ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Juzgado de lo Social Nº 1 de Algeciras

Avda. Virgen del Carmen, 55 , 11202, Algeciras. Tlfno.: 956061926 956061929, Fax: 956027614.

N.I.G.: 1100444420210000520.
Procedimiento: Despidos / Ceses en general 302/2021. Negociado: T
Materia: Despido

Demandante: JESUS ANTONIO INFANTE SANCHEZ
Abogado/a:
Procurador/a:
Graduado/a social: DOLORES ÁLVAREZ GONZÁLEZ

Demandado: PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD SL y INV VIGILANCIA S.L.
Abogado/a:
Procurador/a:
Graduado/a social:

SENTENCIA N.º 12/2023

Jueza: D.ª Maria Teresa Vidaurreta Porrero
En Algeciras, a veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 08-04-2021 fue presentada demanda por D. Jesús Antonio Infante Sánchez en la que tras alegar los hechos que estimó pertinentes e invocar los fundamentos de Derecho que consideraba de aplicación, terminó solicitando se dictase Sentencia estimando íntegramente la demanda, declarando la improcedencia del despido condenando a sus consecuencias legales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se citó a las partes para el acto de juicio el 24-11-2022, compareciendo la parte actora y las demandadas.

TERCERO.- Tras la proposición y la práctica de la prueba admitida, con el resultado que consta en autos, se dio trámite de conclusiones tras lo que se dio por terminada la vista, quedando el pleito concluso para Sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Sindicato Profesional de Vigilantes S.P.V. de Cádiz
C/. Arquitecto José Vargas
Ed. Novo Sherry, Planta 3 . Oficiama 35
11408 - Jerez de la Frontera. Cádiz.
Tfno: 956333790 - Fax: 956322070
www.sindicatodeseguridad.com

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PRIMERO.- D. Jesús Antonio Infante Sánchez con DNI 31831495-R ha venido prestando servicios como Vigilante de Seguridad en el centro de trabajo Centro Comercial Puerta Europa de Algeciras, para PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA S.L. con una antigüedad reconocida por sucesivas subrogaciones desde el 18-01-2004 y un salario bruto diario a efectos de despido de 1.386'2 euros brutos mensuales con inclusión de pagas extras.

El Sr. Infantes causó IT desde el día 28-06-2019 que tuvo una recaída el 26-12-2019, siendo que por Resolución del INSS con fecha de salida 19-02-2021 se comunica a PROSEGUR y al Sr. Infantes que se inicia expediente de valoración de Incapacidad Permanente el 17-02-2021 tras agotar el plazo de 545 días.

Por PROSEGUR se procede a dar de baja en la Seguridad Social al Sr. Infantes el día 16-02-2021 constando como causa "baja agotamiento IT".

Por Resolución del INSS de fecha 17-09-2021 se declaró al Sr. Infantes afecto a una IPT por enfermedad común con una base reguladora mensual de 1.391'93 euros, siendo revisable a partir de 13-09-2023.

SEGUNDO.- La nueva adjudicación del servicio de vigilancia del Centro Comercial Puerta Europa de Algeciras ha correspondido a INV VIGILANCIA S.L. desde el 08-03-2021.

Por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA S.L. se comunicó el 03-03-2021 por correo electrónico a INV VIGILANCIA S.L. la subrogación de todos los trabajadores adscritos al servicio del Centro Comercial Punta Europa de Algeciras, con todos los datos de los mismos, entre los que se encontraba el Sr. Infantes.

TERCERO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Empresas de Seguridad (código 99004615011982, BOE nº 29 de 1 de febrero de 2018).

CUARTO.- D. Jesús Antonio Infante Sánchez promovió conciliación en fecha 15-03-2021 que se celebró ante el CEMAC el día 31-03-2021 con el resultado de "sin avenencia" respecto de PROSEGUR, e "intentada sn efecto" respecto de INV VIGILANCIA.

QUINTO.- D. Jesús Antonio Infante Sánchez no ostenta la condición de delegado de personal, delegado sindical o miembro del comité de empresa, ni la ha ostentado en el último año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso, se ejercita la acción de despido frente a dos empresas que se han sucedido en el servicio de vigilancia del Centro Comercial Punta Europa de Algeciras, ya que considera que ha sido

Es copia auténtica de documento electrónico

objeto de un despido por no subrogación ya que se trata de personal subrogable pues en el momento de la sucesión se encontraba en periodo de demora de calificación para IP tras una IT de 545 días por lo que conforme al artículo 14 del Convenio debería haberse integrado en la nueva empresa,pero ésta sostiene que pertenece a la anterior que le dio de baja en la Seguridad Social el 16-02-2021.

Por PROSEGUR se alega que debió ser una subrogación convenional pero que INV no le subrogó por una causa que desconoce, que el trabajador estaba en IT y después se le dio una IPT, por lo que existe además una posible falta de acción o ausencia sobrevenida del objeto ya que no es posible la readmisión por la IPT.

Por INV manifiesta que se le comunicó que estaba en IT y se había iniciado un expediente de IP, del que se desconoce el resultado, pero que también se le mandó la baja en la Seguridad Social en fecha 16-02-2021 y que si hay un error en la documentación no puede perjudicar a INV conforme al artículo 17 del Convenio, y subsidiariamente si se entendiera que hay obligación de subrogación solicita la posibilidad de reversión de la subrogación, a lo que PROSEGUR se opuso ya que ello debería haber sido en el momento de la subrogación y no en el juicio.

Sindicato Profesional de Vigilantes
S.P.V. de Cádiz
C/. Arquitecto José Vargas
Ed. Novo Sherry, Planta 3 . Oficiama 35
11408 - Jerez de la Frontera. Cádiz.
Tfno: 956333790 - Fax: 956322070
www.sindicatodeseguridad.com

SEGUNDO.- La acción que ha de utilizar el trabajador para reclamar siempre debe ser la de despido, aunque se tenga conocimiento dos meses después, ya que el plazo de caducidad no empieza a contar hasta el conocimiento del hecho de la sucesión (TSJ Cantabria 22-2-17, EDJ 90901).

En base a ello, la acción de despido tiene un plazo de caducidad de 20 días hábiles a contar desde que se produjo el mismo. Así lo recogen tanto el artículo 103.1 de la LRJS cuando dice que *"El trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido. Dicho plazo será de caducidad a todos los efectos y no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional"*, plazo de caducidad que opera *ipso iure* y de forma preclusiva en caso de no ejercitarse la acción en el plazo establecido, e igualmente se trata de una cuestión que puede ser apreciada de oficio (STS de 10 de diciembre de 2013) a diferencia de la prescripción que debe ser alegada por alguna de las partes. Por otro lado, la caducidad no es susceptible de interrupción sino que el plazo en todo caso se suspende y se reanuda por el tiempo que quede desde el momento en que dicha suspensión finaliza, pero no vuelve a computarse desde el principio como en el caso de la prescripción.

Teniendo en cuenta que el despido se entiende producido en el momento de la sucesión (08-03-2021) y que la papeleta del CEMAC se presentó el 15-03-2021 y se celebró el 31-03-2021, hasta la presentación de la demanda (08-04-2021) han pasado un total de 7 días; y aun cuando se tuviera en cuenta la baja en la Seguridad Social el 16-02-2021 hasta la presentación de la demanda y teniendo en cuenta la interrupción del

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CEMAC y los días festivos, habrían trascurrido 20 días ya que el día 8 es el día siguiente hábil al 20º día de plazo.

TERCERO.- Dicho lo anterior, respecto de las circunstancias laborales del trabajador se ha de partir de la antigüedad reconocida en las nóminas de 18-01-2004 y la categoría de Vigilante de Seguridad que no han sido discutidos y que por tanto se reconocen por las parte.

En lo que se refiere al salario a efectos de despido, la parte demandante sostiene que asciende a 1.386'23 euros brutos mensuales que tampoco ha sido discutido y que cuadra con el desglose efectuado en la demanda y con el Convenio de aplicación, por lo que se trata de un elemento aceptado y no discutido por las partes.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad establece en su artículo 14: *"En virtud de la subrogación de personal, la nueva adjudicataria está obligada a integrar en su plantilla, subrogándose en sus contratos de trabajo, a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio, cualquiera que sea la modalidad de contratación y/o nivel funcional de los trabajadores, siempre que se acredite el requisito de antigüedad establecido en los artículos 15 y 16 de este Convenio para cada colectivo, incluyéndose en el período de permanencia exigido las ausencias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 56, 57, 63 y 65 de este Convenio Colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el artículo 62, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado, de acuerdo con las especificaciones y normas que se pactan en los artículos siguientes (...)"*, y el artículo 15 dispone que *"Para los servicios de vigilancia sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guarderío rural, además de cumplir los requisitos establecidos en el artículo anterior, los trabajadores objeto de subrogación deberán encontrarse adscritos al contrato de arrendamiento de servicios o lugar de trabajo objeto de subrogación acreditando una antigüedad real mínima en el servicio o cliente objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca.*

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".

En el presente caso, por parte de PROSEGUR se comunicó a INV el listado de trabajadores que debían ser subrogados entre los que se encontraba el actor como dispone el artículo 17, y la respuesta de INV al trabajador fue que la anterior empresa no les había informado y que

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

trasladaban la situación a RRHH (documento 2 del actor), sin embargo en el acto del juicio se reconoce por INV que se le comunicó que el actor estaba en IT y que se había iniciado expediente de IP pero también se le trasladó que había sido dado de baja en la Seguridad Social el 16-02-2021.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y que el trabajador se encontraba adscrito al servicio de vigilancia objeto de sucesión por el tiempo fijado convencionalmente, en principio el actor debería haber sido subrogado ya que la IT no se descuenta como tiempo de prestación de servicios como establece el artículo 14 antes transcrito.

Ahora bien, PROSEGUR dio de baja al Sr. [redacted] el 16-02-2021 ya que se había iniciado un periodo de demora de calificación transcurridos los 545 días de IT, y si bien la situación de IT se extingue por alta con propuesta de incapacidad permanente, la suspensión de la relación laboral se mantiene, y, con el fin de no quedarse el trabajador sin recursos, prolongan los efectos de la IT por los siguientes períodos, durante los cuales no subsiste la obligación de cotizar:

1. Durante los 3 meses siguientes en los que el INSS ha de examinar necesariamente al interesado, a los efectos de la declaración o no de incapacidad permanente. Durante este período se mantiene la suspensión del contrato de trabajo y el derecho a percibir la prestación económica por IT, a cargo de la entidad gestora o de la mutua, quienes proceden, sin interrupción, al pago directo del subsidio, previa presentación por el interesado del parte médico de alta por agotamiento de la IT o con propuesta de incapacidad permanente. Es decir, los efectos de la situación de IT se prolongan hasta el momento de la calificación de incapacidad permanente, en cuya fecha se inician las prestaciones económicas de ésta, salvo que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraen al momento en que se agota la IT, y aún cuando su estado no resulte constitutivo de incapacidad permanente (TS 1-3-12, EDJ 149773; 21-2-12, EDJ 37760; 23-5-12, EDJ 118327). Por tanto, hasta la declaración de IP el contrato está suspendido , y, aunque no exista obligación de cotizar, el hecho de cursar la baja del trabajador en la Seguridad Social puede ser constitutivo de despido (TS 23-2-16, EDJ 21561; TSJ Castilla-La Mancha 29-3-16, EDJ 43175; TSJ Asturias 29-12-16, EDJ 247522); no se consideró despido cuando con posterioridad se reconoció la incapacidad permanente con efectos coincidentes con la fecha de la baja en Seguridad Social (TSJ Sevilla 18-7-18, EDJ 590339).
2. Hasta un máximo de 730 días naturales sumados los de IT y los de prolongación de sus efectos, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico , por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la calificación de

Sindicato Profesional de Vigilantes S.P.V. de Cádiz
C/. Arquitecto José Vargas
Ed. Novo Sherry, Planta 3 . Oficiama 35
11408 - Jerez de la Frontera. Cádiz.
Tfno: 956333790 - Fax: 956322070
www.sindicatodeseguridad.com

Es copia auténtica de documento electrónico