

DEMANDA N°: Instancia / SENTENCIA N°: 852/2014
auzialdi||Auzialdia 13/2014
NIG PV: 00.01.4-14/000028
NIG CGPJ: XX.XXX.34.4-2014/0000028

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 6 de mayo de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos n° 13/2014 sobre conflicto colectivo, en los que han intervenido, como parte demandante y , y como parte demandada ,

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado veintiseis de febrero se presentó la demanda origen de este procedimiento de conflicto colectivo, y que una vez admitida a trámite, se citó a las partes al acto de juicio para el veintinueve de abril de dos mil catorce. Llegado el día y hora señalada se celebró el juicio con proposición y práctica de la prueba que las partes tuvieron por conveniente y la Sala estimó procedente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo atañe al personal que presta servicios en los tres territorios históricos de esta Comunidad Autónoma, y le resulta de aplicación el art.2 del Convenio Colectivo único para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza, afectando a una plantilla superior a 1.500 trabajadores.

SEGUNDO.- La composición de la representación sindical del personal en el ámbito funcional y territorial del indicado Convenio Colectivo es la que se describe en el hecho segundo de la demanda que se tiene a tales efectos por reproducido, estando presentes en la Mesa de negociación del Convenio Colectivo las organizaciones sindicales LAB, CCOO, UGT y ELA así como la mayoría de las empresas demandadas.

TERCERO.- La instrucción 2/2013 de la Dirección de Recursos Humanos de Osakidetza/Servicio Vasco de Salud dirigida a las Direcciones de RRHH de organizaciones de servicios del organismo, dispone con efectos 1.1.13, el mantenimiento temporal de las jornadas, horarios y calendarios vigentes, si bien durante dicha prórroga no se autorizan los días de libre disposición por antigüedad y los días de licencia por asuntos particulares no podrán superar los tres días laborables, con un límite de 22 horas y 30 minutos, o la duración proporcional que corresponda al personal en servicio activo por tiempo inferior al año o con reducción de jornada.

CUARTO.- La directora económico financiera de Osakidetza remitió el 1.7.13, correo electrónico a las demandadas relativo a la jornada laboral para el año 2013 del personal de las empresas concesionarias del servicio de limpieza que se aporta como documento 5 al ramo de prueba de

En dicha comunicación, Osakidetza exponía que se había producido un incremento de la jornada anual del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 2013 conforme a lo establecido en el Decreto 173/2013 de 5 de marzo, que también introdujo modificación en las licencias por asuntos propios reduciéndolas a tres días y suprimiendo la licencia por antigüedad, de modo que en atención a la Disposición Adicional 1ª del Convenio Colectivo de sector para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza, las modificaciones para el personal dependiente del Gobierno Vasco debían tener reflejo en las condiciones de trabajo establecidas en dicho Convenio Colectivo, por lo

que la jornada anual debía ser incrementada y por igual razón reducida la licencia por asuntos particulares, que debía limitarse a tres días, suprimiendo en su integridad la licencia por antigüedad regulada en el art.37 de dicho Convenio Colectivo.

Osakidetza concluía la comunicación solicitando que, previa reunión de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del sector, se determinase la entrada en vigor de la jornada para el año 2013 para el personal de las empresas concesionarias del Servicio de Limpieza de Osakidetza atendiendo a las condiciones expuestas en dicha comunicación.

QUINTO.- Las empleadoras demandadas a excepción de lo que más adelante se indica respecto de alguna de ellas, a partir de 1.7.13 han procedido a no aplicar el art.36 del Convenio Colectivo que regula las relaciones laborales de los trabajadores afectados por el conflicto, precepto en el que se contempla con una extensión de seis días anuales la licencia por asuntos particulares; tampoco facilitan los días anuales adicionales abonables y no recuperables contemplados en el art.37 del Convenio Colectivo, bajo la denominación de licencia por antigüedad.

En concreto consta que [redacted] envió la comunicación de Osakidetza a sus encargados de centros del Servicio Vasco de Salud expresando que se aumentaba la jornada a 1614 horas y 30 minutos, y que se reducía a 3 días el permiso por asuntos particulares, con lo que se establecía en 1592 horas anuales la jornada anual de presencia.

SEXTO.- La codemandada [redacted] concede los días de licencia por asuntos propios y los de licencia por antigüedad interesados por sus trabajadores de modo condicionado, a resultas de lo que se acuerde en el Convenio Colectivo en negociación, en tanto que [redacted] afirma que no ha llegado a denegar el disfrute de esas licencias puesto que no se han reclamado por sus trabajadores, y [redacted] sostiene que concede las licencias pero de manera cautelar.

Las tres empresas citadas mantienen, al igual que las restantes que conforman la parte demandada, que como empresas que prestan en régimen de concesión o subcontrata un servicio para Osakidetza les resulta de aplicación en virtud de la cláusula de homologación del Convenio Colectivo de aplicación el Decreto 173/2013 de 5 de marzo del Gobierno Vasco que establece la jornada anual para el personal de la Comunidad Autónoma ejercicio 2013.

SÉPTIMO.- Obran en las actuaciones diversos correos electrónicos de las empresas demandadas solicitando la reunión de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo para

las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza con el fin de tratar la aplicación del Decreto 9/2012 de 31 de enero sobre la aplicación de las medidas de reducción de gasto público en desarrollo de la Ley 6/2011, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2012, y también sobre la supresión de la paga extra de diciembre de 2012, dándose por reproducido a tales efectos el documento nº 7 de

OCTAVO.- El 28.6.12 se constituyó la Comisión negociadora del Convenio Colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza del año 2011, obrando en las actuaciones las actas de las reuniones mantenidas desde 24.7.12 (documento 10 de), al igual que las actas de reuniones de la misma Comisión celebradas a partir del 10.1.14, fecha en que se nombró un mediador al solicitarlo en el PRECO las empresas del sector con el fin de desbloquear la negociación del Convenio (incorporadas como documentos 12 de), cuyo contenido se tiene por reproducido.

NOVENO.- No ha existido una reunión específica de la Comisión Paritaria para tratar la cuestión debatida en el presente litigio.

DÉCIMO.- El 10.1.14 se celebró el procedimiento de conciliación/mediación ante el PRECO que finalizó sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La convicción del Tribunal para construir el relato fáctico que antecede se obtiene del modo siguiente:

- a) Hechos probados primero, segundo y noveno no resultan controvertidos, tampoco el quinto cuyo párrafo 2º se construye conforme a la documental de (documento 6).
- b) Ordinales tercero y cuarto se apoyan en la documental aportada por concretamente de los incorporados con los números 2 y 5.

- c) Hecho probado sexto se elabora conforme al interrogatorio judicial practicado, documental de , y postura mantenida por dichas empresas en el acto de juicio.
- d) Hechos probados séptimo y octavo resultan de la documental incorporada por que en los mismos se indica.
- e) El hecho probado noveno no resulta controvertido, constituyendo el basamento de la demanda de conflicto colectivo.
- f) El ordinal décimo no se discute y se apoya en el acta aportada junto con la demanda.

SEGUNDO.- La demanda actuada se dirige a obtener un pronunciamiento del Tribunal por el que se declare “el derecho del personal afectado por el conflicto a que se le faciliten los días de licencia específicamente regulados en los arts.36 y 37 del Convenio Colectivo de aplicación, referidos al año 2013 y en adelante, declarando nulas y sin efecto las comunicaciones, decisiones, instrucciones y prácticas de empresa consistentes en obstaculizar y no facilitar tales licencias, con condena a las demandadas –a cada cual conforme a la posición jurídica que corresponda- a estar y pasar por tales declaraciones y por las consecuencias derivadas de ellas”.

Recordamos el concreto suplico a fin de dar adecuada respuesta a la oposición de las empresas a la demanda y a las concretas excepciones procesales que articulan, como también a la denuncia de modificación sustancial de la demanda efectuada por en relación con las manifestaciones realizadas por la parte actora en el trámite que se le otorgó destinado a la ratificación y ampliación, en su caso, de la demanda previsto en el art.86 LRJS.

Y comenzando por esta última cuestión, en tal trámite conferido la demandante, tras la ratificación de la demanda, expuso que las empresas demandadas no constituyen sector público conforme a la normativa que señaló, añadiendo que la Disposición Adicional 1ª del Convenio Colectivo no autorizaba la actuación de las empresas, que pretendían una aplicación automática o mimética de la homologación con las condiciones de los trabajadores de Osakidetza cuando no es lo previsto en la norma colectiva, ni se ha hecho de esa forma (aludiendo en concreto a la carrera profesional), concluyendo que la práctica llevada a cabo por las demandadas era contraria al Convenio Colectivo y no tenía apoyo normativo.

Manifestaciones que en absoluto comportan modificación sustancial de la demanda vetada ex art.86.1 LRJS; que las empresas demandadas no constituyen sector público es notorio y evidente, y la precisión que efectuó la actora de qué entidades lo conforman nace de la

norma legal a la que se remitió, sin que las restantes manifestaciones supongan variación del escrito de demanda, tratándose de manifestaciones que descansan en la razón jurídica invocada en el escrito rector, que no es sino la observancia obligada del Convenio Colectivo y la necesidad de cumplir lo que establece para que opere la homologación de condiciones laborales con los trabajadores de Osakidetza, invocando a tal efecto desde demanda la interpretación que de esa concreta Disposición esta Sala efectuó en la sentencia de 13.12.13 (demanda 11/2013) con la conclusión jurídica que entonces alcanzamos.

Abordando las restantes excepciones, se acoge la falta de legitimación pasiva articulada por Osakidetza conforme a las razones que ofrecimos en la meritada sentencia de 13.12.13, centradas en la falta de nexo laboral con los trabajadores afectados por el conflicto colectivo y la ausencia de intervención en el Convenio Colectivo aplicable como negociador del mismo, por más que hayan sido sus instrucciones específicas relativas a sus empleados y la comunicación dirigida a las demandadas las que a la postre hayan podido propiciar el presente conflicto.

Rechazamos las excepciones de falta de legitimación pasiva opuesta por [redacted] y [redacted] junto con la de ausencia de interés jurídico protegible articulada [redacted] (falta de acción).

Las dos primeras empresas sustentan la ausencia de legitimación para ser parte en este conflicto, en la línea de actuación seguida en relación con las licencias debatidas, y tal es también el soporte de la excepción que aduce la tercera aun cuando su formulación jurídica resulta más correcta. En este sentido lo probado es que [redacted] concede los permisos de forma condicionada, a resultas de lo que ocurra con el Convenio Colectivo que se está negociando, que [redacted] según manifiesta no ha denegado las licencias porque no se las han reclamado y en todo caso se adhiere a la actuación seguida por las restantes empresas en cuanto al recorte de días de licencias que han llevado a efecto al igual que [redacted], que si bien ha concedido las licencias como vienen reguladas en el Convenio Colectivo vigente, lo ha hecho de manera cautelar y a la espera del resultado del procedimiento (singularmente del anterior seguido ante esta Sala).

De estos datos extraemos una primera conclusión consistente en que [redacted] tiene la misma legitimación para actuar como demandada que las restantes empresas de las que únicamente se distingue en que hasta el momento, y según manifiesta, sus trabajadores no habrían solicitado las licencias, pero siendo clara la posición de esta empresa respecto a las mismas, como también alcanzamos una segunda determinación referida a que [redacted] y [redacted] han reconocido hasta el momento esos días de licencia pero de modo condicionado y a resultas de que tal derecho del personal sea reconocido (por el Convenio Colectivo o por resolución judicial) pues como línea de actuación a seguir asumen como propia la adoptada por las restantes demandadas. Consiguientemente todas las mercantiles demandadas se encuentran en una misma posición respecto al conflicto colectivo planteado, existiendo un

interés litigioso real, actual y concreto, común a todas, sin perjuicio de que para el supuesto de éxito de la demanda la ejecución de la sentencia pueda presentar diferencias en función de cómo se haya conducido hasta ese concreto momento cada una de las empresas.

El procedimiento adecuado es el de conflicto colectivo de acuerdo con la definición del mismo contenida en el art.151 LRJS, y la doctrina jurisprudencial elaborada acerca de la existencia del conflicto colectivo, y dado el ámbito territorial de afectación del conflicto, delimitado por los trabajadores afectados que prestan servicios en los tres territorios, queda determinada la competencia de este Tribunal actuando en instancia (art.7.a) en relación con el art.2 g) ambos de la LRJS), y de hecho ni siquiera se planteó que el conflicto colectivo no fuera el cauce procedimental correcto en el proceso previo de conflicto colectivo entre las mismas partes resuelto en la tan citada sentencia de 13.12.13, como no se cuestionó entonces la competencia funcional de este Tribunal.

TERCERO.- Estamos en condiciones de resolver la cuestión jurídica suscitada que gira sobre la interpretación y exacto alcance de la Disposición Adicional 1º del Convenio Colectivo único para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza.

Mientras la parte actora considera que dicha estipulación no faculta a las demandadas para actuar como lo han hecho, esto es, aplicando de forma directa las condiciones laborales del personal de Osakidetza en este caso en materia de jornada laboral y licencias, las empresas defienden su actuación sosteniendo que por ser concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza con una norma colectiva que impone la homologación de condiciones laborales con el personal del Servicio Vasco de Salud, están no sólo obligadas por Osakidetza a actuar como lo han hecho por exigirlo así la titular del servicio, también legitimadas con arreglo a la homologación que impone el Convenio Colectivo.

Subrayan que el pacto normativo está condicionado, en aplicación del principio de jerarquía normativa, por lo establecido en la norma legal, de modo que en virtud del Decreto 173/2013 de 5 de marzo que fija la jornada anual para 2013 para el personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, les resulta de aplicación esa jornada y con ella los recortes pues el Convenio Colectivo ha de acomodarse a la ley. Amplían el razonamiento esgrimiendo que no cabe invocar la homologación para lo que conviene y obviarla en aquello que perjudica, demostrando esa técnica un "espiguelo" normativo e interpretativo inadmisibles, citando en apoyo de su actuación y de la tesis que defienden diversas sentencias, singularmente la del TSJ de Asturias de 31.1.11, procedimiento 21/2010, confirmada por la Sala Cuarta en la de 17.7.12, rec. 36/2011, y la SAN de 17.4.13, procedimiento 71/2013.

Comenzaremos recordando que la citada Disposición Adicional 1ª, bajo el título “Actualización normativa del Convenio” establece literalmente: *“Teniendo por objeto el presente convenio colectivo la homologación de las materias que aparecen recogidas en su texto normativo, con las que dispone el personal de Osakidetza –Servicio Vasco de Salud. La Comisión Paritaria se reunirá para adaptar y decretar el comienzo de su aplicación en aquellas modificaciones que procedan por cambios de las condiciones generales de los trabajadores de Osakidetza. Así mismo, serán de aplicación aquellos incrementos a cuenta que aplique Osakidetza a su personal”*.

Los términos de esta cláusula no admiten la lectura que de la misma defienden las demandadas; en la interpretación de la estipulación hemos de acudir en primer lugar a la literalidad de su contenido y al criterio sistemático (arts.1281 y siguientes del Código Civil), por tratarse de una estipulación que forma parte de un convenio colectivo (que como tal disfruta de naturaleza no sólo normativa, también contractual). Y tal exégesis nos lleva a afirmar que no establece la homologación automática o la equiparación directa entre las condiciones laborales del personal de Osakidetza y del personal afectado por el Convenio Colectivo en que se inserta sino que, como afirmamos en la sentencia dictada el 13.12.13, demanda 11/2013, la disposición en cuestión supone el establecimiento de un proceso de homologación de las condiciones laborales, fruto del deseo de los firmantes del Convenio de equiparación progresiva, pero no la vinculación o exigencia de equiparación automática en las condiciones de uno y otro personal, como sin embargo sí se contempla en los Convenios Colectivos examinados en las sentencias citadas por las demandadas, cuyo criterio por ello no resulta trasladable al actual.

Consiguientemente por esta vía no halla amparo la postura y actuación de las empresas ante la inobservancia en la implantación de esa jornada laboral derivada del recorte de días de asuntos propios por licencia y de la denegación de las licencias por antigüedad, de lo previsto en el Convenio Colectivo, Disposición Adicional 1ª, que exige la reunión y decisión de la Comisión Paritaria, y el acuerdo expreso en su seno, tal y como concluimos en la tan repetida sentencia dictada en el procedimiento 11/2013.

Y desde luego tampoco encuentra sustento la tesis y práctica que defienden en la aplicación directa del Decreto 173/2013 de 5 de marzo al personal de las empresas demandadas, pues no constituyen sector público por más que resulten concesionarias del servicio de limpieza de una entidad pública, de manera que no es factible la aplicación automática a las relaciones con sus empleados de la normativa que rige el sector público careciendo, en fin, de título jurídico para imponer de modo unilateral esas condiciones laborales establecidas para el personal laboral y no laboral de Osakidetza.

Esta línea decisoria ha sido recientemente sostenida por la Sala Cuarta en sentencia de 24.2.14, recurso 268/2011, en concreto en el análisis y respuesta que ofrece sobre una cuestión similar en sus fundamentos de derecho primero y segundo (extremo que

recalcamos pues en el fundamento jurídico tercero otorga una respuesta diferente precisamente por la diferente naturaleza –pública en este caso- de las empleadoras de otro grupo de trabajadores también afectados por el conflicto).

A la luz de cuanto antecede concluimos con la estimación de la demanda declarando el derecho del personal afectado por el conflicto colectivo a que se le faciliten los días de licencia regulados en los arts.36 y 37 del Convenio Colectivo de aplicación, referidos al año 2013 y en adelante en tanto se mantenga dicha regulación convencional, dejando sin efecto las comunicaciones, decisiones, instrucciones y prácticas de empresa contrarias al disfrute de tales licencias, con condena a las demandadas a estar y pasar por este pronunciamiento y por las consecuencias que derivan del mismo.

FALLAMOS

Que previo acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza, y con desestimación de las restantes excepciones articuladas por las demandadas (excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por y por ; excepción de falta de acción –interés jurídico protegible- articulada por inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo e incompetencia funcional de este Tribunal), con estimación de la demanda de conflicto colectivo actuada por y contra

declaramos el derecho del personal afectado por el presente conflicto colectivo a que se le faciliten los días de licencia regulados en los arts.36 y 37 del Convenio Colectivo de aplicación, referidos al año 2013, y en adelante en tanto se mantenga dicha regulación convencional, dejando sin efecto las comunicaciones, decisiones, instrucciones y prácticas de empresa contrarias al disfrute de tales licencias, con condena a las demandadas a estar y pasar por este pronunciamiento y por las consecuencias que derivan del mismo.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, si **el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0013-14.

B) Si se 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 el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0013-14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la

cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.