

Id Cendoj: 41091340012008101868
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 2274/2007
Nº de Resolución: 3579/2008
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Rº. 2274/07-G

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA

Iltrmo. Señores:

Dª ANA MARIA ORELLANA CANO, Presidente

Dª. EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ

D. JESUS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a cuatro de noviembre de dos mil ocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltrmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 3579/08

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Marcelino contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número DOS de los de CADIZ, Autos nº 767/06; ha sido Ponente la Iltrma. Sra. Dª. EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Marcelino contra **PROSEGUR** CIA DE SEGURIDAD S.A. se celebró el Juicio y se dictó Sentencia el 12/03/07, por el Juzgado de referencia en la que se estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

Primero.- D. Marcelino , con DNI nº NUM000 , viene prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada desde el 27 de Septiembre de 2002, con la categoría profesional de Vigilante de seguridad.

Segundo.- Desde el día 20 de Julio de 2005, comenzó a prestar servicios en el Departamento de Transportes, realizando el servicio de garita, compatibilizando con horas en categoría de nivel superior como Conductor de Seguridad de Transporte y Vigilante de Seguridad Transporte.

Tercero.- Los días y horas trabajados en las funciones de las citadas categorías superiores son las que figuran pormenorizadas en los folios nº 32 a 39 de los autos, excepto el día 20/10/05, cuyas horas son 5,45.

Cuarto.- El escrito de conciliación se presentó el 4/10/06 habiéndose celebrado el 23/10/06, sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la empresa, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- No conforme con la de instancia que estima parcialmente la demanda del actor y condena a la demandada a abonar las horas trabajadas como vigilante de seguridad de transporte y a consolidar tales retribuciones desde 1/8/06, con condena por tal concepto de 536'78 euros, más un porcentaje de mora, se alza en Suplicación la empresa demandada, impugnando sólo la condena a consolidar las retribuciones de la categoría superior desde 1/8/2006 y a la suma por ello de 536'78 euros, en primer lugar, al amparo procesal de la *letra b) del art. 191 Ley de Procedimiento Laboral*, para, con base en las diligencias para mejor proveer, añadir al Hecho Probado 2º que se realizaban "esporádicamente" y desde 2/8/05 y al Hecho Probado 3º, que se le encomendaban para sustituir a compañeros en IT, permisos y licencias varias.

Respecto del error en la apreciación de la prueba, tiene reiteradamente declarado esta Sala, por todas Sentencia núm. 671, de 22 febrero 2008, rec. 3283/07, citando resoluciones del Tribunal Supremo, Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 12 marzo y 1 junio de 1992, 31 de marzo de 1993, 12 de julio 2004 y 4 de noviembre de 1995, entre otras muchas que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia y en el presente caso, las modificaciones que solicita, con independencia de encontrarse algunas justificadas en la documental que cita, en nada incidirá en el fallo que se dicte, como se razonará, sin perjuicio de indicar que con fundamento en la obstrucción negativa, esto es, en la falta de prueba, deben ser también rechazada, ya que la misma, carece de virtualidad para conseguir la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia, dadas las amplias facultades que otorga el *artº. 97 de la LPL*, para la apreciación de los elementos de convicción, concepto más amplio que el de medios de prueba, con independencia del sentido del fallo que se dicte, motivo que debe prosperar sólo parcialmente, ya que el concepto "esporádicamente" no es fáctico, sino valorativo y las concretas horas constan detalladas en el hecho probado 3º; y en Julio/05 trabajó en transporte el día 1,7,8,15 y 20, no impugnado a tal fin, pero sí es cierto que se efectuaron por IT, licencias y permisos de compañeros con la categoría de vigilante de seguridad de transporte.

SEGUNDO.- Y como censura jurídica y al amparo procesal de la *letra c) del art. 191 Ley de Procedimiento Laboral*, se alega la infracción de los *arts. 17, 18.IV A), a y c y 39 del Convenio Colectivo*.

En concreto y por lo que aquí interesa dicho *art. 39* dispone: "Las Empresas, en caso de necesidad, podrán exigir de sus trabajadores la realización de trabajos de categoría superior con el salario que corresponda a la nueva categoría, reintegrándose a su antiguo puesto cuando cese la causa del cambio.

Este cambio no podrá tener una duración superior a tres meses ininterrumpidos, debiendo el trabajador reintegrarse a su antiguo puesto y categoría al finalizar aquel período. Si el trabajador ocupara el puesto de categoría superior durante doce meses alternos consolidará el salario de dicha categoría a partir de ese momento, sin que ello suponga necesariamente la creación de un puesto de trabajo de esa categoría.

Estas consolidaciones no son aplicables a los casos de sustitución por incapacidad temporal o licencia, en cuyos casos la realización de trabajos de categoría superior cesará en el momento en que se reincorpore a su puesto de trabajo el sustituido".

Para la resolución de la controversia planteada, parece adecuado traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), S. De 15 de marzo 2005, Recurso de Casación núm. 10/2003, en la

que declara, recogiendo otras reiteradas que estando ante este problema de encontrar el verdadero sentido a una cláusula de un Convenio Colectivo, "la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual. A ello añade, matizando, "que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de 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 concomitantes", y la dicción de la norma es clara, quedado excluidos los supuestos de sustitución por IT ó licencias, como acontece en autos y por todo ello, se impone la estimación del recurso y revocando parcialmente la sentencia de instancia, absolver a **PROSEGUR CIA. DE SEGURIDAD S.A.** de la condena de 536'78 euros y de la consolidación de las retribuciones de la categoría de vigilante de seguridad de transporte, manteniendo el resto de pronunciamientos.

Vistos los artículos citados y demás de consideración,

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por **PROSEGUR CIA. DE SEGURIDAD S.A.** frente a la sentencia dictada el 12/3/07 por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Córdoba en autos sobre Declarativa de derecho y cantidad, promovidos por D. Marcelino contra la recurrente, revocamos parcialmente la misma y absolvemos a **PROSEGUR CIA DE SEGURIDAD S.A.** de la condena de 536'78 euros y de la consolidación de las retribuciones de la categoría de vigilante de seguridad de transporte, manteniendo el resto de pronunciamientos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a la empresa demandada que, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo deberá presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos en la cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banco BANESTO, Agencia Urbana número 1006, en calle Barquillo, número 49 de Madrid.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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