



Roj: **STS 5376/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5376**

Id Cendoj: **28079140012010100640**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2010**

Nº de Recurso: **220/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4798/2009,**
STS 5376/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por LARES FEDERACION DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCION A LOS MAYORES, representada y defendida por el Letrado Sr. Molina Schmid, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de octubre de 2009, en autos nº 176/09, seguidos a instancia de la FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CC.OO. contra dicha recurrente, la FEDERACION EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), la FEDERACION NACIONAL DE ATENCION A LA DEPENDENCIA (FNM) sobre conflicto colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridas, la FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CC.OO., representada y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Vázquez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CC.OO., mediante escrito de 31 de julio de 2009, interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la autonomía Personal a disfrutar en todo caso, de manera real y efectiva, diferenciada e independiente, de los descansos semanal (treinta y seis horas ininterrumpidas) y diario (doce horas), aun sin solución de continuidad entre ambos, sin que en ningún supuesto el tiempo de descanso diario pueda quedar solapado por el tiempo de descanso semanal o subsumido, computado o mixtificado dentro de éste. Condenando a las organizaciones demandadas a estar y pasar por tal declaración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 26 de octubre de 2009 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS, frente a la Federación Empresarial de Asistencia a la Dependencia (FED, Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores (LARES), Federación Nacional de Atención a la Dependencia (FNM), que no compareció debidamente citada al igual que la UGT, en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda:



-Estimar la demanda y declarar el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, a disfrutar en todo caso, de manera real y efectiva, diferenciada e independiente, de los descansos semanal (treinta y seis horas ininterrumpidas) y diario (doce horas), aun sin solución de continuidad entre ambos, sin que en ningún supuesto el tiempo de descanso diario pueda quedar solapado por el tiempo de descanso semanal o subsumido, computado o mixtificado dentro de éste. Condenamos a las empresas demandadas a estar y pasar por esta declaración".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El ámbito de afectación del presente conflicto colectivo se extiende a todas las empresas y trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, en cálculo de la parte actora 6.000 empresas y 100.000 trabajadores. El V Convenio Marco se publicó en el BOE de 7 de abril de 2008, La vigencia pactada es desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011. (BOE y hecho 1º de la demanda). ---2º En el art. 37, 4º del V Convenio Marco regula el descanso entre jornadas, dentro de las normas comunes, del modo siguiente: "No se podrán realizar más de nueve horas de trabajo efectivo en jornada completa o su proporción en base a la jornada especificada en el contrato a tiempo parcial a no ser que mediara un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, y siempre de mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes del personal (sino existen estos últimos, el acuerdo se realizará directamente con el personal) siempre respetando la jornada máxima anual que este convenio establece." En el art. 38 se regula el Descanso Semanal del siguiente modo: "El personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio (36 horas) sin interrupción. Dicho descanso deberá coincidir obligatoriamente en domingo, al menos una vez cada cuatro semanas, excepto para aquellos trabajadores con contratos específicos de fin de semana. Con independencia de lo establecido anteriormente, se respetará cualquier fórmula que se haya pactado o se pacte entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o, en su defecto los mismos trabajadores" (BOE). ---3º En fecha 14 de mayo de 2009 se reunió la Comisión Paritaria de Interpretación, Arbitraje, Conciliación y Vigilancia del V Convenio Marco a la que se sometió la controversia sobre la interpretación conjunta de los preceptos antes referidos sobre el descanso entre jornadas y el descanso semanal, sin que la citada Comisión llegase a un acuerdo, salvo en el número máximo de días seguidos que semanalmente se puede trabajar, tema en el que responde que el número es de seis porque sino es imposible cumplir con el descanso semanal que es mínimo e insustituible. Sin perjuicio de lo establecido en 2º el párrafo del artículo 38 del convenio" (INTERPRETACIÓN 106, Acta nº 9 de la Comisión Paritaria, documento nº 2 aportado con la demanda). ----4º En fecha 8 de junio de 2009 la parte actora instó ante el SIMA solicitud de procedimiento de mediación en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 63 y 154 de la LPL, como trámite equivalente a la conciliación preceptuada en esos artículos, por estar las partes firmantes del Convenio adheridas al ASEC, según se dispone en el art. 62 del Convenio. La reunión celebrada el 2 de julio de 2009 concluyó sin acuerdo según consta en el acta de la misma aportada con la demanda. (Doc. 3 y 4 de la actora). Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de LARES FEDERACION DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCION A LOS MAYORES, y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. Molina Schmid, en escrito de fecha 12 de marzo de 2010, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 37.1 del V Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 12 del V Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida con estimación de la demanda ha declarado que los trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto tienen derecho a "disfrutar en todo caso, de manera real y efectiva, diferenciada e independiente, de los descansos semanal (treinta y seis horas ininterrumpidas) y diario (doce horas), aun sin solución de continuidad entre ambos, sin que en ningún supuesto el tiempo de descanso diario pueda quedar solapado por el tiempo de descanso semanal o subsumido, computado o mixtificado dentro de éste". Contra este pronunciamiento recurre una de las organizaciones empresariales demandadas, la Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores (LARES).



El recurso formula dos motivos. El primero tiene una finalidad compleja, pues, por una parte, en una consideración previa, la recurrente señala que el motivo se propone rectificar la afirmación contenida en el hecho probado segundo, según la cual el artículo 37.1.4º del IV Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y de Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (BOE de 7 de abril de 2008) regula el descanso entre jornadas; afirmación que considera incorrecta, pues, a su juicio, la regulación general del descanso diario no se contiene en este artículo del Convenio, sino en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores. Por otra parte, el motivo denuncia la infracción del precepto citado del Convenio, aunque no explica la causa de la pretendida infracción, pues se limita a indicar que la precisión sobre el alcance de la regulación del convenio afecta a la naturaleza del conflicto colectivo que nos ocupa, pues tal conflicto no se refiere sólo a la norma de un convenio colectivo, sino también a una norma estatal.

No es fácil establecer, con el solo examen del motivo, qué conclusión deriva de esta precisión sobre el objeto del conflicto en orden a la revisión del fallo recurrido. Pero, como indica la parte recurrida, parece que la recurrente quiere sostener la falta de legitimación pasiva que propuso en la instancia y que fue desestimada por la sentencia recurrida. Para ello tendría que haber denunciado claramente esta infracción procesal con cita como infringido del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 152 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues la legitimación pasiva en el proceso de conflicto colectivo no se regula de forma directa en la Ley de Procedimiento Laboral. En realidad, esta denuncia del artículo 10 se aborda en el motivo segundo, donde alega la infracción de este precepto en relación con el artículo 12 del Convenio Colectivo - relativo a las competencias de la Comisión Paritaria-, sosteniendo que hay falta de legitimación pasiva de las patronales demandadas, porque no son competentes para pronunciarse sobre la aplicación e interpretación de una norma legal estatal, algo que excede claramente de la función propia de una comisión paritaria, aplicando e interpretando un convenio colectivo.

Hay que analizar, por tanto, de forma conjunta los dos motivos que son complementarios y ambos tienen que rechazarse. La legitimación pasiva en el proceso de conflicto colectivo no depende de la norma aplicable para resolver el conflicto, sino del objeto de éste, que en el presente caso se dirige contra unas prácticas de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio, por lo que se ha demandado a las organizaciones sindicales que, por su participación en el convenio colectivo, se entiende que son representativas de las empresas del sector. La discrepancia en la aplicación del régimen del descanso se refiere la demanda en sus hechos segundo y cuarto y la sentencia recurrida en el hecho probado tercero. La recurrente no ha sido demandada para que interprete una norma estatal, sino porque representa a las empresas de sector a las que se imputa el incumplimiento de los preceptos legales o convencionales cuya aplicación está en cuestión en el conflicto. Las empresas no están legitimadas de forma directa en el proceso, al tratarse de un conflicto supraempresarial, como se desprende de la distribución de la legitimación por ámbitos del conflicto que establece el artículo 152 de la Ley de Procedimiento Laboral y que resulta e aplicable a la legitimación pasiva. Es, por tanto, esa representación como sujeto colectivo la que determina que la organización patronal recurrente sea parte legítima, y ello no porque sea titular directo en posición pasiva de la relación jurídica que se debate, sino porque representa como sujeto colectivo a los empresarios contra los que se dirige la demanda, que no pueden ser parte por sí mismos en un proceso colectivo supraempresarial. Por ello, decae el argumento de la pretendida indefensión de las empresas del sector, pues precisamente son las organizaciones patronales demandadas las que han asumido su defensa en el proceso. Si se aceptara el razonamiento de la parte, habría que eliminar en la práctica el proceso de conflicto colectivo de ámbito superior a la empresa. A lo anterior hay que añadir dos aclaraciones. Si la demanda carecía de datos sobre la práctica real de las empresas debería haberse informado sobre este dato, y si estimaba que tales prácticas no eran ciertas, podría haber alegado la inexistencia del conflicto, su falta de objeto real. Su posición en el conflicto no aceptando la conciliación y oponiéndose a la pretensión formulada confirma, por lo demás, la realidad del conflicto. En cuanto a la condena de las "empresas demandadas" que se contiene en el fallo, será sin duda un pronunciamiento objeto de aclaración en la medida en que la decisión de la sentencia colectiva se aplica por la vía de generalización de la cosa juzgada y en su caso por el efecto positivo de ésta en los conflictos individuales en la forma que contempla el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral.

SEGUNDO.- En la parte final del motivo segundo, la parte realiza una serie de consideraciones sobre el fondo del asunto y, en especial, sobre la inconveniencia de aplicar al sector de asistencia a las personas dependientes la doctrina de la Sala sobre la interpretación de las normas de descanso en el sector de grandes establecimientos comerciales, tal como esta doctrina se ha establecido en las sentencias de 10 de octubre de 2005, 25 de septiembre de 2008, 23 de octubre de 2008 y 27 de noviembre de 2008. Estas consideraciones se formulan para "la mayor ilustración de la Sala", pero no dan lugar a la formulación de un motivo autónomo sobre el fondo. En realidad, toda la argumentación de la parte se centra en indicar que no es conveniente aplicar a unas empresas del sector social-sanitario la interpretación que se ha establecido que los grandes establecimientos comerciales, añadiendo que la sentencia recurrida no debería haber aplicado sin más la



mencionada doctrina a las entidades dedicadas a la atención de la dependencia que trabajan condiciones muy distintas en orden a la necesaria garantía de la continuidad del servicio. Pero lo cierto es que la parte no propone ningún motivo que denuncie la infracción de algún precepto legal o convencional que pueda llevar a la conclusión de que la sentencia recurrida ha incurrido en alguna infracción comprendida en el apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral y el recurso de casación es, como tiene declarado esta Sala con reiteración, un recurso extraordinario en el que sólo pueden examinarse las infracciones denunciadas. Por lo demás lo que se argumenta sería más bien la conveniencia de otra regulación que la interpretación incorrecta de la vigente.

En realidad la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina de la Sala sobre el cómputo del descanso semanal contenida en las sentencias mencionadas que establecen para una regulación convencional análoga a la que aquí se discute -la del sector de grandes almacenes- que no es correcta la pretensión de las empresas "de omitir el descanso del medio día adicional al del día entero de descanso, mediante el artificio de hacer el cómputo por horas del día y medio día de descanso semanales, de modo que, según su criterio, descansando la noche del sábado y el domingo habría que entrar a trabajar en la mañana del lunes, pues desde el fin de la jornada del sábado hasta el inicio de la mañana del lunes habrían transcurrido 36 horas", lo que desconoce "el mandato legal que exige el cumplimiento de un día y medio día más de descanso semanal y ese medio día ha de detraerse de lo que constituye la jornada ordinaria".

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, sin que haya lugar a la imposición de costas por tratarse de proceso colectivo 233.2 de la Ley de Procedimiento Laboral. Debe acordarse la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por LARES FEDERACION DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCION A LOS MAYORES, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de octubre de 2009 , en autos nº 176/09, seguidos a instancia de la FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CC.OO. contra dicha recurrente, la FEDERACION EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), la FEDERACION NACIONAL DE ATENCION A LA DEPENDENCIA (FNM) sobre conflicto colectivo. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir .

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.