



Roj: **STSJ CV 283/2008** - ECLI: **ES:TSJCV:2008:283**

Id Cendoj: **46250340012008100210**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2008**

Nº de Recurso: **4426/2007**

Nº de Resolución: **334/2008**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

15

Rec. Supli. Núm. **4426/2007**

Recurso contra Sentencia núm. **4426/2007**

Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas

Presidente

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell

Ilma. Sra. D^a Inmaculada Linares Bosch

En Valencia, a seis de febrero de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 334/2008

En el Recurso de Suplicación núm. **4426/2007**, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de Valencia, en los autos núm. 224/2007, seguidos sobre conflicto colectivo declaración ilegalidad de huelga, a instancia de Ribera Salud II UTE, contra Simap CV y Fed. Servicios Publicos UGT, y en los que es recurrente demandado Simap, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 30 de julio de 2007 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Desestimando las excepciones de litispendencia, falta de litisconsorcio pasivo necesario, defecto legal en el modo de proponer la demanda y de falta del requisito preprocesal del sometimiento del conflicto colectivo al conocimiento de la Comisión Paritaria del Convenio alegadas por la parte demandada y estimando la demanda formulada por la empresa RIBERA SALUD II UTE Ley 18/82 contra el SINDICADO MEDICO DE ASISTENCIA PUBLICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SIMAP-CV), declaro ilegal la huelga convocada por este último".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1.- La empresa demandante RIBERA SALUD II UTE Ley 18/82 dedica su actividad a la sanidad como gestora de los recursos sanitarios del Departamento 11 de la Consellería de Sanidad, que incluye el Hospital de La Ribera de Alzira y todos sus Centros de Salud de Atención Primaria. Las relaciones de trabajo en la empresa se rigen por el Convenio colectivo de empresa suscrito el 5/07/2005 (publicado en el BOP de 28/07/05) por la comisión negociadora formada por la representación empresarial y la mayoría del Comité de Empresa (firman las secciones sindicales de CSI-CSIF, CC.OO. y CEMSATSE y no firman las secciones sindicales de U.G.T. y SIMAP) y con vigencia para los años 2005 a 2008, ambos inclusive. 2.- En los anexos del Convenio se establecen, por categorías, las tablas salariales para cada uno de los años de vigencia del Convenio y, en concreto, en el Anexo



II se fijan los importes, para los años 2006, 2007 y 2008, del "complemento exclusivo sistema de trabajo TEA de Jornada Complementaria", con distintos importes según se trate de DUE/ATS o de Médico/Facultativo y según módulos horarios (de 17 o de 24 horas). 3.- A principios del año 2003 los Sindicatos CEMSATSE, UGT y SAE presentaron demanda de conflicto colectivo frente a la empresa en solicitud de que se declarase aplicable al personal de la empresa en las mismas condiciones los incrementos retributivos derivados de los puntos 3 y 4 del acuerdo de 1-10-2002 del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el acuerdo suscrito entre la Consellería de Sanidad y las organizaciones sindicales con representación en la mesa sectorial de sanidad, fundando su pretensión en la cláusula de incremento salarial recogida en el Anexo I del entonces vigente Convenio de la empresa, publicado en el BOP de 23/3/01. La demanda colectiva fue repartida al Juzgado de lo Social nº 14 de Valencia, quien en fecha 12 de mayo de 2003 dictó sentencia desestimatoria de la demanda, la cual no consta que fuese recurrida. En los fundamentos de derecho de la citada resolución se señala que "en ningún momento se llegó a pactar la aplicación automática al personal afectado por el Convenio de las mejoras salariales que pudieran reconocerse para el personal de la Consellería de Sanidad ni que no pudieran existir diferencias entre uno y otro personal". 4.- En fecha 28-12-2006 la sección sindical del SIMAP presentó escrito dirigido a la gerencia de la empresa en el que expone que la situación de la retribución de la hora de guardia médica es insostenible por su carácter de agravio comparativo con las retribuciones por idéntico concepto de la Consellería de Sanidad, solicitando negociaciones para corregir tal situación. 5.- En fecha 2 de febrero de 2007 la Dirección de RR.HH. de la empresa remitió comunicaciones a las distintas secciones sindicales, entre ella a la del SIMAP, citándolas a una reunión a celebrar el día 8 de febrero siguiente. 6.- En fecha 6 de febrero de 2007 el delegado sindical del SIMAP Jose Daniel presentó en la empresa escrito anunciando la convocatoria de huelga acordada por SIMAP-CV, en cuyo escrito de preaviso se hace constar las fechas en que la huelga se llevará a efecto (19 a 23 de febrero de 2007), los trabajadores a que afecta la convocatoria (todos los facultativos vinculados laboralmente con la empresa que prestan servicios en el Departamento 11 de la Consellería de Sanidad, que comprende el Hospital de La Ribera de Alzira y todos sus Centros de Salud de Atención Primaria) y los motivos de la huelga (conseguir la equiparación salarial actual y futura en la retribución de las guardias médicas/atención continuada respecto de los facultativos que prestan sus servicios mediante nombramientos para la Consellería de Sanidad). En el mencionado escrito se consignan los nombres de los facultativos que componen el Comité de Huelga y se propone como servicios mínimos la actividad asistencial que se presta en un sábado, domingo o festivo. 7.- La convocatoria de huelga que se menciona en el apartado anterior no fue precedida de solicitud de mediación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana (en adelante TAL). 8.- El mismo día 6 de febrero de 2007 la sección sindical en la empresa del Sindicato Central Sindical Independiente y Sindical de Funcionarios (CSI-CSIF) presentó en el TAL escrito interesando mediación previa a la comunicación formal de huelga, en cuya comunicación se hace constar que la huelga tendrá una duración de 5 días, iniciándose el 19 de febrero a las 8 horas y finalizando a las 24 horas del 23 de febrero, y se concretan los objetivos de la huelga, que son, en resumen, dar a conocer públicamente la disconformidad de los trabajadores e intentar forzar a la parte empresarial a negociar el incremento del precio de la hora de ampliación de jornada y/o guardia médica, modificando el valor fijado para la misma en el anexo del convenio de empresa, negociar igualmente el incremento de las tablas retributivas de los médicos que no realizan guardias cuyas retribuciones están reguladas en el anexo I del Convenio, incrementar el precio de los complementos de nocturnidad y turnicidad para todas las categorías profesionales y reducción de la implantación del desarrollo profesional en periodos inferiores a la carrera profesional para mejorar la situación laboral y económica de los profesionales adscritos a categorías profesionales que no son las de médicos ni diplomado en enfermería. 9.- El día 8 de febrero de 2007 el Secretario de Organización del Sindicato FSP-UGT presentó en el TAL escrito interesando mediación previa a la comunicación formal de huelga, en cuya comunicación se hace constar que la huelga tendrá una duración desde el 19 de febrero a las 8 horas hasta las 24 horas del 23 de febrero y se concretan los motivos, objetivos y reivindicaciones de la huelga, que son: -Aumento de las retribuciones económicas en jornada complementaria (Complemento exclusivo de trabajo TEA de jornada complementaria). - Guardia Localizada, definición y remuneración. - Aumento de retribución económica por concepto de turnicidad. - Aumento de retribución económica por concepto de nocturnidad. - Aumento de retribución económica por concepto de festividad. 10.- El día 9 de febrero de 2007 el Secretario General de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CC.OO.-P.V. presentó en el TAL escrito interesando mediación previa a la comunicación formal de huelga, en cuya comunicación se hace constar que la huelga tendrá una duración desde el 19 de febrero a las 8 horas hasta las 24 horas del 23 de febrero y se concretan los motivos, objetivos y reivindicaciones de la huelga, que son: - Regulación de la Guardia Localizada. - Retribución de los "festivos Especiales" para el personal que realiza jornada complementaria (guardias). - Actualización de la retribución de la jornada complementaria (precio de la hora de guardia). - Actualización de la retribución de los conceptos de Nocturnidad, Festividad y Turnicidad y Festivos Especiales para el resto de personal. - Acortar los plazos de implantación de la Promoción y Carrera Profesional. 11.- El mismo día 9 de febrero el Secretario Provincial del Sindicato de Enfermería-SATSE presentó en la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo escrito de preaviso de convocatoria de huelga en la empresa los días 20 a 23 de



febrero, con el objetivo de: 1. Equiparación con la Consellería de Sanidad en los complementos retributivos de guardia, nocturnidad, turnicidad y festividad. 2. Establecimiento de una clara definición del concepto "guardia localizada" y su retribución. 3 Incremento de la plantilla de enfermería. La Dirección Territorial de Empleo de Valencia remitió el citado escrito al TAL, en el que tuvo entrada el día 12 de febrero siguiente. 12.- En fecha 14 de febrero de 2007 la Consellería de Economía, Hacienda y Trabajo dictó resoluciones por las que se establecen los servicios esenciales mínimos con ocasión de las huelgas convocadas por el SIMAP, el Sindicato de Enfermería-SATSE y los tres restantes Sindicatos que se mencionan en los apartados precedentes. En cuyas resoluciones se hace constar que "se ha dado cumplimiento al preaviso preceptivo establecido en la legislación vigente". 13.- El día 16 de febrero se celebró en el TAL acto de conciliación-mediación al que comparecieron, además de los miembros del Tribunal y una Inspectora de Trabajo como asesora de las partes, los representantes de la empresa, los de la sección sindical de CSI-CSIF y los de los Sindicatos SATSE, FSP-UGT y Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CC.OO.-P.V. Las partes adoptaron en el indicado acto los acuerdos que constan en el acta al efecto levantada, cuyo contenido íntegro se da por reproducido en aras a la brevedad, desconvocándose la huelga por los Sindicatos comparecientes. Previamente a la celebración del acto, la Inspectora de Trabajo comunicó telefónicamente con el delegado sindical del SIMAP y miembro del Comité de Huelga Jose Daniel invitándole a asistir al mismo, sin que la comparecencia del SIMAP llegara a efectuarse. 14.- Durante los días 12 a 16 de febrero el Comité de Huelga formado por el SIMAP, por un lado, y la gerencia y el departamento de RR.HH. de la empresa, por otro intercambiaron escritos (cuyo contenido íntegro se da asimismo por reproducido), solicitando el primero la celebración de reuniones para solucionar el conflicto y aduciendo los responsables de la empresa que la huelga no está debidamente convocada al haberse desconocido la preceptiva mediación ante el TAL, cuya intervención el Comité de Huelga formado por el SIMAP afirma en sus escritos que es voluntaria. 15.- El día 19 de febrero la empresa dirigió comunicaciones escritas individuales a los miembros del Comité de Huelga formado por el SIMAP en las que se alega que la huelga anunciada por su Sindicato no está debidamente convocada y les requiere para que comparezcan en su puesto de trabajo acorde con la planilla de su servicio, ya que en caso contrario se entenderá que carece de justificación su no asistencia o abandono, con las consecuencias que puedan derivarse en derecho. 16.- La huelga convocada por el SIMAP se desarrolló por los trabajadores que la secundaron en la mañana del día 19 de febrero. Al medio día de esa misma fecha los miembros del Comité de Huelga (o algunos de sus miembros) se reunieron con el gerente y el jefe de RR.HH. de la empresa, al término de cuya reunión -de la que no se levantó acta ni se reflejaron por escrito los acuerdos que en la misma pudieran haberse alcanzado, si es que los hubo- el SIMAP desconvocó la huelga, comunicándolo a la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo por escrito remitido por fax el día 21 de febrero siguiente. 17.- En fecha 1 de marzo de 2007 el SIMAP presentó en el Decanato de los Juzgados de Valencia demanda contra la empresa en materia de tutela del derecho de libertad sindical, cuyo contenido íntegro asimismo se da por reproducido. La demanda correspondió por reparto al Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia (autos nº 151/2007), habiéndose celebrado el acto de juicio el día 4 de abril pasado y sin que conste que se haya dictado sentencia en la instancia en el momento de dictarse la presente resolución. 18.- En fecha 19 de febrero de 2007 se presentó por la empresa en el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana demanda de conciliación y mediación frente al SIMAP, celebrándose el preceptivo acto el día 26 de febrero siguiente y concluyendo con el resultado de "sin acuerdo". El día 23 de marzo se presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de Valencia, que correspondió por reparto a este Juzgado de lo Social."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandado Simap y por el demandante se presentó escrito de impugnación a dicho recurso dentro de plaz. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por la representación letrada del Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) la sentencia de instancia dictada en proceso de conflicto colectivo, en la que, tras rechazar las excepciones opuestas, se estimó la demanda presentada por la empresa Ribera Salud II UTE Ley 18/82 contra el citado sindicato y se declaró la ilegalidad de la huelga convocada por aquél para los días 19 a 23 de febrero de 2007.

2. Los dos primeros motivos del recurso están redactados al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral -en adelante, LPL- y se solicita en ellos la revisión de determinados hechos que la sentencia declarada probados, en los términos que se pasan a examinar:

a) Se interesa, en primer lugar, la revisión del hecho probado tercero en un doble sentido. Por un lado, para que se diga que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.14 de los de Valencia de fecha 12 de mayo de 2003, "no consta que sea firme", en lugar de que "no consta que fuese recurrida" -que es lo que se dice en la resolución de instancia-; y, en segundo lugar, para que se suprima el párrafo final de ese hecho probado porque



el sindicato recurrente lo considera irrelevante. Pero lo irrelevante es, precisamente, esta petición, pues no se entiende ni se explica por el recurrente la trascendencia que pueda tener para la resolución del recurso. Y es obvio que cualquier modificación de los hechos tiene un carácter instrumental, de modo que sólo es posible admitirla si se deriva de una prueba documental o pericial que, por sí misma, revele el error que se denuncia -ex arts. 191.b) y 194.3 de la LPL-, lo que tampoco es el caso, y es susceptible de tener una influencia sobre el resultado del litigio. Y como hemos dicho, la trascendencia de la modificación propuesta ni se adivina ni se explica, por lo que debe ser rechazada.

b) Lo que se solicita en el segundo motivo del recurso es la revisión del hecho probado decimosexto y del "fundamento de derecho primero" de la sentencia. Respecto al hecho decimosexto, se pretende que se deje constancia en él de que en la reunión que mantuvieron las partes el día 19 de febrero se alcanzaron tres acuerdos, a saber, que la empresa no descontaría a los huelguistas la retribución correspondiente a ese día, que la empresa desistiría del conflicto colectivo que había presentado y que el SIMAP retiraría la denuncia interpuesta en el Juzgado de Alzira. Y en consecuencia con lo anterior, se pretende también que se modifique el primero de los fundamentos de derecho en el que se razona que no se documentó la reunión mantenida entre las partes el día 19 de febrero "ni los acuerdos que en la misma pudieran haberse alcanzado, si es que los hubo, lo que ha sido negado por el responsable de RR.HH".

Ambas peticiones se fundamentan en las declaraciones de los testigos don Jose Daniel , don Juan Miguel y don Baltasar , lo que es motivo suficiente para rechazarlas, pues como ya hemos señalado con anterioridad, la revisión de los hechos declarados probados sólo es posible cuando la petición se apoya en una prueba documental y/o pericial, y no cuando se fundamenta en pruebas de carácter personal, como el interrogatorio de parte o la testifical. La pretensión del recurrente respecto de este extremo, supone desconocer que el recurso de suplicación no es una segunda instancia en la que se pueda valorar de nuevo toda la prueba practicada en el acto del juicio. Y ello es así, porque el proceso laboral, en su configuración actual, es un proceso de instancia única y doble grado, en el que, para su resolución, la Sala debe partir inexcusablemente de los hechos declarados probados por la sentencia que se recurre, con las modificaciones que, en su caso, la parte recurrente haya podido introducir por el cauce que le ofrece la letra b) del artículo 191 LPL . Teniendo en cuenta que, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, de las que son expresión las de 3-03-1998 y 11-12-2003 (recurso 63/2003), "la revisión de hecho -de singular importancia en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos: 1º) Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2º) Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la valoración del signo del pronunciamiento. 3º) Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara". Razones que nos conducen a rechazar este segundo motivo del recurso.

TERCERO.- 1. A continuación se formulan por el sindicato recurrente hasta diez motivos que se dicen redactados al amparo del apartado c) del artículo 191 de la LPL, si bien muchos de ellos -en concreto del tercero al séptimo inclusive- debieron formularse por el cauce procesal que ofrece la letra a) del citado precepto, pues lo que se viene a denunciar en ellos es la infracción de normas procesales -no de normas sustantivas, como exige el citado apartado c)- por parte de la sentencia recurrida, reproduciendo la excepciones que fueron formuladas en el acto del juicio, de modo que de estimarse alguno de ellos lo que procedería no sería la revocación de la resolución de instancia, sino su nulidad o la de las actuaciones practicadas a partir de un determinado momento. Pues bien, no obstante tal incorrección técnica, pasamos pues a ocuparnos de tales motivos para, a continuación, examinar aquellos otros en los que lo que se denuncia es una infracción sustantiva o doctrina jurisprudencial.

2. Se sostiene en el motivo tercero del recurso que la sentencia recurrida al no apreciar la excepción de litispendencia, infringió los artículos 410, 416 y 421 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-. Como han puesto de manifiesto numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre las que se pueden citar las de 20-5-1999 (recurso 3874/1998), 26-10-2004 (recurso 4286/2003) y 30-9-2005 (recurso 1992/2004) "Recogiendo la doctrina jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, vista la aplicación subsidiaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil... la litispendencia es en nuestro Derecho procesal una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, por lo que no basta para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia".



3. La aplicación de esta doctrina al supuesto enjuiciado nos conduce a la desestimación del motivo, porque la única identidad apreciable entre las controversias que se comparan afecta al elemento subjetivo, toda vez que el objeto de la pretensión es distinto en uno y otro proceso -la tutela de la libertad sindical del sindicato demandante en un caso y la declaración de ilegalidad de la huelga en el otro-. Los posibles elementos de conexión entre uno y otro proceso que el recurrente quiere poner de relieve, serían susceptibles de determinar, en todo caso, lo que se conoce como el efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer pleito sobre el segundo, pero ello no supone que concurren las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia de la litispendencia, pues ésta requiere, como señala la citada STS de 23 de marzo de 2004, "la completa identidad del artículo 1252.1 del Código Civil (hoy artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no la parcial propia del efecto positivo (artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que exige sólo la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como un "antecedente lógico" de la otra".

CUARTO.- 1. También se debe rechazar el motivo cuarto del recurso en el que se imputa a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 416 y 420 de la LEC al no haber estimado la excepción de litisconsorcio pasivo con respecto a la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalidad Valenciana. En efecto, el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -Ley 1/2000, de 7 de enero-, establece que "Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa". Como se razona en la STS de 19 de junio de 2007 (recurso 4562/2005), "Se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal".

2. Pues bien, es evidente que la sentencia que se dicte en el presente procedimiento declarando o no la ilegalidad de la huelga convocada por el sindicato demandado, de ningún modo puede afectar al citado Organismo público, por lo que no existe motivo jurídico alguno que justifique la pretensión del sindicato demandado de llamar al proceso a la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo, sin que, desde luego, pueda serlo el hecho de que en la resolución dictada el 14 de febrero de 2007 se dijera que se había dado cumplimiento al preaviso preceptivo, pues ello nada tiene que ver con la finalidad perseguida por el litisconsorcio, que no es otra que la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida.

QUINTO.- 1. En el motivo quinto del recurso se denuncia la infracción de los artículos 80 y 155 de la LPL, en relación con los artículos 416 y 424 de la LEC. Se argumenta por el sindicato recurrente que "ni la demanda ni la subsiguiente aclaración, en su pretensión de declaración de ilicitud o abusividad de la huelga, citan el artículo del Convenio Colectivo que se pretende interpretar".

2. El motivo debe ser rechazado por las razones que pasamos a exponer. Ciertamente el artículo 155 de la LPL contiene una especialidad en relación con el régimen general diseñado por la LPL en relación con el contenido de las demandas, pues exige que la demanda de conflicto colectivo, además de los requisitos generales del artículo 80 de la LPL, contenga "una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada", lo que es lógico y comprensible si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones el objeto de este proceso suele consistir en la interpretación o aplicación de una norma convencional o de una concreta práctica empresarial que escapa del conocimiento general, por lo que es razonable que se deje constancia en la demanda de la "discrepancia jurídica" que constituye el objeto del proceso.

Ahora bien, en supuestos como éste, en que lo que se invoca por la empresa es la infracción por el sindicato demandado de una norma con rango de ley, no se puede pretender que se cite "el artículo del Convenio Colectivo que se pretende interpretar", pues no estamos ante problema de interpretación de un precepto convencional, sino ante el enjuiciamiento de la adecuación a la legalidad de la actuación del sindicato demandado al convocar y llevar a efecto la huelga. Y desde esta perspectiva, es evidente que la demanda satisfacía ampliamente las exigencias del artículo 155 de la LPL de contener una referencia "sucinta" a los fundamentos jurídicos de la pretensión, máxime cuando en el escrito de subsanación presentado el día 3 de mayo de 2007, se citaron expresamente los preceptos del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo (RDLRT) en que la empresa apoyaba su pretensión.

SEXTO.- El motivo sexto del recurso también se rechaza por los acertados razonamientos de la sentencia de instancia. Insiste el recurrente en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del convenio colectivo, la empresa debió de someter su reclamación a la comisión paritaria como paso previo a interponer la presente demanda. Pero lo que dispone este precepto, como se dice en el propio escrito de recurso, es que será obligatoria la intervención de la comisión paritaria en los supuestos de "interpretación y/o aplicación de los



contenidos de este Convenio"; y es evidente que la pretensión que se ejercita en el presente procedimiento dirigida a que se declare la ilegalidad de la huelga convocada por el SIMAP, nada tiene que ver con un problema de interpretación o aplicación de los preceptos del convenio colectivo que rige las relaciones laborales en la empresa. Confunde el recurrente en su argumentación dos cosas bien diferentes: una es la obligación derivada del artículo 17 del Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) de someter a mediación cualquier convocatoria de huelga por parte del sindicato que la pretenda llevar a efecto -cuyo incumplimiento es, precisamente, lo que se denuncia en la demanda iniciadora de las presentes actuaciones-; y, otra, es que deba someterse a la comisión paritaria la reclamación dirigida a que se declare la ilegalidad de una huelga, lo que carece de apoyo legal o convencional.

SÉPTIMO.- En el motivo séptimo del recurso y también por el apartado c) del artículo 191 de la LPL, cuando es evidente que lo correcto en buena técnica procesal hubiera sido instrumentarlo a través del apartado a), se solicita que se declare la nulidad de la sentencia pues, al entender del recurrente, la resolución de instancia "ha modificado los términos del debate procesal, al transformar la acción de ilicitud o abusividad (ex art. 7.2 RDLRT 17/1977) en una acción de ilegalidad (ex art.11.d) RDLRT 17/1977)", lo que, a su parecer, supondría una incongruencia extra petitum. Motivo que no se sostiene, pues a parte de lo artificial de la distinción en los términos en que ha sido planteada, es lo cierto que la parte actora en su escrito de 3 de mayo de 2007 ya solicitaba indistintamente la declaración de "ilicitud e ilegalidad de la huelga", por las razones que se habían expuesto en el cuerpo de la demanda y que hacían referencia a la ausencia de solicitud de mediación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral (TAL) por el sindicato convocante de la huelga y al carácter novatorio de ésta "al desconocer lo concretado en el convenio colectivo". Por tanto la tacha de incongruencia que se imputa a la sentencia de instancia, carece del más mínimo fundamento y debe ser rechazada de plano, toda vez que aquella no hizo más que pronunciarse sobre las dos causas de "ilicitud o ilegalidad" de la huelga en la que se fundaba la demanda. En este mismo sentido se pronunció la STS de 14 de febrero de 1990 al señalar que "aun cuando en el suplico de la demanda solicita en un primer pedimento que se declare "ilícita y abusiva la huelga utilizando la expresión del artículo 7,2 del referido Real Decreto-Ley, es claro que del contexto total de la demanda y de lo debatido en juicio, en relación con los numerosos documentos obrantes en autos, la intención de la empresa demandante era dar un sentido amplio al término ilícita (de acuerdo, por otra parte, con su sentido etimológico) comprendiendo, no solo las huelgas abusivas del artículo 7, sino también las "ilegales" a las que se refiere el artículo 11".

OCTAVO.- 1. A continuación pasamos a examinar el resto de los motivos del recurso -octavo a duodécimo- en los que se combate la declaración de ilegalidad de la huelga. Ahora bien, con carácter previo al examen de estos motivos "de fondo", conviene hacer una matización que si bien puede parecer formal tiene su trascendencia. En efecto, lo que se hace en algunos pasajes de estos motivos, está más cerca de una contestación a la demanda que de lo que debe ser un escrito de interposición del recurso de suplicación. No se trata ahora de responder a lo que "pretende la parte actora" -como se dice en algún pasaje-, sino de examinar las infracciones del ordenamiento jurídico o de la doctrina jurisprudencial en que haya podido incurrir la sentencia de instancia -tal como se dispone en el apartado c) del artículo 191 de la LPL-, teniendo en cuenta que, como se ha señalado con reiteración por la doctrina judicial, los recursos se dan contra el fallo de la sentencia y no contra sus fundamentos jurídicos.

2. Sentado lo anterior, debemos recordar que la sentencia que ahora se recurre acogió íntegramente la demanda presentada por la empresa Ribera Salud UTE II y declaró la ilegalidad de la huelga convocada por el sindicato SIMAP, por entender que había incurrido en dos causas de ilegalidad: a) porque el citado sindicato no había interesado la previa mediación del TAL; y b) por su carácter novatorio, dado que lo que se pretendía con ella era modificar la retribución de las guardias médicas que estaba establecida en el convenio colectivo que se encontraba vigente al tiempo de la convocatoria de la huelga.

Para la resolución de ambas cuestiones debemos comenzar recordando algo que resulta obvio y es que, tal como se expuso en la STC 332/1994, de 19 de diciembre, el art. 28,2 CE introduce en nuestro ordenamiento proclamación de la huelga como derecho subjetivo y de carácter fundamental cuyo contenido esencial consiste en la cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Derecho éste coherente con la idea del Estado Social y Democrático de Derecho establecido en el art. 1,1 CE que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos de la población socialmente dependientes. Ello ha llevado al Tribunal Supremo a decir en sus sentencias de 22 de noviembre de 2000 y 9 de junio de 2005 (recurso 126/2004) que "por su condición de derecho fundamental, las únicas huelgas que en principio tienen la condición de ilícitas y abusivas por presunción legal -salvando la existencia de huelgas ilegales por su finalidad expresa o por no haberse respetado en ellas las exigencias de la convocatoria y desarrollo previstas en el art. 11 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, ...- son las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, y las de celo o reglamento, conforme se



concreta claramente en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 72/1982, de 2 de diciembre, o la 41/1984, de 21 de marzo, con la consecuencia de que en todas las demás "debe presumirse su validez y, sin que pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva, corresponde la prueba del abuso de derecho a quien interese".

3. Así pues, el enjuiciamiento de las conductas denunciadas por la empresa, debe realizarse tomando en consideración la doctrina expuesta. De modo que en relación con la primera de las causas citadas, el sindicato recurrente en los motivos octavo y noveno de su recurso, entiende que la sentencia de instancia vulnera lo dispuesto en el artículo 7.2 del RDLRT 17/1977 y la doctrina constitucional expresada en la STC 72/1982, así como el principio de jerarquía normativa, argumentando que los convenios colectivos no pueden contradecir lo dispuesto en las leyes. Motivo que no puede tener favorable acogida por las siguientes razones. En primer lugar, porque los pasajes que se citan de la STC 72/1982 nada tienen que ver con el supuesto ahora enjuiciado dado que vienen referidos a los efectos de las huelgas intermitentes. En segundo lugar, porque no existe ningún problema de colisión de normas que deba resolverse por el criterio de jerarquía normativa (ex art. 3.2 del ET). En efecto, el que el artículo 5.2 del RDLRT 17/1977 otorgue al comité de huelga la competencia para participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución de los conflictos, en nada se opone a que se pueda establecer un procedimiento obligatorio de mediación con la finalidad de intentar llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto laboral antes del inicio de la huelga. Al respecto conviene recordar que ya en la importante STC 11/1981, de 25 de abril, se decía que "El ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido en virtud de la ley a procedimientos o a algún tipo de formalismos o de formalidades, porque el art. 53 CE permite que el legislador regule las "condiciones de ejercicio" de los derechos fundamentales. Mas es preciso que el procedimiento y los formalismos no sean arbitrarios, tengan por objeto, como más arriba se dijo, proteger otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del derecho". Y en este sentido los artículos 8 y 17.1 del III ASEC (BOE 29-1-2005) establecen con claridad no sólo la obligatoriedad de la mediación en los supuestos en que se pretenda convocar una huelga (art.8), sino también que tal mediación se deberá producir "antes de la comunicación formal de una huelga... a solicitud de los convocantes" (art. 17.1).

Por tanto, si el sindicato recurrente decidió deliberadamente incumplir esta previsión, al contrario de lo que hicieron el resto de los sindicatos que también pretendían convocar una huelga para los mismos días - según se relata en los hechos probados 8 a 11 de la resolución recurrida-, no puede ahora atacar a la sentencia de instancia que lo único que hace es establecer las consecuencias de tal incumplimiento, ni derivar su responsabilidad hacia la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalidad Valenciana, con el pretexto de que en la resolución de servicios mínimos se indicaba que se había dado cumplimiento al preaviso preceptivo, pues nada tiene que ver éste con la solicitud de mediación a que venía obligado.

NOVENO.- 1. La segunda causa de ilegalidad de la huelga se pretende atacar en el motivo décimo del recurso, en el que se denuncia la vulneración por la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 11.c) del RDLRT 17/1977. Como ya dijimos anteriormente, la sentencia de instancia declaró que la huelga llevada a efecto por el SIMAP incurría en una segunda causa de ilegalidad por su carácter novatorio, toda vez que pretendía modificar, vigente el convenio colectivo, unas concretas condiciones laborales reguladas en él.

2. Lo que argumenta el sindicato recurrente en su escrito, es que también el resto de los sindicatos con implantación en la empresa como CSIF, UGT, CC.OO y SATSE convocaron huelga para los mismos días y con una finalidad parecida. Pero tal argumentación no puede ser atendida por dos razones. En primer lugar, porque no se puede defender un principio de igualdad en la ilegalidad, de modo que el hecho de que otros sindicatos hubieran podido vulnerar la ley, nunca legitimaría la actuación del recurrente. Y, en segundo lugar, porque el SIMAP fue el único que finalmente llevó a efecto la huelga, aunque fuera en la mañana de un solo día, de modo que el resto de los sindicatos desconvocaron la huelga como resultado de la mediación llevada a cabo por el TAL el día 16 de febrero, a cuya convocatoria no acudió el representante del SIMAP pese a haber sido invitado expresamente, tal y como se relata en el hecho probado 13 de la sentencia. Por lo que la única huelga que realmente se llegó a producir, y por tanto la única que puede ser objeto de calificación, fue la convocada por el sindicato recurrente.

3. Por lo que respecta a la cuestión de fondo, esto es, el carácter novatorio que según la sentencia recurrida tenía la huelga convocada por el SIMAP, el recurso no contiene argumentación alguna destinada a combatir el pronunciamiento judicial, salvo la expuesta en el apartado anterior. Ahora bien, dado que en el motivo se hace una referencia expresa a la infracción del artículo 11.c) del RDLRT 17/1977 y con el fin de evitar cualquier atisbo de indefensión, debemos realizar las siguientes consideraciones.

El precepto que se cita como infringido, esto es, el apartado c) del artículo 11 del RDL 17/1977, califica de ilegal la huelga que "tenga por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en Convenio Colectivo o lo establecido por laudo". La interpretación de este precepto llevó al Tribunal Constitucional a señalar en



la tantas veces citada sentencia 11/1981, de 8 de abril, que "la huelga es un instrumento puesto al servicio de la negociación colectiva que sólo puede ejercerse cuando, tras la pérdida de vigencia de un convenio o en el periodo inmediatamente anterior, se hace negociar un nuevo convenio. Complementaria de esta idea es la de que el período de vigencia de un convenio colectivo es un período de paz laboral, con la consecuencia práctica de que el período de negociación de convenios es de efervescencia conflictual". Idea ésta que se subraya en la STC 19/1995, de 23 de enero, en donde se razona que "la norma que regula entre nosotros actualmente el ejercicio del derecho de huelga -el RDL 17/77, de Relaciones de Trabajo- excluye que un fin lícito de la huelga pueda ser el de alterar, durante su vigencia, lo acordado en convenio colectivo [art. 11 c) RDL 17/77], limitación ésta que no puede considerarse contraria al derecho de huelga, como se afirmó en la citada STC 11/81 (f.j. 14º) que confirmó constitucionalidad del mencionado art. 11.c) DLRT, aún matizando que "nada impide la huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que impliquen modificación del convenio", pudiendo también plantear una huelga en aquellos casos de incumplimiento del convenio por parte del empresario y en aquellos otros en los que sea aplicable la llamada cláusula "rebus sic stantibus".

4. En el presente caso la huelga convocada por el SIMAP tenía como objeto declarado "conseguir la equiparación salarial actual y futura en la retribución de las guardias médicas/atención continuada respecto de los facultativos que prestan sus servicios mediante nombramientos para la Consellería de Sanitat". Y así, en el escrito remitido a la empresa el 28 de diciembre de 2006 por la sección sindical del SIMAP -aportada como documento nº.1 por la empresa-, se decía que "La situación de la retribución de la hora de guardia médica del personal UTE en este departamento es insostenible, por su carácter de agravio comparativo con las retribuciones por idéntico concepto de la Consellería de Sanidad". Lo que se reproduce en el escrito-preaviso de 6 de febrero de 2007 -documento nº.3- y en la comunicación cursada ese mismo día convocando a concentraciones diarias -documento nº.4-. Pues bien, si examinamos el convenio colectivo de empresa, nos encontramos con que en el Anexo II se fijan los módulos horarios y retribuciones de lo que se denomina "complemento exclusivo sistema de trabajo TEA de jornada complementaria", distinguiéndose entre categorías según se trate de DUE/ATS o de Médicos/facultativos- y entre módulos horarios -según se realicen 17 ó 24 horas-. Lo que se retribuye con este complemento no es otra cosa que "la realización de jornada complementaria efectivamente trabajada como prolongación de forma autónoma a la jornada ordinaria en el marco de la jornada ordinaria anual", lo que se corresponde con el complemento de atención continuada regulado en el artículo 43.2.d) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud en cuanto se pretende con él "remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada". En consecuencia se puede afirmar que el propósito de la huelga no era otro que alterar lo pactado en el convenio colectivo de empresa con vigencia para los años 2005 a 2008 (ex artículo 2.1), lo que supone entrar de lleno en la causa de ilegalidad contemplada en el apartado c) del artículo 11 del RDLRT 17/1977, tal y como lo entendió la sentencia recurrida que, en consecuencia, debe ser confirmada también en este extremo.

DÉCIMO.- 1. Finalmente, se deben rechazar los dos últimos motivos del recurso. El undécimo, porque a diferencia de lo que se dice en él, en el hecho probado 16 de la sentencia de instancia, al que la Sala queda vinculado al no haberse producido su modificación, se relata que de la reunión celebrada el 19 de febrero entre la dirección de la empresa y algunos miembros del comité de huelga, ni se levantó acta, ni existe constancia de los acuerdos que eventualmente se alcanzaron, por lo que no consta que la empresa se comprometiera a desistir del actual conflicto colectivo, como se dice en el motivo.

2. Y tampoco se puede acoger la tesis defendida en el motivo duodécimo del recurso, de que la empresa ejerció un uso abusivo de su derecho al presentar la demanda el mismo día en que se inició la huelga, pues no existe abuso alguno en reaccionar mediante el ejercicio de las acciones judiciales frente a lo que se considera una huelga ilegal que ya ha sido puesta en marcha.

UNDÉCIMO.- De conformidad con procede la imposición lo dispuesto en el artículo 233.2 LPL, no de costas.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del SINDICATO DE MÉDICOS DE ASISTENCIA PRIMARIA (SIMAP), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 5 de los de Valencia, de fecha 30 de julio de 2007; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.



La presente sentencia que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal no es firme. Póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ