

XDO. DO SOCIAL N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00024/2017

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.

AUTOS : PO 736/2016.- SENTENCIA NÚMERO: 24/2017

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a doce de enero de 2017.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **cantidades**, en los que figura como parte demandante Doña Virtudes, asistida por la Letrada Sra. Lema Berart, y como parte demandada la empresa MANTELNOR LIMPIEZAS SLU, representada por la Letrada Sra. Rodríguez Vázquez; el CONCELLO DE VIGO, representado por el Letrado Sr. Olmos Pita; la empresa LINORSA y su administración concursal que legalmente citados, no comparecieron y el Fondo de Garantía Salarial, representado por la Letrada Sra. Mariño Deben; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña Virtudes se presentó con fecha 1 de septiembre de 2016 demanda que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en

la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 11 de enero de 2017, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto. Una vez concluido el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

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

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante Doña Virtudes presta servicios con la categoría profesional de limpiadora en los Colegios Públicos de Vigo desde el 15 de septiembre de 1992. Prestaba servicios para la mercantil LINORSA, siendo subrogada por MANTELNOR LIMPIEZAS SLU desde el 21 de abril de 2016.

SEGUNDO.- Reclama la demandante la cantidad de 3.052'29 € en concepto de paga extra de marzo, liquidación del mes de abril de 2016 incluidas las vacaciones y liquidación hasta finalización de la contrata con LINORSA.

TERCERO.- La demandante ha percibido de la administración concursal de LINORSA salarios del mes de abril de 2016, en cuantía no concretada.

CUARTO.- El CONCELO DE VIGO, mediante resolución administrativa, procedió a la cesión del contrato de limpieza de los colegios públicos y escuelas municipales de Vigo, proponiendo el informe municipal que la subrogación tuviera efectos desde el 1 de abril de 2016 *teniendo en cuenta que en caso de falta de pago de los salarios correspondientes a los trabajadores esta administración deberá responder de forma*

directa y solidaria (artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores) así como de forma subsidiaria de las cuotas de Seguridad Social .

En la escritura pública de cesión otorgada por LINORSA a favor de MANTELNOR LIMPIEZAS SLU se especifica que ésta se hizo cargo de la ejecución de los contratos a partir del 21 de abril de 2016, subrogándose como empleador del personal a partir de esa fecha de conformidad con el artículo 19 de convenio colectivo provincial de limpieza.

QUINTO.- Se interpuso papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que han sido declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el Juicio Oral, especialmente y dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la documental consistente en nómina, convenio colectivo, expediente municipal de la contrata y escritura de cesión.

La incomparecencia de la empresa principalmente responsable del pago de los salarios reclamados, estando legalmente citada de forma particular y a través de su administración concursal, en aplicación de los artículos 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conlleva la estimación de los hechos constitutivos respecto de la reclamación dineraria.

SEGUNDO.- La parte demandante alega las peculiaridades del expediente administrativo de cesión de la contrata de limpieza para reclamar la responsabilidad en la respuesta de la empresa entrante en la contrata e incluso del Concello, en amparo

del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. Tres son los motivos que deben llevar a la desestimación de esta solicitud:

1º.- Desde la perspectiva de los hechos, es evidente que la propuesta que consta en el informe administrativo del Concello no obedece a la realidad, no sólo porque así se constata en la escritura de cesión de la contrata, en donde claramente se fija como fecha la del 21 de abril, sino porque los hechos lo han demostrado, ya que se ha admitido que la administración concursal de LINORSA ha abonado salarios correspondientes a los 20 días de abril reclamados, aunque no se ha especificado su cuantía, de manera que se proyecta la asunción de la responsabilidad directa como crédito salarial privilegiado contra la masa, por vía del artículo 84 o por el artículo 90 de la Ley Concursal.

2º.- La referencia a la obligación de la empresa entrante como garante de salarios desde el 1 de abril de 2016 es errónea desde una perspectiva jurídica, ya que se establece como una especie de garantía subsidiaria en caso de responsabilidad directa del Concello por salarios y obligaciones de Seguridad Social al amparo del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, cuando esta responsabilidad en ningún caso puede nacer o existir ya que el servicio de limpieza jamás puede ser considerado como propia actividad de la administración municipal. En este precepto se dispone que el empresario que contrate o subcontrate con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos responderán solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores durante el período de vigencia de la contrata, manteniéndose esa responsabilidad durante el año siguiente a la terminación de su encargo. Sin embargo, la extensión de esta responsabilidad debe hacerse en los casos en los que concurre la prestación de servicios enmarcados dentro de la propia actividad del comitente. Efectivamente, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, en doctrina unificada luego seguida por la de 2 de octubre de 2006, "la noción de "propia actividad" ha sido ya precisada por la doctrina de la Sala en las sentencias de 18 de enero de 1995, 24 de noviembre de 1998 y 22 de noviembre de 2002 en el sentido de que lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de

inherente a su ciclo productivo. En este sentido la sentencia de 24 de noviembre de 1998 señala que en principio caben dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán «propia actividad» de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no «nucleares» quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Pero, como precisa la sentencia citada, recogiendo la doctrina de la sentencia de 18 enero 1995, «si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial». Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente". Es más que evidente que no es propia actividad, ni de forme directa ni indirecta ni puede formar parte de su ciclo productivo, el servicio de limpieza de una administración pública, que es subcontratado y externalizado al no contar con personal propio para acometer esta actividad.

Como quiera que en ningún caso podría nacer esta responsabilidad, las conclusiones del informe jurídico del Concello no pueden vincular desde esta perspectiva a la empresa entrante.

3º.- Tampoco cabe la condena solidaria de la empresa entrante respecto de las cantidades reclamadas en la demanda. Así se prevé con claridad en el convenio colectivo del sector. Y se excluye con la misma rotundidad por la doctrina unificada, al

menos desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1993. Sirvan como ejemplo las más recientes (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril, de 10 de mayo y de 1 de junio de 2016) que, en casos idénticos al presente y en interpretación de preceptos similares, establecen la siguiente doctrina: en supuestos de subrogación empresarial por sucesión de contratistas [empresas de prestación de servicios de seguridad/limpieza] operada por mandato del convenio colectivo que exonera de responsabilidad a la empresa entrante de las deudas salariales contraídas por la empresa saliente antes de la transmisión, la empresa entrante no asume las deudas salariales de la saliente, porque la asunción de trabajadores se produce como consecuencia de la imposición ordenada por el Convenio Colectivo y no por mandato del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores. En estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el convenio aplicable. Así lo ha establecido también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de septiembre de 2016.

TERCERO.- En consecuencia, procede la estimación de la demanda frente a la única empresa obligada al pago, estimación que se hace completa con la advertencia de detraer los salarios ya percibidos correspondientes al mes de abril de 2016 pues su cuantía exacta no consta en autos.

La condena no lleva aparejada la imposición de los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores al estar la empresa obligada en concurso de acreedores, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Concursal.

CUARTO.- Según lo dispuesto por el artículo 191.2 g) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución puede interponerse recurso de suplicación, y del que conocerá la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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 la demanda interpuesta por Doña Virtudes, **debo condenar y condeno** a la empresa LINORSA a que le abone la cantidad de **3.052'29 €** [sin perjuicio de detraer de esta cantidad los salarios ya percibidos correspondientes al mes de abril de 2016 y abonados por la administración concursal]; y **absuelvo** a la empresa MANTELNOR LIMPIEZAS SLU y al CONCELLO DE VIGO, de los pedimentos formulados en su contra.

Y todo con la intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar en este Juzgado por mera manifestación de la parte, de su Letrado o representante, de su propósito de entablarlo al hacerles la notificación de aquélla o mediante comparecencia o escrito en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución. De recurrir la empresa demandada no se le admitirá sin la previa consignación del importe de la condena, como prescribe el artículo 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que deberá ingresar en la cuenta corriente número IBAN ES 55 0049 356992 0005001274 código de asunto 3627000065 073616 del Juzgado de lo Social número dos de Vigo, abierta en el Grupo Banesto, más 300 € del depósito especial indicado en el artículo 229.1.a) de la citada Ley. Ambos ingresos deberán efectuarse por separado en la misma cuenta corriente antes indicada, pudiendo la empresa sustituir la consignación del importe de la condena por la constitución a disposición de este Juzgado de aval bancario por tiempo indefinido y con responsabilidad solidaria del avalista.

Notifíquese a todas las partes.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.