



Roj: **STSJ M 9460/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:9460**

Id Cendoj: **28079340022020100782**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **23/09/2020**

Nº de Recurso: **252/2020**

Nº de Resolución: **786/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA CONCEPCION MORALES VALLEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 11, 04-12-2019 (proc. 120/2019),
STSJ M 9460/2020,
AATSJ M 482/2020**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

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

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34016050

NIG: 28.079.00.4-2019/0002253

Procedimiento Recurso de Suplicación 252/2020 - LO

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid Procedimiento Ordinario 120/2019

Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 786/2020

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ

En Madrid a veintitrés de septiembre de dos mil veinte habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 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 252/2020, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JESUS TORTAJADA SALINERO en nombre y representación de ASOCIACION CENTRO TRAMA, contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario



120/2019, seguidos a instancia de D./Dña. Fermina frente a ASOCIACION CENTRO TRAMA, en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ, 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.- D^a Fermina , con DNI n^o NUM000 , presta servicios para la demandada ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA (CIF n^o G-80054760), con antigüedad de 9-12-2014, con categoría profesional de Psicóloga, y, salario en Junio de 2019, ascendente a 1.844,92 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, desarrollando sus funciones en el Centro de Atención Psicosocial, Programa MIRA para víctimas de violencia de género de la Comunidad de Madrid.

En la cláusula octava del citado contrato, consta como convenio de aplicación, el I Convenio Colectivo Asociación Centro Trama.

SEGUNDO.- Desde el 28-4-2017, la Asociación demandada, ha resultado adjudicataria del denominado "Gestión del Centro de Atención Psicosocial, para víctimas de violencia de género de la Comunidad de Madrid. Programa MIRA", habiendo suscrito, el correspondiente contrato de servicios, de conformidad con los requisitos fijados en el Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación del servicio denominado "Gestión del Centro de Atención Psicosocial, para víctimas de violencia de género de la Comunidad de Madrid. Programa MIRA", en Expte. n^o NUM001 , de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, cuyo contenido se da aquí por reproducido (folios 240-278 de los autos).

La cláusula 1.8.2) del citado Pliego de Cláusulas Administrativas establece, entre otros aspectos, determinados criterios de evaluación, entre ellos el relativo a la aplicación a los trabajadores vinculados al contrato y durante la vigencia del mismo, del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social (folio 241 de los autos).

TERCERO.- La demandante ha permanecido en situación de baja por Incapacidad Temporal, derivada de enfermedad común, del 25-4-2018 al 27-4-2018, del 7-5-2018 al 12-7-2018, y, como derivada de accidente de trabajo, del 18-10-2018 al 31-10-2018, no habiéndose abonado por la empresa en tales periodos cantidad alguna por el concepto de complemento I.T. (folios 43-49 de los autos).

CUARTO.- En el periodo comprendido entre el 1-5-2017 y el 30-3-2018, la demandante una retribución total de 1.708,58 euros mensuales, estando integrada dicha cantidad, por los conceptos y cuantías siguientes: 1) Salario base (1.383,43 euros); 2) "Prorrates pagas" (230,57 euros); Com. Personal (94,58 euros) (folios 43-71 y 211-239, de los autos).

QUINTO.- Con fecha 30/11/2018 la Parte Actora presentó ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y conciliación (SMAC) papeleta de conciliación, no celebrándose el acto correspondiente por excesos de asuntos, habiéndose con posterioridad el día 16/01/2019 presentado demanda ante la Delegación del Decanato de los Juzgados de lo Social en Madrid."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a Fermina , contra, ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, en reclamación de derecho y cantidad, debo declarar y declaro el derecho de la demandante, a la aplicación del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social (BOE de 3- 7-2015), condenando a la Asociación demandada a estar y pasar por la citada declaración, así como a abonar a la actora, la cantidad total de 3.796,78 euros, por los conceptos y periodos indicados."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la ASOCIACION CENTRO TRAMA, 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, 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 23 de septiembre de 2020 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

ÚNICO.- Frente a la Sentencia de instancia en la que se estima en parte la pretensión actora articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones en reclamación de cantidad frente a la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, y cuyo objeto no es otro que el abono de la cantidad de 3.796,78 €, por las diferencias salariales al ser de aplicación el Convenio Colectivo de acción e intervención social, conforme al desglose que se contiene en los hechos tercero y cuarto de las demanda, se formaliza Recurso de Suplicación por la representación procesal de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, el que se articulan tres motivos de recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, apartado c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

El primero, por infracción de los artículos 82, 83 y 84 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, y de los artículos 1 a 4 del Convenio Colectivo de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, por entender en síntesis la recurrente y se transcribe su tenor literal que "el Convenio Colectivo de aplicación a la trabajadora es el de la empresa ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, no el de acción e intervención social."

En el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala, hemos de efectuar una serie de consideraciones.

La primera es que la concurrencia de Convenios Colectivos no es motivo en ningún caso de nulidad de uno u otro, sino de simple selección de la norma aplicable. Esa selección viene regulada por el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores dando prioridad aplicativa al Convenio primero en el tiempo, con dos excepciones: la regulación por la vía del artículo 83.2 de la estructura de la negociación en el sector y la prioridad aplicativa del Convenio de empresa en las materias establecidas en el artículo 84.2, que es inmune a los acuerdos que regulen la estructura de la negociación colectiva en el sector al amparo del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.

La segunda es que el Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social, 2015-2017 (BOE nº 158/2015, de 3 de julio) no solamente es un Convenio Colectivo, sino que además al amparo del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores regula la estructura de la negociación colectiva en el sector, la regulación sobre dicha estructura contenida en dicho Convenio se debe aplicar en sustitución del artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, salvo en lo que se refiere a la prioridad aplicativa del Convenio de empresa en los términos del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, que es indisponible.

La tercera es que esta selección de la norma con arreglo a los indicados criterios cuando se trata de la concurrencia de convenios es norma especial respecto al artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que resulta irrelevante cuál sea la norma más favorable.

La cuarta es que la concurrencia del Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social con convenios de empresa preexistentes, como es el Convenio Colectivo de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, 2013-2016 (BOE 303/2014, de 16 de diciembre), está regulada en el artículo 3 del citado Convenio sectorial expresamente, como se ha visto, diciendo que "las representaciones de las empresas y de los trabajadores que a la entrada en vigor de este Convenio se encuentren afectados por otros Convenios colectivos de empresa vigentes o con vinculación de subsidiariedad a un tercero, podrán adherirse expresamente al presente, o vincularse subsidiariamente al mismo, de común acuerdo de las partes legitimadas para ello, en los términos que determina el artículo 92.1 del ya citado texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, previa notificación conjunta a las partes signatarias de este Convenio colectivo estatal y a la Dirección General de Empleo".

Por tanto para que el Convenio sectorial se convierta en aplicable a la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, que contaba con Convenio Colectivo propio de empresa preexistente, sería preciso una adhesión expresa de los negociadores colectivos de la empresa al Convenio Colectivo sectorial, lo que no consta que se haya producido.

De este modo, la relación laboral iniciada el 09/12/2014 se regía y se sigue rigiendo por el convenio de empresa y no por el convenio de sector, salvo en las dos excepciones que a continuación se dirán.

La quinta es que el propio artículo 3 del Convenio Colectivo sectorial, al regular la estructura de la negociación colectiva del sector dispone expresamente que en todo caso es de aplicación el "artículo relativo a cláusula de subrogación", y este artículo es aplicable por tanto a la relación laboral de la trabajadora, si bien no tiene efecto alguno en este caso, porque su relación laboral se inició con la empresa demandada y no se ha producido



ninguna alteración subjetiva, ni por la vía de la subrogación convencional ni por la vía del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

La sexta es que en el caso de contrataciones públicas incide también lo previsto en una norma con rango de Ley y que opera como norma especial, como es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, en este caso en la redacción vigente en 2018 cuando se tramitó la adjudicación del contrato actualmente vigente.

De acuerdo con esa Ley es contenido mínimo del contrato administrativo "la obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el período de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación" (artículo 35.1.n), pero con ello no se prejuzga cuál sea dicho convenio, por lo que hemos de remitirnos a la legislación laboral, como también ocurre con el artículo 201, relativo a las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Pero no es así en el artículo 122.2 de la Ley 9/2017 de 8 noviembre, relativo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, donde expresamente se señala que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirá "la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación", referencia que también se incluye en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, relativo a las ofertas anormalmente bajas.

En definitiva, si estamos ante contratistas de la Administración y en virtud de esa norma especial, que ya se aplicó en la adjudicación del contrato de 2018, es obligatorio aplicar a los trabajadores las condiciones salariales del convenio sectorial, entendiéndose esta Sala que dicha obligación en favor de tercero (los trabajadores) es directamente exigible por éste conforme al artículo 1257 del Código Civil, lo que ha de hacer en este orden jurisdiccional social.

Por el contrario "el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables" en los demás aspectos no salariales es solamente una condición especial que pueden establecer los órganos de contratación, por lo que solamente si así lo han hecho es exigible (artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 noviembre).

En conclusión, y a los efectos que aquí se interesan el Convenio Colectivo de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA es el aplicable a la relación laboral sobre la que gira el litigio con dos excepciones:

- a) En relación con el "artículo relativo a cláusula de subrogación" contenido en el Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social.
- b) En relación con las "condiciones salariales" aplicables desde el comienzo de la segunda adjudicación, el 01/01/2018, puesto que desde ese momento en virtud de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, es exigible que la empresa contratista respete las establecidas en el convenio sectorial, que es el Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social.

Y así lo ha entendido esta Sección de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus recientes Sentencias nº 765/2020, de fecha 16/09/2020, recaída en el Recurso nº 215/2020; y 422/2020, de fecha 17/06/2020, recaída en el Recurso nº 217/2020, por lo que, en consecuencia, el mismo criterio habremos de seguir ahora, por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley, ex artículos 9.3 y 14 de la Constitución.

El segundo, por infracción de los artículos 26, 82, y 84.2 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, del artículo 6 del I Convenio Colectivo de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, y del artículo 66 del II Convenio Colectivo de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA por entender en síntesis la recurrente y se transcribe su tenor literal que "en el período reclamado habría que descontar la cantidad del complemento personal en el período reclamado; esto es, 94,58 €/137,20 €", que se le debe descontar lo abonado en concepto de atrasos por importe de 769,56 €, de modo que "no se adeuda cantidad alguna, pues la suma de atrasos y complemento personal indebidamente reclamado, supera la cantidad reclamada de 1.972,53 €".

Conforme al desglose que se contiene en el Hecho Tercero de la demanda ninguna duplicidad existe en relación con la reclamación del complemento personal, que sólo se reclama cuando existe una diferencia a favor de la trabajadora, y llegados a este punto, lo cierto es que el artículo 51.B) del Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social, 2015-2017 (BOE nº 158/2015, de 3 de julio), también recoge los complementos salariales personales en la estructura retributiva de los trabajadores.

Y en relación con lo abonado en concepto de atrasos, no consta en el relato de hechos probados, y no se ha postulado por el recurrente su incorporación al relato de probados, por lo que la Sala no puede efectuar deducción o descuento alguno de la cantidad interesada en esta sede de recurso.



El tercero, por infracción de los artículos 26, 82 y 84.2 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, del artículo 68.2 del I Convenio Colectivo de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, por entender en síntesis la recurrente y se transcribe su tenor literal que "el compromiso administrativo no alcanza al complemento de IT. Porque su naturaleza es prestacional y no retributiva", y se añade que "subsidiariamente caso de considerarse de naturaleza salarial esta parte entiende que la cantidad adeudada asciende solo a la referida de 1.048,96 €."

El artículo 52 del Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social, 2015-2017 (BOE nº 158/2015, de 3 de julio), relativo a "cobro durante el periodo de IT", establece y se transcribe su tenor literal, que "En los supuestos de incapacidad temporal por enfermedad profesional o accidente se complementará la prestación derivada de estas contingencias desde el primer día de enfermedad o accidente hasta alcanzar el 100% de la base aplicable.", y tal previsión normativa se encuadra en el Capítulo XI del citado Convenio relativo a las retribuciones, de modo que habremos de entender que las diferencias salariales que son objeto de reclamación en esta sede de recurso, comprenden esta mejora retributiva en favor del trabajador en situación de incapacidad temporal.

Y tampoco cabe acceder a la pretensión subsidiaria por cuanto no cabe descontar de la cantidad reclamada lo abonado en concepto de atrasos, tal y como ya hemos razonado en el ordinal que antecede.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Procede la estimación en parte del recurso interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, y declarar aplicable a la relación laboral de la actora el Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social solamente a efectos de la regulación de la subrogación convencional y, desde el 01/01/2018, en lo relativo a las condiciones salariales, siendo por lo demás de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Devuélvase a la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA el depósito, de conformidad con el artículo 203.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, y désele a la consignación el destino prevenido en la Ley.

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 Publico 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 2827-0000-00-0252-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez 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 2827-0000-00-0252-20.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ