

XDO. DO SOCIAL N. 5 VIGO

PROCEDIMIENTO : PO 751/2016

SENTENCIA : 00187/2017

SENTENCIA

En Vigo , a 31 de marzo de 2017 .

Vistos por mí , don Diego de Lara Alonso-Burón , Magistrado Juez del Juzgado de lo Social Número Cinco de esta ciudad , los presentes autos sobre Reclamación de Cantidad seguidos a instancia de doña Serafina , bajo la dirección de la letrada doña Meritxell Lema Berart , contra el Concello de Vigo , actuando representado por la Procuradora doña María Jesús Nogueira Fos, contra la empresa Limpiezas del Noroeste , S .A., que no ha comparecido al acto del juicio , contra la empresa Mantelnor Limpiezas , S .L .U ., bajo la representación y defensa letrada de doña Noelia María Martínez Vieito , con la intervención de Convenia Profesional SLP , como administradora concursal de Limpiezas del Noroeste , S.A., representada por la letrada doña Yolanda Barreiro Lorenzo , y la convocatoria del Fondo de Garantía Salarial , que no ha comparecido al acto del juicio, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes :

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Juzgado de lo Social demanda presentada por la referida parte en la que , tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó pertinentes , terminaba solicitando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda. **SEGUNDO.-** Admitida a trámite dicha demanda , se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases el día 14 de marzo de 2017 con el resultado que consta en acta, quedando los autos conclusos para sentencia .

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora , doña Serafina , provista del DNI NUM000, con antigüedad reconocida de 2 de mayo de 2003 viene prestando servicios como limpiadora a tiempo parcial con sujeción a una jornada de 2,15 horas a la semana, estando adscrita a la contrata de limpieza en la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo.

SEGUNDO. La relación laboral esta sometida al Convenio Colectivo provincial de Limpieza de Edificios e Locales de Pontevedra, cuyo artículo 41 establecía que el presente convenio tendrá una duración de tres años a contar desde el 1 de enero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2010. Entrará en vigor a los diez días de su firma, aunque sus efectos económicos pactados se retrotraerán al 1 de enero del 2008 en los términos reflejados en el capítulo V del Convenio . El presente convenio se entenderá tácitamente prorrogado por períodos anuales siempre que por cualquiera de las partes no sea denunciado cuando menos con tres meses de antelación a su vencimiento o de cualquiera de sus prórrogas . Caso de no llegar a una negociación después de realizada la denuncia , el texto del convenio quedará prorrogado, no así con los conceptos salariales que aumentarán de acuerdo con la subida del IPC real.

TERCERO.- La actora pertenecía a la plantilla de la empresa Limpiezas del Noroeste , S .A . (Linorsa), como adjudicataria del servicio de limpieza en las instalaciones ocupadas por la gerencia de urbanismo

CUARTO.- El día 13 de mayo de 2016 el Concello de Vigo , tras incoar el pertinente expediente el 22 de abril , acordó resolver el contrato del servicio de limpieza del edificio de la Gerencia Municipal de Urbanismo suscrito el 28 de octubre de 2011 y prorrogado en octubre de 2015, celebrando en tal data un contrato menor de prestación de servicios con la entidad Mantelnor Limpiezas , S.L. por un tiempo estimado de 5 meses , durante el tiempo necesario para la licitación del servicio cuya adjudicación se preveía para el mes de octubre del pasado año

QUINTO.- Ese día 13 de mayo de 2.016 la actora, junto a sus otras tres compañeras , fue subrogada por la empresa Mantelnor Limpiezas , S .L ., que le respetó los derechos y obligaciones laborales y la antigüedad que hasta la fecha tenía en dicho centro de trabajo en la Gerencia municipal de Urbanismo como trabajadora de la empresa saliente .

SEXTO.- Al momento de cesar en Linorsa , quedaban pendientes de liquidación las siguientes sumas : 1º atrasos de 2014 : 101 euros; 2º atrasos de 2015: 283,24 euros; 3º salario de 15 días del mes de diciembre de 2015 : 306,46 euros; 4º finiquito por 12 días de salario del mes de mayo de 2016 y parte proporcional de las vacaciones : 182,88 euros; 5º parte proporcional de paga de octubre : 25,46 euros.

SEPTIMO.- Licitado en procedimiento abierto el servicio de limpieza para las dependencias de la Gerencia de Urbanismo , la propuesta emitida por la empresa Limpieza de Edificios **Iblerclean** obtuvo la mejor puntuación siendo requerida para preparar la documentación necesaria para la formalización del contrato. **SÉPTIMO.-** Presentada papeleta de conciliación el día 12 de julio do 2016 , el acto tuvo lugar el 28 de ese mismo mes del 2016 con el resultado de tenerse intentada sin avenencia y sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el 28 de julio de 2016.

OCTAVO.- La empresa Linorsa se halla en situación de concurso de acreedores en virtud de auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil Nº 3 de Pontevedra de fecha

19 de abril de 2016 , que ha designado como administradora concursal a la entidad Convenia Profesional SLP .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión sometida a consideración judicial versa sobre el derecho de la accionante a percibir las actualizaciones salariales contempladas en el artículo 4 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales , y cuyo derecho encontró amparo judicial en la sentencia de conflicto colectivo dictada por el TSJ de Galicia , posteriormente confirmada en casación por el Tribunal Supremo , al reconocer el derecho de todo el personal afectado por el convenio a incrementar sus haberes salariales en un 2,4 % en el año 2011 y un 5,3 % al año siguiente . La administración concursal de Linorsa reconoce que el monto total de la deuda contraída por dicha empresa asciende a 900,21 euros , según desglose que expresa oralmente en el acto del juicio. Por su parte, la empresa Mantelnor, alega excepción de falta de legitimación pasiva dado que el débito reclamado en demanda debe su causa a un período de prestación de servicios anterior a incorporarse el actor en su estructura , luego tales eventuales impagos habrá de asumirlos la anterior contratista al haberse generado esa deuda mientras la actora permaneció bajo su disciplina , sin que el fenómeno subrogatorio regulado en convenio incluya una cláusula de garantía que imponga a la nueva contratista la asunción de deudas anteriores a la ejecución del servicio. De igual modo , contrapone excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

SEGUNDO.- Por lo que atañe a la eficacia retroactiva que deba darse al texto del Convenio colectivo provincial de Pontevedra de las Empresas de Limpieza de Edificios y Locales , aprobado o 29 de junio de 20 15 y publicado en el Boletín Oficial de Provincia de Pontevedra de 14 de octubre de 2015, debiendo no perder la perspectiva que los convenios colectivos tienen la consideración de normas jurídicas en el ámbito del derecho laboral. La doctrina y la jurisprudencia vienen distinguiendo tres grados de retroactividad de las normas jurídicas: 1) la retroactividad de grado máximo , que supondría aplicar la nueva ley a situaciones jurídicas ya extinguidas o a efectos

jurídicos ya consumados a la entrada en vigor de la nueva norma derivados de situaciones jurídicas nacidas bajo la vigencia de la norma anterior ; 2) la retroactividad de grado medio , que supondría la aplicación de la nueva ley a los efectos pendientes de situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigor ; 3) la retroactividad de grado mínimo , que supondría aplicar los efectos de la nueva ley a los efectos futuros de situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigor. El Tribunal Constitucional (entre otras en sus sentencias 112/2006 , 131/2001 , 182/1997 o 97/1990 indica que en los supuestos de retroactividad de grado máximo la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo las exigencias cualificadas del bien común pondrían imponerse al principio de irretroactividad contemplada en el artículo 9.3 de la Constitución en relación con las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales . En el caso que nos ocupa , nos encontramos con una reclamación basada en una situación nacida bajo la vigencia del Convenio colectivo anterior (la prestación de sus servicios por el trabajador) y cuyos efectos jurídicos ya estaban consumados, pues el derecho a la percepción del salario nace con la prestación del trabajo (artículos 4 y 26 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores), es decir , en un supuesto que implicaría, de aplicar el texto del nuevo convenio como sostiene la parte demandada , una retroactividad de grado máximo. Y no concurre la potestad habilitante de hallarnos ante una exigencia cualificada por el bien común. Como argumenta la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 29 de mayo del 2013 "no creemos ajustado a derecho , que la reducción salarial se retrotraiga contra el precio de trabajos ya realizados , porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas al momento de retroactividad máxima , que no están amparadas por el art . 9.3 CE ". Por su parte, el Tribunal Supremo argumenta en su sentencia de fecha 18 de febrero del 2015 que "el establecimiento de nuevas condiciones salariales, incluso inferiores al convenio sectorial, producirían eficacia a partir de su firma, sin que pueda darse una aplicación retroactiva , porque ello supondría una normalización del incumplimiento , como ha tenido ocasión de señalar esta Sala IV/TS para supuestos similares al presente (entre otras , 11- 3-2002 (rec. 2412/2001) . 28-6- 2002 (rec. 3675/2001) ó 15-10-2003 (rec.4553/2002) . Como refiere la sentencia recurrida , las tablas salariales de 2012 debieron abonarse en su momento por la empresa demandada , que pudo si

concurrían causas económicas, técnicas , organizativas o de producción , descolgarse del Convenio Colectivo en 2012, pero al no hacer lo así, lucrándose del trabajo de los trabajadores en este periodo , sin abonar les el precio convenido , constituyó ello un fraude de Ley y de abuso de derecho , por cuanto la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art . 84 .2 ET), tiene por finalidad dinamizar las relaciones laborales y fomentar la competitividad y la adaptabilidad de las empresas ". Esta jurisprudencia , tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo , viene siendo seguida por el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en sus sentencias de 12 y 28 de marzo del 2014 . Al hilo de lo expuesto , dado que la sentencia dictada en el procedimiento de conflicto colectivo de fecha 31 de octubre do 2013, confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo del 2015, con base en el convenio colectivo anterior al actual , declaró el derecho de los trabajadores acogidos a ese convenio a que las retribuciones que devengaran en los años 2011 y 2012 fueran incrementadas , respectivamente , en un 2,4 % y en un 5,3 % , cuando se aprobó el nuevo convenio , los trabajadores afectados por el Convenio anterior tenían ya adquirido tal derecho y el actual convenio no puede tener una eficacia retroactiva máxima , con la consecuente condena a la empresa a satisfacer la suma de 839, 24 euros , junto con un recargo por mora del 10 % que en el caso de Linorsa se genera hasta la fecha de declaración del concurso , despejando que ha de estarse a los cálculos ofrecidos por la administración concursal al no haber quedado plenamente acreditado una deuda superior.

TERCERO.- En cuanto a la pretendida extensión de la responsabilidad solidaria sobre la actual prestataria del servicio de limpieza por deudas salariales contraídas por la contratista precedente , se atiende a la excepción suscitada por la empresa Clece , S .A., tomando en consideración que no nos hallamos ante un supuesto de sucesión de empresas o de plantillas que derive de la aplicación del artículo 44 del ET o del artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CE (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo y 7 de abril de 2016) , sino de sucesión de contratistas de conformidad con el artículo 17 del Convenio Colectivo de Limpieza , limitándose el precepto convencional a la conservación del contrato de trabajo en la nueva empresa y a mantener las anteriores condiciones laborales derechos y obligaciones que los trabajadores tuvieran en la empresa saliente , lo que equivale a la garantía establecida en el artículo 4 4.1 del ET ;

pero no regula el convenio la garantía regulada en el artículo 4 4.3 del ET , es decir, la responsabilidad solidaria de la nueva empresa respecto a obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas . En este sentido, este juzgador conviene con la empresa demandada Mantelnor que en el supuesto traído a fiscalización no concurre una identidad de razón con los dilucidados por órganos judiciales de esta ciudad y que versaban sobre el mecanismo de cesión del contrato de limpieza en colegios públicos, figura que difiere de la de la mera subrogación tras previa resolución contractual acordada por la administración comitente con la anterior prestataria del servicio, sin que en el contrato menor concertado se dejara abierta o abrigara ningún mecanismo de subrogación en derechos y deberes con retroacción de efectos a un período antecedente a la transitoria incorporación al servicio de la empresa Mantelnor , cuyo período de ejecución se circunscribió a un lapso de escasos 5 meses. En consecuencia , se acoge la pretensión dirigida contra esta mercantil , careciendo de sentido pronunciarse acerca de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario respecto a la actual adjudicataria del servicio.

CUARTO.- De conformidad con la letra g) del apartado segundo del artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución no cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación , en nombre de S .M . EL REY,

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DOÑA Serafina contra EL CONCELLO DE VIGO , las empresas LIMPIEZAS DEL NOROESTE , S .A . y MANTELNOR LIMPIEZAS , S .L .U ., absolviendo por falta de legitimación pasiva ad causam a la empresa Mantelnor Limpiezas y el Concello de Vigo , S .A. y condenando

a la mercantil LIMPIEZAS DEL NOROESTE , S.A. abonar a la actora la suma de novecientos euros con veintiún céntimos de euro (900,21€) junto con un interés por mora del 10% hasta la fecha de declaración del concurso de acreedores.

Todo ello, con la convocatoria de la entidad CONVENIA PROFESIONAL SLP , como administradora concursal de la empresa LINORSA , y del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso alguno , deviniendo firme.

Líbrese testimonio de esta resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al Libro de Sentencias de este Juzgado .

Así por esta mi sentencia , definitivamente juzgando en la instancia , la pronuncio , mando , y firmo.