

00130

28.6.17

En VITORIA-GASTEIZ, a 26 de junio de 2017.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 D/Dª. ISRAEL PEREZ SOTO los presentes autos número 21/2017 seguidos a instancia de [redacted] A. contra [redacted] A., [redacted] S.A. y [redacted] S.A. sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 176/2017

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tuvo entrada en este Juzgado la demanda interpuesta por Dña. [redacted] frente a [redacted] S.A., [redacted] S.A. y [redacted] S.A. en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba solicitando que se estimase la demanda y se condenase a:

1. Petición principal: que para el caso de que se entienda la nulidad de la Disposición Transitoria Única del Convenio de sector de aplicación, que la empresa UNI2 abone a la trabajadora la cantidad de 2.655,41 euros brutos, incrementada con el interés por mora que se devengue, recogido en el art. 29.3 del ET o, subsidiariamente, del 1108 del Código Civil.
2. Petición subsidiaria: que para el caso de que el criterio imperativo sea el recogido en la Disposición Transitoria Única del Convenio de sector de aplicación, que la empresa MASTERCLIN abone a la trabajadora la cantidad de 2.655,41 euros brutos, incrementada con el interés por mora que se devengue, recogido en el art. 29.3 del ET o, subsidiariamente, del 1108 del Código Civil.

SEGUNDO.- Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite, señalándose para la celebración del juicio que se celebró el día 12 de junio de 2017.

El día señalado se celebró la vista oral a la que compareció la parte actora y la parte demandada, oponiéndose a la reclamación contra ella realizada. Tras la proposición de prueba y su práctica, las partes formularon sus conclusiones quedando los autos vistos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dña. [redacted] presta servicios, en la actualidad, para la empresa [redacted] desde el 01.12.2012. Anteriormente prestó servicios para la empresa [redacted]. Siendo su [redacted]

antigüedad la de 789 días más que la reconocida por la empresa de 03.02.2003. Reconocido por acto de conciliación judicial de fecha de marzo de dos mil dieciséis.

SEGUNDO.- El Convenio Colectivo de aplicación es el del Sector para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011-2017.

TERCERO.- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Álava del Gobierno Vasco el 10 de enero de 2017, finalizando el mismo sin efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante solicita un pronunciamiento judicial por el que se estime la demanda y se condene a:

1. Petición principal: que para el caso de que se entienda la nulidad de la Disposición Transitoria Única del Convenio de sector de aplicación, que la empresa UNIZ abone a la trabajadora la cantidad de 2.655,41 euros brutos, incrementada con el interés por mora que se devengue, recogido en el art. 29.3 del ET o, subsidiariamente, del 1108 del Código Civil.
2. Petición subsidiaria: que para el caso de que el criterio imperativo sea el recogido en la Disposición Transitoria Única del Convenio de sector de aplicación, que la empresa MASTERCLIN abone a la trabajadora la cantidad de 2.655,41 euros brutos, incrementada con el interés por mora que se devengue, recogido en el art. 29.3 del ET o, subsidiariamente, del 1108 del Código Civil.

Ratificando la demanda en el acto del Juicio a la que nos remitimos en aras de evitar innecesarias reiteraciones.

Por parte de la demandada _____, se opone en la forma que es de ver en autos y sustancialmente señala que la actora entró en _____ el 01.12.2012 y siendo los plus reclamados de 2008 y 2009 no se puede estimar la demanda respecto ella. Siendo en su caso responsable la empresa en la que trabajaba en el momento de su devengo. Que es _____. El pleito judicial del 2016 por el que se reconoce la antigüedad que reclama es solo respecto al complemento de antigüedad, pero no para el de carrera. Y según ese Convenio Colectivo de aplicación el complemento de carrera requiere una convocatoria de acceso que en el presente caso no se ha producido.

Por parte de la demandada _____ se alega falta de legitimación pasiva, no hay relación laboral alguna con la demandante y no se da el supuesto del artículo 42 del ET. Y ello como se señala en la instructa aportada por esta parte demandada.

Por parte de _____ oponiéndose en la forma que es de ver en autos se adhiere a lo alegado por Masterclin. Y señala que el convenio colectivo establece que los atrasos se deben abonar por la empresa en que estén prestando los servicios en la actualidad. Dicho precepto se dijo que era nulo y se deben abonar por la empresa en que estaban trabajando en el momento de su devengo.

Por lo que solo serían responsables de las del año 2009. Y siendo necesario que anticipe el abono, que no ha sucedido.

La empresa demandada se opone en la forma que es de ver en autos y sustancialmente señala que sobre pagas extras se han abonado en disposición de lo que señala en el artículo 2 del Convenio Colectivo y por ello no se debe nada. Y respecto trabajos en festivos hay que estar a lo dispuesto en el artículo 18 del Convenio Colectivo. Teniendo en cuenta que los actores no se les ha contratado para trabajar en festivos y que los trabajadores no perciben nada por plus de actividad y que la actual regulación del Convenio Colectivo respecto los festivos no es como la actual. Y respecto la interpretación a lo que dispone el Convenio Colectivo sobre trabajo en festivos me remito a lo señalado por la demandada en su documental 36 y 37, folios 159 a 161 de autos. Solicitando la demandada la desestimación íntegra de la demanda y subsidiariamente en caso de estimación al Sr. Eduardo le correspondería la cantidad 310,87 euros y al Sr. Justo la cantidad de 31,90 euros.

Se citó igualmente al FOGASA, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.2 de la LRJS, a fin de que pudiera asumir sus obligaciones e instar lo que a su derecho conviniera.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados han resultado acreditados por la prueba documental obrante en autos

Para la resolución del presente pleito hay que tener en cuenta el siguiente articulado:

El artículo 73 del Convenio Colectivo de aplicación sobre el complemento de carrera profesional:

“Las retribuciones derivadas de la aplicación del sistema de desarrollo profesional del personal afectado por el presente convenio quedan encuadradas en el complemento de carrera reconocido por el Acuerdo de Mediación de fecha 25-10-2010. A efectos de la posible resolución de discrepancias, se anexan al presente convenio las Actas de Mediación del Preco de fechas 25-10-2010 y 25-06-2012.

El complemento de carrera profesional será del mismo importe aplicado por Osakidetza-Servicio vasco de salud para cada grupo de titulación y nivel profesional de su personal.

En el acta del Medición del Preco de 25.10.2010 se estableció:

“Primer Tramo.

Al personal con, al menos, 16 años de servicios, se le reconocerá y abonará el nivel II (2.683,41 euros anuales) desde el 1 de enero de 2010.

Segundo Tramo.

Al personal con, al menos, 18 años de servicios, se le reconocerá y abonará el nivel III (3.579,88 euros anuales) a partir del 1 de enero de 2011.

Al personal con, al menos, 11 años de servicios, se le reconocerá y abonará el nivel II (2.683,41 euros anuales) a partir del 1 de enero de 2011.

Al personal con, al menos, 5 años de servicios, se les reconocerá y abonará el nivel I (1.340,70 euros anuales) desde el 1 de enero de 2011.

El reconocimiento de niveles a los diferentes colectivos de limpieza se hará en los mismos términos que el empleado para el personal de Osakidetza y según el encuadramiento recogido en los Decretos 35/2007 y 248/2007 y sus normas de desarrollo.

Tercer Tramo.

Para el personal con al menos 25 años de servicios, se establecerán las bases y requisitos de acceso al nivel IV (4.918,58 euros anuales) en el marco de negociación del Convenio Colectivo de 2011, con los mismos procedimientos de reconocimiento empleados por Osakidetza para su personal.

A los efectos de considerar la antigüedad, se tendrá en cuenta aquella que cada trabajador tenga en el momento en el que se indica como fecha de entrada en vigor de cada tramo. No obstante, a los efectos de la retroactividad del reconocimiento del complemento de carrera, la antigüedad será la de la fecha del cumplimiento acreditada para alcanzar cada nivel económico, (I, II ó III) y que nunca se retrotraerá más allá del 1 de enero de 2008”.

En el acta de mediación del Preco de 25.06.2012 se acordó:

“Desarrollo profesional segundo tramo correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010.

1.- Todos los requisitos de acceso al nivel de desarrollo profesional, deben ser justificados en la fecha de fin del plazo de solicitudes de la convocatoria. Es decir al día 5 de mayo de 2009, fecha de la primera convocatoria y reunidos a fecha 01-01-2008. (Resolución 1061/2009 de 23 de marzo de la Dirección General de Osakidetza - Servicio Vasco de Salud).

2.- A todos aquellos trabajadores fijos que, el 5 de mayo de 2009 justificaran que el 1 de enero de 2008, reunieran los requisitos de acceso a un determinado nivel, se les reconocerá y abonará el nivel correspondiente, I, II o III, con efectos retroactivos a 1 de enero de 2008.

3.- Los niveles no se modificaran en tanto en cuanto no haya nueva convocatoria. Sólo será posible solicitar la evaluación del nivel de desarrollo profesional y ser reconocido en un nivel cuando exista, se realice y se resuelva una Convocatoria.

Desarrollo profesional correspondiente al año 2012.

1.- El convenio colectivo regulará la forma de acudir a las convocatorias que realice Osakidetza, incluida la última realizada por el Organismo en mayo de 2012 y con su retroactividad. Todos aquellos que presenten la solicitud y de la realización de la evaluación correspondiente, se desprenda que reúne los requisitos correspondientes para acceder al nivel I de desarrollo o a un

nivel superior al que tienen, les será reconocido a la finalización del proceso y se le dará un efecto retroactivo al 1 de enero de 2012”.

La Disposición Transitoria del Convenio Colectivo de aplicación establece:

“El abono de los atrasos correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010 que recoge el Acuerdo de Mediación de 25-10-2010 y acta final de mediación de 25 de junio de 2012 se harán efectivos según se recoge en el párrafo regula para ello, la cantidad que corresponda a cada trabajador/a en función del nivel económico al que tuviese derecho por reunir los requisitos el día 1 de enero de 2008, se efectuará de la siguiente manera:

- El abono de los atrasos de la carrera profesional correspondientes al año 2008, dentro del primer trimestre de 2015.
- El abono de los atrasos de la carrera profesional correspondientes al año 2009, dentro del primer trimestre de 2016.
- El abono de los atrasos de la carrera profesional correspondientes al año 2010, dentro del primer trimestre de 2017.

Las cuantías de los atrasos serán las mismas que Osakidetza abonó en cada año a su personal para cada nivel.

A los trabajadores/as que como consecuencia de la aplicación del primer tramo de aplicación se les haya abonado el nivel II en el año 2010 y tuviesen derecho a percibir atrasos correspondientes al nivel III, para dicho año, se les calculará y abonará la diferencia resultante entre ambos niveles.

El abono y cotización de estos atrasos se realizarán por las empresas que tengan adjudicado el contrato de limpieza de cada centro en el momento de hacerse efectivos cada uno de los plazos establecidos. Las cantidades y la cotización que resulten a cada trabajador/a se llevarán a cabo por las empresas cuando Osakidetza les haga efectivo su abono correspondiente, quedando eximidas las empresas de responsabilidad en los retrasos en el pago mensual establecido en el supuesto de no recibir puntualmente estas cantidades del ente pagador, este es, Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

Los trabajadores y trabajadoras que teniendo derecho al reconocimiento de atrasos, por estar de alta antes del 1 de enero de 2008 en las contrata de limpieza de los centros de Osakidetza y reunir los requisitos en esa fecha, y, que hayan visto extinguido su contrato de trabajo, por la causa que fuere, o que lo extingan antes de hacerse efectivo el pago de la totalidad de la cantidad que le corresponda, lo podrán reclamar a las empresas que en cada momento tengan adjudicado el contrato de limpieza del centro al que estuvo adscrito/a, con la condición reseñada en el párrafo anterior de previo pago de Osakidetza a la empresa.

La empresa que tenga adjudicado el servicio de limpieza de los centros de Osakidetza en el momento de hacerse efectivo cada uno de los pagos establecidos en esta disposición transitoria, no podrá negarse a abonar la cantidad mensual que corresponda a cada trabajador/a en función de la proporción establecida en el párrafo primero de esta disposición, tanto de alta laboral, como de

aquellos que hayan cesado en su relación laboral y tengan pendiente de abono las cantidades a que tenga derecho, con la salvedad de la previa recepción de pago por parte de Osakidetza anteriormente señalado”.

El 23.03.2016 el Director económico-financiero de Osakidetza dirigió comunicación a las empresas concesionarias de las contrata de limpieza referente a los abonos de los atrasos de la carrera profesional del año 2009, por el que se informaba a las empresas concesionarias de la nulidad de la disposición transitoria anterior reproducida. Señalando que dicho abono de los atrasos se debía hacer por las empresas que eran adjudicatarias en el momento en que se generó el derecho correspondiente, cambiando el criterio anterior. El 21.04.2016 se dirigió comunicación ampliando la información anterior. Dichas comunicaciones son como constan en autos en folios 52 y 176 y 177.

Según la anterior regulación la demanda debe ser desestimada.

De la lectura del Convenio y las bases para el reconocimiento del desarrollo profesional evidencia que tal complemento, cuyos atrasos se solicitan no es automático sino que esta supeditado a que se realice y resuelva la convocatoria de acceso. Y en el presente caso no consta que se hubiera efectuado convocatoria de acceso a dicho complemento. Además para el abono de dichos atrasos se requiere el anticipo por parte de Osakidetza. Siendo este requisito que se exige el Convenio, como condición previa para el abono del mismo. Y ello tampoco se ha producido.

Y respecto Osakidetza la demanda debe desestimarse por cuanto además no se cumplen los requisitos del artículo 42 del ET. Partiendo del hecho que la limpieza ordinaria de las instalaciones de un Centro Sanitario no forma parte de la actividad propia del centro sanitario. Por lo que tampoco sería responsable Osakidetza. Recordando que lo que se solicita es una reclamación de cantidad. Y no ninguna anticipo de Osakidetza.

Por lo arriba expuesto a demanda debe ser desestimada.

TERCERO.- Frente a esta sentencia no cabe interponer recurso de suplicación al no exceder la cuantía reclamada de 3.000 Euros de acuerdo con lo establecido en el Artículo 191 LRJS.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, DESESTIMO la demanda de reclamación de cantidad formulada por Dña.
a S.A.,
, S.A. y Absolviendo a las demandadas de los pedimentos hechos en su contra.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso de suplicación.

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