



Roj: **STSJ CANT 76/2014 - ECLI: ES:TSJCANT:2014:76**

Id Cendoj: **39075340012014100007**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **07/01/2014**

Nº de Recurso: **626/2013**

Nº de Resolución: **7/2014**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 00007/2014

En Santander, a 7 de enero de 2014.

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS (PONENTE)

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación interpuestos por la Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A. y por el Ayuntamiento de Santander contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. Tres de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que según consta en autos se presentó demanda por D^a. Josefa y otros, siendo demandados la Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A. y otro, sobre otros derechos laborales, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 23 de abril de 2013 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- Los demandantes vienen prestando sus servicios para las empresas demandadas de conformidad con las categorías y antigüedad que obran en los autos (por extensión se tendrán por reproducidas las del documento 0 de la parte actora).

2º.- Desde el 1-1-2013, es la co-demandada Coordinadora de gestión de ingresos S.A. la nueva adjudicataria de los servicios complementarios a la función recaudatoria municipal que no impliquen ejercicio de autoridad, ni manejo y custodia de fondos públicos del ayuntamiento de Santander (recaudación municipal).

Hasta ese momento, era la co-demandada Hermanos Alonso Garrán S.L. la adjudicataria de este servicio.

(el contenido íntegro del contrato administrativo de servicios, así como sus respectivos anexos, se tendrá por reproducido de modo íntegro).

3º.- Los 33 demandantes vienen percibiendo las cantidades que obran en la documental que las partes acompañan (salario base, antigüedad, promoción y complementos, según los casos).



(por razones de extensión se tendrán por reproducidas estas cantidades).

4º.- El 15-1-07, la sociedad anónima Tribugest y los trabajadores del centro de Santander acordaron crear un complemento de promoción económica en estos términos:

"El complemento personal de promoción económica se establece para todos los trabajadores fijos en la empresa y será de un 7% del Salario Base cada tres años de servicio hasta los 24 años y de un 4% más al cumplir los 27 años. Con la condición de que la suma de este complemento más la antigüedad consolidada no podrá en ningún caso suponer más del 60% como máximo del Salario Base.

Dicho complemento únicamente afectará al personal subrogado en fecha 01/01/2007 por Tribugest Gestión de Tributos de la anterior contrata, el personal de nueva incorporación no devengará dicho complemento".

5º.- Los días 3-2-12 y 2-4-12 se publicaron en el BOE las tablas salariales correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 del IV Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales.

6º.- Ninguna de las demandadas ha aplicado los incrementos salariales que resultan de la aplicación de las referidas tablas salariales y que ascenderían a estas sumas (años 2011, 2012, 2013 (hasta marzo de 2013)):

2.011

339,64

1.164,30

244,70

118,28

300,57

171,81

118,28

683,45

319,16

723,23

987,48

175,14

213,51

358,11

548,51

433,53

341,93

252,08

488,83

350,32

245,82

328,88

433,22

115,63

320,80

280,06

330,43

1.898,60



234,18

252,36

203,44

230,73

307,64

TOTAL

13.514,65

2.012

800,10

1.968,62

561,96

443,24

681,94

473,67

443,24

1.478,62

786,51

1.674,70

1.661,28

561,82

608,24

882,44

1.362,30

1.127,69

800,10

847,18

762,18

755,60

673,98

1.064,94

971,74

383,10

388,05

892,80

588,92

2.710,10

704,74

673,74

897,56

529,38

767,08

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



29.927,56

2.013

173,55

436,50

278,82

0,00

146,73

149,84

0,00

443,88

169,92

386,61

366,24

20,88

30,83

191,67

456,21

264,93

172,83

149,97

164,01

164,01

45,60

244,86

206,46

6,09

88,86

157,26

-48,96

645,39

152,55

283,17

24,64

172,34

165,06

6.310,75

TOTAL

1.313,29

3.569,42

1.085,48

561,52

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



1.129,24
795,32
561,52
2.605,95
1.275,59
2.784,54
3.015,00
757,84
852,58
1.432,22
2.367,02
1.826,15
1.314,86
1.249,23
1.415,02
1.269,93
965,40
1.638,68
1.611,42
504,82
797,71
1.330,12
870,39
5.254,09
1.091,47
1.209,27
1.125,64
932,45
1.239,78
49.752,96

7º.- El 3-12-12 se celebró acto de Conciliación con resultado infructuoso.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación las demandadas, siendo impugnados por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el primero de los motivos del recurso de la codemandada, Coordinadora de Gestión de Ingresos, se postula la nulidad de actuaciones, ya que, según su criterio, se ha producido una ampliación indebida de la demanda, si en el momento de ratificación se amplió ésta reclamando un período nuevo (cinco meses, de noviembre de 2012 a marzo de 2013) sin modificar el suplico, en el que se solicitaba la condena solidaria de la empresa hermanos Alonso Garrán y como sucesores, en calidad de responsable, dada la sucesión de empresas, de la codemandada. Sin embargo, como se precisa, en el período ampliado se incluían meses, de enero a marzo, en el que los actores ya no prestaban servicios para aquella empresa, de tal forma que no podía existir tal solidaridad.



En realidad, argumentando sobre el carácter estricto del suplico, se alega una causa de pedir distinta. Sin embargo, no puede estimarse que exista ninguna indefensión, ya que el nuevo período reclamado no supone variación sustancial alguna porque se trata de percepciones económicas de carácter periódico y la ampliación se extiende hasta el momento del juicio, incorporando las cuotas vencidas, lo que es lícito (STS 11 de julio de 2003)

La causa de pedir sigue siendo, además, la actualización salarial conforme al IPC, la aplicación de las tablas actualizadas, y no significa modificación sustancial que este nuevo período no nazca de una responsabilidad solidaria sino directa de la nueva empleadora, porque, en definitiva, pese a citar tan sólo la primera, ésta última se deduce del hecho cierto, no controvertido, de que la recurrente es la nueva empleadora y su responsabilidad surge entonces de las deudas que le corresponde asumir en tal condición y no de manera solidaria. En definitiva, pese a que no se modifica el suplico respecto a este nuevo período, se impone la fuerza de los hechos que nadie discute porque incluso la ahora recurrente conoce la causa de su eventual responsabilidad por este nuevo período ampliado. La definición de solidaria o no solidaria es más bien la calificación jurídica que corresponde a los órganos judiciales cuando debemos valorar tales hechos y definir las responsabilidades desde este punto de vista jurídico.

Cuestión distinta es que respecto a tales meses, los posteriores a 1-1-2003, no cupiera la responsabilidad solidaria de Hermanos Alonso Garrán S.L., que se declara en el fallo de la sentencia de instancia, porque, a fin de cuentas, la cesión no se declaró delito pero tal fallo no puede modificarse si esta empresa no ha formalizado el correspondiente recurso.

Como expresa la resolución de instancia, la extensión de la responsabilidad hasta marzo no constituye entonces una ampliación inadmisibles de la demanda ni, añadimos nosotros, produce indefensión.

SEGUNDO .- La modificación del relato de hechos probados, que pretende incorporar el complemento de productividad, sirve a la compensación y absorción pretendida, y que no va a ser estimada, de tal forma que, pese al reconocimiento de haberse satisfecho, resulta sin virtualidad para el signo del fallo. La propia parte actora considera que tal complemento no es compensable, lo que ratifica la resolución de instancia al valorar la "instructa", y los actores se limitan a solicitar la subida del IPC sobre los conceptos salariales a que alude referido ordinal (salario base, antigüedad, promoción y complementos).

TERCERO .- La modificación que se solicita, a través de la adición de un nuevo ordinal, carece asimismo de justificación, ya que se pretende incorporar la traducción porcentual de los importes a partir de los cuales operaría la compensación o absorción. Sin embargo, para que opere ésta, desde el cálculo individual, se incluyen conceptos que la resolución de instancia descarta, como la productividad, y parte tal cálculo de una interpretación interesada, porque excluye la judicial, constriñendo la subida a determinados conceptos, salario base pagas extraordinarias y complemento consolidado. En definitiva, éste dato sirve a unos cálculos que la propia resolución rechaza, los de la instructa, porque parten de una interpretación del convenio que no es la acogida judicialmente cuando, sin embargo, aquella, que no es ilógica ni irracional, ha de ser respetada.

En la interpretación de las normas, y también de los contratos suscritos entre las partes, debe prevalecer, en cualquier caso, la apreciación de los órganos jurisdiccionales de instancia, al ser más objetiva que cualquier otra, como consecuencia derivada del principio de inmediatez, puesto que son quienes han presenciado de un modo directo la prueba relativa a la verdadera intención de las partes contratantes, con la única salvedad de que dicha interpretación sea irracional, ilógica o infrinja la normativa reguladora correspondiente. En este sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 28-1-2013 y 25-3-2009 , entre tantas otras.

CUARTO .- La alegada infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, en definitiva, de la falta de legitimación pasiva de la recurrente, no ha de ser estimada. La empresa no era la empleadora de los actores, en el período enero de 2011 a octubre de 2012, que es el reclamado por la subida acordada en el convenio colectivo de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales para referidos años. Sin embargo, como se expresa en el ordinal segundo, desde el 1-1-2013, es la co-demandada Coordinadora de gestión de ingresos S.A. la nueva adjudicataria de los servicios complementarios a la función recaudatoria municipal que no impliquen ejercicio de autoridad, ni manejo y custodia de fondos públicos del Ayuntamiento de Santander (recaudación municipal). Hasta ese momento, era la co-demandada Hermanos Alonso Garrán S.L. la adjudicataria de este servicio.

Existe entonces una responsabilidad solidaria por las deudas nacidas con anterioridad.

Se ha dicho de forma insistente que la subrogación legal del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores requiere que se transmita un "conjunto de medios organizados al nuevo empleador. Si no se produce la transmisión, el nuevo empleador, tampoco tendrá efecto la subrogación, La no transmisión de ese conjunto organizado es lo que sucede de ordinario en la sucesión de contratos de obras y servicios o en la sucesión de



concesiones administrativas. De ahí que, precisamente, por no producirse la subrogación legal, la subrogación se implanta por otras vías, como son la negociación colectiva y los pliegos de concesiones administrativas justificando la sucesión en supuestos que quedan, en principio, fuera de la protección legal. En este caso, el Anexo I del contrato administrativo firmado el día 28-12-2012 entre el Ayuntamiento y CGISA no puede ser más explícito respecto a la necesidad de "proceder a la subrogación de las 35 personas que el anterior adjudicatario del servicio tenía asignadas al contrato".

Pero, en cualquier caso, y al margen de referida previsión, como bien expresa la resolución recurrida, además de las circunstancias de la actividad y del lugar, y de la titularidad del servicio, los trabajadores, exactamente los mismos, han sido asumidos por la nueva empresa.

La jurisprudencia comunitaria ha establecido que "en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario", como es el caso (nos remitimos al as SSTJCE, citadas por las SSTS de 20-10-2004 , 27-10-2004 , 4-4-2005 y 28-4-2009). Posteriormente, STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto Scattolon . Añade esta sentencia que, en cualquier caso, el Derecho de la Unión Europea no permite que las condiciones de los trabajadores cedidos empeoren sustancialmente como consecuencia directa de la transmisión y que, en particular, debe valorarse como antigüedad el tiempo de prestación de servicios para la empresa cedente. Las SSTS de 7-12 y 27-2-2012 resumen la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la sucesión de plantillas. En definitiva, al margen de la previsión en contrato administrativo, este dato, junto al resto de los apreciados, permite entender que nos encontramos ante un paradigmático supuesto de sucesión de plantilla.

QUINTO. - La referida infracción del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores , en sus apartados quinto y tercero, no ha de prosperar. La conclusión de instancia respecto al necesario incremento de todos los conceptos retributivos, es la judicial, y con ella no se vulnera la lógica ni es irracional sino que, al contrario, se atiene a la interpretación literal porque el convenio se refiere a "todos los conceptos retributivos", de forma que no existen razones para contraer tal incremento a la estructura salarial dispuesta en la norma. Debe alcanzarse entonces a otros conceptos y, entre ellos, la nueva antigüedad que, aunque fruto del acuerdo con una empresa anterior (Tribugest) es concepto que ha de ser respetado por la recurrente cuando, según el artículo 44 el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

Tampoco de la adenda parece desprenderse la vinculación de tal concepto a la duración del Convenio anterior, de tal forma que, finalizado el II Convenio, también desaparecía tal concepto, sino, al contrario, su vigencia en el futuro, ya que se reconocen determinados derechos a partir del cumplimiento los años de servicio que se precisan. El abono regular de los complementos justifica que, subrogada la nueva empresa en la situación anterior, proceda también su abono por esta así como sus actualizaciones y, satisfaga, como en el caso anterior, las deudas contraídas con anterioridad respecto a su actualización.

Consecuencia de lo anterior es que no puede la Sala asumir los cálculos efectuados por la parte recurrente porque, siquiera asumiendo la genérica posibilidad de compensación y absorción, incluyen un complemento que se descarta, el complemento de productividad, y excluye el incremento de otros conceptos, a partir de un dato inadmisibles, que el convenio sólo prevé la subida salarial, respecto al salario base, pagas extraordinarias y complemento consolidado de antigüedad, excluyendo la promoción, nueva antigüedad, y "complementos" que, controvertidos, el Magistrado, en conclusión no desvirtuada, sí incluye dentro de las previsiones de actualización del convenio.

En definitiva, el recurso insiste en los cálculos, inclusiones y exclusiones de su "instructa" cuando las razón judicial de instancia para excluir tal cálculo, al que incluso se le imputa un cómputo erróneo en los porcentajes máximos de compensación y absorción, se funda en argumentos jurídicos que no han sido desvirtuados. La productividad, por ejemplo, y al margen de la valoración que pudiera resultar de su importe fijo, surge sobre el porque sobre de la calidad o cantidad de trabajo, de tal forma que remunera un mayor esfuerzo o dedicación del trabajo que no puede neutralizarse o compensarse con el incremento previsto en convenio colectivo para el sueldo (STS 10-6-94 . RJ 5419).

Tan sólo se admite el error advertido por la parte impugnante en relación al señor Constantino , ya que dicho señor se vio afectado por un cambio de categoría de 419,42 euros al mes a 290 euros al mes, de forma que la cantidad adeudada es la de 1418,19 euros y no la de 5254,09 euros, reconocida en la sentencia de instancia.



SEXTO .- El recurso interpuesto por el Ayuntamiento tampoco ha de prosperar, ya que no ha de apreciarse ninguna falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento. Al margen del contenido del Anexo I del contrato administrativo firmado el día 28- 12-2012, que define la responsabilidad directa de Coordinadora de gestión de Ingresos con la posibilidad de repercusión de los pagos, que esta efectuara, al Ayuntamiento, es decir, que no exista condena directa del Ayuntamiento nacida de una eventual responsabilidad solidaria según ese documento sino de segundo grado, es lo cierto que el supuesto se encuentra dentro de las previsiones del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Su carácter indisponible no puede quedar afectado en perjuicio de los trabajadores. El Ayuntamiento ha contratado parte de su actividad, sucesivamente, con las empresas demandadas, en régimen típico de descentralización productiva. Pero se trata, además, de servicios correspondientes a su propia actividad, en cuanto actividades "inherentes a su propio ciclo productivo" y no meramente indispensables. Desde el 1-1-2013, es la co-demandada Coordinadora de gestión de ingresos S.A. la nueva adjudicataria de los servicios complementarios a la función recaudatoria municipal que no impliquen ejercicio de autoridad, ni manejo y custodia de fondos públicos del ayuntamiento de Santander (recaudación municipal).

Hasta ese momento, era la co-demandada Hermanos Alonso Garrán S.L. la adjudicataria de este servicio.

El artículo 106.3 de la Ley 7/1985 , reguladora de las Bases, de Régimen Local, dispone que "es competencia de las entidades locales la gestión, recaudación o inspección de sus tributos propios, sin perjuicio de las delegaciones que puedan otorgar a favor de las entidades locales de ámbito superior o de las respectivas Comunidades Autónomas y de las fórmulas de colaboración con otras entidades locales, con las Comunidades o con el Estado, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado.

Por ello, y tal como sucede en este caso, en el supuesto de contratación o subcontratación de la propia actividad, la empresa principal responde solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata (art. 42.2, párrafo primero, ET).

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso interpuesto por Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A., y el Ayuntamiento de Santander contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Tres de Santander, con fecha 23 de abril de 2013 , dictada en virtud de demanda seguida por Josefa , Isaac , Maribel , Tamara , Carolina , Herminia , Pura , Jose Francisco , Aida , Alberto , Eloisa , Magdalena , Sonia , Asunción , Eulalia , Mónica , Marí Luz , Casilda , Inocencia , Rosalia , Almudena , Encarna , Evelio , Mercedes , Marí Jose , Clara , Julieta , Lázaro , Prudencio , Soledad , Bienvenido , Eutimio y Brigida , revocando la misma a los únicos efectos de fijar en 1418, 19 euros, la cantidad de legítimo abono Don Constantino , confirmado el resto de los pronunciamientos.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, los actos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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

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