

Erregistro SARRERA / ENTRADA

27/09/2021 13:18

REG/ALK/2021/EE/032725

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio PaperaPapel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

En Bilbao, a 23 de septiembre de 2021.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 5 D./D.ª TERESA MONTALBAN GOMEZ los presentes autos número 981/2019, seguidos a instancia de [REDACTED] contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, DISETECMAR S.L. y AYUNTAMIENTO DE GETXO sobre CLASIFICACION PROFESIONAL.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 329/2021

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 8 de enero de 2020 tuvo entrada demanda formulada por [REDACTED] contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, DISETECMAR S.L. y AYUNTAMIENTO DE GETXO y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas salvo DISETECMAR, S.L., y abierto el acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La demandante, [REDACTED], con DNI n.º 35457620S, ha venido prestando servicios por cuenta y órdenes de la empresa demandada DISETECMAR S.L. con circunstancias reconocidas de antigüedad de 11 de octubre de 2.016, categoría profesional 5 y salario bruto mensual en nómina de 965,25 euros incluida la prorrata de pagas extras y correspondiente a un jornada parcial del 62,5%.

Conforme a las tareas desarrolladas su categoría debe ser la 3 con un salario bruto mensual de 1.216,15 euros incluida la prorrata de pagas extras y correspondiente a una jornada parcial del 62,5%.

Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Intervención Social de Vizcaya.

SEGUNDO: Por Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 5 de Bilbao de 9/11/2020 se

declaró que su categoría debía ser la 3 a la que corresponde un salario bruto mensual de 1.216,15 euros.

TERCERO: La empresa venía aplicando a sus trabajadores el IV Convenio Colectivo Nacional de Acuicultura Marina Nacional (BOE 19/08/2015). Instada demanda de conflicto colectivo sobre el Convenio Colectivo aplicable, por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao de 3/12/2018 se declaró que el Convenio Colectivo de Intervención Social de Bizkaia no era aplicable al ámbito de actividad de la empresa. La anterior Sentencia fuera revocada por el Tribunal Superior de Justicia en Sentencia de 14/05/2019 que declaró que a los trabajadores de Disectemar SL que desarrollaban su actividad en el Aquarium del Ayuntamiento de Getxo les era aplicable el Convenio Colectivo del Sector de Intervención Social de Bizkaia.

CUARTO: Con fecha de 2 de febrero de 2016 la empresa demandada suscribió con el Ayuntamiento de Getxo contrato administrativo para la prestación del servicio de mantenimiento, conservación, administración y atención al público del acuario municipal de Getxo, con una duración hasta el 1 de febrero de 2020 (documento 3 aportado por la demandada).

QUINTO: El 10/09/2019 DISETECMAR solicitó la cesión de la gestión de acuario a favor de la empresa BREEN AQUAPONICS SYSTEM S.L., manifestando que el director de Getxo Aquarium desde el 1/12/2007 continuaría realizando las mismas funciones de gestión (documento 7 aportado por la parte actora)

El 31 de enero de 2020 se procede al cierre de Getxo Aquarium.

SEXTO: La actora no ostenta ni ha ostentado la representación legal de los trabajadores.

SÉPTIMO: La empresa demandada no ha comparecido al acto de juicio a pesar de estar citada legalmente. La empresa demandada era adjudicataria del servicio de mantenimiento, conservación, administración y atención del acuario municipal de Getxo propiedad del Ayuntamiento de Getxo que saca a concurso la explotación del citado servicio.

OCTAVO: Se reclama el pago de 16.222,78 euros por diferencias salariales del periodo de abril de 2.017 a septiembre de 2.019 según el desglose de demanda que se da por reproducido.

NOVENO: Se ha intentado el acto de conciliación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario consistente en prueba documental aportada por las partes y de interrogatorio de parte (artículo 97 LRJS).

Respecto a las cantidades reclamadas se tiene a la empresa por confesa en los referidos extremos y resultan de la documental presentada, fundamentalmente de las sentencias, así la previa de despido de la trabajadora donde se recogían las circunstancias que se venían

reconociendo a la trabajadoras y las procedentes a la luz de las funciones por ella desarrolladas.

SEGUNDO.- Fijada la categoría de la trabajadora en virtud de la Sentencia dictada por este mismo Juzgado, el artículo 29 del ET establece que la liquidación y el pago del salario deberán de hacerse puntualmente, en la fecha y lugar convenidos, sin que el periodo de abono pueda exceder de un mes.

En el presente procedimiento se están solicitando abonos de salarios devengados y no satisfechos por importe de 16.222,78 euros por diferencias salariales del periodo de abril de 2.017 a septiembre de 2.019 según el desglose de demanda que se da por reproducido, conforme a la categoría que debió de reconocerse a la demandante conforme a la Sentencia de despido.

Los salarios responden a la calificación profesional del trabajador y al Convenio aplicable y no existiendo oposición de la empresa, a quién se la tiene por confesa respecto a la relación laboral existente acreditada a su vez por la documental aportada, se entienden los mismos debidos al trabajador en la cuantificación realizada en la demanda, al no haberse acreditado el hecho obstativo del pago, así como el complemento de IT derivado del salario y el exceso horario como consecuencia del convenio aplicable.

Así, procede condenar a la mercantil al abono a la trabajadora por las señaladas diferencias salariales a abonar a la actora 16.222,78 euros. Resultan de aplicación los intereses del 29.3.

TERCERO.- En cuanto a la responsabilidad del Ayuntamiento demandada, lo cierto es que, a pesar de las Sentencias aportadas, debe rechazarse, manteniendo esta Juzgadora una postura diversa respecto de lo que debe entenderse por propia actividad.

Tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 21/02/2018:

“2 . La responsabilidad de la empresa principal en caso de contratas y subcontratas -a la que se refiere el precepto cuya vulneración acusa la parte recurrente- está limitada a las concertadas para la realización de obras o servicios correspondientes a la « propia actividad». La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente.

El fundamento de esta interpretación, en el contexto del art. 42 ET , estriba en que "las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata" (STS 29/10/1998, rec. 1213/1998).

La misma noción de « propia actividad» viene utilizando esta Sala en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en relación con lo dispuesto en el art. 24.3 LPRL , que impone al empresario principal una obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad en el trabajo, cuando se trate de obras o servicios correspondientes a su « propia actividad». (SSTS 11/05/2005, rec. 2291/2004 y 18/01/2010, rec. 3237/2007).

A partir del concepto adoptado hemos declarado que pertenecen al círculo de la « propia actividad» de un Ayuntamiento los servicios de ayuda domiciliaria y de atención a personas mayores en Centros de Día (SSTS 18/03/1997 y 05/12/2011, rec. 4197/2010 , respectivamente); o de un Colegio Mayor, los servicios de comedor y cafetería (STS 24/11/1998, rec. 517/1998); o de una empresa de telefonía, las labores de instalación, mantenimiento y montaje de líneas y cables telefónicos (STS 22/11/2002, rec. 3904/2001); o de un gestor público de servicios sanitarios, el transporte de los pacientes (SSTS 23/01/2008, rec. 33/2007 ; 24/06/2008, rec. 345/2007 ; 3 , 23 y 24/12/2008 , rec. 1675/2007 , 33/2007 y 345/2007 , 15/11/2012, rec. 191/2012 ; 07/12/2012, rec. 4272/2011 , y 29/10/2013, rec. 2558/2012); o de una empresa de telefonía móvil, la comercialización de los servicios a los clientes finales aunque la relación con la contratista se instrumente a través de un contrato de agencia (SSTS 21/07/2016, Rec. 2147/2014 , 08/11/2016, rec. 2258/2015 , 26/04/2017, rec. 110/2016 y 06/07/2017 - dos- rec. 322/2016 y 325/2016); o de una empresa dedicada a la producción y distribución de energía eléctrica, los trabajos de" montaje e instalación de acometidas y nuevos suministros o ampliación de los existentes, modificaciones de la red de baja y media tensión y obras de desarrollo (STS 11/05/2005, rec. 2291/2004).

Por el contrario, hemos considerado que no se inserta en lo que constituye « propia actividad» de una Administración Pública o empresa, el servicio de vigilancia de sus instalaciones (SSTS 18/01/1995, rec. 150/1994 y 10/07/2000, rec. 923/1999); o de AENA, el servicio de limpieza de vehículos y suministro de carburantes a los clientes de la gasolinera ubicada en un aeropuerto (STS 14 y 15/06/2017 , rec. 1024/2016 y 972/2016); o de una promotora inmobiliaria, los trabajos de construcción (SSTS 20/07/2015, rec. 2160/2004 y 02/10/2006 , rec. 1212/2005); o del INEM, la impartición de cursos de formación profesional (STS 29/10/1998, rec. 1213/1998).

Lo anterior aplicado a nuestro caso determina que no pueda considerarse propia actividad el acuario del que trae causa la presente, apreciando respecto del Ayuntamiento codemandada la falta de legitimación pasiva por él invocada.

CUARTO.- Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación conforme a lo señalado en el artículo 191 de la LJS.

Vistos los artículos citados y los que sean de pertinente aplicación;

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por ██████████ frente a la empresa, DISETECMAR SL, condenando a la mercantil a abonar a la trabajadora 16,222,78 euros, con aplicación de los intereses del 29.3 apreciando respecto del AYUNTAMIENTO DE GETXO la falta de legitimación pasiva y absolviéndole de las pretensiones vertidas en su contra. Por último, procede absolver al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponderle en ejecución de Sentencia.

Notifíquese a las partes.

Contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o

por escrito ante este Juzgado en el **plazo de cinco días a contar desde su notificación**, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº **4721-0000-65-0981-19** oficina del Banco Santander, con el código 65 si efectúan a través de **transferencia o por procedimientos telemáticos**, se hará en la cuenta número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274**, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario Juzgado Social 5 Bilbao y en el campo reservado al concepto el número de cuenta **4721-0000-65-0981-19**, **la cantidad importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso**. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LRJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, **la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación**, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LRJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que al mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
