



Roj: **STSJ CL 5312/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:5312**

Id Cendoj: **47186340012015101841**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2015**

Nº de Recurso: **1303/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01893/2015

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2014 0001005

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001303 /2015 -C

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000328 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A., Victorino

ABOGADO/A: BEATRIZ CAMPELO NUÑEZ, LARA ISABEL TORAL PEREZ

PROCURADOR: JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS, ANA ISABEL CAMINO RECIO

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EULEN SEGURIDAD S.A., GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. , Victorino

ABOGADO/A: ELIAS ALVAREZ FRADE, BEATRIZ CAMPELO NUÑEZ , LARA ISABEL TORAL PEREZ

PROCURADOR: JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS, ANA ISABEL CAMINO RECIO

GRADUADO/A SOCIAL:

Rec. Núm 1303 /15

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

D^a M^a Carmen Escudra Bueno

D. Rafael Antonio López Parada/

En Valladolid a doce de Noviembre de dos mil Quince.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1303 de 2.015, interpuesto por D. Victorino , GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA contra sentencia del Juzgado de lo Social UNO DE LEON (Autos 328/14) de fecha 23 DE JULIO DE 2014 dictada en virtud de demanda promovida por D. Victorino contra EULEN SEGURIDAD SA, GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA M^a Carmen Escuadra Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2014 se presentó en el Juzgado de lo Social de León Uno demanda formulada por D. Victorino en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

" **PRIMERO.-** El demandante prestaba servicios laborales para la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A., con una antigüedad reconocida del veintiséis de junio de dos mil nueve, ostentando la categoría profesional de Vigilante de Seguridad y percibiendo un salario mensual bruto compuesto de los siguientes conceptos salariales:

Fijos:

Salario Base: 897,44 euros.

Peligrosidad: 25,39 euros.

Prorrata de pagas: 224,40 euros.

Variables (se refleja la media de los últimos doce meses trabajados):

Plus Nocturnidad: 95,34 euros.

Plus Festivos: 49,59 euros.

La suma de estos conceptos salariales totaliza 1.292,16 euros al venir expresamente excluidos el cómputo los conceptos no salariales que son los pluses de vestuario y de transporte.

Consta que al trabajador le vinculó con Eulen una relación laboral previa que se extendió desde veintiséis de junio de dos mil siete a veinticinco de junio de dos mil nueve, si bien desconocemos las características concretas de dicha relación laboral, excepto que fue formalizada mediante un contrato para obra o servicio determinado a tiempo completo.

El vínculo laboral que unía al señor Victorino con la empresa Eulen se sustentaba mediante un contrato de obra o servicio cuyo objeto plasmado en su anexo era "el tiempo que dure el arrendamiento de servicio concertado entre la empresa y la Universidad de León para el servicio de vigilancia de sus dependencias terminando a su finalización".

SEGUNDO.- Los citados servicios de vigilancia habrían sido contratados con Eulen mediante concesión administrativa plasmada en contrato de uno de febrero de dos mil diez.

Según el pliego de condiciones firmado entonces las horas anuales de servicio en el Campus de Vegazana serían 16.060, para lo cual serían necesarios 2,87 vigilantes sin arma y 6,14 vigilantes con arma, en los Edificios de León, 5.330 horas, equivalentes a 2,99 vigilantes de seguridad, en el Campus de Ponferrada 10.660 horas, de las cuales equivalentes a 5,98 vigilantes de seguridad.

El contrato suscrito el día cuatro de febrero pasado para la vigilancia de las instalaciones universitarias con Garda, tenía las siguientes condiciones:

Horas anuales de servicio en el Campus de Vegazana 16.060 y Campus de Ponferrada 6.784 horas, en ninguno de los dos centros se especifica el número de vigilantes necesarios para prestar el servicio.

Se suprime el apartado destinado a los edificios, y expresamente la vigilancia en el Colegio San Isidoro, donde prestaba efectivos servicios el trabajador hoy demandante, sin que conste la forma en que se realiza la vigilancia en dicho Colegio y siquiera si se sigue realizando.

La vigencia del nuevo contrato del que Garda era adjudicataria data del uno de marzo de dos mil catorce.



TERCERO: Fechada el día veinticuatro de enero de dos mil catorce, la empresa EULEN remite comunicación al trabajador demandante mediante la que pone en su conocimiento la pérdida de la contrata en la Universidad de León, comunicándosele los datos de la nueva adjudicataria, en este caso Garda, la cual, según se dice, "...deberá subrogarle a Vd. Respetándole todos sus derechos jurídico-laborales, según lo establecido en el Art. 14 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad desde 01 de Marzo de 2014".

Por su parte, el día veintiséis la empresa Garda le remite otra comunicación, que se da por reproducida al obrar al folio cinco de autos, pero que extractamos parcialmente en aras a una mejor sistemática de trabajo:

"Por la presente le notificamos que lamentamos no poder acceder a su subrogación, por no darse las circunstancias previstas en el art. 14 del Convenio Nacional de Empresas de Seguridad, al variar el contenido y extensión del contrato mercantil existente entre su empresa EULEN, S.A. y la UNIVERSIDAD DE LEÓN, y el nuevo contrato suscrito con nuestra empresa..."

CUARTO: El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el demandante, Garda Servicios de Seguridad SA, fue impugnado por Eulen Seguridad SA. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 1 de LEÓN se desestima la demanda sobre Despido planteada por DON Victorino frente a EULEN SEGURIDAD SA y GARDA SERVICIOS SEGURIDAD SA, declarando la procedencia del mismo con condena de GARDA SERVICIOS SEGURIDAD SA al abono de la indemnización correspondiente a la finalización del contrato de trabajo del actor. Frente a dicha resolución se alza, por un lado, la empresa GARDA, solicitando que se revoque la misma tanto por motivos de orden procedimental como de índole fáctica y jurídica. Por otro, se alza el demandante solicitando que se revoque la misma tanto por motivos de orden fáctico como jurídico.

SEGUNDO.- Con carácter previo a resolver el recurso, esta Sala debe pronunciarse sobre la procedencia o no de admisión de los documentos aportados por DON Victorino junto a su escrito de recurso. El artículo 233 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, establece con carácter general que la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hecho que no resulten de los autos. Ahora bien, sí permite la posibilidad de aportación de documentos en las condiciones que señala el precepto, esto es, que se trate de *alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental.*

Pues bien, la prueba adjuntada ahora por el trabajador recurrente consiste en una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 3 de León en autos 319/2014, en un caso que afectaba a otro compañero del ahora demandante y en la misma fecha que la que ahora se recurre. Este documento no pudo ser aportado en el acto del juicio, pero no puede admitirse porque no consta la firmeza de dicha resolución.

En consecuencia, conforme a dicho precepto y por lo señalado, se acuerda la inadmisión del documento aportado por el trabajador recurrente, teniéndose por no presentado.

TERCERO.- Comenzaremos, por lógica procedimental, por dar contestación al primero de los motivos de recurso de GARDA, articulado al amparo de lo dispuesto en la letra a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando la NULIDAD de actuaciones. Defiende dicha recurrente que la sentencia de instancia vulnera el principio de congruencia que debe presidir toda resolución judicial. Y ello porque condena a GARDA al abono de una indemnización (derivada de la conclusión del contrato de obra y servicio del trabajador) que no ha sido solicitada por el demandante, limitándose el actor en su escrito de demanda a solicitar la declaración de improcedencia del despido. Califica dicho fallo de "extra petita", puesto que en la Sentencia recurrida se conceden pretensiones que no formaban parte del petitum de la demanda, excediéndose el juzgador de instancia al resolver sobre un objeto no contemplado en la demanda, ya que la iniciativa del proceso se otorga al demandante y no al juzgador. En definitiva, denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, siendo contrario a derecho que se dicte una Sentencia por causa diferente a la invocada en la demanda. Termina argumentando que con aplicación del artículo 202.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (se entiende que quiere referirse a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) se repongan los autos al momento en que se encontraban antes de dictarse la Sentencia objeto de recurso e infringirse la normativa



aludida, y que se emita una nueva Resolución en la que únicamente se acuerde la desestimación de la demanda al considerar la inexistencia de despido, sin fijar cuantía indemnizatoria alguna a favor del demandante.

Se rechaza este motivo de recurso, pues, de existir la incongruencia denunciada, lo que nos llevaría no es a declarar la nulidad de actuaciones sino a que la Sala, conforme a lo dispuesto en el a 202.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, resuelva sobre la procedencia o no de la indemnización en el presente procedimiento en fase de censura jurídica.

CUARTO .- A continuación se pasa a dar contestación a los motivos de recurso que ambos recurrentes destinan a la modificación del relato fáctico, dado que es preciso conocer la redacción definitiva de este a la hora de resolver los motivos de recurso destinados a la censura jurídica.

Al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se solicita por GARDA la modificación del relato fáctico, concretamente la adición de un *hecho probado bis*, en el que se recojan los siguientes apartados:

*"Cuando GARDA, S.A. adquiere la condición de nueva empresa contratista de los servicios de vigilancia de la Universidad de León, el número de horas de vigilancia se reduce de forma considerable, respecto de las que hasta entonces tenía contratadas EULEN, S.A.; 5.330 horas menos en León capital y 3.876 horas menos en Ponferrada. Por lo que, a partir del día 01 de Marzo de 2.014, las horas totales de vigilancia contratadas pasan de **32.050 a 22.844**"*

"Teniendo en cuenta la jornada anual de un vigilante de seguridad, que según el art. 41 del Convenio Colectivo es de 1.782 horas, para desempeñar las tareas contratadas a GARDA, S.A. por la Universidad de León se precisan únicamente 9 trabajadores en León capital y 3,8 trabajadores en Ponferrada".

"De los 14 trabajadores que realizaban la vigilancia en el Campus de León y Edificios de León, dos de ellos decidieron continuar prestando servicios para EULEN, S.A. (Don Jaime y Don Pedro). De los 12 restantes, GARDA, S.A. ha subrogado a los 9 más antiguos; los tres de menor antigüedad no lo han sido (Don Jose Ángel, Don Victorino y Don Alejandro)".

"Por lo que se refiere al Campus de Ponferrada, GARDA, S.A. ha subrogado a tiempo completo a los tres más antiguos y parcialmente (80% de la jornada) al siguiente en antigüedad (Don Cristobal); no procediendo a la subrogación de Don Geronimo ni a la de Don Marcelino y Don Teodoro".

"Respecto a la vigilancia del Colegio Mayor San Isidoro, dicho servicio no ha sido contratado a GARDA, S.A., por lo que los dos trabajadores adscritos a tal servicio (Don Juan Enrique y Don Dionisio) no han sido subrogados".

Se rechaza la adición de los dos primeros párrafos, dado que los datos propuestos se deducen del texto que obra en el hecho probado segundo y, por tanto, son intrascendentes. Se rechaza la adición del párrafo tercero y cuarto, pues es intrascendente para la modificación del sentido del fallo la situación de otros compañeros. Además, el Juzgador ya hace constar en su sentencia que la empresa Garda se subrogó en los más antiguos. Por último, se rechaza la adición del último párrafo, por intrascendente, dado que el Magistrado de Instancia ya contempla y valora que el servicio de vigilancia contratado a "EULEN, S.A." y a "GARDA, S.A." no son idénticos términos. A mayores, como se verá más adelante, el trabajador demandante no prestaba servicios en el Colegio Mayor San Isidoro. En definitiva, se desestima este primer motivo de recurso destinado a la revisión fáctica.

Con el mismo amparo procesal solicita la adición de un nuevo *hecho probado SEGUNDO-TER*, en el que se recojan los siguientes apartados:

"las prescripciones técnicas del contrato de vigilancia y seguridad de los edificios de la Universidad, concretamente el apartado 2.1 de las mismas, hubieron de modificarse por imperativo judicial".

"En el Pliego Inicial el apdo 2.1 se enuncia como "el personal a subrogar se relaciona en el listado de vigilantes de seguridad adscritos al servicio"

" En el Pliego Final, el apdo 2.1 se enuncia como "... el Órgano de contratación facilita a los licitadores en el Anexo I del presente pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo ...". Y dicho Anexo I se titula "Relación de personal que facilita la empresa actualmente adjudicataria".

Lo que la Sala va a admitir en este caso es dar por reproducidas las condiciones del pliego inicial y final en su integridad, por si fuera preciso su análisis a la hora de resolver los motivos de recurso destinados a la censura jurídica.

QUINTO.- Por su parte DON Victorino solicita la modificación del hecho probado primero y segundo. En cuanto al primer ordinal del relato fáctico se interesa la adición de un párrafo final con el contenido siguiente:



"No obstante la formalidad contractual anteriormente referida la Empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. reconoció al actor su condición de trabajador indefinido."

Apoya esta modificación en las propias manifestaciones del Letrado de EULEN, así como en la documental obrante en autos al folio 216 , consistente en la relación de trabajadores adscritos a los servicios de vigilancia y seguridad de la Universidad de León comunicada por EULEN a GARDA, y en la obrante a los folios 11, 99, 111 y 165, consistente en la relación de personal facilitada por EULEN a GARDA con ocasión de la asunción por ésta de los servicios de vigilancia y seguridad de los edificios de la Universidad de León.

Se rechaza esta modificación dado que se apoya en documental que entra en contradicción con otras obrantes en autos, como la que consta al folio 91, referido por el actor en el siguiente motivo de recurso a efectos de revisión fáctica, en el que figura el actor en el apartado tipo de contrato como obra o servicio. Por otro lado, existen documentos de los alegados por el recurrente en los que no consta el nombre del actor, como el mismo reconoce, por lo que no puede aceptarse la afirmación categórica que se realiza en el texto propuesto. Lo dicho es sin perjuicio de que en los motivos de censura jurídica se resuelva respecto a la antigüedad y tipo de relación laboral del actor partiendo del relato fáctico.

Con el mismo amparo procesal se solicita la modificación del párrafo quinto del hecho probado segundo, así como la adición de un nuevo inciso final, en los siguientes términos.

Se propone que el párrafo quinto quede redactado como sigue:

"Se suprime el apartado destinado a los edificios y expresamente la vigilancia en el Colegio San Isidoro, sin que conste la forma en que se realice la vigilancia en dicho Colegio y siquiera si se sigue realizando."

Del mismo modo se solicita la adición de un párrafo final del siguiente tenor literal:

"D. Victorino , en virtud de la relación laboral que le vinculaba a EULEN SEGURIDAD, S.A. prestaba servicios en el Campus de Vegazana de León".

Concreta el trabajador recurrente que lo que se pretende con esta modificación es suprimir la mención relativa a que era en el Colegio San Isidoro en el que el trabajador prestaba servicios, ya que, dice, dicho extremo no se corresponde en absoluto con la realidad, y deriva de un error del Magistrado de Instancia en la valoración de la prueba, resultando indiscutido por las partes, y claramente acreditado en la prueba documental, que *D. Victorino estaba adscrito al servicio de vigilancia y seguridad del Campus de Vegazana, no del indicado Colegio. Para ello se apoya en la documental obrante a los folios: 216, relación de trabajadores adscritos a los servicios de vigilancia y seguridad de la Universidad de León comunicada por EULEN a GARDA; folio 91, consistente en un cuadro aportado por la propia empresa GARDA, en el que el actor aparece adscrito al "Campus de Vegazana"; folio 194, consistente en una comunicación de GARDA a EULEN, a través de la cual aquella comunica a ésta la no subrogación en determinados contratos, entre ellos los del actor, a quien refiere como vigilante del Campus de León; y folio 196, consistente en certificado expedido por doña Virginia , en representación de EULEN, en que se relacionan (desglosados por centros de trabajo) los trabajadores vinculados a los servicios de vigilancia y seguridad de los edificios de la Universidad de León en las instalaciones de León y Ponferrada, apareciendo el demandante adscrito de manera específica al "Campus de Vegazana".*

Se estima esta modificación, a la vista de que la propia codemandada EULEN admite en la impugnación a los recursos admite como pacífico tal extremo.

SEXTO.- Comenzando a resolver los motivos de recurso destinados a la censura jurídica por ambos recurrentes, tenemos que la empresa GARDA plantea dos motivos de recurso. El primero, al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia la infracción de lo establecido en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 123.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (se supone que quiere decir Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Denuncia la infracción cometida en la sentencia de instancia al reconocer al actor una indemnización por fin de contrato cuando no se solicitaba. Este motivo de recurso se resolverá tras la resolución del recurso del trabajador, pues de ser estimado quedaría sin objeto este motivo.

SÉPTIMO .- Con el mismo amparo procesal, se denuncia por GARDA que la sentencia recurrida no aplica la jurisprudencia que es de aplicación respecto a la cuestión en quién debe recaer el abono de la indemnización por la resolución del contrato, si la adjudicataria cesante en el servicio de vigilancia (EULEN, S.A.) o la nueva adjudicataria del mismo (GARDA, S.A.). Y hace alusión a otros dos procesos enjuiciados por el mismo juzgador: autos núm. 306/2014 del Juzgado de lo Social N.º I de León y autos núm. 319/2014 del Juzgado de lo Social N.º 3 de León, en los que (declarando la improcedencia del despido) se condenó también a "GARDA, S.A." a asumir las consecuencias de dicha declaración; sentencias que han sido también recurridas en suplicación por



GARDA. Analizan la aplicación del artículo 15 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad al respecto, citando numerosas sentencias de diferentes Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo.

Este motivo se deja, como en el caso anterior, para su resolución a que la Sala aborde el recurso del trabajador.

OCTAVO .- Al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia por el trabajador recurrente la infracción de lo establecido en los artículos 15 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 15 y 16 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad así como jurisprudencia que los interpreta.

Se destina este motivo de recurso a cuestionar la antigüedad del actor. Defiende el trabajador recurrente que la antigüedad que tenía en la empresa EULEN debe ser la de 26 de junio de 2007, esto es, desde el inicio del primer contrato que consta acreditado que el recurrente formalizó con la Empresa EULEN.

Este motivo de recurso debe tener favorable acogida, pues, tal como alega el trabajador en su recurso, aunque los contratos temporales fueran lícitos, la antigüedad a computar sería la del primer contrato, teniendo en cuenta que no existe solución de continuidad entre uno y otro. Así, consta en el relato fáctico que el primer contrato se extendió desde el 26 de julio de 2007 hasta el 25 de junio de 2009, comenzando el segundo el día 26 de junio de 2009, es decir, al día siguiente de la finalización del contrato inicial (hecho probado primero).

El Tribunal Supremo, en sentencias de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8684), 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3034), 17 de enero de 1996 (RJ 1996, 4122), 22 de junio (RJ 1998, 3730) y 13 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7429) ha venido entendiendo que el tiempo de servicios prestados a la empresa bajo fórmulas contractuales de duración finita resulta computable a efectos de antigüedad aunque las utilizadas sean lícitas, esto es, prescindiendo de que sean fraudulentas o no. Así, el Tribunal Supremo ha retrotraído la antigüedad a la fecha de inicio de la prestación de servicios, considerando computable el período de trabajo desarrollado en virtud de contratos de fomento de empleo (sentencias de 10-04-1995 y 22-06-1998), y a reputar irrelevantes la firma de saldo y finiquito subsiguiente a la extinción del contrato temporal (sentencia 17-01-1996) y la falta de reclamación al finalizar las contrataciones eventuales (sentencia de 25-02-1998 -RJ 1998, 2210-).

Esta Sala considera que en el caso presente, a pesar de que no consten otros datos sobre la primera contratación, la antigüedad ha de ser la reclamada por el trabajador, dado que ha quedado acreditado que no ha existido interrupción entre uno y otro contrato.

En consecuencia, la antigüedad a efectos del cálculo de la indemnización por despido del actor debe fijarse en el 26 de junio de 2009.

NOVENO .- Con el mismo amparo procesal se denuncia la infracción del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 15 y 16 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad así como jurisprudencia que los interpreta.

Se destina este motivo de recurso a defender que su contrato es de carácter indefinido y que no estamos ante un contrato de carácter temporal, tal como mantuvo en la propuesta de la revisión fáctica. De cualquier forma, considera el trabajador recurrente que, aun cuando se entendiera inoperante dicho reconocimiento, la indefinición vendría igualmente impuesta por el artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores vigente, tanto cuando se celebró el primer contrato con EULEN contrato (26 de junio de 2007) como el segundo (26 de junio de 2009). Así defiende que el tiempo total de contratación en virtud de los dos contratos temporales por obra o servicio celebrados entre el demandante y la Empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. supera los 4 años y no ha habido solución de continuidad entre uno y otro (lo que supone la superación de 24 meses en un período de 30 mediante dos o más contratos) la relación laboral del actor se debe reputar como indefinida.

Se rechaza este motivo de recurso. En primer lugar como consecuencia de la desestimación de la revisión fáctica y por las razones allí expresadas. En segundo lugar, porque no es aplicable aquí lo referido al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, porque aunque la Disposición Transitoria segunda de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, establecía respecto a la entrada en vigor de la limitación del encadenamiento de contratos temporales que *"Lo previsto en la redacción dada por esta Ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir del 15 de junio de 2006."*, lo cierto es que dicha cláusula quedó en suspenso por el Real Decreto 10/2011, de 26 de agosto (artículo 5) por dos años, desde su entrada en vigor (31 de agosto de 2011).

DÉCIMO .- Con el mismo amparo procesal se denuncia por el trabajador en los dos siguientes y últimos motivos de recurso la infracción del artículo 15 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 14 y 15 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad así como del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia que los interpreta.



Razona el recurrente que la sentencia parte de dos errores. Uno relativo a la aplicación del artículo 15 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad y otro respecto a la reducción del número de horas del servicio de vigilancia de los Edificios de la Universidad de León la cual si bien es cierta con carácter general, no lo es respecto al concreto servicio al que estaba adscrito al actor.

Por otro lado entiende que, aun cuando no prosperaran los argumentos hasta aquí expuestos por considerarse no operativo el artículo 14 del Convenio aplicable respecto a la relación laboral del actor, los mandatos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores conducirían a la misma conclusión. Se remite a diferentes sentencias de los Tribunales respecto a la aplicabilidad del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de contrata de vigilancia y seguridad y ello sin perjuicio de la regulación de la subrogación contractual recogida en el artículo 14 del Convenio Colectivo aplicable, citando y transcribiendo parcialmente una sentencia de esta Sala (STSJ de Castilla y León (Valladolid) Sala de lo Social de 23 de noviembre de 2011 . Recurso 1509/2011).

Se va a estimar la pretensión del demandante, en aplicación del criterio que viene siguiendo esta Sala, entre otras en sentencia recaída en el Recurso 1632/2015 resolviendo un caso semejante, derivado del mismo cambio de contrata, y que es aplicable al presente caso respecto a la existencia de sucesión de empresa. En dicha sentencia decíamos lo siguiente:

" SEGUNDO.- Ya en el terreno del debate jurídico sustantivo, esto es, con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 193 c) de la Ley jurisdiccional, atribuye la patronal recurrente a la sentencia de instancia la infracción de lo establecido en el artículo 14 del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada.

Y la citada crítica jurídica, al servicio de obtener de esta Sala un pronunciamiento revocatorio del de instancia y, en cualquier caso, absolutorio de la empresa ahora recurrente, se instala en el siguiente esencial contexto circunstancial, tal y como el mismo surge del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia. En primer lugar, que don ----- venía prestando servicios para la empresa Eulen Seguridad, S.A., desde el 20 de septiembre de 2005, con categoría profesional de vigilante de seguridad y lucrando un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1427,60 euros. En segundo lugar, que desde el 13 de mayo de 2008 la actividad del trabajador identificado se venía desarrollando en dependencias de la Universidad de León y, en concreto, en el Campus con que cuenta esa Universidad en la localidad de Ponferrada, dependencias cuya vigilancia de seguridad había sido adjudicada por la Universidad de León a Eulen Seguridad. En tercer lugar, que el servicio al que acaba de hacerse alusión fue adjudicado a partir del 1 de marzo de 2014 a Garda Servicios de Seguridad, S.A., si bien el número de horas de vigilancia anualmente contratadas se redujo de 32.050 a 22.844. En cuarto lugar, que de los 14 trabajadores que realizaban el servicio de vigilancia de seguridad en el Campus universitario de León, Garda asumió a 9 de esos trabajadores. En quinto lugar, que de los 7 vigilantes de seguridad que llevaban a cabo el correspondiente servicio en el Campus de Ponferrada, Garda asumió a 3 de esos vigilantes y a un cuarto al 80% de su jornada, no habiéndose subrogado en el contrato de don------. En sexto lugar, que el 24 de febrero de 2014 Eulen había comunicado al trabajador acabado de identificar su cese en la citada empresa, al haber concluido la contrata de vigilancia de seguridad en la que prestaba servicios, participando complementariamente que la nueva titular de esa contrata era Garda Servicios de Seguridad, quien debería subrogarse en la relación jurídico laboral, de acuerdo con lo establecido en el Convenio nacional de empresas de seguridad. En fin, que formulada la demanda rectora de autos, se actuó el pronunciamiento parcialmente estimatorio de la misma que ahora se trae a la consideración de este segundo grado jurisdiccional.

Pues bien, a partir de ese capital estado de cosas, estima en síntesis la parte recurrente que no hubo de condenarse a Garda por la ausencia de subrogación en la relación laboral previamente existente entre Eulen y el Sr.-----, al haberse reducido por el cliente el servicio de vigilancia de seguridad contratado y el haber procedido la nueva adjudicataria del servicio a subrogarse en el personal estrictamente necesario para la cobertura del nuevo servicio adjudicado.

La Sala no puede asumir el parecer que ha quedado esquematizado, rechazo que ya ha sido patrocinado por esta Tribunal en su sentencia de 29 de octubre de 2014 (recurso 1335/2014) y rechazo que ha de mantenerse ahora por elementales razones de seguridad jurídica. Como se dijo en la citada sentencia, recordando otras de esta misma Sala, en el presente caso se está ante un supuesto de cambio en la titularidad de una determinada contrata de vigilancia de seguridad, cuyo pliego de cláusulas administrativas o de prescripciones técnicas imponía al nuevo adjudicatario el deber de subrogarse en los trabajadores que se citaban en el Anexo I, Anexo en el que figuraba el Sr.----- . En relación con ello, a partir de lo que se aceptó por la Sala a efectos dialécticos en el anterior fundamento de derecho de esta sentencia, en el pliego de prescripciones que regía la adjudicación de la contrata se establecía que se ponía a disposición de los licitadores Anexo en el que figuraba la relación de personal facilitada por la empresa actualmente adjudicataria del servicio, lo que equivalía a poner en conocimiento de las empresas interesadas en la contratación el personal que se encontraba adscrito a la vigilancia de seguridad de las dependencias de la Universidad de León. Y la misma obligación de subrogación venía impuesta por el artículo



14 del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad privada, que obliga a la empresa entrante a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos al servicio de que se trate, siempre que se encuentren laborando en el mismo durante más de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca.

Por otro lado, como también se recordó en la sentencia de la Sala que fue antes citada, comoquiera que en el presente caso se está ante una hipótesis de cambio en la titularidad de una contrata de vigilancia de seguridad, esto es, de una contrata que se consume con la mera prestación de la correspondiente actividad y que descansa, por lo mismo, en la mano de obra que desempeña la actividad, y habida cuenta que Garda asumió una parte significativa de los trabajadores de la plantilla de anterior adjudicataria, nos encontraríamos entonces ante una hipótesis de sucesión empresarial en el sentido de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 4.1 y 2 de la Directiva 2001/23/CE. En efecto, puesto que la nueva adjudicataria ha asumido buena parte de la plantilla adscrita a la ejecución del servicio (13 de 21 trabajadores), caracterizándose la organización productiva de ese servicio, como se dijo, por la aportación de mano de obra. Por otro lado, y al respecto no existe discusión alguna, los servicios prestados por una y otra adjudicataria son de la misma índole o cualidad, se llevan a cabo en los mismos centros de trabajo y para la misma empresa principal o cliente, y sin que conste acreditada una ruptura en el ámbito de la dirección o del mando con el que se desarrolla el servicio. En consecuencia, se estaría aquí a presencia de un fenómeno de sucesión empresarial a efectos legales, determinante de la obligación de la nueva titular empresarial de subrogarse en los contratos de la totalidad de los trabajadores adscritos al servicio, obligación cuyo incumplimiento es determinante de la génesis de un antinormativa extinción del contrato de trabajo imputable a la empresa que, a partir del hecho de la sucesión, ha de ser considerada por imperativo legal, como empleadora".

Pues bien, con aplicación de todos estos razonamientos y partiendo de que las circunstancias son las mismas ha de estimarse el recurso del actor dado que el hecho diferencial de que el contrato del ahora demandante fuera de carácter temporal no excluye la obligación de la nueva titular empresarial de subrogarse en el contrato del actor vinculado a una contrata que se mantiene en esencia a pesar de la reducción de horas pues, a mayores, la reducción de horas lo fue respecto a un centro de trabajo al que no estaba adscrito el hoy demandante, pues ya quedó acreditado que este venía desarrollando su trabajo en el Campo de Vegazana. La empresa GARDA estaba obligada a hacerse cargo de los contratos de la totalidad de los trabajadores adscritos al servicio y el actor lo estaba independientemente del tipo de contratación. No habiéndolo entendido así el Magistrado de Instancia se ha producido la infracción jurídica denunciada, debiendo estimarse el recurso y revocar la sentencia de instancia declarando que el trabajador demandante ha sido objeto de un despido improcedente por parte de GARDA SERVICIOS SEGURIDAD SA, con los efectos establecidos en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores .

Concretamente tenemos que el salario del actor aparece fijado en cómputo mensual en el hecho probado primero en la cuantía de 1.292,16 euros, que supone un salario diario de 42,48 euros (1.292,16 x 12 : 365). En cuanto al cálculo de la indemnización, en los despidos improcedentes producidos a partir del 12 de febrero de 2012, fecha de vigencia del Real Decreto-ley 3/2012, debe distinguirse entre indemnización a 45 días por año de servicio hasta dicha fecha y a 33 días por año de servicio a partir del 12 de febrero de 2012 hasta la del despido. El despido sobre cuyas consecuencias económicas se debate tuvo lugar con efectos de 26 de febrero de 2014, (hecho probado tercero). La antigüedad es la ya referida y resuelta anteriormente de 26 de junio de 2007. Por tanto, la indemnización a reconocer al actor asciende a la cantidad de 11.724,48 euros (4 años y 8 meses con redondeo a 45 días que suponen 8.920.80 euros y 2 años a 33 días, que suponen con redondeo 2.803,68 euros); y, en caso de optar por la readmisión, el abono de los salarios de tramitación dejados de percibir a razón de 42,48 euros diarios hasta la fecha de la notificación de esta sentencia o hasta que el trabajador encontrara otro empleo.

Por otro lado, debemos absolver a la empresa EULEN SEGURIDAD SA.

UNDECIMO .- Resta decir respecto a los motivos de recurso de la empresa GARDA, que estos quedan sin objeto a la vista de la estimación del recurso del trabajador, dado que la indemnización que en la sentencia de instancia se fija por fin de contrato no procede en ningún caso, al declararse la existencia de despido improcedente con sus correspondientes consecuencias económicas y no la finalización de un contrato.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY,

FALLAMOS



Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de DON Victorino contra la sentencia dictada en fecha 23 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social Número Uno de LEÓN (autos 328/2014), en virtud de demanda promovida por el referido recurrente frente a las empresas EULEN SEGURIDAD SA y GARDA SERVICIOS SEGURIDAD SA, sobre DESPIDO. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, declaramos la improcedencia del despido de DON Victorino y condenamos a la empresa GARDA SERVICIOS SEGURIDAD SA a pasar por esta declaración y a que a su elección, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia, mediante escrito o por comparecencia ante esta Sala, readmita al trabajador con abono de los correspondientes salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia, una vez se acredite lo percibido para su descuento, a razón de 42,48 euros diarios, o abone al mismo una indemnización de 11.724,48 euros.

Se absuelve a la empresa EULEN SEGURIDAD SA.

Se imponen a la empresa GARDA SERVICIOS DE SERGURIDAD SA, las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios de los Letrados de la parte que impugnó su recurso (EULEN SEGURIDAD, SA) y del Letrado de DON Victorino los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros para cada uno de ellos. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600.00 euros** en la cuenta num. 2031 0000 66 1303 15 abierta a **no** mbre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.