



Roj: **STSJ PV 1946/2019 - ECLI:ES:TSJPV:2019:1946**

Id Cendoj: **48020340012019101167**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **1005/2019**

Nº de Resolución: **1243/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Vitoria-Gasteiz, núm. 1, 26-02-2019,
STSJ PV 1946/2019**

RECURSO N.º: Recurso de suplicación 1005/2019

NIG PV 01.02.4-18/002944

NIG CGPJ 01059.34.4-2018/0002944

SENTENCIA N.º: 1243/2019

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

En la Villa de Bilbao, a 25 de junio de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D^a MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI y, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por UTE LARRIALDIAK ANBULANTZIAK S.L. - AMBULANCIAS MAIZ S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º Uno de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 26 de febrero de 2019, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Matías frente a **UTE LARRIALDIAK ANBULANTZIAK S.L. - AMBULANCIAS MAIZ S.A., LARRIALDIAK ANBULANTZIAK S.L. y AMBULANCIAS MAIZ S.A.**

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.^a MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO. - El demandante Don Matías, viene prestando servicios para la UTE LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL, constituida por AMBULANCIAS MAIZ SA y LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL, desde el 15 de julio de 2016, con la categoría profesional de sanitario y salario bruto mensual incluida la prorrata de pagas extras de 2500 euros.

SEGUNDO.- Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo extraestatutario de la empresa SERVICIO ASISTIDO MÉDICO URGENTE DE ARABA de 24 de junio de 2009 convenio extraestatutario 2008-2012,



anterior adjudicataria del servicio, y el acuerdo por el que se prorroga el Convenio Colectivo Extra-estatutario de ámbito de la empresa Servicio Asistido Médico Urgente de Araba 2008-2012 desde el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2018 con las modificaciones e inclusiones que se desarrollan en dicho acuerdo adoptado en fecha 7 de septiembre de 2016 por SAMU ARABA y por el sindicato USO (habiendo sido ambos los firmantes del convenio extra estatutario 2008-2012 de la citada empresa).

TERCERO.- El demandante se adhirió a dicho Convenio.

CUARTO.- Por sentencia dictada por este Juzgado de lo Social de conflicto colectivo 513/17 se desestima la demanda interpuesta por UTE LARRIALDIAK AMBULANTZIAK SL- AMBULANCIAS MAIZ SA, UNION TEMPORAL DE EMPRESA en la que solicita que se declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia o ilegalidad con inaplicación a su representada del acuerdo de 7 de septiembre de 2016 entre SAMU ARABA y el sindicato LSB-USO por que se pretende la prórroga del Convenio Colectivo extra-estatutario 2008- 2012.

Esta sentencia fue confirmada por sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de junio de 2018 .

QUINTO.- La empresa no ha abonado al trabajador los salarios conforme al Convenio SAMU.

SEXTO.- Los trabajadores de la base de Legutiano donde presta servicios el actor enviaron en diciembre de 2017 la propuesta de calendario de 2018 a la empresa incluyendo en el mismo 156 horas de guardia, no aceptando dicho calendario la empresa considerando que las guardias no eran de obligando cumplimiento, no estableciendo la empresa dichas guardias.

SÉPTIMO.- El actor reclama la cantidad de 11.856,74 euros por diferencias salariales entre lo percibido y lo que debió percibir conforme al Convenio Colectivo extraestatutario de la empresa SERVICIO ASISTIDO MÉDICO URGENTE DE ARABA, en el periodo del 23 de junio de 2017 a julio de 2018 según desglose que figura en el anexo de la demanda y cuyo contenido se da por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados.

OCTAVO.- - Ha sido celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de intentado sin avenencia."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por Don Matías , contra UTE LARRIALDIAK AMBULANTZIAK SL, constituida por AMBULANCIAS MAIZ SA y LARRALDIAK AMBULANTZIAK SL, condeno a la parte demandada UTE LARRIALDIAK AMBULANTZIAK SL, AMBULANCIAS MAIZ SA y LARRALDIAK AMBULANTZIAK SL., a abonar al actor la cantidad de 11.856,74 euros brutos, que devengará el 10% de interés por mora."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El juzgado de lo social 1 de Vitoria-Gasteiz ha dictado sentencia el 16/02/2019 y ha estimando la demanda interpuesta por el trabajador D Matías , contra UTE LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL -constituida por AMBULANCIAS MAIZ SA y LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL- condenando a las empresas demandadas a abonarle la cuantía de 11.856,74 € brutos más el 10% de interés de demora en concepto de diferencias salariales correspondientes al período comprendido entre 23/06/2017 y 14/07/2018 devengadas por la no aplicación por dichas empresas del convenio colectivo extraestatutario de la anterior adjudicataria del servicio, la empresa SERVICIO ASISTIDO MEDICO URGENTE DE ARABA y el acuerdo de prórroga adoptado el 07/09/2016 entre SAMU y el sindicato USO, que la sentencia firme dictada por esta sala el 19/06/2018 (recurso 1130/2018) declaró aplicable a las demandadas.

La representación de las empresas UTE LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL y AMBULANCIAS MAIZ SA recurre en suplicación la sentencia del juzgado de lo social solicitando se estime el efecto de la compensación al trabajador del importe correspondiente a las guardias no realizadas en el período reclamado por importe de 3262,45 €. Lo hace a través de dos motivos, uno en el que solicita una revisión fáctica y otro en el que pone de manifiesto una censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado por el trabajador demandante, que ha solicitado la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- *El primero de los motivos articulados se sustenta en la letra b) del art.193 LRJS y se dirige a la revisión de la crónica judicial .*

Recordamos que la reforma fáctica se condiciona a que la certeza del dato cuya inclusión se interesa (o la falta de veracidad de aquél que se pretende eliminar), queden evidenciados, de manera indubitada, concluyente e



inequívoca, por la fuerza directa que derive de documentos o pericias obrantes en autos, sin tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, y siempre que su contenido no entre en contradicción con el de otros elementos probatorios que evidencien cosa contraria.

Es el juzgador de instancia quien debe ponderar las pruebas conjuntamente y elegir la que estime más objetiva y convincente conforme a las reglas de la sana crítica, en los términos previstos en los artículos 97.2 LRJS , y 326 y 348 LEC , por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, sin que pueda la Sala efectuar una nueva valoración de la prueba, y solamente de forma excepcional puede revisar las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida siempre que resulte relevante la modificación, y patentice de manera clara, evidente y directa, el error del juzgador, y sin que sea posible admitir la reforma fáctica de la sentencia con base en las mismas pruebas que sirvieron de fundamento para su confección, dado que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador "a quo", por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada.

Pues bien, lo que el recurrente pretendes en su motivo es suprimir de la redacción del hecho probado sexto determinadas menciones, para que quede redactado así:

" Los trabajadores de la base de Legutiano donde presta servicios el actor enviaron en diciembre de 2017 la propuesta de calendario de 2018 a la empresa incluyendo en el mismo 156 horas de guardia, no estableciendo la empresa dichas guardias ".

En concreto, pretende suprimir la expresión *" no aceptando dicho calendario la empresa considerando que las guardias no eran de obligado cumplimiento "*, circunstancia que el magistrado de instancia declara probada, alegando el recurrente que ello no resulta acreditado de la prueba practicada ya que entra en contradicción con el hecho probado cuarto, evidenciándose según él del documento 3 de la parte actora (folios 36 y 37) que la no aplicación de las guardias establecidas en el pacto extra-estatutario SAMU de fecha 07/09/2016 se debió única y exclusivamente a los efectos que pudiera desplegar la resolución que recayera en el procedimiento seguido ante el juzgado de primera instancia número uno de Vitoria en el procedimiento de conflicto colectivo 513/2017, que finalizó por sentencia firme de esta sala, tal y como se recoge en el hecho probado cuarto.

Debemos desestimar el motivo, y ello por varias razones. En primer lugar, de ninguna manera se deduce de los folios indicados que el magistrado de instancia haya incurrido en error evidente al declarar acreditado en el hecho probado sexto que la empresa no aceptó el calendario de 2018 propuesto por los trabajadores en diciembre de 2017 por considerar que las guardias no eran de obligado cumplimiento. Tampoco podemos entender que esa circunstancia entre en contradicción con el hecho probado cuarto, que nada dice al respecto sino que se limita a declarar probado que en sentencia judicial firme dictada por esta sala el 19/06/2018 se confirmó la sentencia del juzgado de lo social que desestimaba la demanda de conflicto colectivo interpuesta por las empresas recurrentes solicitando no se aplique el acuerdo de 07/09/2016 sobre la prórroga del convenio colectivo extra estatutario 2008-2012. Por otro lado, resulta intrascendente el motivo que la empresa tuviera para dejar de aplicar el referido pacto, siendo así que lo importante es si la empresa lo aplicó o no, y según el hecho probado no lo aplicó a pesar de que los trabajadores solicitaron incluir en el calendario 156 horas de guardia, lo que la empresa no estableció, y esto último no se cuestiona por el recurrente.

TERCERO.- *El segundo de los motivos articulados, sustentado en la letra c) del art.193 LRJS , denuncia la infracción del artículo 1089 , 1091 , 1254 , 1255 , 1256 , 1257 , 1258 y 1278, todos ellos del Código Civil , y al igual que lo hizo en su contestación a la demanda, o pone la compensación del crédito que ostenta surgido por la no realización de las guardias por parte de los trabajadores, invocando la naturaleza contractual del acuerdo extra estatutario suscrito el 07/09/2016 a que hace referencia el hecho probado cuarto y el fundamento jurídico tercero de la sentencia, alegando que la realización de las guardias previstas -156 guardias de 12 horas en cómputo anual- es una obligación dimanante del propio pacto SAMU de aplicación a la prórroga del convenio, solicitando en definitiva se estime la compensación por el importe de 3262,45 €.*

Pues bien, las circunstancias fácticas acreditadas deducidas del relato fáctico y de las distintas posiciones de las partes, sobre las que debemos analizar la correcta o incorrecta aplicación de los referidos preceptos del Código Civil por la sentencia recurrida resultan ser las siguientes: El demandante presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de la UTE LARRIALDIK ANBULANTZIAK SL, la cual se subrogó en la relación laboral tras la adjudicación del servicio que anteriormente era gestionado por la empresa SAMU, y tras determinado conflicto en relación a las condiciones laborales que debía respetar la nueva empresa, la cuestión quedó zanjada por sentencia de esta sala de 19/06/2018 que declaró aplicable el convenio colectivo extra-estatutario de la empresa SAMU así como el acuerdo de 07/09/2016 de prórroga del mismo. En concreto, este disponía determinadas condiciones salariales y de jornada y respecto a las guardias de 12 horas, según reconoce la empresa en su escrito de formalización, serían un máximo de 156 guardias de 12 horas en cómputo anual. En diciembre de 2017 la plantilla de la base de Legutiano se mostró en desacuerdo con el calendario establecido



por la empresa para 2018, que no incluía horas de guardia, y envió una propuesta incluyéndolas, pero no fueron aceptadas por la empresa. Por tanto, en el período reclamado comprendido entre 23/06/2017 y 14/07/2018 la empresa recurrente demandada no abonó al actor los salarios de acuerdo con el referido pacto y el actor no realizó guardias, y tampoco recibió retribución por las mismas. El actor en su demanda reclamaba la cantidad de 11.856,34 € en concepto de diferencias salariales no abonadas correspondientes a ese periodo, incluyendo el plus guardias 12 horas, y la empresa demandada no se opuso en el acto del juicio a la aplicación del convenio colectivo extraestatutario y al pacto de 07/09/2016, y tampoco a los cálculos efectuados por la parte actora, reconociendo no haber abonado las cantidades reclamadas pero oponiendo la compensación dado que el trabajador no realizó dichas guardias, por lo que definitiva reconocía adeudar únicamente la cantidad de 8594,29 €.

La sentencia del juzgado de lo social estimó íntegramente la demanda rechazando la compensación razonando que no se cumplían los requisitos exigibles ya que la no aplicación del convenio SAMU se debió a una decisión unilateral de la empresa, imponiendo a los trabajadores un calendario laboral con menos horas de prestación de servicios excluyendo las 156 horas de guardia, viéndose por tanto los trabajadores imposibilitados de realizar las guardias debiendo la empresa asumir los costes de su decisión.

Pues bien, entendemos que la sentencia recurrida no vulnera los preceptos que se invocan por la empresa recurrente, mostrándonos de acuerdo con el razonamiento del magistrado de instancia. Dichos preceptos se dedican a la regulación de las obligaciones, y en concreto de las derivadas de los contratos, pero olvida el recurrente que si lo que pretende es oponer la compensación como medio de extinción de la obligación que reconoce derivada de no haber respetado las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo y pacto aplicables, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 1156 del Código civil en relación con el artículo 1195 y 1196, así como el artículo 1202 y demás preceptos que regulan dicho modo de extinción de las obligaciones. Y en ellos se dispone que tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, y que para que proceda la compensación es preciso que cada uno de los obligados lo esté principalmente y sea a la vez acreedor principal del otro, debiendo consistir ambas deudas en una cantidad de dinero o en cosas fungibles de la misma especie y calidad, siendo las dos deudas vencidas, líquidas y exigibles, sin que sobre ninguna haya retención o contienda.

En el recurso sometido a nuestra consideración el magistrado *a quo* aplicó correctamente el Derecho al rechazar la compensación dado que para ello era preciso que le constara una deuda vencida, líquida y exigible de los trabajadores hacia la empresa, lo que en ningún caso constaba. Precisamente, la empresa ha reconocido su deuda derivada de la no aplicación del convenio, pero los trabajadores han negado la suya respecto de la empresa. Por lo tanto, hay una verdadera controversia sobre esa presunta deuda que la empresa demandada pretende compensar.

Por otro lado, del relato fáctico deducimos que los trabajadores propusieron a la empresa un calendario incluyendo esas guardias que ahora la empresa pretende compensar, y ésta no las aceptó, por lo que si los trabajadores no las hicieron fue por causas imputables a la empresa, como bien razona la sentencia del juzgado de lo social. Recordemos que uno de los derechos laborales básicos del trabajador es el derecho a la ocupación efectiva (artículo 4.2 a ET) y que si el trabajador no pudiera prestar los servicios porque el empresario no le diera trabajo por un impedimento imputable al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho al salario sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo (artículo 30 ET).

Todo ello lleva a la desestimación del motivo y del recurso, con confirmación de la sentencia del juzgado de lo social.

CUARTO.- En materia de costas es aplicable el principio de vencimiento(art.235 LRJS) salvo que el recurrente vencido tenga beneficio de justicia gratuita.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por UTE LARRIALDI AK ANBULANTZIAK S.L. - AMBULANCIAS MAIZ contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria- Gasteiz de fecha 26/02/2019 en su procedimiento número 715/2018 seguido a instancias de D Matías contra la empresa recurrente, y confirmamos la referida sentencia, con condena en costas a la recurrente incluyéndose los honorarios del letrado de la parte actora en cuantía de 400 €.

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



Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

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

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

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

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1005-19.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699- 0000-66-1005-19.

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