



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax:881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2016 0003641
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0003396 /2017 CRS
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000734 /2016 JDO. DE LO SOCIAL n° 005 de VIGO

Recurrente/s: MANTELNOR LIMPIEZAS SL
Abogado/a: NOELIA MARIA MARTINEZ VIEITO
Procurador/a:
Graduado/a Social:

Recurrido/s: FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), ADMON CONCURSAL DE LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP)
Abogado/a: LETRADO DE FOGASA, LETRADO AYUNTAMIENTO, HENRIQUE LANDESA MARTINEZ, RAQUEL CORDERO SEIJO
Procurador/a:
Graduado/a Social:

D^a. MARIA ISABEL FREIRE CORZO LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SECCIÓN N° 001 DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMOS/AS SRES/AS. MAGISTRADOS.AS

D MANUEL DOMINGUEZ LÓPEZ
D^a M^a ANTONIA REY EIBE
D^a ISABEL OLMOS PARÉS.

A CORUÑA, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0003396 /2017, formalizado por la letrada Noelia María Martínez Vieito, en nombre y representación de MANTELNOR LIMPIEZAS SL, contra la sentencia

número 269 /2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000734 /2016, seguidos a instancia de frente a FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA, MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), ADMON CONCURSAL DE LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP), MANTELNOR LIMPIEZAS SL , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a presentó demanda contra FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA, MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), ADMON CONCURSAL DE LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP), MANTELNOR LIMPIEZAS SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 269 /2017, de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete, por la que se estimó parciamente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- La actora, doña , provista de DNI , con antigüedad reconocida de 4/05/1992 viene prestando servicios a tiempo completo como limpiadora, estando adscrita a la contrata de limpieza en la Casa del Concello y demás dependencias municipales del Ayuntamiento de Vigo. SEGUNDO.- La relación 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 dichas instalaciones municipales, hasta el 20 de abril de 2016 y con soporte en el contrato administrativo suscrito con la administración municipal el 14 de junio de 2013. CUARTO.- El día 29 de marzo de 2016 la empresa Linorsa solicitó del Ayuntamiento la cesión de ese contrato del servicio de limpieza en las oficinas municipales 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 Manteinor 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 2016 la actora, 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.- De la etapa de la actora de alta en Linorsa, quedan pendientes de liquidación las siguientes sumas: 12 salario del mes de abril de 2016: 1.172 euros; 22 parte proporcional de paga extra de beneficios de 2016: 351,35 euros; 32 parte proporcional de paga extra de julio de 2016: 937,50 euros; 42 parte proporcional de paga extra de octubre de 2016: 41,25 euros; 52 parte proporcional de paga extra de navidad de 2016: 351,56 euros; 62 vacaciones: 418,04 euros. OCTAVO.- Presentada papeleta de conciliación el día 18 de julio de 2016, el acto tuvo lugar el 4 de agosto con el resultado de tenerse intentada sin avenencia y sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el 10 de agosto de 2016. NOVENO.- La empresa Linorsa se halla en situación de concurso de acreedores en virtud de auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil N° 3 de Pontevedra de fecha 19 de abril de 2016, que ha designado como administradora concursal a la entidad Convenia Profesional SLP.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DOÑA 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 y condenando solidariamente a las

mercantiles LIMPIEZAS DEL NOROESTE, S.A. y MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L.U. abonar a la actora la suma de tres mil doscientos ochenta euros con dieciocho céntimos de euro (3.280, 18 €) 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.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, Mantelnor Limpiezas SL, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la parte codemandada, MANTELNOR LIMPIEZAS SLU, la sentencia de instancia, que acogió la demanda rectora de los autos, solicitando la revocación de la misma y la desestimación de las pretensiones en su contra deducidas para lo cual, admitiendo el relato fáctico de instancia, en sede jurídica, con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS, denuncia como infringidos el art. 2 y 226 de la LCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011 de contratos del sector público), el art. 10 del Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales y art. 17 del convenio de limpiezas de la Provincia de Pontevedra en relación con el art. 1137 del CC y con la doctrina contenida en las STS 10/5/16 y 1/06/16 sobre la responsabilidad por deudas de la empresa saliente argumentando, en esencia, que, de una parte, la subrogación en la contrata producida en favor de la recurrente es una subrogación basada en el convenio colectivo y que conforme al mismo no existe responsabilidad de la empresa sucesora por las deudas previas de la empresa saliente y que no existe tampoco responsabilidad solidaria impuesta en la norma convencional aplicable, no siendo la responsabilidad solidaria por deudas presumible sino que ha de estar impuesta de modo expreso.

El recurso debe ser atendido, siguiendo los precedentes de este mismo Tribunal y Sección al resolver los RSU1755-17 S. 9-9-17 y 2461-17 S.14-12-17, reproduciendo los argumentos allí vertidos donde indicábamos que la resolución de instancia parte de una premisa que no se comparte cual es considerar que la sucesión de contratas deriva de la exigencia de la autorización en la trasmisión de la contrata por el Ayuntamiento de Vigo y que tal autorización impuso la sucesión desde el inicio de la contrata, conforme al art. 226 de la Ley de Contratos del Sector Público.

El recurso debe ser atendido por cuanto la subrogación del personal por la empresa entrante/recurrente se produce por la



aplicación del convenio sectorial de limpieza de edificios y locales, por cuanto no concurren en la misma los requisitos exigidos en el art. 44 LET pues no existe en la contrata un centro de trabajo o unidad productiva que se transmita, sino mera actividad y personal, de modo que de no existir el acuerdo colectivo dicha empleadora no vendría obligada a asumir a la actora ni al personal de la empresa saliente, y la autorización realizada por el AYUNTAMIENTO no altera en medida alguna la regulación laboral de dicha cesión pues ni impone obligaciones en relación con los trabajadores ni excluye deberes en relación con los mismos, sino que tal autorización va dirigida exclusivamente a proteger sus intereses en relación con la aptitud de la empresa entrante para la prestación del servicio objeto de contrata y garantías de cumplimiento de sus obligaciones, a cuyo fin establece la exigencia de fianzas y establece la responsabilidad ab initio para la entrante considerando la contrata única, en consecuencia, la subrogación litigiosa se produce por causa convencional que no impone, a diferencia del art. 44.3 LET, la obligación de responder de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, tal y como resulta de la jurisprudencia contenida en las STS 3 y 10 de mayo, 1 de junio de 2016, según la cual: <<(…) en supuestos como el presente no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Esta Sala, a partir de la STS de 5 de abril 1993, rec. 702/92, ha señalado, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que «ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación». Por ello, para garantizar en la medida de lo posible la continuidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen acordar, para el caso de la sucesión de contratistas en las que no se produce el fenómeno de la transmisión previsto en el artículo 44 ET, unas denominadas cláusulas subrogatorias que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados a través de la imposición de la obligación de la empresa entrante de subrogarse en los trabajadores de la saliente adscritos a la contrata. La validez de estas cláusulas no ha venido admitiendo duda alguna porque si el supuesto de hecho a que se refieren queda excluido del artículo 44 ET, resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece y que ese favorecimiento se realice en unas concretas y determinadas condiciones que son fruto del acuerdo logrado a través de la negociación colectiva.

De esta manera, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una

transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, rec. 899/02, que recoge la doctrina comunitaria-. La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable. Por tanto, la asunción de los trabajadores de la empresa anterior no responde al supuesto de sucesión en la plantilla derivado del hecho de que la nueva contratista se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata. Al contrario, en estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el convenio aplicable. Dicho de otra manera: la nueva contratista podría haber empleado a su propio personal en la contrata y, sin embargo, se ve obligada por la norma convencional a hacerse cargo de los trabajadores que la empresa saliente tenía afectos a la contrata.

En punto a la normativa aplicable, el artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CE dispone que «Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso».

En concordancia con este mandato el artículo 44.3 ET establece la responsabilidad solidaria de ambas empresas a las transmisiones por actos inter vivos durante tres años por obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. Se trata, pues, de una previsión específica incorporada por el legislador español que, yendo más allá del comunitario, ha establecido que en los casos de sucesión empresarial no sólo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar (SSTS de 15 de julio de 2003, rcud. 3442/2001 y 4 de octubre de 2003, rcud. 585/2003 , entre otras).

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala han sido constantes en señalar que cuando no se dan los requisitos legalmente previstos la subrogación puede producirse por mandato del convenio colectivo y para estos supuestos no se aplica el régimen previsto en la Ley, sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

la cláusula del convenio aplicable; la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan.

Así, la ya lejana STS de 10 de diciembre de 1997, rec. 164/1997 señaló que: «en los supuestos de sucesión de contratatas la pretendida transmisión de contratatas, no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; ante la ausencia de aquéllas, en otro caso, sólo podrá producirse aquélla, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquélla cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial necesario para la realización de ésta, pues la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de sustrato a una actividad independiente» para añadir que «No existe, por tanto, una transmisión empresarial en los términos que se regulan ni en el art. 44 ET ni en el ap. 1 del art. 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-II-1977, por lo que la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente de producirse no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable, ... a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse». Doctrina reiterada punto por punto por la SSTS de 31 de marzo de 1998, rcud. 1744/1997 y de 29 de enero de 2002, rec. 4749/2000.

Referida a empresas de limpieza, la STS de 23 de mayo de 2005, rec. 1674/2004, señaló que «en las contratatas sucesivas de servicio como el de limpieza, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida».

La STS de 20 de septiembre de 2006, rec. 3671/2005, referida a un supuesto de sucesión de contratatas de seguridad, reiteró que «en los supuestos de mera sucesión de contratatas,

sin transmisión de elementos patrimoniales, no existe una transmisión empresarial en los términos que se regulan en el artículo 44 ET ... [por lo que]... la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente, de producirse, no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse».

Más recientemente la STS de 21 de septiembre de 2012, rec. 2247/2011, ha señalado que «los razonamientos que contiene la sentencia recurrida sobre la aplicación en el presente supuesto de las previsiones del artículo 44 ET y de la Jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no cabe compartirlas, precisamente siguiendo la propia doctrina de esta Sala, que se contiene en sentencias como la de 10 de diciembre de 2008, rec. 3837/2007 , porque en el caso presente no se trata del enjuiciamiento de ningún supuesto de sucesión de empresa que pueda haberse producido a tenor del citado art. 44 estatutario (precepto que, por consiguiente, no es aquí objeto de interpretación ni de aplicación), sino que de lo que se trata es de saber si la empresa ... (nueva adjudicataria del servicio) debe o no acoger en su plantilla al actor, como consecuencia de haberle sido confiado el servicio que en determinada dependencia venía hasta entonces prestando "Seguridad ...", anterior empleadora del aludido demandante; y todo ello a tenor únicamente del art. 14.A) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad , pues como decíamos en nuestras SSTS de 10 de julio de 2000, rec. 923/99 y de 18 de septiembre de 2000, rec. 2281/99 , respecto a las dos empresas de vigilancia que se sucedieron en la contrata, la posible obligación de la segunda de subrogarse en los derechos y obligaciones de la primera con sus trabajadores, no deriva del mandato del art. 44 ET , sino concretamente del art. 14.A) del tan repetido convenio».

Con tales fundamentos, nuestra reciente STS de 24 de julio de 2013, rec. 3228/2012 , ha señalado con rotundidad en un supuesto en el que se ventilaba la aplicación del artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad , que «En el asunto examinado, como anteriormente se ha consignado, no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco "sucesión de plantillas", por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece».

No constituye óbice alguno para el mantenimiento de la expresada conclusión que la STJCE 29/2002, de 24 de enero - asunto Temco Service Industries- dispusiera que "el artículo 1



apartado 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando la operación no va acompañada de ninguna cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, entre el primer empresario o el subcontratista y el nuevo empresario, pero el nuevo empresario se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo de trabajo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato". Tal previsión se refiere a los efectos derivados directamente de la Directiva y, obviamente, no a los efectos singulares previstos en el artículo 44 ET, pues el Convenio Colectivo cuando impone la subrogación obligatoria lo hace en un caso en que tal efecto no deriva de un supuesto que quepa incluir en las previsiones de la Directiva o del artículo 44 ET. Por ello, la norma convencional, al establecer su propia cláusula subrogatoria, introduce el supuesto que regula en el ámbito de ordenación de la Directiva, manteniendo plena libertad para fijar las condiciones de la misma en aquellas previsiones que la Directiva no contempla. Y es que la relación entre el artículo 44 ET y el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad se produce en términos de complementariedad o concurrencia no conflictiva ya que la norma convencional, regulando una realidad diferente, la mejora aplicando uno de los efectos que la norma legal ha previsto para su propia regulación.

En este punto conviene advertir que la naturaleza del fenómeno subrogatorio es singular también en sus efectos: a) Se asume a los trabajadores del empresario saliente (en las condiciones previstas por el convenio) en un caso en que ni la norma comunitaria ni la Ley española obligan a ello. b) La realidad material de que la mayoría de trabajadores está al servicio del nuevo empleador provoca una "sucesión de plantilla" y una ulterior "sucesión de empresa". c) Esta peculiar consecuencia no altera la ontología de lo acaecido, que sigue estando gobernado por el convenio colectivo. d) Puesto que si no existiera el mandato del convenio tampoco habría subrogación empresarial, la regulación pactada aparece como una mejora de las previsiones comunitarias amparada por el carácter mínimo de la Directiva (art. 8 de la Directiva 2001/23/CE) o la condición de Derecho necesario relativo de la Ley (arts. 3.3 y 85.1 ET). Este resultado, sin duda peculiar, no solo se explica por la necesidad de coherencia de las previsiones de cuerpos normativos con ópticas muy heterogéneas (comunitaria, estatal, convencional) sino también por el necesario respeto a los principios de norma mínima y primacía

del Derecho Comunitario. La continuidad laboral de los contratos está en manos del convenio colectivo y esa regulación es la que de aplicarse en todo lo que sea compatible con las restantes, como aquí se ha hecho. Son los propios agentes sociales quienes, concedores de que sin su acuerdo tampoco habría continuidad laboral en casos análogos, han conferido una solución específica al supuesto (subrogación en determinados contratos, obligaciones del empleador entrante con alcance pautado). La tarea de los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, no es la de enjuiciar la bondad material o social de sus previsiones sino el ajuste a las normas de Derecho necesario y en tal empeño consideramos que la sentencia de instancia alberga doctrina acertada.

(...) Respecto de la denuncia de infracción del artículo 24 del Convenio Colectivo del Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, hay que recordar siguiendo a la Sentencia de esta Sala de 10 de mayo de 2016 (Rcud. 2957/2014), que el mencionado precepto establece, en su largo contenido, dos reglas que facilitan la interpretación en orden a si está o no regulada en el mismo la responsabilidad solidaria de las empresas entrantes en relación con los adeudos de la empresa saliente con los trabajadores en cuyos contratos se subroga la nueva adjudicataria. -[Dichas reglas son similares al art. 17 1º y 3º.a) del convenio sectorial]-. En la primera de ellas se establece el efecto subrogatorio para la nueva empresa adjudicataria en relación con los contratos del personal asumido procedente de la empresa saliente. Pero esto solamente significa que el nuevo contratista tiene la obligación de respetar las condiciones laborales que tenían los trabajadores con el contratista anterior, no que se garantice una responsabilidad solidaria para la satisfacción de las deudas contraídas por el empresario anterior.

En la segunda regla - en el punto 3 del artículo - se regula la liquidación de retribuciones, partes proporcionales de pagas extraordinarias, vacaciones y descansos en relación con los trabajadores, entre la empresa saliente y la que vaya a realizar el servicio, estableciendo que tal liquidación, deberá ser percibida "en los cinco días siguientes a la fecha de terminación de la contrata de la empresa saliente", lo cual sugiere claramente que dicha liquidación debe realizarse por la empresa saliente. Y asimismo que los trabajadores tienen derecho a disfrutar con la nueva adjudicataria del servicio la parte de vacaciones no disfrutada al producirse la subrogación, en cuyo caso el precepto pone a cargo del empresario entrante el pago de la parte proporcional del período que a ella corresponda, siendo a cargo del empresario saliente el otro período no disfrutado con el anterior adjudicatario; y del mismo modo, cuando los trabajadores hubiesen disfrutado con la empresa saliente un período de vacaciones superior al que les correspondería en proporción con el tiempo trabajado para ella, dicho empresario saliente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

podrá descontarle el exceso disfrutado de acuerdo con la proporcionalidad que corresponda. Todo ello revela con claridad la falta de responsabilidad solidaria de la empresa entrante en relación con aquellas obligaciones contraídas, y no satisfechas, por el empresario saliente durante su gestión>>, doctrina reiterada en la STS de 13/7/2017 en un supuesto en que aplica igualmente el art. 17 del Convenio colectivo de empresas de limpieza de la Provincia de Pontevedra y en la cual, tras exonerar de responsabilidad a la empresa entrante, por entender que la subrogación no opera vía art. 44 ET sino por mandato de la norma convencional, y conforme al art. 17 del CC Provincial de Limpieza de Pontevedra, se indica que es la empresa saliente quien debe proceder a la liquidación completa de las cantidades adeudadas, doctrina plenamente aplicable en el presente supuesto lo que implica sin mayor argumentación acoger el recurso y revocar la resolución de instancia. La estimación del motivo conlleva la absolución de la recurrente manteniendo la responsabilidad de la indiscutida deuda en la empresa saliente a quien debe condenarse al pago de la misma junto con su administración concursal, con los intereses del art. 29.3 LET y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL en la medida legal y reglamentaria correspondiente.

SEGUNDO.- La estimación del recurso conlleva la devolución del depósito constituido para recurrir así como que se alcen los aseguramientos prestados una vez firme esta resolución (art. 204 LRJS). Todo ello sin costas. Por todo lo expuesto,

FALLAMOS:

Que estimamos el recurso de suplicación formulado por MANTELNOR LIMPIEZAS S.L. contra la sentencia dictada el 5/6/17 por el Juzgado de lo Social N° 5) de VIGO en autos N° 734-16 sobre CANTIDADES seguidos a instancias de , contra la recurrente y el CONCELLO DE VIGO , FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SAU Y CONVENIA PROFESIONAL S.L.P. y con revocación de dicha resolución desestimamos la demanda rectora de los autos frente a MANTELNOR LIMPIEZAS SL y en consecuencia absolvemos a la misma de las pretensiones en su contra deducidas, confirmando en el en el resto la resolución recurrida manteniendo la condena al pago de las cantidad reclamada de 3.280'18 a LIMPIEZAS NOROESTE SAU y a su administradora CONCURSAL CONVENIA PROFESIONAL SLP a estar y pasar por tal condena y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL en forma y medida reglamentaria para el supuesto de insolvencia de la condenada, manteniendo la absolución del CONCELLO DE VIGO.

En cuanto a depósito, aseguramiento y costas estese a lo razonado.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n° **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho. Doy fe.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 5 VIGO

PROCEDIMIENTO: PO 734/2016
SENTENCIA: 00269/2017

SENTENCIA

En Vigo, a 5 de junio 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 , bajo la dirección del letrado don Henrique Landesa Martínez, 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, 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 , provista del DNI , con antigüedad reconocida de 4 de mayo de 1992 viene prestando servicios a tiempo completo como limpiadora, estando adscrita a la contrata de limpieza en la Casa del Concello y demás dependencias municipales del Ayuntamiento de Vigo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEGUNDO.- La relación 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 dichas instalaciones municipales, hasta el 20 de abril de 2016 y con soporte en el contrato administrativo suscrito con la administración municipal el 14 de junio de 2013.

CUARTO.- El día 29 de marzo de 2016 la empresa Linorsa solicitó del Ayuntamiento la cesión de ese contrato del servicio de limpieza en las oficinas 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 2016 la actora, 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

trabajadora de la empresa saliente y según el convenio vigente.

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

SÉPTIMO.- De la etapa de la actora de alta en Linorsa, quedan pendientes de liquidación las siguientes sumas: 1º salario del mes de abril de 2016: 1.172 euros; 2º parte proporcional de paga extra de beneficios de 2016: 351,35 euros; 3º parte proporcional de paga extra de julio de 2016: 937,50 euros; 4º parte proporcional de paga extra de octubre de 2016: 41,25 euros; 5º parte proporcional de paga extra de navidad de 2016: 351,56 euros; 6º vacaciones: 418,04 euros.

OCTAVO.- Presentada papeleta de conciliación el día 18 de julio do 2016, el acto tuvo lugar el 4 de agosto con el resultado de tenerse intentada sin avenencia y sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el 10 de agosto de 2016.

NOVENO.- La empresa Linorsa se halla en situación de concurso de acreedores en virtud de auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil N° 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 3.280,18 euros. 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 la deuda reclamada, las sumas pendientes de abono salarial 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 los pagos atendidos por la administración concursal, 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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 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 %.

CUARTO.- De conformidad con la letra g) del apartado segundo del artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación habida cuenta que la reclamación que solicita la actora en el acto de la vista asciende a 3.291,26 euros.

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 [Nombre] 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 y condenando solidariamente a las mercantiles LIMPIEZAS DEL NOROESTE, S.A. y MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L.U. abonar a la actora la suma de tres mil doscientos ochenta euros con dieciocho céntimos de euro (3.280,18 €) 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.



Se hace saber a las partes de su derecho a interponer contra esta sentencia Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, que podrán anunciar ante este Juzgado en el plazo de cinco días, a partir de la notificación, por comparecencia o por escrito. Si la recurrente es la demandada no se le admitirá sin la previa consignación del importe de la condena que deberá ingresar en la cuenta de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, cuenta número 3630 0000 65 0734 16, o en caso de hacerse por medio de transferencia, ingrésese en la cuenta nº ES55 0049 3569 92 0005001274 y en el concepto hágase constar 3630 0000 65 0734 16, más 300 euros del depósito especial indicado en el artículo 229 y 230 de la LRJS. Ambos ingresos deberán efectuarse por separado en la misma cuenta corriente antes indicada, pudiendo la empresa sustituir el importe de la consignación por la constitución a disposición de este Juzgado de aval bancario por tiempo indefinido y con responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrense 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.