



Roj: **STSJ M 12675/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:12675**

Id Cendoj: **28079340032016100642**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/10/2016**

Nº de Recurso: **508/2016**

Nº de Resolución: **615/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 37, 28-01-2016,
STSJ M 12675/2016**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

251658240

NIG : 28.079.00.4-2015/0031372

Procedimiento Recurso de Suplicación 508/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid Conflicto colectivo 727/2015

Materia : Negociación convenio colectivo

Sentencia número:615 /2016-CB

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 5 de octubre de 2016, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera 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 número 508/2016 formalizado por el letrado DON PEDRO JAVIER PALACIOS BOTE en nombre y representación del SINDICATO DE LIMPIEZAS, MANTENIMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE DE LA CAM DE CGT, contra la sentencia número 29/2016 de fecha 28 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid, en sus autos número 727/2015, seguidos a instancia del recurrente, la FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS y FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UGT DE MADRID frente a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., COMITÉ DE EMPRESA DE LIMPIEZA PÚBLICA VIARIA DE MADRID, UNIÓN SINDICAL OBRERA, SOLIDARIDAD OBRERA y CSIF UNIÓN AUTONÓMICA DE MADRID en reclamación por conflicto colectivo, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, 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.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores que prestan sus servicios a jornada completa en el servicio de limpieza pública viaria de Madrid capital en los lotes 2 y 3 del Servicio de Gestión Integral del Ayuntamiento de Madrid a los que se les ha suspendido su contrato de trabajo durante 45 días en atención al acuerdo alcanzado el 16/11/2013 en el marco de Expediente de Suspensión Colectiva de contratos de trabajo.

SEGUNDO.- En dicho acuerdo se pactó la extinción de hasta 45 días al año y durante cuatro años para toda la plantilla, a partir del 1/1/2014 hasta 2017, ambos inclusive. En el mismo se hace constar, respecto a las horas de cobro en el apartado de acuerdos de limpieza diaria que "se acuerda que su disfrute será obligatorio, pero sin derecho a retribución"

En el apartado de acuerdos de jardinería respecto al disfrute de vacaciones se dispone: "Durante toda la vigencia del convenio las vacaciones se disfrutarán 21 días durante el período de verano, mientras que 10 días se disfrutarán fuera de dicho período, sin que ello de lugar al incremento del número de días de vacaciones establecido en el artículo 18 del convenio colectivo estatal de jardinería. La anterior medida mantendrá su vigencia durante la duración del ERTE".

TERCERO.- El convenio de aplicación es el colectivo de limpieza pública viaria de Madrid-Capital publicado en el BOCM de 30/8/2014 cuyo artículo 10 dispone respecto al personal que presta servicios a jornada completa:

"La jornada laboral del personal a jornada completa será de 35 horas semanales repartidas de lunes a viernes. Dicha jornada incluye 30 minutos diarios de bocadillo, como tiempo efectivo de trabajo.

Los descansos de este personal serán los sábados, domingos y festivos.

Los sábados no festivos se abonarán como día efectivo de trabajo.

Se dispondrá de una hora mensual para el cobro de la nómina y para las pagas de Verano y Navidad, considerándose como tiempo efectivo de trabajo.

Se concederá cada año dos días laborables de licencia retribuida en el periodo de Navidad, que preferentemente irán unidos a un festivo navideño, sin que excedan de tres días seguidos, que se disfrutarán de modo que en ningún caso esté sin prestar servicio más de un 25 por ciento de la plantilla de cada contrata, distribuyéndose por categorías y turnos de trabajo.

Estos días se abonarán a razón de salario base más antigüedad, más complementos salariales y plus de transporte señalados en el artículo 28 de este convenio.

En el supuesto de coincidir la festividad de San Martín de Porres en Domingo, se trasladará como cualquier otra fiesta nacional".

CUARTO.- En acuerdo alcanzado el 4/5/2001 en sede judicial en procedimiento de conflicto colectivo seguido en su día en el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid con el nº 221/2001, se pactó: "Las Empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación del convenio de Limpieza Pública Viaria de Madrid Capital concederán a los trabajadores 2 días laborables de licencia retribuida en el período de Navidad en los términos previstos en el



art. 9 del Convenio Colectivo, siempre que lleven 12 meses trabajados a dicho fecha. Si llevan menos meses disfrutarán un número de días proporcional a los meses trabajados en el año inmediatamente anterior. En ambos casos, con independencia de la naturaleza fija o temporal del contrato siempre que sea a tiempo completo por existir regulación específica para el contrato a tiempo parcial. Los trabajadores que cesen en el año antes del período navideño percibirán en la liquidación una cantidad equivalente a la retribución de los días de descanso que les correspondiere por el tiempo trabajado en el año".

QUINTO.- La empresa ha procedido a descontar en la nómina de Diciembre de 2014, a todos los trabajadores la cantidad correspondiente a 0,25 días de Navidad al entender que a consecuencia del ERTE, no prestaron servicios durante todo el año 2014, procediendo el descuento proporcional en relación a los dos días de Navidad a que se refiere el artículo 10 del convenio.

SEXTO.- La parte actora presentó de conciliación ante el INSTITUTO LABORAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID el día 23/2/2015 celebrándose el acto el 2/3/2015 que terminó sin acuerdo."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Que DESESTIMANDO LA DEMANDA de reclamación en conflicto colectivo interpuesta por el SINDICATO DE LIMPIEZAS MANTENIMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID (CGT), LA FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE CCOO, y por LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UGT DE LA COMUNIDAD DE MADRID frente a la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIAMBIENTALES, S.A., EL COMITÉ DE EMPRESA DE LIMPIEZA PÚBLICA VIARIA DE MADRID, LA UNIÓN SINDICAL OBRERA, SOLIDARIDAD OBRERA y CSIF UNIÓN AUTONÓMICA DE MADRID,, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de las pretensiones en su contra deducidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el Sindicato demandante, formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el letrado DON JESÚS BARÓ CORRALES, en representación de VALORIZA SERVICIOS MDIOAMBITALES, S.A. habiendo manifestado el letrado DON ALBERTO MANSINO MARTÍN en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, su voluntad de no impugnar y su conformidad con la sentencia.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 14 de julio de 2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27 de septiembre de 2016 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa el recurrente que se añada el siguiente hecho probado:

"Que los trabajadores afectados por el conflicto no tuvieron su contrato suspendido en el año 2013."

A la vista de los documentos 1 de su ramo de prueba y 4 y 5 de la demandada, no habiendo inconveniente alguno en la adición, toda vez que se reconoce de contrario, sin perjuicio de la interpretación jurídica que del dato haya de efectuarse, que es lo que se discute.

Asimismo se solicita que se añada el siguiente hecho:

"Que en fecha 6 de noviembre de 2014 se llegó al acuerdo siguiente:

Las partes tras evaluar y negociar la propuesta de la empresa y de la parte social, acuerdan que los turnos de Navidad en 2014 serán:

24-26 de diciembre 20%

31 de diciembre - 2 de enero 15%

2-5 de enero 15%

5-7 de enero 15%

Un turno voluntario para disfrutar de dos días desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2015. Este turno ha de alcanzar conjuntamente el 35% de la plantilla, en caso de no alcanzarse este porcentaje el tanto por ciento que resta hasta el 35% se cubrirá con un turno adicional el 29-30 de diciembre.



Aquellos trabajadores a los que por sorteo se les adjudique el turno adicional podrán optar entre quedarse con él o acogerse al voluntario anual. Para la concesión de los días concretos solicitados en el turno voluntario no podrán excederse en ningún caso el 25% (incluyendo ERTE y otras ausencias)."

A la vista del documento número 5 de su ramo de prueba, del que resulta dicho acuerdo que igualmente se reconoce de contrario, admitiéndose su inclusión en el relato fáctico de la sentencia.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 10 del Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria de Madrid capital, en relación con el acuerdo de 4 de mayo de 2001 en materia de conflicto colectivo, señalando que este acuerdo no lo es solo con la anterior adjudicataria del servicio sino que lo es con la patronal del sector y negociadora del convenio colectivo, afectando a todas las empresas del sector, otorgando el artículo citado dos días de Navidad a disfrutar por la plantilla, explicando que dichos días se otorgarán siempre y cuando se lleven 12 meses trabajados a la fecha del disfrute y si llevan menos meses, disfrutarán un número de días proporcional a los meses trabajados en el año inmediatamente anterior, lo que se acoge por la sentencia impugnada provocando, a juicio del recurrente, que exista cierta incongruencia, dado que habiendo trabajado 12 meses en el año 2013 los trabajadores afectados, ha de estimarse la demanda porque tienen derecho a los 2 días.

Asimismo considera el Sindicato infringido el artículo 7.1 del Código Civil en relación con la aplicación de la doctrina de los actos propios, no habiendo tenido la sentencia en cuenta la documental aportada por su parte y habiendo obviado que la empresa ha ido en contra de sus propios actos y ha obrado de mala fe, creando en el comité y en la plantilla la apariencia de buen derecho de que se disfrutarían dos días de Navidad retribuidos, independientemente de que hubiera existido suspensión del contrato de trabajo o no, señalando que la suspensión de los contratos debida al ERTE supone únicamente la concesión de 27 días de vacaciones, de manera que se limitaron claramente, lo que no sucedió con los días de Navidad, por lo que solicita que se declare que la actitud de la empresa de descontar 0,25 días de Navidad al personal que ha visto suspendido su contrato de trabajo durante 45 días en 2014 es contraria a derecho, debiendo abonarse los dos días de Navidad completos.

Por la empresa se alega en su escrito de impugnación que el disfrute del permiso cuestionado depende del tiempo trabajado en los doce meses que preceden a la fecha del disfrute y que han de calcularse de forma proporcional, no habiendo dato alguno del que colegir que fuera intención de la empresa conceder los dos días completos.

De los hechos que han quedado acreditados resulta lo siguiente:

1º) Los trabajadores afectados por el ERTE son todos los que componen la plantilla que trabaja a jornada completa en el servicio de limpieza pública viaria de Madrid capital en los lotes 2 y 3 del Servicio de Gestión Integral del Ayuntamiento de Madrid.

2º) El ERTE tiene, según el acuerdo alcanzado el 16/11/2013, una duración de cuatro años a partir del 1 de enero de 2014 y supone, para todos los afectados, la suspensión del contrato durante 45 días al año.

3º) El 6 de noviembre de 2014, empresa y representantes de los trabajadores, acuerdan fijar los turnos para el disfrute por parte de los mismos trabajadores de dos días de permiso por Navidad, sin hacer reducción del periodo ni observación ni salvedad alguna.

4º) En la nómina de Diciembre de 2014 se descuenta a todos los trabajadores la cantidad correspondiente a 0,25 días de Navidad al entender que a consecuencia del ERTE, no prestaron servicios durante todo el año 2014, procediendo el descuento proporcional en relación a los dos días de Navidad.

El artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que:

"La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo".

En el artículo 10 apartado a) del Convenio aplicable que se reproduce en el hecho probado tercero, evidentemente derogó el acuerdo que se transcribe en el cuarto, en tanto éste fue suscrito por las mismas partes que después firmaron el convenio, debiéndose de estar a la norma posterior, por lo que conforme al tenor literal de aquél precepto vigente, los dos días festivos no están condicionado por el periodo trabajado durante los doce meses anteriores, que consecuentemente no tiene relevancia a efectos del disfrute del permiso de dos días por Navidad, menos aún en el presente caso en que la propia empresa acuerda con los representantes de los trabajadores los turnos para el disfrute de los dos días completos de Navidad en 2014, conociendo, lógicamente, que el contrato de cada uno de ellos había estado suspendido en dicho año como consecuencia del ERTE, de manera que, tanto por aplicación del citado precepto Estatutario que fija los efectos de la suspensión del contrato de trabajo exclusivamente en la exoneración de las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo, sin anudar ningún otro, no pudiendo tener efecto alguno sobre la antigüedad, el disfrute



de las vacaciones y permisos, etc., como por lo dispuesto en la norma convencional y en el acuerdo de fijación de los turnos, resulta que los actores conservan su derecho al disfrute íntegro del permiso de dos días en Navidad, careciendo de amparo jurídico la decisión empresarial de descontar 0,25 días de su nómina en contra de sus propios actos al reconocer previamente el disfrute de los dos días y permitir y organizar el mismo, de todo lo cual se sigue la estimación del recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 508/2016 formalizado por el letrado DON PEDRO JAVIER PALACIOS BOTE en nombre y representación del SINDICATO DE LIMPIEZAS, MANTENIMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE DE LA CAM DE CGT, contra la sentencia número 29/2016 de fecha 28 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid, en sus autos número 727/2015, seguidos a instancia del recurrente, la FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS y FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UGT DE MADRID frente a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., COMITÉ DE EMPRESA DE LIMPIEZA PÚBLICA VIARIA DE MADRID, UNIÓN SINDICAL OBRERA, SOLIDARIDAD OBRERA y CSIF UNIÓN AUTONÓMICA DE MADRID en reclamación por conflicto colectivo, revocamos la resolución impugnada y declaramos que los trabajadores afectados por el mismo tiene derecho a disfrutar dos días completos en Navidad, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a la empresa a abonar el importe que les descontó de la nómina de diciembre de 2014, equivalente a 0,25 días.

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 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO**, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA**, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento



tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . 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).

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ