



Roj: **STSJ M 11830/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11830**

Id Cendoj: **28079340052017100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **06/11/2017**

Nº de Recurso: **466/2017**

Nº de Resolución: **624/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 466/17-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0031173

Procedimiento Recurso de Suplicación 466/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid Derechos Fundamentales 1211/2016

Materia : Derechos Fundamentales

Sentencia número: 624

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

-PRESIDENTE-

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a seis de noviembre de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 466/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ELENA GARCIA GARCIA en nombre y representación de COORDINADORA SINDICAL DE MADRID, contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en sus autos número 1211/2016, seguidos a instancia de COORDINADORA SINDICAL DE MADRID frente a FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS,



habiendo sido citado el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.-Al decidir el Ayuntamiento de Valdemoro la externalización de los servicios que se prestaban desde la concejalía de Medio Ambiente y Servicios, lo que arrastraba que los trabajadores municipales que los prestaban pasasen a depender orgánicamente de la adjudicataria de los mismos, entre la Corporación y el Comité de empresa se alcanzó el 15-10-2008 el Acuerdo sobre las condiciones de integración del personal de servicios de la ciudad y medio ambiente del Ayuntamiento de Valdemoro en la empresa adjudicataria de los mismos.

Dicho acuerdo figura al documento 11 de la parte actora y se da por reproducido.

Interesa destacar a los efectos de esta demanda su cláusula 12ª que establece: La empresa adjudicataria reconocerá a las secciones sindicales que se creen, las mismas condiciones y derechos sindicales que tenían establecidas en el Ayuntamiento.

SEGUNDO.-El 29-1-2009 el Ayuntamiento suscribe contrato administrativo para la prestación de estos servicios con la adjudicataria del concurso UTE Valdemoro integrada por las mercantiles FCC y SERALIA.

En su pliego de condiciones particulares, cláusula 6ª, se incorporan los contenidos del Acuerdo alcanzado entre el Ayuntamiento y el Comité el 15-10-2008. No obstante de modo expreso se establece en su apartado 13 que el adjudicatario reconocerá a las secciones sindicales que se creen, las mismas condiciones y derechos sindicales que tenían establecidas en el Ayuntamiento hasta las elecciones sindicales.

TERCERO.-A instancias de las mercantiles integrantes de la UTE, el Ayuntamiento, el 24-3-2011 aprobó la cesión de la participación en ella de SERALIA a favor de FCC, empresa ésta que quedó subrogada en todos los derechos y obligaciones.

CUARTO.-El 25-2-2003 FCC adopta un conjunto de 13 medidas de modificación de diversas condiciones de trabajo que son las que obran en el documento 6 A) de la parte actora y se dan por reproducidas.

Dichas medidas son anuladas por sentencia de 25-9-2013 del Jdo. 15, confirmada por la que dicta el TSJ de Madrid el 25-2-2015. Ambas obran al ramo de la demandante y se dan por reproducidas.

QUINTO.-El 16-1-2014 se celebran elecciones sindicales en las que el sindicato demandante CSM obtiene un puesto en el comité de empresa.

SEXTO.-El 19-6-2016 CSM se dirige al empresario comunicándole que su delegada sindical es la Sra. Felicidad que solicita horas sindicales el 18-7-2016 y le son denegadas por el empresario conforme comunicación de 22-9-2016".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por el sindicato COORDINADORA SINDICAL DE MADRID y absuelvo a la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS de las pretensiones deducidas en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte COORDINADORA SINDICAL DE MADRID, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 28/06/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 02/11/2017 para los actos de votación y fallo.



A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La situación fáctica a la que se contrae este procedimiento, sin perjuicio de lo que después se dirá, puede tomarse, en parte, de la narración fáctica contenida en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid de 25 de septiembre de 2013 (autos nº 436/2013), confirmada por la Sección Segunda de este Tribunal, en sentencia de 25 de febrero de 2015 , RS nº 367/2014 , al tratarse de una sentencia firme (por ATS de 22 de junio de 2016 , se ha inadmitido el recurso de casación).

De este modo, los datos que debemos tener en cuenta a la hora de enjuiciar este recurso, son los siguientes:

1.- Externalizados por el Ayuntamiento de Valdemoro, los servicios de la Concejalía de Medio Ambiente y Servicios de la Ciudad y resultando adjudicataria del concurso, la empresa FCC, el Ayuntamiento y su comité de empresa, alcanzaron un Acuerdo en fecha 15 de octubre de 2008, sobre las condiciones de integración del personal de servicios de la citada Concejalía en la empresa adjudicataria, acordándose por una parte, el mantenimiento del Convenio Colectivo firmado en el año 2004 con vigencia hasta que, por acuerdo de los trabajadores a través de la negociación colectiva, o en su caso, se negocie y apruebe otro y la obligación del adjudicatario, de absorción del personal, según el anexo del Pliego de Prescripciones Técnicas, con respecto de sus derechos económicos laborales legítimamente adquiridos por dicho personal, de acuerdo con el convenio colectivo en vigor, esto es, el vigente para el personal laboral del Ayuntamiento de Valdemoro, así como sus acuerdos de comisión paritaria, prorrogando su vigencia y aplicación hasta el año 2018.

2.- La Sra. Felicidad , delegada sindical del Sindicato actor en la empresa demandada, notificó la intención de disfrutar del crédito horario sindical durante los días 19, 22 y 29 de julio de 2016, petición que le fue denegada y que vulnera, según expuso el Sindicato actor en la demanda rectora del procedimiento, los artículos 51 y 53 del Convenio Colectivo de Trabajadores Laborales del Ayuntamiento de Valdemoro , interesando el dictado de una sentencia en la que se repare lo que califica como vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y a que se le abone una indemnización de 6.251 euros.

3.- El 25 de febrero de 2013, la empresa comunicó a la representación de los trabajadores, la aplicación de trece medidas, señalando que procedería a aplicarlas no después del 31 de marzo de 2013, con los efectos retroactivos y de futuro que en cada caso procedan.

4.- En la sentencia a la que hacíamos referencia, del Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, se estimó parcialmente la demanda de conflicto colectivo formulada por CCOO y UGT declarando la nulidad de las medidas derivadas de dicha comunicación y con efectos desde el 31-3-13 y como decimos, dicha sentencia es firme.

SEGUNDO .- La sentencia de instancia, partiendo de la existencia del Acuerdo de 15 de octubre de 2008, sobre todo en el particular en el que indica que la empresa adjudicataria reconocerá a las secciones sindicales que se creen, las mismas condiciones y derechos sindicales que tenían establecidas en el Ayuntamiento, así como de la adjudicación de los servicios de limpieza a la UTE Valdemoro integrada por FCC y SERALIA, cuyo pliego de condiciones contiene la misma previsión pero con la salvedad de que solo se aplicará hasta las elecciones sindicales.

El Juez de lo Social ha considerado que no se puede exigir a la empresa, con posterioridad a la celebración de las elecciones sindicales (16/01/14) que reconozca a los delegados sindicales, derechos de ausencia al trabajo en función del reconocimiento del crédito horario, en un número de horas, superior al legal, en tanto el mantenimiento de los derechos sindicales, se estableció en el pliego de condiciones particulares en relación a la empresa demandada, hasta la celebración de las elecciones, sin que lógicamente, pueda serle oponible a la empresa, un acuerdo alcanzado entre el Ayuntamiento y su comité de empresa, en el que no ha sido parte.

TERCERO .- Dicho pronunciamiento, ha sido recurrido en suplicación por la representación Letrada del Sindicato actor, siendo impugnado por la de la empresa, por el cauce previsto en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

En el motivo primero, se interesa la modificación del tercer párrafo del hecho probado primero, pretensión que se admite, porque aunque sea cierto que la sentencia da por reproducido el Acuerdo de 15/10/08 y que la jurisprudencia ha sido constante cuando ha afirmado que deben rechazarse todas aquellas modificaciones o adiciones que resulten irrelevantes para modificar los efectos del fallo, también es verdad que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016, Recurso nº 221/2015 , señala que la utilidad, desde el punto de vista técnico o procesal, de ciertas revisiones, podría venir dada por el hecho de que funden mejor el fallo y porque «... la definitiva fijación de los hechos tiene una indudable trascendencia a los efectos del eventual



recurso de casación, y, por tanto, al relato de hechos probados deben acceder no solo los hechos que el Tribunal Superior de Justicia necesita para resolver el asunto, sino también los que, en su caso, pueda necesitar el propio Tribunal Supremo...».

Por ello, coincidiendo la adición propuesta con la primera cláusula del acuerdo citado, se acoge.

También se estima la pretensión de que el hecho sexto reseñe que fueron tres, los días durante los que la Sra. Felicidad quiso disfrutar su crédito sindical (18, 22 y 29 de julio de 2016), que le fueron denegados y que tras el requerimiento del Sindicato el actor el día 3 de agosto de 2016, la empresa remitió a la trabajadora comunicación con fecha 22 de septiembre de 2016, porque al margen de su relevancia, mayor o menor, consta en la documental que se cita en apoyo del motivo.

CUARTO .- En el motivo tercero del recurso, se censuran como infringidos los artículos 51 y 53 del Convenio Colectivo de los Trabajadores Laborales del Ayuntamiento de Valdemoro , artículos 9.1 , 117 y 28 de la Constitución Española , 10.2 de la LOLS , en relación con el artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Convenio 135 OIT, 166 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, 222.1 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, argumentando que la sentencia recurrida ha prescindido de cuanto se resolvió por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en sentencia de 25/09/2013 , autos nº 436/2013, confirmada por esta Sala en sentencia de 25/02/2015 , en tanto el Acuerdo del año 2008 previó de manera clara, la aplicación del Convenio Colectivo con vigencia hasta el año 2018 e igualmente el Acuerdo citado, previó que la empresa adjudicataria, esto es, la demandada en este caso, debería reconocer a las elecciones sindicales que se creen, las mismas condiciones y derechos sindicales que tenían establecidas en el Ayuntamiento, sin limitaciones a los firmantes o similares y que siendo así, la demanda debió estimarse, porque de mantenerse el fallo, se quebraría la eficacia positiva de la cosa juzgada y se rehabilitaría una medida que judicialmente se declaró nula en las sentencias antes referidas.

La denuncia no puede acogerse, por tres razones básicas, dos de las cuales, coinciden íntegramente con lo que de manera muy acertada argumenta el Magistrado de instancia.

En primer lugar, porque ante el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, a través de un proceso de conflicto colectivo, lo que se planteó, fue si los ajustes acometidos por el Ayuntamiento para su propio personal laboral resultan o no de aplicación a los trabajadores integrados en la Empresa demandada el 15 de octubre de 2008 concluyendo que no, porque el Acuerdo municipal, no tenía capacidad para vincular a los trabajadores de la empresa demandada, al ser ésta de naturaleza privada, por lo que debió haber respetado, antes de su adopción, el procedimiento establecido en el artículo 41.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores .

El debate ahora es otro.

Se trata de determinar si el Acuerdo inicialmente adoptado en el año 2008, resulta de aplicación en todos sus términos o por el contrario, debe atenderse en la determinación del número de días de disfrute del crédito sindical, a las condiciones particulares establecidas en la cláusula sexta del pliego de condiciones suscrito con la demandada, por virtud del actual, el mantenimiento de los derechos sindicales que los trabajadores tenían reconocidos en el Ayuntamiento, se limita al periodo anterior a la celebración de elecciones sindicales.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2016, Rec. nº 101/2015 :

"... Existe una extensa doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la que se contienen las líneas fundamentales sobre el alcance interpretativo que haya de hacerse del número 4 del art. 222 LEC , en el que se dice que "Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".

En esa doctrina se contiene en sentencias como las de 10 de marzo de 2015 (rec. 597/2014), 4 de marzo de 2010 (rec. 234/2007) o 26 mayo 2011 (rec. 3998/2010), en las que se citan otras muchas anteriores, así como en la más reciente de 14 de julio de 2016 (recurso 271/2015) con arreglo a la que cabe decir que " ... a) la cosa juzgada es una proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas ...; b) por ello se impone una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos (entre las recientes, SSTs de 20/10/05 -rec. 4153/04 -; 05/12/05 -rec. 996/04 -; 19/12/05 -rec. 5049/04 -; 23/01/06 -rec. 30/05 -; y 06/06/06 -rec. 1234/05 -); c) con mayor motivo se impone esa flexibilidad al aplicarse a una relación como la laboral, de tracto sucesivo y susceptible de planteamientos plurales por distintos sujetos de una idéntica pretensión, de manera que no ha de excluirse el efecto de cosa juzgada material por el hecho de que en los procesos puestos en comparación se hayan ejercitado acciones distintas por sujetos diferentes (SSTs 30/09/04 (-rec. 1793/03 -; y 20/10/04 -rec.



4058/2003) ... y d) conforme al art. 222 LECiv, «la cosa juzgada... excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo» [párrafo 1] y que «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada... vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal» [párrafo 4]."

Además, en la más moderna de las sentencias de esta sala antes citadas, la de 14 de julio de 2.016 se añade que la consecuencia de esa doctrina " ... es que la diversidad de acciones no impide la estimación de cosa juzgada cuando la razón y causa de pedir es la misma en una y otra y por tanto no es el nombre ni la naturaleza declarativa o constitutiva de la acción, ni el hecho de que se añada un nuevo pedimento de condena lo que puede impedir la identidad de la causa petendi, sino que en este respecto lo decisivo es si los hechos y fundamentos de las peticiones son los mismos en lo que afecta a la cuestión planteada. Esto demuestra que no se exige que el pleito nuevo sea una reproducción exacta de otro precedente para aplicar la presunción legal, pues no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concorra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio. No excluye el efecto de cosa juzgada material el hecho de que en los procesos puestos en comparación se hayan ejercitado acciones distintas por sujetos diferentes"...».

Doctrina que conduce a la desestimación del motivo y a la íntegra confirmación de la sentencia, porque ésta no vulnera en absoluto las previsiones del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque como decíamos antes, la causa de pedir, es diversa, si en el pleito finalizado por sentencia firme se dirimía la aplicación de un Acuerdo municipal restrictivo de derechos en el seno de la empresa adjudicataria que había subrogado a parte del personal de aquél con omisión del procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y en éste se debate si las condiciones particulares del pliego aplicables en la empresa demandada prevalecen o deben subordinarse al Acuerdo por el que se reguló la integración del personal del Ayuntamiento en la empresa.

En segundo lugar, porque al igual que razona el Magistrado de instancia, nos parece determinante, que el pliego de cláusulas administrativas, limita de manera clara en su cláusula decimosegunda, el mantenimiento de los derechos sindicales a la fecha en la que se celebren las elecciones sindicales, esto es, hasta el día 16 de enero de 2014.

Y en tercer lugar, porque, nuevamente asumiendo el criterio del Juez de lo Social, es evidente que a FCC no se le puede oponer el tenor literal de un Acuerdo celebrado entre el Ayuntamiento y su comité de empresa, cuando de manera clara las previsiones estipuladas para la empresa, contravienen sus términos y al no haber sido parte en la adopción del mismo, no se le pueden reclamar.

Por todo ello, el recurso decae, debiendo dictarse un pronunciamiento que confirme el atinado fallo recurrido.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada del sindicato COORDINADORA SINDICAL DE MADRID (CSM), contra la sentencia de 20 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, en autos nº 1211/2016, promovidos por la recurrente contra la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA, confirmándola íntegramente y en todos los pronunciamientos que contiene. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros,



conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0466-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0466-17.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 10/11/17 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.