



Roj: **STSJ CL 5746/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:5746**

Id Cendoj: **47186340012015102011**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2015**

Nº de Recurso: **1808/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MANUEL MARIA BENITO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 02038/2015

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

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2013 0004112

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001808 /2015

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001347 /2013

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña GRUPO NORTE SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.A.

ABOGADO/A: RAUL DEL TIO COBREROS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EULEN SEGURIDAD S.A., FOGASA FOGASA , PROSINTEL S.A. , Erica

ABOGADO/A: ELIAS ALVAREZ FRADE, ABOGADO DEL SERVICIO JURIDICO DE FOGASA , , JESUS MIGUELEZ LOPEZ

PROCURADOR: , , , MARIA AURORA PALOMERA RUIZ

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Ilmos. Sres.: Recurso 1.808/15

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D. Juan José Casas Nombela /

En Valladolid a treinta de noviembre de 2015

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. 1808/15 interpuesto por GRUPO NORTE SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.A contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de León de fecha 6 de mayo de 2015 , recaída en autos nº 1347/13, seguidos a virtud de demanda promovida por D^a Erica contra precitada recurrente y EULEN SEGURIDAD S.A, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Manuel M^a Benito López.

ANTECEDENTES DE HECHO

primero.- Con fecha 23-12-13, procedente de reparto, tuvo entrada en el Juzgado de lo Social 1 de León demanda formulada por D^a Erica en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia el 16-7- 2014 que vino a absolver a las demandadas al estimar caducada la acción de despido, y que recurrida sería revocada por la de la Sala de 6-4-2015, acordando la devolución de los autos al juzgado para dictar nueva sentencia que resolviera sobre el fondo, dictándose la misma el 6-5-2015 y que vino a condenar a Prosintel a asumir las consecuencias del despido improcedente de la actora, con absolucón de Eulen.

Segundo.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "PRIMERO.- La demandante prestaba servicios para la demandada EULEN desde el día diez de marzo de dos mil ocho, como Vigilante de Seguridad en las instalaciones de la empresa B.A. VIDRIO, S.A., sitas en el Polígono Industrial de Onzonilla y percibiendo un salario de 1.161 euros brutos mensuales una vez incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. SEGUNDO.- Con fecha nueve de mayo de dos mil diez sufre un accidente laboral como consecuencia del cual queda en situación de incapacidad temporal hasta que es dada de alta por curación con fecha once de noviembre de dos mil once. Impugnada el alta médica la misma es revocada por sentencia del juzgado de lo social número tres de esta ciudad de fecha nueve de marzo de dos mil doce , mientras no se corrija en lo posible el defecto por angulación de la fractura humeral. Recurrida dicha resolución por MC Mutual se dicta sentencia por la Sala con fecha veintiuno de noviembre de dos mil doce, que desestima el recurso por concurrir causa de inadmisión y declara la firmeza de aquella. La actora solicita la ejecución de la sentencia el día veintiocho de mayo de dos mil trece, que sería denegada mediante. auto de catorce de octubre de dos mil trece, acordándose el archivo de las actuaciones mediante diligencia de ordenación de quince de noviembre de dos mil trece. Con fecha tres de enero de dos mil doce, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dicta resolución en la que se declara a la trabajadora afecta a unas lesiones permanentes no invalidantes e indemnizables por baremo, frente a la que planteó reclamación previa, que sería desestimada en fecha 213-2012, y posterior demanda, que dio lugar a los autos 544/2012 seguidos ante el mismo juzgado y en los que recayó sentencia desestimatoria en 2-10-2013, notificada a las partes el 13 de noviembre siguiente. TERCERO.- Con fecha uno de febrero de dos mil trece se produce el cese en la prestación de servicios de seguridad privada de Eulen en las instalaciones de servicios de seguridad privada de Eulen en las instalaciones de "B.A. VIDRIO", siendo la empresa PROSINTEL la nueva adjudicataria de dicho servicio de seguridad. Esta circunstancia le es notificada por EULEN a la trabajadora con fecha veintiuno de enero de dos mil trece. Consta que Eulen remite correo electrónico a Prosintel con fecha treinta de enero de dos mil trece en el que le informa de lo siguiente: "Una vez analizada la documentación enviada y analizado el servicio, hemos podido comprobar que la trabajadora Erica , prestaba (sic) servicio en el centro con un 64% de la jornada. Por lo cual, al reincorporarse de su procedimiento de incapacidad, será subrogada por dicho porcentaje". CUARTO.- Con fecha diecinueve de noviembre de dos mil trece la trabajadora remite un correo electrónico a la empresa Grupo Norte, que se da íntegramente por reproducido al obrar como folio 9 de los autos, sin perjuicio de reproducir ft siguiente: "Me dirijo a usted en mi condición de trabajadora (vigilante de seguridad) que he sido de "PULEN SEGURIDAD, S.A.", en el centro de trabajo de "13.A. VIDRIO, S.A." y que en virtud de comunicación del día 21 de enero del corriente año, se me advierte que es esa Empresa, PROTECCIÓN Y SEGURIDAD INTEGRAL GRUPO NORTE, PROSINTEL, S.A., la que ha asumido las funciones, como nueva adjudicataria del servicio, desde el 1 de febrero de 2013, tal y como se contiene en escrito adjunto. En dicha fecha estaba en situación de Incapacidad Temporal por accidente laboral, habiendo sido dejado sin efecto el alta médica del día 11 de noviembre de 2011, por lo que he continuado hasta el momento presente en que, instruido el correspondiente expediente sobre Incapacidad Permanente, se ha dictado Sentencia declarando no incapacitada a quien suscribe. En por ello que me pongo a disposición de esa Empresa para mi inmediata incorporación al trabajo, rogándoles me indiquen el lugar en que debo reincorporarme." QUINTO: El actor 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 Grupo Norte Soluciones de Seguridad S.A, fue impugnado por la actora y la codemandada Eulen Seguridad S.A. Elevados los autos a esta Sala se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Recurre en suplicación Grupo Norte Soluciones de Seguridad SA (Prosintel) frente a la sentencia de instancia que le condena a arrostrar las consecuencias que señala por el despido improcedente de la actora, articulando dos motivos de recurso, amparados ambos en el art 193.c) LRJS, que denuncian, respectivamente, infracción de los art 56 y 59.3 ET y 103.1 LRJS, e infracción del art 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad.

SEGUNDO. - Y no puede sino rechazarse de plano el primero de tales motivos, en tanto que resuelto con carácter definitivo por sentencia anterior de la Sala de 6 de abril de 2015 (rec 2-15), que devino firme, que la acción de despido ejercitada no estaba caducada, no cabe volver sobre tal cuestión al ser cosa juzgada.

TERCERO. - Y la misma suerte desestimatoria sigue el correlativo. Ya dijimos en aquella sentencia (de 6 de abril de 2015) que no resultaba asumible el alegato de la demandante de su permanencia en IT tras la denegación de la IP, ello aunque fuera posterior a la sentencia que la reponía en aquella situación, cuyos efectos en principio, no podían extenderse más allá de la resolución denegatoria de la incapacidad permanente (ex art 131.bis LGSS), y ello igualmente al margen posibles impugnaciones de las correspondientes resoluciones, y que, en tal situación, era responsabilidad del trabajador desarrollar, con la diligencia exigible en cada caso, una conducta positiva en orden a informar al empresario de la impugnación y acreditar que, pese el alta médica o la resolución del expediente de invalidez sin declaración de incapacidad permanente, subsistía una situación de incapacidad temporal que le impedía reincorporarse al trabajo, ofreciendo los medios para la verificación de esa situación por la empresa. Más no se trata aquí, como también se dijo, de resolver la justificación o no de su inasistencia al trabajo ni de las posibles consecuencias extintivas - disciplinarias o en orden a la concurrencia de un posible desistimiento - que de la misma pudieran derivarse, dado que ninguna actuación en tal sentido de las demandadas se produjo.

Es más, el argumentario del motivo se centra en una posible connivencia fraudulenta de trabajadora y anterior contratista para facilitar la subrogación por parte de la recurrente y en sostener la inexistencia en todo caso de obligación subrogatoria de acuerdo con el convenio. Pues bien, empezando por esto último, siendo el aplicable el convenio estatal de empresas de seguridad vigente en el periodo 2012-2014 (BOE de 25-4-13), lo que ni siquiera es discutido por las partes por más que el Juzgador yerre en su sentencia al citar el de limpieza de León que nada tiene que ver con la prestación de servicios contratados y en los que se empleo a la actora, en su art 14.a) establece lo siguiente:

"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 nivel funcional, 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, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 45, 46 y 50 de este Convenio Colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el Artículos 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.

Asimismo procederá la subrogación, cuando la antigüedad en la empresa y en el servicio coincida, aunque aquella sea inferior a siete meses.

Igualmente procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio".

A la vista de tal precepto, que la recurrente venía obligada a subrogarse en el contrato de la trabajadora demandante parece evidente. Ante todo, porque desde el día 10 de marzo de 2008, venía prestando servicios para Eulen en el centro subrogado por Grupo Norte (Prosintel) a partir de 1 de febrero de 2013, con lo que cumplía con creces la antigüedad exigida de adscripción al servicio para que operase la subrogación, ello al margen las incidencias habidas tras dársele de alta en IT que en todo caso, como se dijo, no dio lugar a actuación de ninguna las codemandadas.

Y no hay dato alguno de una posible connivencia fraudulenta de trabajadora y anterior contratista en perjuicio de la recurrente. Si acaso de un equivoco entendimiento por parte de aquella de estar en situación de baja cuando no lo estaba - propiciado acaso por aquella sentencia de 9 de marzo de 2012 que la reponía en situación de IT mientras no se corrigiera en lo posible el defecto por angulación de la fractura humeral cuando ya se había resuelto negativamente el expediente de invalidez permanente o la creencia errónea de que había que esperar a las resultas de las impugnaciones que había hecho-, siendo también de su responsabilidad el no



comunicar ni participar nada a su empleadora ni antes ni después de comunicársele el cambio de contratista, y a la empresa anterior cierta pasividad en el control de su situación desde el dictado de aquella sentencia y hasta que le notifico la pérdida de la contrata, más de ello en modo alguno cabe inferir un actuación fraudulenta de consuno de las mismas para perjudicar a la recurrente, a la que por demás le es atribuible similar, sino mayor, pasividad, cual evidencia la secuencia temporal de lo sucedido - como señalamos también en aquella sentencia de 6 de abril de 2015 , no obstante la inasistencia al trabajo de la actora, tras haber agotado la IT (incluida su prórroga) y denegársele la IP en enero de 2012, Eulen la siguió considerando trabajadora suya hasta que en 22-1-13 le notifica la adjudicación del servicio de seguridad del centro en que venía prestando servicios a Prosintel, a la que a su vez informa de la adscripción de la actora a dicha contrata y que al reincorporarse de su procedimiento de incapacidad sería subrogada en el porcentaje de jornada que tenía (64%), que por ésta última nada se contesta a la anterior adjudicataria, ni comunica nada a referida trabajadora, que a su vez tampoco informa de su situación a dicha empresa, información esa que tampoco le requiere, hasta la citada fecha de 19 de noviembre de 2013 en que, tras dictarse sentencia que desestima su demanda sobre la IP y acordarse el archivo de la ejecutoria sobre la IT, se pone a disposición de la misma para su inmediata reincorporación al trabajo sin obtener respuesta de la misma, accionando por despido tácito -.

Así pues, Prosintel venía obligada en todo caso a subrogarse en la posición de empresario, y nada comunicó entonces ni posteriormente a la trabajadora ni le requirió información alguna sobre su estado, ni tampoco la sanciono de entender no justificada su inasistencia al trabajo, ni contesto siquiera, en fin, la petición de incorporación que le hiciera en fecha 19-11-13, lo que constituye un despido tácito, por lo mismo carente de forma e improcedente (ex art 55.1 ET), y de su exclusiva responsabilidad, que en ningún caso cabe extender a la otra codemandada Eulen, que había cesado en el servicio y comunicado en su momento a la trabajadora el cambio de la contrata y cumplido asimismo, lo que no se discute, con las obligaciones de información y entrega de documentación a la nueva adjudicataria que el convenio establece.

Por lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de Suplicación interpuesto por GRUPO **NO RTE SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.A** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de León de fecha 6 de mayo de 2015 , recaída en autos nº 1347/13, seguidos a virtud de demanda promovida por D^a Erica contra precitada recurrente y EULEN SEGURIDAD S.A, sobre DESPIDO, **debemos confirmar y confirmamos** el fallo de instancia.

Se acuerda la pérdida del depósito y demás cantidades consignadas para recurrir, a las que se dará el destino legal una vez firme ésta. Se imponen a la recurrente las costas del recurso, que incluirán los honorarios del letrado de la actora y la codemandada que lo impugnan, en cuantía respectiva de 400 euros.

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 correspondiente certificación incorporándose su original al libro sentencias.

Se advierte que contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para 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. 4636 0000 66 1808-2015 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este 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. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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



Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ