

XDO. DO SOCIAL N. 1 REFUERZO

VIGO

SENTENCIA: 00064/2017

CALLE LALIN NUM. 4-2º. VIGO

Equipo/usuario: CE

NIG: 36057 44 4 2016 0003648

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000734 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Hortensia

ABOGADO/A: MERITXELL LEMA BERART

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A: NOELIA MARIA MARTINEZ VIEITO, LETRADO AYUNTAMIENTO ,
FOGASA , ,

PROCURADOR: , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , ,

SENTENZA

Vigo, 31 de xaneiro do 2017.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz en función de apoio ó Xulgado nº 1 de Vigo, o procedemento nº 734/2016 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha reclamación de cantidade, pronuncio a presente **sentenza** . Foron partes no procedemento:

1.- demandante: Hortensia que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido pola Avogada Dona Meritxell Lema Berart.

2.- demandados: Limpiezas del Noroeste S.A. e Convenia Profesional SLP, que non compareceron no procedemento no seu propio nome e interese; Mantelnor Limpiezas SLU, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido pola Avogada Dona Noelia Martínez; Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendida polo Letrado do Concello de Vigo Don Pablo Olmos; Fondo de Garantía Salarial, que non compareceu no procedemento no seu propio nome e interese.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 1 de setembro do 2016 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma a demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se estimara a demanda e se condenara a demandada a facerlle pagamento da cantidade de 3.130,24 euros, mailos xuros moratorios liquidados ó tipo do 10 % anual.

SEGUNDO.- Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 23 de xaneiro do 2017, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou no contido da súa demanda, agás no feito de desistir parcialmente da súa reclamación no que atinxe ós conceptos reclamados no feito quinto da demanda, e que se referían ós días 1 ó 20 de abril do 2016, salario base, antigüidade, plus asistencia e plus transporte, de tal xeito que a súa reclamación se contraeu á cantidade de 2.422,15 euros.

Non compareceron as demandadas Limpiezas del Noroeste S.A. nin a súa administradora concursal Convenio Profesional SLP.

Tanto as demandadas Montelnor Limpiezas SLU como o Concello de Vigo aduciron falla de lexitimación pasiva.

Foi admitida a proba documental. No trámite das conclusións cada parte mantivo as súas pretensións.

TERCEIRO.- O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.

FEITOS PROBADOS

PRIMEIRO.- A parte demandante, Dona Hortensia, con DNI nº NUM000, ven prestando os seus servizos coma limpadora nos Colexios Públicos de Vigo cunha antigüidade do 14/10/1985. A demandante percibe un salario bruto mensual, incluído o rateo das pagas extras, por importe de 897,91 euros (feitos non controvertidos, nóminas achegadas pola parte demandante).

SEGUNDO.- A demandante presta os seus servizos por causa dunha relación laboral de carácter indefinido a tempo parcial fixo descontínuo cunha xornada de 25 horas á semana e unha porcentaxe do 0,714 sobre a xornada total. A demandante foi obxecto de subrogación por Mantelnor Limpiezas SLU dende a data 21/04/2016, prestando os seus servizos nas datas polas que reclama cantidades para a codemandada Limpiezas del Noroeste S.A. (nóminas achegadas pola demandante, vida laboral achegada pola demandada Mantelnor). **TERCEIRO.-** A relación laboral se rexe polo Convenio colectivo para o Persoal da Limpeza dos Colexios e Escolas Municipais do Concello de Vigo, publicado no Boletín Oficial da provincia de Pontevedra do 05/08/2014.

CUARTO.- A demandante afirma que a demandada Limpiezas del Noroeste S.A. non lle fixo pagamento da cantidade de 2.422,15 euros en concepto de retribución do mes de marzo do 2016 e partes proporcionais das pagas extras de xullo, nadal, outubro e marzo.

QUINTO.- Na data 24 de maio do 2013 o Concello de Vigo acordou a adxudicación do contrato de limpeza da Casa do Concello e demais dependenzas municipais á mercantil Limpiezas del Noroeste S.A. por un prazo de catro anos prorrogables por dous máis; o contrato formalizouse o día 14 de xuño do 2013.

Con data 23 de novembro do 2010 o Concello de Vigo acordou a adxudicación do servizo de limpeza dos Colexios Públicos e Escolas Municipais do Concello de Vigo á mercantil Limpiezas del Noroeste S.A. por un prazo de catro anos prorrogables por dous máis. O devandito contrato formalizouse o día 17 de decembro do 2010 e

autorizáronse dúas prórrogas dun ano cada unha delas, con datas 31 de outubro do 2014 e 18 de decembro do 2015 respectivamente; a última das prórrogas remataba o día 31 de decembro do 2016 (documento nº 1 dos achegados pola demandada Concello de Vigo).

SIXTO.- A Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo adoptou na data 11 de abril do 2016 dous acordos, achegados como documentos nº 2 e 4 pola demandada Concello de Vigo e cuxo total contido damos aquí como enteiramente reproducidos, nos que autorizou, respectivamente, a cesión dos contratos de limpeza da Casa do Concello e demais dependenzas municipais e do servizo de limpeza dos Colexios Públicos e Escolas Municipais do Concello de Vigo ós que se refire o ordinal anterior dos presentes Feitos Declarados Probados, acordos no que se indicou expresamente que "A subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivados do contrato producirase dende a data do inicio da execución do mesmo" (documentos nº 2 e 4 dos achegados pola demandada Concello de Vigo).

SÉTIMO.- As codemandadas Limpiezas del Noroeste S.A. e Mantelnor Limpiezas S.L.U. elevaron con data 15 de abril do 2016 a escritura pública (nº 608 do protocolo do Notario de Vigo Don Pablo Rueda, acehgada no período probatorio por Mantelnor e cuxo total contido damos aquí como enteiramente reproducido) os acordos de cesión dos contratos autorizados polo Concello de Vigo, contratos identificados nos ordinais anteriores desta relación de Feitos Declarados Probados. Nesta escritura e na dilixencia que a complementa do día 21 de abril do

2016 faise constar por ambas empresas que Mantelnor Limpiezas S.A. se subroga en todos os dereitos e obrigas de Linorsa que se deriven dos contratos pendentes de executar dende o 21 de abril do 2016 e que Linorsa se fai totalmente responsable da parte dos contratos executada por ela ata o 20 de abril do 2016 eximindo de toda responsabilidade á compañía Mantelnor e, en especial, de calquera reclamación de cantidade ou indemnización en sentido amplo realizada polo persoal contratado, AEAT, TXSS, provedores ou subcontratistas (escritura pública nº 608 do protocolo do Notario de Vigo Don Pablo Rueda, acehgada no período probatorio por

Mantelnor e cuxo total contido damos aquí como enteiramente reproducido).
OITAVO.- Foi esgotada a vía conciliatoria previa (certificación achegada coa demanda).

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Consonte o contido do artigo 97.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, os anteriores feitos probados resultan do meu exame e valoración da proba que foi practicada no acto do xuízo, conforme ás regras da san e imparcial crítica, efectuada en relación con cada un dos medios de proba e, fundamentalmente, da proba documental achegada pola parte demandante e a falla de actividade probatoria da parte demandada.

Compre termos en conta que non se impugnaron os documentos achegados polas partes comparecidas, coa consecuencia que para esta circunstancia establecen os artigos 319 e 326 da Lei de Axuízamento civil.

SEGUNDO.- Consonte ó contido dos artigos 4^o e 26 e seguintes do Estatuto dos Traballadores, en contraprestación polo traballo realizado polo traballador, xorde para o empresario a obriga de pagamento do salario correspondente.

No caso que nos ocupa quedou cumpridamente probado que, consonte ó contido do convenio colectivo de aplicación, a demandante devengara as partes proporcionais das pagas extras que reclama e do mes de marzo do ano 2016, agás no que atinxe á paga extra correspondente ó mes de outubro. Dado que a demandante é unha traballadora a tempo parcial cunha porcentaxe de xornada do 0,714, só procede estimarmos a petición de condena ó pagamento da paga de outubro na cantidade de 313,71 euros.

Polo tanto, a cantidade que lle corresponde percibir á demandante é a de 2.296,49 euros polos conceptos reclamados.

Dado que nin a demandada Limpiezas del Noroeste S.A. nin ningunha das codemandadas comparecidas, probou que se fixera pagamento das cantidades devengadas, como lles atinxía consonte ó contido do artigo 217 da Lei de Axuízamento civil, aplicable neste caso, compre condenarmos a Limpiezas del Noroeste S.A. e a Mantelnor Limpiezas SLU (polos motivos que logo se indicarán) a facerlle pagamento á demandante da cantidade de 2.296,49 euros.

As cantidades, que constitúen salario, devengarán xuros moratorios ó tipo do 10 % anual consonte ó contido do artigo 29 do Estatuto dos Traballadores.

TERCEIRO.- No que atinxe á responsabilidade de cada unha das codemandadas, compre precisarmos o seguinte.

O Concello de Vigo non ten a condición de empresario principal no senso no que tal concepto se recolle no artigo 42 do Estatuto dos Traballadores porque o devandito precepto esixe para xerar responsabilidade no empresario principal que a subcontratación se realice en relación coa propia actividade. No caso que nos ocupa o servizo de limpeza dos Colexios Municipais ou das dependencias do Concello non se integra no concepto de propia actividade porque, tal como ten indicado o Tribunal Supremo en relación cos servizos públicos, por exemplo, na súa sentenza de data 7 de decembro do 2012, o concepto de propia actividade referido á unha actividade pública "se corresponde con aquelas prestacións que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función". Dende este punto de vista a actividade de limpeza é accesoria e non principal.

Polo tanto, o Concello de Vigo debe ser absolto.

A demandada Mantelnor Limpiezas SLU argumentou na contestación á demanda que carecía de lexitimación pasiva porque non nos achamos diante dun suposto de sucesión de empresas porque o Tribunal Supremo ven considerando que, no caso das

empresas da limpeza, a sucesión de contratas non constitúe un suposto que se poida incardinar no eido do artigo 44 do Estatuto dos Traballadores e que a subrogación dos traballadores non opera en virtude do contido do artigo 44 citado senón en virtude do mandato do Convenio colectivo de aplicación. Tal como se encarga de sintetizar a sentenza ditada polo Tribunal Superior de Xustiza de Madrid de data 13 de xaneiro do 2012, na actualidade no noso ordeamento os distintos tipos de subrogación empresarial, que fan xurdir a responsabilidade prevista no artigo 44,3 do Estatuto dos Traballadores, se categorizan do seguinte xeito:

"Así tenemos -como sintetizábase en nuestras sentencias de 14-7-2008, Rec. 2089/08 y en la de 13-11-09, Rec. 4324/09 - que los distintos supuestos de subrogación empresarial, asumiendo la patronal entrante los derechos y obligaciones de la empresa saliente, se reconducen en la actualidad a los siguientes:

A). Art. 44 del ET , reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del TJCE, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva.

B). Sucesión empresarial por disponerlos los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos.

C). Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los Convenios colectivos, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados y en tanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, no dándose si se incumpliera alguno de ellos (SSTS 10-12-97 , 9-2 y 31-3-1998 , 30-9-99 y 29-1-2002).

D). Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET, supuesto a que hace méritos una

copiosa jurisprudencia del TS referida a las empresas de handling, (por todas STS 29-2-2000), que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil .

E) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 del ET ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS de 25-1-2006), como cualitativo (STSJ de Castilla-León de 31-10-2007). Aquí, la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad. Este supuesto ha sido aceptado por la Sala Cuarta del TS en su sentencia de 27- 10-2004 , (aun suscitando en la misma ciertas "reservas", entre otras razones, "por el efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger"), ya que la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece".

Compre, sen embargo, analizarmos a situación que se xera neste suposto concreto. No caso que nos ocupa non existe transmisión de elementos patrimoniais (o primeiro suposto), non se

produce a extinción de contrata de limpeza algunha, de tal xeito que a nova empresa asuma un novo prego de condicións administrativas (os supostos B e C), que son os presuposto do que parte o artigo 16 do Convenio colectivo de aplicación (que é o propio para o persoal de limpeza dos colexios e escolas públicas de Vigo publicado no

Boletín Oficial da provincia de Pontevedra de data 05/08/2014) para regular a adscrición do persoal, adscrición que debe ter lugar cos presupostos indicados no devandito artigo; tampouco existe sucesión de plantillas tal como a define o suposto D) dos que analiza o Tribunal Superior de Xustiza de Madrid, tal como ten indicado o Tribunal Supremo no caso das empresas de limpeza.

No presente caso a contrata non se extingue ou remata, senón que é a mesma contrata tanto para Linorsa como para Mantelnor, porque o que existe é unha cesión de contrato das previstas no artigo 226 da Lei dos Contratos do Sector Público. Neste precepto se establece, no nº 2, que un dos requisitos para que proceda a cesión do contrato é que o órgano de contratación autorice, de xeito expreso e previo a cesión, e no nº 3 se indica que "El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente".

No caso que nos ocupa a autorización do Concello de Vigo consta no Acordo da Xunta de Goberno de data 11 de abril do 20156 na que se indica expresamente que a subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivados do contrato producirase dende a data do inicio da execución do mesmo, acordo que é coherente co contido do informe que lle serve de soporte no que se indica que "parece contrario ó interese público renunciar a que o cesionario se subroga na posición do contratista dende o inicio do contrato. Consecuentemente, a subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivadas do contrato producirán efectos dende a data do inicio da execución do mesmo", referíndose claramente o pronome "mesmo" ó contrato obxecto de cesión.

Ambas partes tiñan perfecto coñecemento do alcance e presupostos da autorización do Concello de Vigo no intre de formalizar en escritura pública o acordo de cesión, facendo incluso constar na escritura pública que Mantelnor se subrogaba nos dereitos e obrigas de Linorsa consonte ás condicións establecidas no Acordo da Xunta de Goberno Local de Vigo da data 11 de abril do 2016.

Polo tanto, a obriga de Mantelnor de responder das cantidades reclamadas pola traballadora demandante non xorde do contido do artigo 16 do Convenio colectivo de

aplicación, porque non existe finalización de contrata, senón do propio réxime no que se produce a cesión do contrato, con asunción por parte de Mantelnor de todos os dereitos e obrigas de Linorsa dende a data do inicio da execución do contrato cuxa cesión se produce.

Compre termos en conta, por exemplo, que descoñecemos as particularidades da liquidación existente entre o Concello de Vigo e Linorsa, polo que, dado que Mantelnor se subrogou tanto nas obrigas como nos dereitos derivados do contrato, é perfectamente posible que existan créditos que debe pagar o Concello de Vigo en concepto de prezo pola prestación dos servizos a favor da contratista xerados con anterioridade á cesión do contrato que, neste momento, só poden ser reclamados por Mantelnor e non por Linorsa, xa que esta cedeu tamén os seus dereitos no contrato.

Os eventuais pactos existentes entre Mantelnor e Linorsa para modificar o réxime de asunción de obrigas e dereitos poderán ter virtualidade entre elas, pero non ser opostos a terceiros como son, neste caso, os traballadores, para determinar a extinción dunha responsabilidade por parte de Mantelnor.

Polo tanto, entendo que nos achamos diante dun suposto de cesión dos contratos de traballo ó que alude o suposto C) dos analizados polo Tribunal Superior de Xustiza de Madrid.

No senso que vimos argumentando, compre termos en conta o razoado pola Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Canarias na súa sentenza da data 28 de xuño do 2005, no que nun suposto semellante de cesión de contrato (que non sucesión de contratas) entre dúas empresas de seguridade, e alegada a infracción do artigo 14 do Convenio colectivo de empresas de Seguridade Privada (que determina con determinados matices a subrogación no

caso de sucesión de contratas), conclúe que non nos achamos diante dun suposto de sucesión de contratas, senón diante dun suposto diverso na liña do que nesta resolución argumentamos: "A la vista de lo expuesto el motivo ha de decaer, pues, a

juicio de esta Sala, el supuesto objeto de litigio no tiene pleno encaje en el artículo 14 del Convenio.

En efecto, este establece, con el fin de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que cuando el cese de la empresa se produzca por rescisión por cualquier causa del contrato se producirá la subrogación; parece, por tanto, que se contempla una extinción de la concesión y una nueva adjudicación, o lo que es lo mismo la extinción del contrato y la celebración de un nuevo contrato de adjudicación de los servicios

Sin embargo, en el supuesto de autos no se produce aquella extinción, sino que lo que se produce es una cesión de contrato, o novación modificativa subjetiva de la relación, en la que sin extinguirse la misma un nuevo sujeto ocupa la posición jurídica del sujeto anterior, manteniéndose viva la relación y, por tanto, el régimen de derechos y obligaciones, merced al consentimiento expreso de la otra parte contratante (el Servicio Canario de la Salud).

Tal cesión de contratos a través de una novación modificativa ha supuesto en la doctrina civilista la superación de las ambiguas transmisiones particulares de las cualidades de acreedor y deudor (cesión de los créditos y novación de las deudas) al ser admitida la cesión del contrato mismo.

El fenómeno que se produce es que se ceden los efectos contractuales de una de las partes, continuando intacto todo lo demás que no es objeto de cesión, sino que se limita a resentirse de las consecuencias de la cesión.

Ello implica que el cesionario ocupa la posición jurídica del cedente en el negocio jurídico, manteniéndose viva la relación, lo que llevado al supuesto de autos implica que la cesionaria adquiere los derechos y obligaciones frente a la Administración adjudicataria de la concesión y frente a los trabajadores contratados para la prestación de servicios en el ámbito de la misma.

Es decir, la cesionaria se subroga en los derechos de la cedente frente a la Administración y frente a los trabajadores que a través de tal cesión pasan a formar parte de la nueva empresa adjudicataria.

Planteada en estos términos la cuestión el hecho de que posteriormente se extinga la contrata no afecta a los actores que ya estaban subrogados a través del mecanismo de la novación modificativa o cesión de contrato".

Polo tanto, devengadas as cantidades reclamadas como consecuencia dos servizos prestados pola traballadora por causa do contrato obxecto de cesión, compre condenármola solidariamente con Linorsa, en virtude do establecido no artigo 44.3 do Estatuto dos Traballadores e dado que Linorsa asumíu tamén, voluntariamente, a responsabilidade das obrigas xeradas ata o 20 de abril na escritura pública de cesión, tal como se reflicte no feito declarado probado sétimo do relato dos feitos probados.

A Administración concursal de Limpiezas del Noroeste S.A. deberá estar e pasar polo contido desta sentenza.

No que atinxe ó Fondo de Garantía Salarial, compre absolvérmolo, sen prexuízo das súas responsabilidades subsidiarias consonte ó contido do artigo 33 do Estatuto dos Traballadores.

CUARTO.- Contra a presente resolución non cabe interpor recurso de suplicación para ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia á vista de que a contía da pretensión, en cómputo anual, non acada os 3.000 euros (tal como establece o artigo 191.1 da Lei Reguladora da Xurisdición Social), do que se advertirá ás partes.

DAQUELA

XULGO

ESTIMO parcialmente a demanda presentada por Hortensia contra Limpiezas del

Noroeste S.A., Convenia Profesional SLP, Mantelnor Limpiezas SLU, o Concello de Vigo e o Fondo de Garantía Salarial.

CONDENO solidariamente a Limpiezas del Noroeste S.A. e a Mantelnor Limpiezas SLU a que lle fagan pagamento a Hortensia da cantidade de 2.296,49 euros, mailos xuros moratorios desta cantidade liquidados ó tipo anual do 10 %.

A Administración concursal de Limpiezas del Noroeste S.A., Convenia Profesional SLP deberá estar e pasar polo contido desta sentenza.

ABSOLVO ó Concello de Vigo e ó Fondo de Garantía Salarial.

Notifíquese a presente resolución ás partes, facéndolles saber que contra a mesma non cabe recurso de suplicación para ante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Así, por esta a miña Sentenza, pronúncioo, mando e asino.