y, para el segundo motivo, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, 26 de mayo de 2008 (rec. 1762/2008). El recurso denuncia en ambos motivos la infracción del artículo 31 ET y del artículo 38 del convenio colectivo aplicable y adicionalmente, en el segundo motivo, la infracción de los artículos 1156 y 1157 del Código Civil.

2. El recurso ha sido impugnado por el trabajador, quien solicita su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del primer motivo por ausencia de contradicción y la estimación del segundo motivo.

#### **TERCERO. Primer motivo: ausencia de contradicción**

1. Como se ha expuesto, la cuestión que plantea el primer motivo del recurso es si el convenio colectivo aplicable prohíbe solo el prorrateo de las tres gratificaciones extraordinarias previstas o únicamente de dos de ellas.

2. El convenio colectivo aplicable en el supuesto examinado por la sentencia recurrida es el Convenio colectivo de aparcamientos, estacionamientos regulados de superficie, garajes, servicio de lavado y engrase de Cataluña, cuyo artículo 38, sobre gratificaciones extraordinarias, dispone que "en ningún caso podrá fraccionarse el pago de las indicadas gratificaciones".

Sin embargo, en la sentencia de contraste (la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 1 de octubre de 2007, rec. 2646/2007), el convenio colectivo aplicable (el de Comercio de Papel y Artes Gráficas) no establece prohibición alguna de prorrateo.

En consecuencia, como asimismo entiende el Ministerio Fiscal, no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial, toda vez que en la primera el convenio colectivo prohíbe expresamente el prorrateo y en la segunda, por el contrario, el convenio colectivo no lo prohíbe de manera expresa.

#### **CUARTO. Segundo motivo: derecho a percibir las gratificaciones extraordinarias si se incumple la prohibición del convenio colectivo de prorratearlas, aun cuando dicha consecuencia no esté expresamente prevista en el convenio**

1. Como se ha anticipado, la cuestión que suscita el segundo motivo del recurso es si, una vez prorrateadas las gratificaciones extraordinarias en contra de la prohibición convencional, la consecuencia es que la empresa debe abonar dichas gratificaciones, aunque el convenio colectivo no haya establecido de forma expresa esa consecuencia.

2. Según se acaba de exponer en el anterior fundamento de derecho, el convenio colectivo aplicable en el supuesto examinado por la sentencia recurrida es el Convenio colectivo de aparcamientos, estacionamientos regulados de superficie, garajes, servicio de lavado y engrase de Cataluña, cuyo artículo 38, sobre gratificaciones extraordinarias, dispone que "en ningún caso podrá fraccionarse el pago de las indicadas gratificaciones". Y, como asimismo se ha anticipado, la sentencia del TSJ recurrida, citando al efecto la STS 25 de enero de 2012 (rcud 4329/2010), ratifica el criterio del juzgado de lo social en el sentido de que, si el convenio colectivo prohíbe el prorrateo de las gratificaciones extraordinarias, el prorrateo aplicado por la empresa se considerará salario ordinario y ese prorrateo no liberará a la empresa de tener que abonar las gratificaciones extraordinarias. Y ello, aun cuando dicha consecuencia no esté expresamente prevista en el convenio colectivo.

En el supuesto examinado por la sentencia de contraste (la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, 26 de mayo de 2008, rec. 1762/2008), el convenio colectivo aplicable (el sectorial de la Ferralla) también disponía que las gratificaciones extraordinarias no se podrían abonar mediante prorrateos (artículo 46.1), si bien ello podría hacerse, con carácter excepcional, por acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores (artículo 47.1), acuerdo que en el caso no existía. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, aunque considera que, en efecto, no cabe el prorrateo mensual de las gratificaciones extraordinarias, entiende que no procede exigir el pago duplicado de las pagas extraordinarias, porque dicha consecuencia no está expresamente prevista en el convenio colectivo aplicable, al contrario de lo que sucede en otros convenios como el de la Construcción.

Apreciamos, asimismo en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, que, en lo que el presente recurso importa, existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste. En efecto, la sentencia recurrida considera que el prorrateo mensual de las gratificaciones extraordinarias, prohibido por el convenio,



no exime a la empresa de tener que abonar dichas gratificaciones extraordinarias, aunque dicha consecuencia no esté expresamente prevista en el convenio colectivo. Por el contrario, la sentencia referencial entiende que el prorrateo mensual de las gratificaciones extraordinarias, prohibido por el convenio, no obliga a la empresa a tener que abonar dichas gratificaciones extraordinarias, porque dicha consecuencia no esté expresamente prevista en el convenio colectivo, como sí lo está -razona la sentencia- en otros convenios como el de la Construcción.

**3.** La STS 162/2021, 8 de febrero de 2021 (rcud 2044/2018), ha unificado ya doctrina estableciendo que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida y no la de la sentencia de contraste.

La STS 162/2021, 8 de febrero de 2021 (rcud 2044/2018), parte de las SSTs de 19 septiembre 2005 (rcud 4521/2004), 7 noviembre 2005 (rcud 4526/2004), 8 marzo 2006 (rcud 958/2005), 18 mayo 2010, (rcud 2973/2009) y 25 enero 2012 (rcud 4329/2010).

Y la STS 162/2021, 8 de febrero de 2021 (rcud 2044/2018) examina un supuesto, precisamente, en que se produjo el prorrateo de las gratificaciones extraordinarias, contraviniendo la prohibición establecida por los negociadores del convenio colectivo, pero sin que el convenio hubiera expresamente previsto las consecuencias anudadas al incumplimiento de la obligación, al contrario de lo que sucedía en los casos de las SSTs de 19 septiembre 2005 (rcud 4521/2004), 7 noviembre 2005 (rcud 4526/2004), 8 marzo 2006 (rcud 958/2005) y 25 enero 2012 (rcud 4329/2010).

Pues bien, la STS 162/2021, 8 de febrero de 2021 (rcud 2044/2018) concluye que "aun cuando el convenio no contenga una explícita regla que precise las consecuencias del incumplimiento de la prohibición de prorrateo, lo que no cabe derivar de ello es que la instauración unilateral del mismo pueda vaciar de eficacia y contenido a la propia norma paccionada", de manera que "la interpretación de ésta pasa por colegir que, a tenor de la misma, lo que cada persona trabajadora percibe mes a mes no es, en ningún caso, retribución por pagas extras sólo porque tal sea la calificación que la empresa le otorgue".

En otros términos -razona la STS 162/2021, 8 de febrero de 2021 (rcud 2044/2018)-, "si el marco normativo que rige la relación contractual entre las partes determina, no solo que las pagas extras se abonen en dos momentos específicos del año, sino que no pueden abonarse de forma prorrateada, cabe partir de la asunción de que la retribución percibida mensualmente por la parte trabajadora corresponde a conceptos salariales distintos de dichas pagas extraordinarias".

**4.** Razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley nos llevan a seguir la doctrina sentada por la STS 162/2021, 8 de febrero de 2021 (rcud 2044/2018), lo que conduce a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina y a la confirmación de la sentencia recurrida.

#### **QUINTO. La desestimación del recurso**

**1.** De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

**2.** Se imponen las costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

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

**1.** Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Laren Logística, S.L., representada y asistida por la letrada doña Trinidad Magaña Caballero.

**2.** Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de octubre de 2018 (rec. 4013/2018).

**3.** Imponer las costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.