

XDO. DO SOCIAL N. 5 VIGO

PROCEDIMIENTO : PO 735/2016

SENTENCIA : 00182/2017

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 Olga , 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 Raquel Cordero Seijo, 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 1 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 , partes a juicio, el cual se celebró en todas 14 de marzo de 2017 con el resultado que quedando los autos conclusos para sentencia se convocó a las sus fases el día consta en acta.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora , doña Olga , provista del DNI NUM000, con antigüedad reconocida de 1 de septiembre de 2005 viene prestando servicios fijos-discontinuos como limpiadora a tiempo parcial con sujeción a una jornada de 25 horas semanales, estando adscrita a la contrata de limpieza en los colegios y escuelas públicas municipales del Ayuntamiento de Vigo.

SEGUNDO.- La laboral está sometida al Convenio Colectivo provincial de Limpieza de Edificios e Locales de Pontevedra.

TERCERO.- La actora pertenecía a la plantilla de la empresa Limpiezas del Noroeste , S .A . (Linorsa), como adjudicataria del servicio de limpieza en dichos centros docentes , hasta el 20 de abril de 20 16 y con soporte en el contrato administrativo suscrito con la administración municipal el 17 de diciembre de 2010 y que fue objeto de sucesivas prórrogas estando prevista su finalización el 31 de diciembre del 2016.

CUARTO.- El día 29 de marzo de 2016 la empresa Linorsa solicitó del Ayuntamiento la cesión de ese contrato del servicio de limpieza en los colegios y escuelas públicas municipales del Ayuntamiento de Vigo en favor de Mantelnor , S .L

.U ., que fue autorizada mediante Resolución de 11 de abril de 2016 conforme al informe-propuesta formulada el 7 de abril de 2016 por la jefa del servicio de contratación y conformada por el Concejal-delegado del Área de Contratación y titular de la asesoría jurídica por, en que se supeditaba la eficacia de la cesión a su formalización en escritura pública , precisando que la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones derivados del contrato se producirá desde la fecha de inicio de ejecución del mismo. En dicho informe , incorporado al texto de la Resolución de 11 de abril , se indicaba que teniendo en cuenta que el presente contrato tiene una plantilla numerosa de trabajadores con derecho a la subrogación , y que en caso de falta de pago de los salarios correspondientes a los mismos dicha administración debería responder de forma directa y solidaria (artículo 42 del ET) parecía contrario al interés público renunciar a que el cesionario se subroge en la posición del contratista desde el inicio del contrato . Consecuentemente , la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones derivados del contrato producirá efectos desde la fecha de inicio de la ejecución del mismo.

QUINTO.- Dicha cesión se instrumentó por escritura pública otorgada el 15 de abril de 2016, en que se pactó la subrogación de Mantelnor en todos los derechos y obligaciones de la cedente derivados de los contratos de servicios pendientes de ejecutar desde el 21 de abril de 2016 , haciéndose responsable Linorsa de la parte de los contratos ejecutada por ella hasta el 20 de abril del pasado año eximiendo de toda responsabilidad a Mantelnor y , en especial , de cualquier reclamación de cantidad o indemnización en sentido amplio realizada por el personal contratado, AEAT, TGSS, proveedores o subcontratistas.

SEXTO.- Ese día 21 de abril de 20 16 la actor a, junto a otras compañeras adscritas a ese servicio , 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 perfeccionada en dicho centro de trabajo como trabajadora de la empresa saliente y según el convenio vigente.

Mantelnor no se aprovechó de ningún medio material procedente de Linorsa.

SÉPTIMO.- Al momento de cesar en Linorsa , quedaban pendientes de liquidación las siguientes sumas: 1º paga de beneficios marzo de 2015 : 619,53 euros ; 2º salario del mes de abril de 2016 : 570,10 euros ; 3º parte proporcional de paga extra de beneficios de 2016 : 227,25 euros ; 4º parte proporcional de paga extra de julio de 2016 : 475,23 euros ; 5º parte proporcional de paga extra de octubre de 2016: 313,49 euros ; 6º parte proporcional de paga extra de navidad de 2016: 227,25 euros .

OCTAVO.- Con posterioridad la actora ha percibido como crédito contra la masa la suma de 585,62 euros.

NOVENO.- Presentada papeleta de conciliación el día 21 de julio do 2016 , el acto tuvo lugar el 10 de agosto con el resultado de tenerse intentada sin avenencia y sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el 1 de septiembre de 2016.

DÉCIMO.- 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 una serie de cantidades que al momento de ser traspasada a la empresa Mantelnor quedaron pendiente de liquidar por parte de Linorsa. La administración concursal de Linorsa reconoce que el monto total de la deuda contraída por dicha empresa asciende a l .844,75 euros , según desglose que detalla 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 la actora 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.

SEGUNDO.- Por lo que atañe a pendientes de abono salarial la deuda reclamada , las sumas al momento de consumarse la cesión entre contratistas han de atenerse a las cantidades reconocidas por la administración concursal de Linorsa , consecuente con las nóminas aportadas y la jornada desarrollada por la actora así como el pago atendido por valor de 585,62 euros , como crédito contra la masa , sin que la parte actora , sobre quien recae el deber de probar los hechos constitutivos de su pretensión ex artículo 217.2 de la LEC , haya justificado la subsistencia de un débito superior , que en todo caso genera un interés por mora del 10 % , que en el caso de Linorsa se contrae hasta la fecha de declaración del concurso.

.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 , debemos partir que la figura en virtud de la cual asumió la demandada Mantelnor el servicio de limpieza al que estaba adscrita la actora ha sido la de cesión del contrato administrativo , con arreglo al artículo 226 de la Ley de Contratos del Sector Público que prevé la subrogación del cesionario de cuantos derechos y obligaciones correspondiesen al cedente , habiendo condicionado el Concello de Vigo su autorización a que opere desde la fecha de inicio de ejecución del contrato , apelando a la necesidad de salvaguardar el interés público y ello atendiendo ante el temor , ciertamente infundado pues la actividad profesional de limpieza bajo ningún concepto puede catalogarse como propia actividad de un Ayuntamiento , de que dicho ente local llegara a tener que responder de forma y directa de las deudas salariales contraídas por la anterior arrendataria del servicio por imperativo del artículo 42 del ET. En cuanto a la cesión de contrato , las empresas involucradas optaron , en cambio , por situar la fecha de efectos de la cesión el día 20 de abril de 2016 y liberando Linorsa a Mantelnor de toda obligación por ella adquirida con el personal

contratado , cabiendo subrayar que dicha cesión está contemplada en el artículo 17 del Convenio Sectorial estatal como una de las modalidades de cambio de contratista o de subcontratista que contempla el derecho a la subrogación , la cual no debemos confundir con un supuesto de sucesión empresarial del artículo 44 del ET en que expresamente se estipula esa garantía salarial respecto de deudas contraídas por la empresa cedente y así lo ha clarificado nuestra jurisprudencia , con mención de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre , 1 de junio , 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 , que han considerado que 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 , equivale a la garantía establecida en el artículo 44 .1 del ET, pero no regula el convenio la garantía regulada en el artículo 44 .3 del ET , es decir , la responsabilidad solidaria de la nueva empresa respecto a obligaciones laborales nacidas con la anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

Sentado lo anterior , no debemos obviar que uno de los supuestos de subrogación que viene siendo admitido en nuestro derecho es el de la sucesión empresarial impuesta por la administración comitente y en este caso la misma ha perfilado claramente las condiciones en que debería llevarse a efecto el mecanismo de la cesión de contrato imponiendo que la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones derivados del contrato deba producirse desde la fecha de inicio de ejecución del mismo y además opta por tal solución ante la eventualidad de tener que afrontar una onerosa carga económica por los salarios que la anterior contratista pudiera adeudar a sus trabajadores , como así previene el informe emitido en fecha 7 de abril y que se incorpora dentro del contenido de la Resolución que aprobó esa operación de cesión de contrato , de la que se infiere el ánimo del Concello que tal subrogación en derechos y deberes , que implica colocarse en la posición jurídica del otro, incluya los de ámbito laboral. Por consiguiente, por más que Linorsa y Mantelnor, apartándose de los términos de esa cesión , decidieran limitar la responsabilidad de la nueva contratista a todo cuanto acontecido antes del 20 de abril de 2016 , tal acuerdo gozará de eficacia vinculante inter partes , pero no está dotada la fuerza necesaria

frente a terceros , incluidos los trabajadores . Por cuanto antecede , cumple hacer partícipe a Mantelnor de la deuda salarial contraída por Linorsa , incluido el interés por mora del 10 % , sumándose a la tesis mantenida por los Juzgados Nº 1 y de Refuerzo y dando por reproducida la jurisprudencia invocada en dichas resoluciones.

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 Olga 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 al Concello de Vigo , S .A . y condenando solidariamente a las mercanti les LIMPIEZAS DEL NOROESTE, S .A . y MAN TELNOR LIMPIEZAS, S .L .U . abonar a la actora la suma de mil ochocientos cuarenta y cuatro euros con setenta y cinco céntimos de euro (1 . 844,75€) junto con un interés por mora del 10% que en el caso de Linorsa será hasta la fecha de declaración del concurso de acreedores.

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

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

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

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