

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Joaquín Samper Juan

Fecha Sentencia: 20/07/2006

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 2371/2005

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 13/07/2006

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

Reproducido por: rgl

**DESPIDO. SUBROGACIÓN ENTRE EMPRESAS DE SEGURIDAD.
INTERPRETACIÓN DEL ART 14 DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATAL
(categoría contador-pagador). A TALES EFECTOS NO SE COMPUTAN LAS
PAGAS EXTRAS NI LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Recurso Num.: /2371/2005

Ponente Excmo. Sr. D.: José Luis Gilolmo López

Votación: 13/07/2006

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Samper Juan
D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. José Luis Gilolmo López
D. Jesús Souto Prieto
D. Víctor Fuentes López

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A., contra sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso nº 2444/04, de fecha 24 de febrero de 2005, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES, S.A., contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Sevilla en autos nº 60/04 seguidos por D. A.L.R.A frente a PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES, S.A., y EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A. sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2004 el Juzgado de lo Social nº 9 de Sevilla dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. A.L.R.A contra PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A. y EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA S.A. (ESAVE), declaro improcedente el Despido del actor y en consecuencia condeno a PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A. a que, a su elección, readmita al trabajador en su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del Despido o lo indemnice con la suma de 10.585,18 euros y en todo caso, al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido 31-12-03 hasta la notificación de la sentencia. Y procede absolver a EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA S.A.(ESAVE). Se advierte a PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A., a que en el plazo de CINCO DIAS siguientes a la notificación de la Sentencia, deberá optar entre la readmisión o la indemnización, y que de no efectuarlo en dicho plazo, se entenderá que opta por la readmisión. En caso de readmisión, el empresario deberá abonar los salarios de trámite desde la fecha del despido hasta la notificación de sentencia".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1.- El actor D. A.L.R.A, DNI N° , venía prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de Prosegur Transportes de Valores SA con antigüedad de 2/11/95, categoría de contador-pagador y salario/día a efectos de despido de 28.87 €- 2.-PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A. perdió el servicio que tenía con la Caja Rural de Utrera con efectos de 31-12-03 y desde 1-1-04 es adjudicado a EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA S.A. (ESAVE). 3.- Con fecha 23 y 29 -12-03, PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A. notifica a EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA S.A. (ESAVE) su intención de subrogar a un contador-pagador y remite la documentación a que alude el art. 14 del Convenio Colectivo, folios 56, 57, 61 y 62 que se reproducen. 4.- El 31-12-03, PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A., le notifica al actor que pasará subrogado a EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA S.A. (ESAVE), folio 53 que se reproduce tras haber sido elegido en el sorteo de 24-12-03, folio 76 que se reproduce. 5.- Por burofax de 30-12-03, EMPRESA DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA S.A. (ESAVE), rechaza la subrogación del actor; folios 32 a 35 que se reproducen y se lo notifica a éste el 2-1-04, folio 52 que se reproduce. 6.- Los importes facturados a PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES S.A. por Caja Rural de Utrera, en concepto de MANIPULADO, en el periodo de Mayo a Noviembre de 03, ambos incluidos, es de 4.219,50 €, folio 53 que se reproduce. 7.- En el CMAC y con el resultado obrante al folio 4, se celebró acto de conciliación".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la cual dictó sentencia en fecha 24 de febrero de 2005, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por PROSEGUR, TRANSPORTES DE VALORES, S.A. contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social número Nueve de los de Sevilla, en virtud de demanda sobre despido formulada por D. A.L.R.A contra la expresada recurrente y EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A., debemos revocar y revocamos parcialmente dicha sentencia, en el sentido de absolver a la entidad recurrente de las peticiones contenidas en la demanda y condenar a EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A. a las consecuencias del despido improcedente cuya calificación se ha mantenido, por lo que a su elección, que deberá manifestar por escrito o comparecencia ante la Secretaría de esta Sala, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a aquel en el que se le notifique esta sentencia, readmita al actor en su puesto de trabajo o le indemnice con la cantidad de 10.609,72 €, advirtiéndole que si no opta en el plazo indicado se entenderá que lo hace por la readmisión y, en ambos casos, habrá de abonar la empresa al accionante una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir por éste desde el día del despido, inclusive, hasta el de la notificación de esta sentencia a la parte condenada, exclusive. "

CUARTO.- Por la representación procesal de EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A. se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su escrito de formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en fecha 14.5.2003, en el recurso 414/03.

QUINTO.- Por providencia de fecha 18 de enero de 2006 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de julio de 2006, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se postula en la demanda rectora de autos, solidariamente dirigida contra dos empresas de seguridad (Prosegur y Esave), el reconocimiento como improcedente, con las pertinentes consecuencias legales, del despido del que fue objeto el actor --con categoría de Contador-Pagador-- el 1 de enero de 2004, cuando la primera de dichas empresas le notificó que pasaba subrogado a

la segunda, mientras que ésta última le comunicó –a él y a la primera- que no aceptada dicha subrogación, de conformidad, según decía, con el art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 9 de Sevilla, de fecha 16 de marzo de 2004, estimó la demanda, declaró improcedente el despido y, al no admitir la subrogación, condenó a Prosegur a readmitir o indemnizar al actor en los términos legales, absolviendo libremente a Esave.

Recurrida en suplicación dicha sentencia de instancia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en sentencia de fecha 24 de febrero de 2005, r. 2444/2005, estimó el recurso de suplicación de la empresa Prosegur y, manteniendo la improcedencia del despido pero aceptando la existencia y validez de la subrogación, condenó a Esave a readmitir o indemnizar al demandante.

Frente a dicha sentencia de suplicación se alza en recurso de casación para unificación de doctrina la empresa ahora condenada, invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en fecha 14 de mayo de 2003, en el recurso nº 414/2003, y denunciando la infracción del art. 14 del ya mencionado Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

TERCERO.- Como es obligado, por imperativo del art. 217 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, lo primero que ha de valorarse en todo recurso de casación para la unificación de doctrina, es si concurre entre la sentencia impugnada y la que se propone como término de comparación, el requisito básico de la contradicción, conformado por la identidad de hechos, de pretensiones y de fundamentación jurídica.

La sentencia aquí recurrida, al interpretar el art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2002-2004, publicado en el BOE del 29-2-2002 [que regula la “subrogación de servicios” cuando una empresa cesa en su adjudicación y otra empleadora pasa a hacerse cargo de los mismos, y cuyo contenido parcial, a los efectos que ahora importan y con relación a la categoría del demandante, reza así: “la empresa que pierda un contrato de manipulación de efectivo (contaje) a favor de otra, ésta estará obligada a subrogarse a razón de 1 contador pagador por cada importe de facturación perdida equivalente al coste de 1,25 de las retribuciones Fijas del Convenio del Anexo salarial de un Contador-Pagador”], considera que ha de estarse al tenor literal del precepto transcrito y, en consecuencia, sólo computa como “coste” las retribuciones fijas que describe el Anexo Salarial del Convenio (salario base, plus peligrosidad, plus vehículo blindado, plus actividad, plus transporte y plus vestuario), sin incluir por tanto, como había hecho la sentencia de instancia, las tres pagas extraordinarias (previstas también en el art. 71 del Convenio, que las denomina “Complemento de vencimiento superior al mes”, aunque no las reflejada en el precitado Anexo

Salarial) ni las cotizaciones a la Seguridad Social que ha de efectuar la empresa. El resultado es que se produjo la subrogación y, por ello, la empresa subrogada debe correr con las consecuencias del despido improcedente del demandante.

En el caso contemplado por la sentencia de contraste, al interpretar la Sala el mismo precepto convencional, llega a la conclusión contraria e incluye en el cómputo tanto las pagas extraordinarias como las cotizaciones a la Seguridad Social. Como consecuencia de ello, no considera producida la subrogación y carga las consecuencias del despido a la primera adjudicataria. De aplicar esta tesis al caso de autos -y tal cuestión, así como los parámetros determinantes de la misma, están fuera de discusión en el presente proceso- no se habría producido la subrogación y, por tanto, sería la primera empleadora la que debería asumir las consecuencias del despido. Es evidente, pues, que concurren los requisitos del art. 217 de la LPL y debe analizarse cuál de dichas resoluciones contiene la doctrina correcta.

CUARTO.- El recurso debe ser desestimado porque, de conformidad con las pautas interpretativas previstas en el Código Civil, tanto las referidas a las normas como a los contratos, la dicción literal del precepto convencional no parece dejar lugar a dudas. Es doctrina reiterada de la Sala, reflejada, por ejemplo, en sus SSTS/IV 13-XI-1996 (R- 1738/96), 28-XII-1996 (R- 1736/96) y 14-III-1997 (R- 2194/96), que la interpretación de los convenios y acuerdos colectivos ha de llevarse a cabo mediante la combinación de los criterios de interpretación de las normas legales, especificados principalmente en los artículos 3 y 4 del Código Civil, y los criterios de interpretación de los contratos, contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

El dato determinante a los efectos de que se produzca la subrogación empresarial de quienes, como el actor, ostenten la categoría de Contador-Pagador, no es sino que la facturación perdida, como consecuencia a su vez de la pérdida de la contrata, equivalga "al coste de 1,25 de las retribuciones Fijas del Convenio del Anexo salarial" correspondiente a dicha categoría. El término "coste" no viene referido en la norma a su significado general o abstracto, que, en efecto, podría conducir a la interpretación propiciada por la recurrente (según el Diccionario RAE, coste serían los gastos que tiene una cosa), sino al que la misma disposición pactada le atribuye, que no es otro que el de una parte o porción (1,25) de las retribuciones fijas establecidas en el propio Convenio Colectivo para los empleados con aquella categoría. Es decir, el concepto determinante, cuyo significado y alcance ha de analizarse ahora, no es, como pretende la empresa recurrente, el de "coste" sino el de "retribuciones fijas", tal como, en definitiva, correctamente hace la sentencia impugnada. Y ello es así porque es de ese modo como se expresa la norma en cuestión, pudiendo haberlo hecho de otra manera y, desde luego, sin perjuicio de que, en el futuro, se modifique el acuerdo. Y si resulta meridianamente claro, como acertadamente resalta el Ministerio Fiscal, que las cotizaciones ingresadas por las empresas a la Seguridad Social no forman parte de las retribuciones pactadas en el Convenio,

pues ni su regulación ni su determinación cuantitativa dependen en absoluto de la voluntad de los sujetos que lo negocian y suscriben, también es evidente que dicha norma sólo alude de forma expresa, precisamente a los efectos de la subrogación cuestionada, a las retribuciones “Fijas del Convenio del Anexo salarial”; es decir, como vimos, a aquellos conceptos remuneradores que figuran en el tan repetido Anexo.

Es verdad que las pagas extraordinarias, pese a que el Convenio analizado las califique impropriadamente como “complemento”, tienen estricta “naturaleza salarial aunque con una periodicidad en su abono superior a la mensual” (STS 16-5-1995, R- 2517/94). Pero lo que importa a los exclusivos efectos del presente pleito no es esto sino que la pérdida de facturación que se produzca como consecuencia de un cambio de contrata equivalga al coste porcentual (1,25) que los negociadores del Convenio han querido establecer, por remisión, en lo que ellos mismos han calificado como “retribuciones fijas”, señalándolas de modo expreso en el Anexo salarial de la norma autónoma, en el que no se incluyen -ni siquiera se las mencionan- las pagas extraordinarias. Y como quiera que, efectuado el cómputo de dicha manera, la empresa recurrente habría de subrogarse en los derechos y obligaciones del actor, sin que se cuestione ninguno de los demás parámetros u operaciones matemáticas necesarias para llegar a dicha conclusión, se impone, como se adelanto, la desestimación del recurso porque, en definitiva, la doctrina correcta se contiene en la sentencia impugnada.

QUINTO.- En base a todo lo que se deja razonado y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado, con imposición de las costas a la empresa recurrente, de conformidad con lo establecido en el art. 233 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. Antonio Joaquín Fernández Gallardo, en nombre y representación de EMPRESA DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 24 de febrero de 2005, en recurso de suplicación nº 2444/04, correspondiente a autos nº 60/04, del Juzgado de lo Social nº 9, en los que se dictó sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, deducidos por D. A.L.R.A, frente a PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES, S.A., y EMPRESAS DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A., sobre DESPIDO. Con imposición de las costas a

EMPRESA DE SEGURIDAD AUXILIAR DE VIGILANCIA ESPECIALIZADA, S.A., de conformidad con lo establecido en el art. 233 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.