



Roj: **STSJ GAL 1979/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:1979**

Id Cendoj: **15030340012016101354**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2016**

Nº de Recurso: **2697/2015**

Nº de Resolución: **1806/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), núm. 4, 26-01-2015,
STSJ GAL 1979/2016**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA BARRIO CALLE-S

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2012 0005704

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002697 /2015

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1121/2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 4 de A CORUÑA

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE CONCELLO DE A CORUÑA (A CORUÑA)

ABOGADO: LETRADO AYUNTAMIENTO

RECURRIDOS: FOGASA, SERVICIOS Y MATERIALES SL , Emilia

ILMO. SR. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO. SR. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a 29 de marzo de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el recurso de Suplicación número 2697/15 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA contra la **sentencia** del JDO. DE LO SOCIAL nº 4 de A CORUÑA siendo Ponente el ILMO. SR. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DOÑA Emilia en reclamación de CANTIDAD siendo demandados la empresa ALIART ENGINEERING, S.L. (desistida), el AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, la empresa SERVICIOS Y MATERIALES, S.L. y el FONDO DE ARANTÍA SALARIAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 1121/12 sentencia con fecha 26-enero-2015 por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda, siendo aclarada por auto de fecha 19- febrero-15 .

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

" **Primero** .- D^a. Emilia viene prestando servicios para la empresa ALIART ENGINEERING, S.L. con antigüedad de 1 de julio de 1999, con categoría de ACUARISTA, SUPERVISORA DE AREA, percibiendo un salario mensual de 1.620,73 euros. **Segundo** : En fecha 1 de junio de 2011 la empresa ALIART ENGINEERING, S.L. suscribe con el AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA contrato para el servicio de mantenimiento biológico de la Casa de los Peces por un precio de 613.108-95 euros anuales por un plazo de tres años a partir de su formalización, según pliego de cláusulas administrativas y pliego de condiciones técnicas cuyo contenido se da por íntegramente reproducido. **Tercero** : En reunión de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de La Coruña de 28 de septiembre de 2013 acordó resolver el contrato suscrito con la empresa ALIART ENGINEERING, S.L. para la prestación del servicio de mantenimiento biológico de la Casa de los Peces por incumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social. **Cuarto** : En fecha 28 de diciembre de 2012 la empresa SERVICIOS Y MATERIALES, S.L. y el AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA suscriben contrato cuyo objeto es el mantenimiento biológico de la Casa de los Peces (Aquarium Finesterrae) por un importe de 638.45208 euros por un plazo de cuatro años a partir de la firma, según pliego de cláusulas administrativas y pliego de condiciones técnicas cuyo contenido se da por íntegramente reproducido. **Quinto** : Por la demandante se reclama la cantidad de 8.103-65 euros correspondientes a las mensualidades de junio, paga extraordinaria de julio, julio, agosto y septiembre del año 2012. A ello se añade la cantidad de 427-80 euros que se desglosan de la siguiente manera: -75 euros en concepto de guardia telefónica -352-80 por festivos. **Sexto** : Se ha agotado la vía administrativa previa. **Séptimo** : El 31 de agosto de 2012 se celebra ante el SMAC de La Coruña acto de conciliación que, ante la ausencia de la demandada, ALIART ENGINEERING, S.L., se tiene por intentado sin efecto. **Octavo** : A la relación laboral le es de aplicación el colectivo del sector de eventos, servicios y producciones culturales de Galicia".

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

"FALLO: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Emilia frente a ALIART ENGINEERING, S.L. (desistida), AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA y SERVICIOS Y MATERIALES, S.L., con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia: -Se condena al AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA y la empresa SERVICIOS Y MATERIALES, S.L. a abonar solidariamente a la actora la cantidad de CATORCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CENTIMOS DE EURO (14.58657 euros), devengado dichas cantidades los intereses moratorios previstos en el artículo 29.3 del ET ".

CUARTO.- Que la parte dispositiva del auto de aclaración es del siguiente particular:

"HA LUAR A LA ACLARACIÓN SOLICITADA. Y en consecuencia modifíquese el Hecho Probado Quinto, el cual quedará del tenor literal siguiente:/ "HECHO PROBADO QUINTO. Por la demandante se reclama al cantidad de 15.436,51 euros correspondientes a las mensualidades de junio, para extra de julio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre y paga extra de diciembre, todas ellas de 2012, así como diferencias en la paga extraordinaria de junio de 2013 por importe de 820 euros. A ello se añade la cantidad de 427,80 euros que se desglosan de la siguiente manera: 75 euros en concepto de guardia telefónica- 35280 euros por festivos".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por el AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA codemandado siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, aclarada por auto de fecha 19 de febrero de 2015 , que estimó la demanda, condenando solidariamente al AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA y a la empresa SERVICIOS Y MATERIALES, S.L. a abonar a la actora la cantidad de 14.586,57 euros, con los intereses moratorios previstos en el artículo 29.3 del ET ., recurre el Concello demandado articulando un único motivo de suplicación, al amparo del art. 193. c) de la LRJS, en el que denuncian infracción del art. 42.1 y 2 del ET y de la jurisprudencia



recaída en relación con la responsabilidad atribuible a las Administraciones Públicas a consecuencia de deudas salariales de empresas adjudicatarias de contratos públicos, así como infracción del art. 25.2. m) de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril), sobre la base de que no procede la condena solidaria de dicha Administración recurrente, contenida en la sentencia recurrida, al no concurrir el requisito de la *propia actividad* en materia de contrata y subcontratas, señalando que el servicio que es objeto de contratación es el relativo al mantenimiento biológico y veterinario del Aquarium Finisterrae, tratándose de una actividad complementaria para el funcionamiento de la instalación, pero no resulta encuadrable en modo alguno en ninguna competencia propia del Ayuntamiento de A Coruña.

SEGUNDO.- Partiendo de los inalterados hechos probados, la cuestión central del recurso se concreta a resolver si la responsabilidad solidaria por deudas salariales, prevista en el art. 42. 2 del ET , debe extenderse o no a al Ayuntamiento de A Coruña; o por el contrario, esta Entidad debe quedar exonerada siendo solamente responsable la subcontratista (SERVICIOS y MATERIALES, S.L.) tal como postula el Ayuntamiento en su recurso, por tratarse de tareas (el mantenimiento biológico de la Casa de los Peces) que no resultan incardinables en el ejercicio de una competencia típicamente municipal.

Y la respuesta que debe darse a la cuestión planteada ha de ser de contenido semejante a lo razonado por la sentencia de instancia, tal como esta misma Sala de lo Social resolvió en su Sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 (Rec. 2331/2015), a propósito de otro trabajador en la misma situación que la aquí recurrente, de modo que los argumentos utilizados allí por la Sala, han de ser los mismos que que se empleen para desestimar también en este caso el recurso del Ayuntamiento codemandado, Se afirma en dicha Sentencia lo siguiente:

"1.- Es doctrina jurisprudencial ya consolidada (STS/IV de 18 enero 1995 (RJ 1995\514), 29 octubre y 24 noviembre 1998 Ar. 9049 y 10034, 9 julio 2002 Rec. 2175/2001. RJ 2002\10538 y 23 enero 2008 Rec. 33/2007 . RJ 2008\2775), la que ha venido señalando que en este punto ha de acogerse la interpretación que entiende que *propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente* , entendiéndolo, de acuerdo con la sentencia referida de 18 enero 1995 , que «*nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial*» .

Por su parte, la citada STS de 9 julio 2002 (Rec. 2175/2001), después de analizar las distintas posiciones habidas en la doctrina jurisprudencial y de suplicación, concluye que en el cometido de averiguar lo que realmente dice el art. 42.2 ET ..., esta Sala ha apuntado, ya en sentencias dictadas en unificación de doctrina, hacia una dirección concreta, buscando la interpretación finalista de la misma, o sea, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma a interpretar, como exige hacer el art. 3.1 del Código Civil . A tal efecto puede señalarse cómo en STS de 17 de mayo de 1996 (RJ 1996\4472) (Rec. 1902/1995), aunque allí se contemplaba sólo la responsabilidad del contratista principal en el pago de prestaciones por incapacidad temporal derivada de incumplimientos del subcontratista, ya se dijo que la *finalidad del art. 42.2 ET no era otra que la de «garantizar que los beneficiarios del trabajo por cuenta ajena respondan de todas las contraprestaciones inherentes al mismo, evitando que el lucro que de él puedan disponer vaya en perjuicio de la protección social del trabajador (y) esta garantía alcanza incluso al propietario de la obra o industria en cuyo favor se haya realizado la contrata»*; por otra parte, en SSTs de 18 de abril de 1992 (RJ 1992\4849) (Rec. 1178/1991) o 5 de mayo de 1999 (RJ 1999\4705) (Rec. 3656/1999), aunque referidas a supuestos de responsabilidad por infracciones en materia de seguridad e higiene, y por lo tanto sólo tangencialmente conectadas con el art. 42.2 ET , partiendo del concepto de empresario infractor, pero tomando en consideración la responsabilidad solidaria prevista en el indicado precepto estatutario, llegaron igualmente a la conclusión de que la responsabilidad solidaria prevista en dicho precepto alcanza al dueño de la obra, aun cuando el incumplidor fuera un primer o un segundo subcontratista.

Al hilo de tales consideraciones, la Sala, en interpretación directa de lo dispuesto en el art. 42.2 ET , estima que dicho precepto, al establecer con terminología tan imprecisa y genérica la responsabilidad solidaria del «empresario principal» por las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los «subcontratistas» con sus trabajadores, sólo puede interpretarse en el sentido ya apuntado de entender que en la modalidad de descentralización productiva en que consiste la contratación o subcontratación del todo o parte de una misma obra, lo que realmente se patentiza es la existencia de una realidad fáctica que es la obra en sí misma considerada en la que concurren varias empresas con un interés compartido y común y en el que las unas actúan como auxiliares de las otras en cadena descendente, pero bajo el control económico y técnico prevalente del dueño de la misma o, en su caso, del contratista principal. En estos términos lo que el precepto quiere evitar es que quien se halla mejor situado en esa cadena de contratación (comitente, dueño de la obra o contratista principal), que es quien controla realmente su ejecución y quien en definitiva asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte, quede inmune ante las posibles deudas de estos últimos frente a sus trabajadores ante su posible situación de insolvencia, por



lo que deviene razonable que desde el legislador, que no le niega los beneficios, le exija también responder de las posibles deudas salariales o de seguridad social que puedan haber generado aquellos subcontratistas situados en el final de cadena. Se entiende, en definitiva, que el art. 42 ET constituye un reflejo, mal traducido para el caso que contempla, del principio de derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la hora de redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los «subcontratistas», dentro de cuyo último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación.

2.- La aplicación de los criterios anteriores al supuesto debatido en el presente proceso conduce a mantener la responsabilidad solidaria establecida por la sentencia recurrida que, de forma correcta y ajustada a derecho, condenó como responsable de las cantidades reclamadas al Ayuntamiento de A Coruña, pues es evidente que el objeto de la contrata y subcontratas consistió en la celebración de un contrato de ejecución de obra o servicio entre dicho Ayuntamiento y la empresa ALIART ENGINEERING, S.L., -actualmente con personalidad jurídica extinguida- para el mantenimiento biológico de la Casa de los Peces, lo que pone de manifiesto que nos encontramos ante una actividad que, *de no haberse concertado la obra y servicio con dicha mercantil, debieran realizarse por el propio Ayuntamiento comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad de promoción de la cultura y equipamiento cultural*. En efecto, se trata de una actividad pública incardinable en el art. 25.2.m) de la LBRL, que atribuye a la competencia municipal toda la relativa a la "*promoción de la cultura y equipamientos culturales*", es decir, se trata de una actividad que se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función cultural que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función, pues no cabe duda que entre las funciones propias de la actividad municipal, se encuentran aquellas que tienen por objeto la gestión y promoción de las actividades culturales, y el mantenimiento y gestión del Aquarium Finisterrae constituye una actividad emblemática promocionada por el Ayuntamiento demandado, debiendo, por tanto, entenderse incluida en la responsabilidad prevista legalmente a todos los situados en la cadena que en este caso integra el proceso de promoción cultural, ya que, en definitiva, la finalidad expuesta del art. 42.2 ET no es otra que la de "*garantizar que los beneficiarios del trabajo por cuenta ajena respondan de todas las contraprestaciones inherentes al mismo, evitando que el lucro que de él puedan disponer vaya en perjuicio de la protección del trabajador*". Procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia". Y dado que la situación a enjuiciar es idéntica en ambos casos, no cabe más que aplicar el mismo criterio, y mantener la condena solidaria impuesta por la sentencia recurrida.

TERCERO.- Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la parte vencida, incluyéndose en las mismas la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante (art. 235 de la LRJS). Por todo ello:

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por la representación letrada del AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta Capital, en los presentes autos núm. 1121/2012, seguidos a instancia de D^a. Emilia, sobre reclamación de cantidad, confirmamos íntegramente la resolución recurrida, todo ello con imposición al Ayuntamiento recurrente de las costas causadas por su recurso, que incluirán la cantidad de 600 euros (SEISCIENTOS EUROS) en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante.

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 nº **1552 0000 35 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.

PUBLICACION .- 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