

Id Cendoj: 41091340012007101605
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 3729/2006
Nº de Resolución: 1870/2007
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ANA MARIA ORELLANA CANO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 3729/06-CZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS SRES:

D. MIGUEL CORONADO DE BENITO, PRESIDENTE

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a 31 de mayo de 2007.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1870/07

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Joaquín contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de los de Cádiz, Autos nº 759/05; ha sido Ponente la Il'tma. Sra. D^a ANA MARÍA ORELLANA CANO, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos, se presentó demanda por D. Joaquín contra la empresa Maruto S.L., Seguridad Sancti Petri S.L., D. Ángel Daniel y Apartotel Las Dunas, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el 31 de marzo de 2006 por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

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

"PRIMERO. El actor, Joaquín , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con nº NUM001 trabaja por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, Seguridad Sancti Petri S.L. siéndole reconocida en nómina una antigüedad desde el 21 de febrero de 2005, percibiendo un salario a efecto de despido de 925,85 €/mensuales y siendo la categoría profesional de **vigilante** de seguridad.

Ha trabajado para Maruto S.L. mediante contrato de 1 de abril de 2.000, siendo la relación laboral temporal, para obra o servicio determinado, a tiempo parcial y con la categoría de portero de finca con

funciones de vigilancia en el Apartotel Las Dunas. Causó baja en dicha empresa el 8 de junio de 2001. Nueva alta el 15 de julio de 2000 en virtud de un contrato de la misma naturaleza temporal pero a tiempo completo que se extiende hasta el 20 de noviembre de 2000. El 9 de abril de 2001 es contratado nuevamente por ésta empresa siéndole prorrogado el alta nuevamente por contrato de obra o servicio determinado a tiempo completo, y baja no voluntaria el 12 de noviembre de 2001.

No es hasta el 8 de marzo de 2002 cuando es contratado nuevamente, a tiempo completo y por contrato temporal para obra o servicio determinado, causando baja el 16 de diciembre de 2002. Se contrata del 10 de marzo de 2003 al 6 de abril de 2004. Y por último nuevo contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo completo del 16 de junio de 2004 al 18 de febrero de 2005.

Ha trabajado para Seguridad Sancti Petri S.L desde el 21 de febrero de 2005, siendo contratado por contrato de trabajo de obra o servicio determinado a tiempo completo, al 10 del 10 de 2005.

Del 11 al 29 de octubre de 2005 vacaciones retribuidas y no disfrutadas.

SEGUNDO. En fecha 11 de octubre ha causado baja en la empresa.

TERCERO. El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido cargo de representación sindical ni delegado de personal.

CUARTO. Por la actividad de la empresa demandada es de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada, con centro de trabajo en Aparthotel "Las Dunas" Urbanización Las Dunas sito en Chiclana de la Frontera (Cádiz).

QUINTO. La empresa Maruto S.L. fue constituida mediante escritura pública de 30 de noviembre de 1998, cuyos socios son D. Ángel Daniel y D. David, estableciéndose en sus estatutos sociales que el objeto de la sociedad consistirá en la prestación de servicios ... realizadas en edificios particulares, por porteros, conserjes y personal análogo.

Prestación de servicios de comprobación y control del estado de calderas e instalaciones en general, servicios de control del tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de fábricas, .. entre otros.

Ha venido prestando sus servicios a Apartotel Las Dunas, Urbanización Novo SanctiPetri.

SEXTO. El 7 de abril de 2004 se constituye por escritura pública la empresa Seguridad Sancti-Petri S.L., siendo los mismos socios y cuyo objeto social (*artículo 2* de sus estatutos se centra en "la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones."

Empresa que se inscribió en el Registro de Empresas de la Dirección General de Policía para actividades de servicios de seguridad privada.

Esta empresa concertó con "Gestora Las Dunas" con domicilio social en Urbanización Novo Sancti Petri de Chiclana de la Frontera (Cádiz) la prestación del servicio de vigilancia y protección de las instalaciones del cliente sita en Apartotel Las Dunas, realizando servicios de lunes a domingo 24 horas, fines de semana, festivos y vísperas, refuerzo de 12 horas, entrando dicho contrato en vigor el 15 de febrero de 2005.

SÉPTIMO. En fecha 14 de noviembre de 2005 se celebró acto de conciliación ante el CMAC, con un resultado de celebrado sin avenencia. La empresa Seguridad Sancti Petri S.L. reconoció la improcedencia del despido ofreciendo la cantidad de 864,08€ en concepto de indemnización por despido, reconociendo un salario diario de 30,86€ (acorde con el indicado en la papeleta de conciliación y posterior demanda) que ponía disposición del trabajador en este momento, y rechazado por el trabajador termina el acto SIN AVENENCIA. La empresa anunció que iba a consignar la cantidad reconocida, advirtiendo que no correspondían salarios de trámite por encontrarse el trabajador de baja por incapacidad temporal.

La empresa consignó la cantidad de 1.100 euros en la cuenta de consignaciones del juzgado el 16 de noviembre de 2005, lo que ponía en conocimiento del trabajador mediante burofax."

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El actor prestó servicios para la empresa demandada, Seguridad Sancti Petri S.L. desde el 21 de febrero de 2005 demandada, al amparo de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado a tiempo completo, hasta el 10 de octubre de 2005. Desde el 11 al 29 de octubre de 2005 percibió una cantidad en concepto de vacaciones retribuidas y no disfrutadas. Y el 11 de octubre de 2005 causó baja en la empresa. La empresa Seguridad Sancti Petri S.L. reconoció la improcedencia del despido ofreciendo la cantidad de 864,08€ en concepto de indemnización por despido, reconociendo un salario diario de 30,86 € (acorde con el indicado en la papeleta de conciliación y posterior demanda) que puso a disposición del trabajador en el acto de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación, que fue rechazada por el trabajador, terminando el acto sin avenencia. La empresa anunció que iba a consignar la cantidad reconocida, advirtiendo que no correspondían salarios de trámite por encontrarse el trabajador de baja por incapacidad temporal. La empresa consignó la cantidad de 1.100 euros en la cuenta de consignaciones del Juzgado de lo Social el 16 de noviembre de 2005, lo que puso en conocimiento del trabajador mediante burofax. La sentencia recurrida desestima la demanda, en la que la única pretensión deducida es el reconocimiento de la antigüedad del 1 de abril de 2000, fecha en la que comenzó a prestar servicios para la empresa codemandada. La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la revisión del hecho probado primero de la sentencia recurrida. En primer lugar, pretende adicionar que la relación laboral del actor con la empresa Maruto, S.L. tuvo carácter indefinido, para lo que se funda en el informe de vida laboral y en los contratos de trabajo. Desfavorable acogida merece seguir esta pretensión, pues en los hechos probados han de constar los datos fácticos, es decir, como se recoge en el hecho probado primero de la sentencia de instancia, los distintos contratos de trabajo suscritos por el actor, y el posible carácter indefinido de la relación laboral, por fraude de ley, es una consecuencia jurídica, que no debe recogerse en las premisas fácticas acreditadas. En segundo lugar, se solicita que se haga constar en el hecho probado cuya revisión se pretende, que ambas empresas codemandadas constituyen un grupo de empresas, a lo que tampoco se accede, por tratarse, igualmente, de una cuestión jurídica. Y, por último, se pretende adicionar que ha existido un traslado de trabajadores de una a otra; revisión que, además de ser una adición indeterminada y difusa, se funda en la documental obrante a los folios 209 a 214, 237, 92 a 111 y 119 y 120 de las actuaciones, infringiéndose, de este modo, lo previsto en el artículo 194.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues se limita la parte recurrente a reseñar todos los TC2 y los informes laborales de la Tesorería General de la Seguridad Social de ambas empresas.

SEGUNDO: La parte recurrente denuncia, como último motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción de los artículos 15.1 a) y 8 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 14 A del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. El artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores permite la contratación temporal de trabajadores para obra o servicio determinado y, el artículo 8 del citado texto legal regula la forma de los contratos de trabajo. Por su parte, el artículo 14 A) del Convenio Colectivo indicado obliga a la subrogación empresarial, en los servicios de vigilancia y establece que "cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca". El demandante trabajó para la empresa Maruto, S.L. desde el 1 de abril de 2.000 hasta el 8 de junio de 2000, - aunque consta por error en el hecho probado primero hasta el 2001 -, con un contrato temporal para obra o servicio determinado, a tiempo parcial y con la categoría de portero de finca con funciones de vigilancia en el Apartotel Las Dunas. Causó nueva alta el 15 de julio de 2.000, en virtud de un contrato de la misma naturaleza temporal pero a tiempo completo, que se extiende hasta el 20 de noviembre de 2000. Cuando habían transcurrido más de cuatro meses, el 9 de abril de 2001 es contratado nuevamente por esta empresa con un contrato de obra o servicio determinado a tiempo completo, hasta el 12 de noviembre de 2001. Y, casi a los cuatro meses, el 8 de marzo de 2002 es contratado nuevamente, a tiempo completo y por contrato temporal para obra o servicio determinado, causando baja el 16 de diciembre de 2002. Se contrata desde el 10 de marzo de 2003 al 6 de abril de 2004. Y por último, cuando habían pasado más de dos meses, suscribe un nuevo contrato de trabajo de obra o servicio determinado, a tiempo completo, desde el 16 de junio de 2004 al 18 de febrero de 2005. Finalizado este último contrato, el 18 de febrero de 2005, suscribió con la empresa Seguridad Sancti Petri, S.L. un contrato temporal para obra o servicio determinado, que se extendió desde el 21 de febrero de 2005 al 10 de octubre de 2005, fecha en la que fue despedido, reconociendo la propia empleadora la improcedencia del despido practicado. El puesto de trabajo para el que fue contratado el actor es el mismo, en los contratos suscritos con Maruto, S.L. y en el contrato celebrado con Seguridad Sancti Petri, S.L., lo que permite afirmar que esta última empresa se ha

subrogado en la anterior, dado que el actor acredita más de siete meses de antigüedad en Maruto, S.L., pues el último contrato suscrito con esta entidad, se extendió desde el 16 de junio de 2004 al 18 de febrero de 2005, por lo que la antigüedad que ha de tenerse en cuenta, a los efectos del despido improcedente, se retrotrae a la fecha en la que se concertó este último contrato, es decir, al 16 de junio de 2004, por aplicación del *artículo 14 A del Convenio Colectivo*. El actor pretendía el reconocimiento de la antigüedad desde el 1 de abril de 2000, por lo que se estima parcialmente la demanda y el recurso, revocándose la sentencia recurrida. No se han devengado los salarios de tramitación ya que el trabajador se encontraba en situación de Incapacidad Temporal. Por otro lado, en la demanda se solicitaba, con carácter principal, la declaración de la nulidad del despido, pretensión sobre la que no cabe pronunciamiento alguno, al no haberse reiterado en el presente recurso.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por D. Joaquín debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto. En consecuencia y, en sustitución de la misma, estimando parcialmente la demanda debemos declarar y declaramos la improcedencia del despido practicado, condenando solidariamente a las dos empresas demandadas a que abonen al actor una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, calculada de acuerdo con una antigüedad del 16 de junio de 2004, de la que habrá de descontarse el importe consignado.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, frente a esta sentencia, 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 parte condenada 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 Banesto, Oficina 1006, en calle Barquillo, 49, de Madrid.

Se advierte igualmente a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad objeto de la condena en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" nº 4052000065-(nº de Recurso y año), abierta en la sucursal del Banco Español de Crédito (BANESTO) oficina urbana de Jardines de Murillo, sita en Sevilla en Avenida de Málaga nº 4, indicando el número del recurso; tal consignación podrá sustituirla por aval bancario en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del Sr. Secretario de esta Sala, que facilitará recibo al presentante y expedirá testimonio para su incorporación al rollo.

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.