



Roj: **STSJ GAL 6052/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:6052**

Id Cendoj: **15030340012017104329**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2017**

Nº de Recurso: **1755/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J. DE GALICIA SALA DE LO 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 0003453

Equipo/usuario: BC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001755 /2017 . BC

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000692 /2016

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña MANTELNOR LIMPIEZAS SL

ABOGADO/A: NOELIA MARIA MARTINEZ VIEITO

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA , CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA) , Mercedes , ADMON CONCURSALDE LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP)

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, YOLANDA CAROLINA BARREIRO LORENZO , LETRADO AYUNTAMIENTO, HENRIQUE LANDESA MARTINEZ , YOLANDA CAROLINA BARREIRO LORENZO

PROCURADOR: BEGOÑA MILLAN IRIBARREN

ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

D^a. MARÍA ANTONIA REY EIBE

D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001755/2017, formalizado por la LETRADA D^a NOELIA MARTINEZ VIEITO, en nombre y representación de MANTELNOR LIMPIEZAS SL, contra la sentencia número 135 /17 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000692/2016, seguidos a instancia de Mercedes frente a FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), ADMON CONCURSALDE LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP), MANTELNOR LIMPIEZAS SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Mercedes presentó demanda contra FOGASA, LIMPIEZAS DEL NOROESTE SA, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), ADMON CONCURSALDE 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 135/2017, de fecha dos de marzo de dos mil diecisiete.

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

PRIMERO.- A parte demandante, Dona Mercedes, con DNI n^o NUM000, ven prestando os seus servizos coma limpadora nas Dependencias Municipais do Concello de Vigo, Pazo Quiñones de León, cunha antigüidade do 02/01/1998. A demandante percibe un salario bruto mensual, incluído o rateo das pagas extras, por importe de 2.019,56 euros (feitos non controvertidos, nóminas achegadas pola parte demandante). SEGUNDO.- A demandante presta os seus servizos por causa dunha relación laboral de carácter indefinido a tempo completo cunha xornada de 36,5 horas á semana. O demandante foi obxecto de subrogación por Mantelnor Limpiezas SLU dende a data 21/04/2016, prestando os seus servizos nas datas polas que reclama cantidades para a codemandada Limpiezas del Noroeste S.A. (nóminas achegadas pola demandante, vida laboral achegada pola demandada Mantelnor.) TERCEIRO.- A relación laboral se rexe polo Convenio colectivo para o Persoal da Limpeza da casa do concello e outras dependencias do Concello de Vigo, publicado no Boletín Oficial da provincia de Pontevedra do 06/08/2014. CUARTO.- o demandante afirma que a demandada Limpiezas del Noroeste S.A. non lle fixo pagamento da cantidade de 3.135,40 euros en concepto de vacacións e partes proporcionais das pagas extras de xullo, Nadal, outubro e marzo. QUINTO.- Na data 24 de maio do 2013 o Concello de Vigo acordou a adxudicación do contrato de limpeza da Casa do Concello e demais dependencias municipais á mercantil Limpiezas del Noroeste S.A. por un prazo de catro anos prorrogables por dous máis; o contrato formalizouse o día 14 de xuño do 2013. Con data 23 de novembro do 2010 o Concello de Vigo acordou a adxudicación do servizo de limpeza dos Colexios Públicos e Escolas Municipais do Concello de Vigo á mercantil Limpiezas del Noroeste S.A. por un prazo de catro anos prorrogables por dous máis. O devandito contrato formalizouse o día 17 de decembro do 2010 e autorizáronse dúas prórrogas dun ano cada unha delas, con datas 31 de outubro do 2014 e 18 de decembro do 2015 respectivamente; a última das prórrogas remataba o día 31 de decembro do 2016 (documento n^o 1 dos achegados pola demandada Concello de Vigo no procedemento n^o 727/2016 do Xulgado do Social n^o 1 de Vigo cuxa documental deuse como reproducida). SEXTO.- A Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo adoptou na data 11 de abril do 2016 dous acordos, achegados como documentos n^o 2 e 4 pola demandada Concello de Vigo e cuxo total contido damos aquí como enteiramente reproducidos, nos que autorizou, respectivamente, a cesión dos contratos de limpeza da Casa do Concello e demais dependencias municipais e do servizo de limpeza dos Colexios Públicos e Escolas Municipais do Concello de Vigo os que se refire o ordinal anterior dos presentes Feitos Declarados Probados, acordos no que se indicou expresamente que A subrogación do cesionario nos dereitos e obrigas derivados do contrato producírase dende a data do inicio da execución do mesmo (documentos n^o 2 e 4 dos achegados pola demandada Concello de Vigo no procedemento n^o 727/2016 do Xulgado do Social n^o 1 de Vigo cuxa documental deuse como reproducida). SÉTIMO.- As codemandadas Limpiezas del Noroeste S.A. e Mantelnor Limpiezas S.L.U. elevaron con data 15 de abril do 2016 a escritura pública (n^o 608 do protocolo do Notario de Vigo Don Pablo Rueda, achegada no período probatorio por Mantelnor e cuxo total contido damos aquí como enteiramente reproducido) os acordos de cesión dos contratos autorizados polo Concello de Vigo, contratos identificados nos ordinais anteriores desta relación de Feitos Declarados Probados. Nesta escritura e na dilixencia que a complementa do día 21 de abril do 2016 faise constar por ambas empresas que Mantelnor Limpiezas S.A. se subroga en todos os dereitos e obrigas de Linorsa que se deriven dos contratos pendentes de executar dende o 21 de abril do 2016 e que Linorsa se fai totalmente responsable da parte dos contratos executada por ela ata o 20 de abril do 2016 eximindo de toda responsabilidade á compañía Mantelnor e, en especial, de calquera reclamación de cantidade ou indemnización en sentido amplo realizada



polo persoal contratado, AEAT, TXSS, provedores ou subcontratistas (escritura pública nº 608 do protocolo do Notario de Vigo Don Pablo Rueda, apegada no período probatorio por Mantelnor e cuxo total contido damos aquí como enteiramente reproducido). OITAVO.- Foi esgotada a via conciliatoria previa (certificación achegada coa demanda).

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

XULGO: ESTIMO parcialmente a demanda presentada por Mercedes contra Limpiezas del Noroeste S.A., Convenia Profesional SLP, Nantelnor Limpiezas SLU, o Concello de Vigo e o Fondo de Garantía Salarial. CONDENO solidariamente a Limpiezas del Noroeste S.A. e a Manteinor Limpiezas SLU a que ile fagan pagamento a Mercedes da cantidade de 3.003,73 euros, mailos xuros moratorios desta cantidade liquidados ó tipo anual do 10 %. A Administración concursal de Limpiezas del Noroeste S.A., Convenia Profesional SLP deberá estar e pasar polo contido desta sentenza. ABSOLVO ó Concello de Vigo e ó 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, con amparo en el art. 193.b) LRJS , insta la revisión del relato fáctico al objeto de que se modifiquen los ordinales 4º) y 7º) proponiendo para el CUARTO: El Concello 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 inicio de la ejecución del contrato, 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 (art. 42.2 LET) así como de forma subsidiaria de las cuotas de seguridad social; cita en apoyo de tal propuesta los documentos obrantes en autos a los folios 2 y 4 de la prueba del Concello de Vigo.

Propone para el ordinal SEPTIMO, adiconar a continuación de: (...) provedores ou contratistas la expresión << (...) Na clausula quinta da referida escritura prevese que: MANTELNOR LIMPIEZAS SL subrogara de acuerdo con el art. 19 del Convenio colectivo de edificios y locales de la Provincia de <Pontevedra, a partir del 21 de abril de 2016 a los trabajadores relacionados en el ANEXO Nº 3 y que se encuentran adscritos al referido servicio, cita en su apoyo el doc. Nº 15 de su ramo de prueba.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo en materia de revisión de hechos probados, tal y como se puede apreciar en la SS.TS 4ª de 18/2/2014 y las que cita de 3/7/2013, (RC 88/11), 4/5/2013 , (RC 285-11) y 5/6/2011,(RC 158/2010), que fijan los requisitos para la modificación del relato de hechos, tanto en suplicación como en casación, partiendo del carácter extraordinario de estos recursos, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2º.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. 3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y 4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las más recientes, SSTS 14 mayo 2013 -rcud. 285/2011 - o 17 enero 2011 -rec. 75/2010); doctrina de antiguo recogida en similares términos en la STS de 25-3-1998 . 5º.- No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (STS 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , y 2 de mayo de 1985).

La aplicación de la doctrina expuesta a las propuestas de revisión que se efectúan implica el rechazo de las mismas por cuanto, la propuesta para el ordinal cuarto no se explica si se pretende suprimir su contenido -lo que ocurriría tal y como se efectúa-, adiconar la propuesta a lo que consta en el mismo o adiconar tal proposición como número bis, y como sustituir la redacción existente por la propuesta es inadmisibles dado que lo allí constatado lo es por indiscutido (Fundamento de derecho segundo) y la propuesta no lo contradice no cabe su sustitución; como adición a lo que ya consta es inútil e innecesaria por cuanto en el ordinal sexto de probados ya consta lo decidido por el Concello de Vigo, siendo la propuesta una inútil reiteración, al tiempo que se funda en los documentos expresamente valorados por el juzgador de instancia que los tiene por reproducidos en dicho ordinal sexto, por lo tanto se rechaza. En cuanto a la modificación/ adición al ordinal séptimo incurre en el defecto de pretender valorar el mismo documento que el juzgador de



instancia expresamente examinó y valoró y que da íntegramente por reproducido en dicho ordinal por lo tanto la propuesta es manifiestamente inútil y reiterativa, por ello se rechaza igualmente.

SEGUNDO .- En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS, denuncia como infringidos el art. 10 y 17 del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales 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.

El recurso debe ser atendido, la resolución de instancia parte de una premisa errónea cual es considerar que la sucesión de contratas exige la extinción de una contrata y la realización de otra nueva por lo que al no haberse producido la extinción de la contrata anterior en vigor no existe sucesión y por lo tanto la entrante es continuadora de la contrata en posición del empleador saliente y con responsabilidad por las deudas salariales de aquella de forma solidaria con la misma. Estimamos que dicha premisa es errónea por cuanto, de una parte, el I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales de aplicación en todo el territorio y que se reserva ex art. 10.2 la regulación de la subrogación de personal, en su art. 17.1 señala En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasaran a ...; regulando a continuación los supuestos de subrogación del personal de la empresa saliente -no discutidos aquí-, y de la literalidad de dicho precepto convencional no cabe más que concluir que la norma es aplicable no solo a los supuestos de finalización ordinaria de la contrata (normalmente por vencimiento de su duración) sino también en los supuestos de finalización como son la pérdida de la contrata, la rescisión de la misma y el supuesto de cesión voluntaria de la contrata por la contratista a otro contratista o subcontratista, siendo así que en este último caso no existe extinción de la contrata pero se aplica la sucesión de contrata por imperativo del citado precepto; por otra parte, la premisa de que se parte exigiría que la extinción de la contrata finalizada implicara el cese en la actividad de los trabajadores adscritos a la misma lo cual no ocurre habitualmente sino que se produce una continuidad en las contratas sin solución de la continuidad en la prestación de los servicios por parte de los trabajadores subrogados, lo que igualmente acontece en el presente supuesto; por último estimamos que el pacto entre empresa saliente y entrante se remite expresamente al art. 19 (sic) del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la Provincia de Pontevedra, por lo que, se ha de concluir que existe una sucesión empresarial por aplicación de la normativa convencional expuesta y a ello no empece el hecho de que por el Ayuntamiento de Vigo se deba autorizar dicha cesión de la contrata, conforme al art. 226 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues dicha autorización 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.

Como consecuencia de lo argumentado el motivo del recurso debe ser atendido por cuanto la subrogación del personal por la empresa entrante por causa convencional 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).

TERCERO .- 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 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 contratas la pretendida transmisión de contratas, 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 contratas 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 contratas de seguridad, reiteró que «en los supuestos de mera sucesión de contratas, 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 2001/723/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 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, conocedores 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 pactado). 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.

CUARTO .- 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. 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 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 plenamente aplicable en el presente supuesto lo que implica acoger el recurso y revocar la resolución de instancia.

La estimación del motivo conlleva la absolución de la recurrente más implica que la responsable de la indiscutida deuda es 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.

TERCERO.- 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 SL contra la sentencia dictada el 2/3/17 por el Juzgado de lo Social Nº 2 (REF) de VIGO en autos Nº 692-16 sobre CANTIDADES seguidos a instancias de Mercedes , 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 condenamos al pago de las cantidad reclamada de 3003:73 euros 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 euros en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº 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 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ