

XDO. DO SOCIAL N. 1

VIGO

SENTENCIA: 00016/2017

-

CALLE LALIN NUM. 4-2º. VIGO

Tfno: 986-817469/70/71

Fax: 986-817472

Equipo/usuario: RG

NIG: 36057 44 4 2016 0003765

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000757 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Azucena

ABOGADO/A: MARIA TERESA MOURIN GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA, CONVENIA PROFESIONAL SLU , MANTELNOR LIMPIEZAS SL , FONDO DE GARANTIA SALARIAL , CONCELLO DE VIGO

ABOGADO/A: , , , FOGASA , LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En la ciudad de Vigo, a veinte de enero de dos mil diecisiete.

Vistos por mi, José Manuel Díaz Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número Uno de Vigo, los presentes autos sobre cantidades seguidos entre partes, como demandante D^a. Azucena asistida de la letrada D^a. Teresa Mourín González y como demandados la empresa Limpiezas del Noroeste, S.A. en concurso cuya administradora judicial es Convenia Profesional, S.L.P. que no comparecieron a pesar de haber sido citadas, Mantelnor Limpiezas, S.L.U. representada por la letrada Sra. Rodríguez Vázquez, el Concello de Vigo representado por el letrado D. Pablo Olmos Pita y el Fondo de Garantía Salarial que no compareció a pesar de haber sido citado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Con fecha 7 de septiembre de 2016 en el Decanato y el mismo día en este Juzgado de lo Social tuvo entrada demanda presentada por la citada parte demandante en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

Segundo .- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 17 de enero de este año, el cuál se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

Tercero .- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Primero .- La demandante D^a. Azucena, mayor de edad y con D. N. I. número NUM000, prestó servicios como fija discontinua para la empresa Limpiezas del Noroeste, S.A., dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales, desde el día 3 de septiembre de 2007, con la categoría profesional de limpiadora, jornada de 22'5 horas semanales, y un salario mensual de 979'33 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

Segundo .- Reclama la actora, tras desistir en juicio de lo reclamado por los 20 días de abril, las siguientes cantidades por los conceptos que a continuación se indican: 535'09 euros de marzo, 410'53 euros de parte proporcional de la paga extra de julio, 194'74 de la de Navidad, 439'37 de la de octubre y 194'74 de la de marzo.

Tercero .- La demandante venía prestando servicios para Limpiezas del Noroeste, S.A. realizando la limpieza de los colegios y escuelas públicas municipales del Concello de Vigo en virtud de adjudicación efectuada en fecha 23 de noviembre de 2010, formalizándose el contrato el día 17 de diciembre e iniciándose su ejecución el día 1 de enero de 2011, contrato prorrogado por un año el 31 de octubre de 2014 para el 2015 y otro año el 18 de diciembre de 2015 para el 2016. Dicha empresa lo ejecutó hasta el día 20 de abril de 2016 inclusive.

Cuarto .- El día 29 de marzo de 2016 Limpiezas del Noroeste, S.A. solicitó del Concello de Vigo la cesión del contrato del servicio de limpieza de los colegios y escuelas públicas municipales a Mantelnor Limpiezas, S.L.U., emitiendo informe el Servicio de Contratación en el que, citando la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del T.S. de fecha 14 de octubre de 2005, se indicaba que **"Tendo en conta que o presente contrato ten unha plantilla numerosa de traballadores con dereito a subrogación, e que en caso de falla de pago dos salarios correspondentes ós mesmos esta Administración deberá responder de forma directa e solidaria (artigo 42.2 do ET)...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 derivados do contrato producirá efectos dende a data do inicio da execución do mesmo" y se proponía a la Junta de Gobierno Local autorizar la cesión con la "subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivados do contrato...dende a data do inicio da execución do mesmo" , resolviendo la Junta de Gobierno Local en fecha 11 de abril aprobar "a proposta contida no precedente informe" .**

Se devolvió a Limpiezas del Noroeste, S.A. la garantía que había constituido por importe de 437.751'46 euros una vez que la misma fue constituida por Mantelnor Limpiezas, S.L. en la misma cuantía.

Quinto .- Ambas sociedades suscribieron escritura pública de cesión el día 15 de abril de 2016 en la que se pactaba que Mantelnor Limpiezas, S.L. se subrogaba en todos los derechos y obligaciones de LINORSA derivados de los contratos de servicios

pendientes de ejecutar desde el 21 de abril de 2016; así como que Limpiezas del Noroeste, S.A. se hacía responsable de la parte de los contratos ejecutada por ella hasta el 20 de abril de 2016 eximiendo de toda responsabilidad a Mantelnor Limpiezas, S.L., en especial de cualquier reclamación de cantidad o indemnización en sentido amplio realizada por el personal contratado, AEAT, TGSS, proveedores o subcontratistas.

Sexto .- El 21 de abril de 2016 Mantelnor Limpiezas, S.L. le comunicó a la actora que, por aplicación del artículo 16 del Convenio Colectivo para el personal de limpieza de los colegios y escuelas públicas municipales del Concello de Vigo, que reproduce sustancialmente el artículo 17 del convenio de limpieza de edificios y locales de la provincia de Pontevedra, los trabajadores de la empresa saliente, Limpiezas del Noroeste, S.A., quedarían adscritos a la nueva titular que se subrogaría en todos sus derechos y obligaciones.

Séptimo .- Mantelnor Limpiezas, S.L. solamente subrogó al personal que Limpiezas del Noroeste, S.A. tenía adscrito al servicio de limpieza de los colegios y escuelas públicas municipales del Concello de Vigo pero no recibió ningún medio material adscrito a dicho contrato.

Octavo .- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 21 de julio de 2016, la misma tuvo lugar el día 10 de agosto con el resultado de sin avenencia respecto a Mantelnor Limpiezas, S.L. y sin efecto el relación al resto de demandados.

Presentada reclamación previa ante el Concello de Vigo en fecha 19 de julio de 2016, fue desestimada mediante resolución de fecha 7 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Acreditada por la actora su relación laboral con Limpiezas del Noroeste, S.A. y sus circunstancias, respecto de los conceptos y cuantías reclamados, devengados antes de formalizarse la cesión del contrato entre las empresas demandadas y habiendo desistido la trabajadora de lo correspondiente a los 20 días de abril de 2016, Mantelnor Limpiezas, S.L. discrepa de lo reclamado por la paga extra de octubre, 439'37 euros, alegando que le corresponderían, dada la jornada realizada, 282'51 euros.

Y, siendo la cuantía íntegra de la paga de 760 euros, que corresponderían a su devengo completo, del 1 de octubre de 2015 al 30 de septiembre de 2016 y a jornada completa de 35 horas semanales según el convenio colectivo, siendo el período devengado de 1 de octubre de 2015 a 20 de abril de 2016 y la jornada de la trabajadora de 22'5 horas semanales, le corresponden 271'06 euros.

En consecuencia, la cantidad adeudada serían 1.606'16 euros.

Añadir aquí que, si bien el T.S. venía entendiendo que no cabían los intereses de demora cuando la demanda se estimaba en parte (sentencias de fechas 15 de junio de 1999, 27 de enero y 7 de febrero de 2005 y 6 de noviembre de 2006), dicha doctrina varió desde la sentencia de fecha 30 de enero de 2008, seguida por las de 8 de junio y 14 y 23 de julio de 2009 y 29 de junio de 2012, entre otras, con base en la doctrina fijada por el TC en sus sentencias 114/1992., de 14 de septiembre y 206/1993, de 22 de junio, admitiéndose por ello actualmente el devengo de dichos intereses.

Segundo .- En cuanto a la responsabilidad de las demandadas, es precisamente la cuestión central de esta litis y radica en decidir si del pago de dichas cantidades debe responder, además de Limpiezas del Noroeste, S.A. que era su empleadora, la cesionaria del contrato: Mantelnor Limpiezas, S.L.

Invoca ésta última la doctrina del T.S. contenida en las sentencias de fechas 5 de abril de 1993, 6 de junio de 2001, 7 de abril, 10 de mayo, 1 de junio y 22 de septiembre de 2016 y seguida por el T.S.J. de Galicia, entre otras en la de fecha 19 de septiembre

de 2016, doctrina que, sin desconocer la emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia Sūzen de 17 marzo 1997 aplicando la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad) y su recepción por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a través de las sentencias que cita 28 de abril, 23 de octubre y 7 de diciembre de 2009 (R.R.C.U.D. 461/2007, 2684/2008 y 2686/2008) de 17 de junio de 2008 (R.C.U.D. 4426/2006 y de 17 de diciembre de 2011), doctrina la del T.S. que señala que **"no estamos ante un supuesto de subrogación del 44 ET, sino ante una subrogación o sucesión de obligaciones contractuales de origen convencional"** cuando el convenio colectivo impone tal subrogación y ésta se produce por aplicación del mismo sin asunción de medios materiales, caso de la presente litis.

Ahora bien, en el caso presente el debate no es si estamos ante una subrogación o una sucesión empresarial sino que estamos ante una cesión de un contrato administrativo de prestación de servicios a la que es aplicable el artículo 226 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y dicho precepto establece en su número 2.a) que **"Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos: a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión"** y en su número **3 que** **"El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente"** .

Por su parte, la doctrina emanada de la Sala Tercera del T.S. (sentencia de fecha 14 de octubre de 2005, plenamente aplicable con la actual normativa dado que el artículo 182, párrafo segundo, del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Contratación del Estado, que aplica dicha sentencia tiene idéntica redacción que el transcrito número 3 del artículo 226 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) señala: **" Desde luego debemos entender**

que, a tenor del párrafo segundo del artículo 182 del Reglamento, el cesionario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondían al cedente, debiendo entenderse que esta subrogación se refiere a la totalidad del tracto de la relación contractual, y no se produce solo a partir del momento en que se suscribe el contrato de cesión.

Pero no se trata solo de este extremo, sino principalmente de la cuestión de si el cedente y el cesionario pueden estipular validamente lo contrario, y la Administración puede asimismo de forma válida autorizar que el cumplimiento de las obligaciones por el cesionario se asuma solo a partir de un momento determinado.

Pues bien para pronunciarnos al respecto debemos partir de que la finalidad del acto administrativo que autoriza la cesión es garantizar el interés público en el cumplimiento del contrato y de las obligaciones derivadas del mismo. Por tanto si existe otra entidad contratista que se considera apta para asumir las obligaciones contractuales y se entiende que el interés público está garantizado, nada se opone a que la Administración esté actuando conforme a derecho al autorizar la cesión, y ello incluso en el caso de que sus efectos se contraigan a las obligaciones y derechos posteriores a la cesión misma (por lo que con mayor razón actúa conforme a derecho cuando la autoriza respecto a toda la vigencia del contrato, caso de la presente litis) . Pues la cuestión decisiva es que resulte garantizado el interés público en la ejecución de la obra, y así sucede cuando los posibles incumplimientos anteriores a la cesión puedan dar lugar a un resarcimiento de la Administración. Por otra parte y por lo que se refiere al caso de autos, ya que se hizo sin ninguna reserva, la autorización afectaba a la totalidad del negocio jurídico de cesión, y por tanto a la cláusula del contrato en que se materializó ésta en la que se establecían los derechos y obligaciones del cedente y el cesionario.

Por consiguiente, puesto que sin duda la autorización administrativa , desde luego no impugnada y validamente otorgada, condiciona la validez y la

eficacia del contrato de cesión , de ahí se deduce que no puede oponerse inconveniente ni vicio jurídico ninguno que enerve ni la obligación de cumplir las cláusulas contractuales ni los efectos jurídicos que se deriven de ellas" .

Tercero .- En el caso de litis, el informe previo a la autorización de la cesión deja claro que autoriza ésta pero no con efectos del 21 de abril de 2016 sino respecto a todo el contrato administrativo, tanto respecto a lo ejecutado como en relación a lo pendiente de ejecutar y claramente lo indica el informe cuando señala, con cita de la referida sentencia del T.S. de 14 de octubre de 2005, que **"Tendo en conta que o presente contrato ten unha plantilla numerosa de traballadores con dereito a subrogación, e que en caso de falla de pago dos salarios correspondentes ós mesmos esta Administración deberá responder de forma directa e solidaria (artigo 42.2 do ET)... parece contrario ó interese público renunciar a que o cesionario se subrogue na posición do contratista dende o inicio do contrato. Consecuentemente, a subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivados do contrato producirá efectos dende a data do inicio da execución do mesmo"** y se proponía a la Junta de Gobierno Local autorizar la cesión con la **"subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivados do contrato...dende a data do inicio da execución do mesmo "** , resolviendo la Junta de Gobierno Local en fecha 11 de abril aprobar **"a proposta contida no precedente informe"** .

En consecuencia, se cedió un contrato, se cedió desde su inicio (es significativo que la cesionaria constituya la misma garantía cuantitativa que la cedente) y se hizo asumiendo el cesionario todos los derechos y obligaciones del cedente, por lo que hubo una sucesión plena en el contrato que lleva al cesionario a asumir tanto los derechos como las obligaciones del cedente y desde el inicio del contrato cedido, entre cuyas obligaciones está pagar a los trabajadores sus retribuciones y lo deja palmariamente claro el informe en el párrafo transcrito.

Siendo así que es la Administración la que debe autorizar la cesión y su autorización **" condiciona la validez y la eficacia del contrato de cesión "** , los pactos suscritos entre las empresas en la escritura pública de fecha 15 de abril de 2016 en la que se

pactaba que Mantelnor Limpiezas, S.L. se subrogaba en todos los derechos y obligaciones de LINORSA derivados de los contratos de servicios pendientes de ejecutar desde el 21 de abril de 2016; así como que Limpiezas del Noroeste, S.A. se hacía responsable de la parte de los contratos ejecutada por ella hasta el 20 de abril de 2016 eximiendo de toda responsabilidad a Mantelnor Limpiezas, S.L., en especial de cualquier reclamación de cantidad o indemnización en sentido amplio realizada por el personal contratado, AEAT, TGSS, proveedores o subcontratistas, carecen de eficacia frente al Concello de Vigo al oponerse a lo autorizado por éste y frente a los trabajadores por cuanto, cedido un contrato con todos sus derechos y obligaciones, no cabe pacta en perjuicio de tercero una limitación de dicha responsabilidad.

Por todo lo razonado, habiéndose producido una cesión contractual con eficacia desde el inicio del contrato, el 1 de enero de 2011, la cesionaria debe hacerse cargo de las deudas contraídas por la cedente, entre ellas las retribuciones reclamadas por la actora en su demanda, como si de una sucesión contractual se tratase, debiendo por tanto condenarse a su pago a ambas sociedades de forma solidaria.

Cuarto .- Finalmente, procede la absolución del Concello de Vigo.

El artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone que en las subcontratas ***"El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata"*** , pero su número 1 empieza señalando: ***"Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos..."*** .

Y según doctrina del T.S. (Sentencias de fechas 2 de octubre de 2006 y 23 de enero y 23 de septiembre de 2008, entre otras) esa propia actividad supone que la actividad de la subcontrata debe ser ***"inherente al ciclo productivo de la principal"*** , es

decir, esa responsabilidad del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores ***"parte de una conexión más intensa entre las actividades del principal y del contratista, de manera que se produzca una cierta implicación de las organizaciones de trabajo de los empresarios"*** .

Y es evidente que entre las actividades del Concello de Vigo no está la limpieza aunque pudiera venir obligado legalmente a prestarla.

Quinto .- Según lo dispuesto por el artículo 191.2.g) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta sentencia no cabe recurso al no superar la cantidad reclamada los 3.000 euros.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que estimando en parte la demanda interpuesta por D^a. Azucena, debo condenar y condeno de forma solidaria a las empresa Limpiezas del Noroeste, S.A. y Mantelnor Limpiezas, S.L. a que le abonen la cantidad de 1.606'16 euros con un interés por mora del 10% anual, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda, de las que absuelvo a dichas demandadas y desestimando la demanda de la actora frente al Concello de Vigo, al que absuelvo, todo ello con la intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.