

Id Cendoj: 41091340012000103739
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 3285/1999
Nº de Resolución: 2130/2000
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA ELENA DIAZ ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 3285/99 (AV)

Ilmos. Señores:

D. MIGUEL CORONADO DE BENITO

D. MAXIMILIANO DOMINGUEZ ROMERO

D^a. M^o ELENA DIAZ ALONSO

En Sevilla, a siete de junio de dos mil.

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

EN NOMBRE DEL REY

se ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM.2130/00

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Simón y SERRAMAR, VIGILANCIA y SEGURIDAD, S.L. contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº UNO de los de HUELVA; ha sido Ponente el Ilma. Sra. D^a. M^o ELENA DIAZ ALONSO, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por Simón contra SERRAMAR, VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.L. y SERRAMAR CADIZ SERVICIOS, S.L., sobre CANTIDAD, se celebró el Juicio y se dictó Sentencia el 23 de marzo de 1.999, por el Juzgado de referencia , en la que se estimó parcialmente la demanda.

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

""1.- El actor D. Simón venía prestando sus servicios para le empresa Serramar, S.L., Compañía Privada de Seguridad, con la categoría profesional de vendedor, realizando las funciones propias de Vendedor, antigüedad en la empresa desde el 12.11.97, y con un salario diario de 5.456 ptas., incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El actor ha prestado también, en período comprendido entre el 28.4.98 y 29.6.98, servicios como vigilante de seguridad.

2.- No obstante haber prestado desde el principio de la relación las mismas funciones par la empresa anteriormente citada, no se le dió de alta en la Seguridad Social y se concertó contrato hasta el 2.6.98, bajo la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, con duración hasta el 5.6.98, suscrito por el actor y por Serramar Cádiz Servicios S.L, aunque para prestar servicios en el centro ubicado en "Serramar S.L. (Huelva)". Ambas empresas forman parte del "Grupo Serramar".

3.- El actor reclama la cantidad total de 2.330.224 pts. por los conceptos que especifica en la demanda y en el consiguiente escrito de aclaración, importe de las diferencias entre la cantidad percibida durante el R.3285/99-sent. 2130/00-fº 2

período comprendido entre el 12.11.97 y el 29.9.98, 731.105 pts. (240.000 de las cuales imputa a gastos de representación) y las siguientes:

-por las cantidades fijadas en el Convenio para la categoría de vendedor (hecho segundo de la demanda) 1.420.853 pts.

- por comisiones que entiende devengadas (hecho tercero de la demanda, que damos por reproducido íntegramente), en el período comprendido entre febrero y septiembre de 1.998, 709.807 pts.

- por servicios prestados como Vigilante de Seguridad, fuera del horario normal de vendedor, en concepto de horas extraordinarias a razón de 724 pts./hora, y dietas por los días que especifica, un total 432.950 pts.

4.- El actor, que no tenía titulación habilitante, prestó servicios como Vigilante de Seguridad en obra que la empresa Rafael Morales construía en Punta Umbría, en los siguientes días:

- abril, días 4, 5 y 19, de 20 a 8 horas y días 21, 27, 28 y 29, de 18 a 8 horas, con un número total reclamado de 22 horas.

- mayo, días 1, 2 y 3, de 8 a 29 horas, día 4, de 18 a 8 horas, día 5 de 18 a 8 horas, día 16 y 17 de 8 a 20 horas, día 23 y 24 desde las 20 a las 8 horas, y día 31 desde las 8 a las 20 horas.

- junio, días 6 y 7 desde las 20 a las 8 horas del siguiente, días 10 y 11 de 18 a 8 horas, días 13 y 14 de 8 a 20 horas, día 16 de 18 a 8 horas, días 20 y 21 de 20 a 8 horas, y días 27, 28 y 29 desde las 8 a las 20 horas.

5.- Previamente a la concertación de contrato como vendedor, el 12.11.97 dirigió el actor a la empresa propuesta de acuerdo comercial, que obra en autos y damos por reproducida, en la que se hacía constar la retribución de los servicios por comisiones sobre las ventas de forma que "las comisiones generadas por los contratos suscritos con Serramar, S.L., en los que la gestión comercial mía haya dado como fruto su firma, devengará una comisión por factura abonada todo el tiempo del contrato" y que "con cada presupuesto que entregue, se me dará por parte de la empresa un documento tipo estandar, en el cual se me reconozca, que si el presupuesto del servicio llega a buen puerto (contrato), la empresa reconoce unas comisiones a devengar según las condiciones anteriores.

6.- El actor presentó papeleta de Conciliación ante el C.M.A.C. el 26.11.98, celebrándose el acto correspondiente el 15.12.98, que terminó sin avenencia.""

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por Simón y SERRAMAR, VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.L., que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

R.3285/99-sent. 2130/00-fº 3

PRIMERO.- El actor prestó sus servicios para la empresa "Serramar S.L. Compañía Privada de Seguridad" desde el 12/11/97, con la categoría profesional de vendedor, sin causar alta en la Seguridad Social hasta el 5/6/98 en que concertó un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción con la empresa "Serramar Cádiz Servicios SL", prestando sus servicios en "Serramar SL (Huelva)", perteneciendo ambas empresas al "Grupo Serramar", contrato que finalizó el 29/9/98 por despido , prestando también servicios como vigilante de seguridad sin tener titulación habilitante para ello, fuera de su horario habitual, en el período comprendido entre el 28/4/98 y 29/6/98, presentando demanda de reclamación de cantidad por importe de 2.330.224 pts, correspondientes a las diferencias salariales existentes entre la cantidad percibida en concepto de salarios desde el 12/11/97 al 29/9/98 ascendente a 731.105 pts (conceptuando 240.000 pts como gastos de representación) y la cantidad que le correspondería haber percibido conforme a los salarios establecidos en el *Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad (BOE de 11/6/98)* para la categoría profesional de vendedor, comisiones por ventas y horas extraordinarias por el trabajo realizado como vigilante de seguridad, al margen de la jornada laboral como

vendedor, habiéndose opuesto la empresa al devengo de comisiones y gastos de representación, negando la prestación de servicios como vendedor para la empresa "Serramar SL Compañía Privada de Seguridad" durante todo el período reclamado, y como vigilante de seguridad y el devengo de horas extras, habiendo estimado parcialmente la demanda el Juzgado de instancia reconociendo el derecho a las diferencias salariales conforme al convenio Colectivo de Empresas de Seguridad y las horas extras realizadas como vigilante de seguridad y las dietas y Kilometraje devengados por este concepto, desestimando la petición de devengo de comisiones y la existencia de un plus mensual en concepto de gastos de representación por importe de 30.000 pts /mes, habiéndose interpuesto Recurso de Suplicación por ambas partes, invocando el *art. 191 b) y c) de la Ley de Procedimiento Laboral* la empresa y exclusivamente el *art. 191c) la parte actora* , debiendo examinar separadamente los dos recursos planteados.

SEGUNDO .- El *art. 191 b) de la LPL* fundamenta el Recurso de Suplicación que tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas , estableciendo el *art. 97,2 de la LPL* la libertad de criterio del Juzgador para que aplicando las reglas de la sana crítica pueda apreciar los elementos de convicción existentes en el juicio, concepto más amplio que el de medios de prueba y declare expresamente los Hechos que estime probados, en consecuencia para apreciar R.3285/99-sent. 2130/00-fº 4

la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba que justifique una modificación del relato fáctico, por ser el Recurso de Suplicación un recurso extraordinario, el error del Juzgador ha de ponerse de manifiesto de una manera evidente, directa y patente sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, no pudiendo prevalecer frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el Juzgador una evaluación personal realizada por los recurrentes en sustitución del criterio más objetivo del Juzgador de instancia, debiendo examinar las peticiones formuladas de revisión de Hechos Probados en el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa en relación con las diferentes partidas salariales reclamadas.

TERCERO .- Por lo que respecta a las diferencias salariales reconocidas al demandante en la sentencia por realizar las funciones de vendedor y vigilante de seguridad, en aplicación de Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, solicita la empresa recurrente que se modifique el Hecho Probado 1º de la sentencia, haciendo constar que desde el día 5/6/98 el actor prestó servicios como vendedor para la empresa "Serramar Cádiz Servicios SL" (fuera del ámbito de la seguridad privada), y que no se había acreditado que el actor haya prestado también servicios como vigilante de seguridad desde el 28/4/98 al 29/6/98 en lugar alguno, y correlativamente con la modificación anterior solicita que se suprimieran los Hechos Probados 2º y 4º de la sentencia, en los que consta que "Serramar Cádiz Servicios SL" y "Serramar SL Compañía Privada de Seguridad" pertenecen al Grupo Serramar (Hecho Probado "2º) y la enumeración de las horas extras realizadas como vigilante de seguridad (Hechos Probado 4º), revisión fáctica a la que no puede accederse, ya que la revisión de Hechos Probados no puede fundarse en cualquier tipo de documento, sino que los documentos alegados deben tener "concluyente poder de convicción" y "decisivo valor probatorio" (ss del Tribunal Supremo de 11/4/66, 29/4/66 y 2/5/66) , debiendo ser el documento alegado por la parte recurrente idóneo, suficiente, convincente o fehaciente para acreditar el error del Juzgador , y en el presente caso el contrato de trabajo en que se funda la empresa, no es un documento suficiente para revisar los Hechos declarados Probados, deduciéndose de los demás documentos obrantes en autos que la prestación de servicios se realizó desde el principio de la relación laboral para la empresa "Serramar Vigilancia y Seguridad SL", sin alegar la empresa documento alguno que acredite que la empresa "Serramar Cádiz Servicios SL" realice una actividad fuera del ámbito de la seguridad privada, siendo evidente que ambas empresas, según se aprecia en el sello que aparece en los documentos invocados como R.3285/99-sent. 2130/00-fº 5

revisorios, pertenecen al Grupo **Serramar Seguridad** , por lo que no procede a la revisión fáctica alegada, debiendo confirmarse el derecho del demandante a los salarios correspondientes a la categoría profesional de vendedor, no pudiendo tampoco accederse a la revisión pretendida en relación con la no acreditación de los servicios prestados como vigilante de seguridad, ya que los cuadrantes de servicios y partes de incidencias en que se funda fueron adverbados en el acto del juicio y se corroboran con otras pruebas documentales obrantes en autos, oponiéndose la empresa a los servicios prestados como vigilante de seguridad alegando exclusivamente una falta de prueba basada en meras conjeturas y suposiciones sin apoyo documental alguno, por lo que no es posible acceder a la revisión fáctica solicitada por la empresa

CUARTO.- En relación con la infracción de normas sustantivas y la Jurisprudencia alegada por la empresa conforme al *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , citando como infringidos los *art.1.2 y 9.2 del Estatuto de los Trabajadores* , *24.2 de la Constitución Española* y *1.214 del Código Civil* , debe ser desestimada ya que el *art. 9.2 del Estatuto de los Trabajadores* establece para el caso de que el contrato resultase nulo, el derecho del trabajador a exigir la remuneración correspondiente a un contrato válido por el

trabajo prestado, y en el presente caso constando la realidad de los servicios prestados por el demandante para la empresa "Serramar Vigilancia y Seguridad SL", con la categoría profesional de vendedor desde el inicio de la relación laboral, habiendo sido concertado el contrato con la empresa Serramar Cádiz Servicios SL" en fraude de ley, ya que el Grupo Serramar, al que pertenece esta empresa, desarrolla su actividad empresarial en el ámbito de la seguridad privada, estando toda la actividad del demandante vinculada a la realización de contratos de arrendamientos de servicios de seguridad, es evidente que ni se ha vulnerado los principios informadores de la carga de la prueba en el proceso laboral establecidos en el *art. 1214 del Código Civil*, ni la presunción de inocencia del *art. 24.2 de la Constitución Española*, ya que la misma no es aplicable a la empresa pues no estamos ante un procedimiento sancionador, no apreciándose tampoco la violación del *art.1.2 del Estatuto de los Trabajadores* al no acreditarse en los autos que la empresa "Serramar Cádiz Servicios SL" sea ajena a la actividad de seguridad privada, ni que existiera una prestación de servicios del demandante dentro del ámbito organizativo de la misma, ya que como se deduce de los Hechos Probados de la sentencia impugnada la prestación de servicios del actor se realizó para la empresa "Serramar Vigilancia y Seguridad SL", por lo tanto debe desestimarse el Recurso de Suplicación interpuesto por esta empresa

R.3285/99-sent. 2130/00-fº 6

QUINTO.- El Recurso de Suplicación interpuesto por la parte actora en el que se alega exclusivamente la infracción de normas sustantivas, conforme al *art. 191c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, al estimar vulnerados lo dispuesto en los *arts 3.1 b) y c), 26.1 y 29.2 del Estatuto de los Trabajadores*, debe ser también desestimado, ya que la sentencia impugnada no deniega el derecho del demandante a devengar comisiones por los contratos de servicios realizados, sino que en atención a la propuesta comercial que obra en autos y que no fue formalizada en un contrato de trabajo escrito y cuyo tenor literal reconoce el recurrente, " las comisiones generadas por los contratos suscritos con " Serramar SL", en los que la gestión comercial mía haya dado como fruto su firma, devengará una comisión por factura abonada todo el tiempo del contrato", exigiendo por tanto el devengo de la comisión la previa gestión comercial del demandante, no pudiendo entenderse incluidos dentro de los contratos con derecho a comisión, los que traían su causa de un concurso público, en los que no había actividad de captación de clientes, y en los que las condiciones del servicio están fijadas en un concurso en el que participan otras empresas no existiendo relación directa con los vendedores, porque como acertadamente dice la sentencia de instancia " la gestión comercial no es esencial para la firma de los contratos", pero además al no haberse formalizado en un contrato escrito la propuesta de acuerdo comercial remitida por el demandante en relación con las comisiones por contrato, debe entenderse regulada la relación laboral por el *Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE de 11/6/98)*, sin derecho a las comisiones solicitadas, y por los mismos razonamientos ya expuestos, la inexistencia de un pacto expreso entre las partes que así lo establezca, debe denegarse la petición de que se computen 240.000 pts en concepto de gastos de representación, y por tanto se deduzcan de la cantidad percibida en concepto de salarios en el período reclamado incrementándose la cantidad reconocida en el Fallo de la sentencia, ya que no se ha acreditado la existencia de esos gastos de representación, ni el derecho a su devengo, por lo tanto también debe desestimarse el Recurso de Suplicación interpuesto por la parte demandante

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por SERRAMAR VIGILANCIA y SEGURIDAD, S.L. y Simón contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número UNO de los de HUELVA de fecha 23 de marzo de mil novecientos noventa y nueve, recaída en los autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Simón contra SERRAMAR, VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.L. y SERRAMAR CADIZ SERVICIOS, S.L., sobre CANTIDAD y, R.3285/99-sent. 2130/00-fº 7

en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito y consignación que se efectuó para recurrir, asimismo, se le imponen las costas de este recurso, en las que se incluyan 30.000 pts. en concepto de honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso.

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.

Asimismo 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 50.000 pts. en la cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banco Bilbao-Vizcaya, Agencia Urbana número 43, en calle Génova, número 17 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.