



Roj: **STSJ M 10115/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:10115**

Id Cendoj: **28079340062013100568**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **09/05/2013**

Nº de Recurso: **92/2012**

Nº de Resolución: **343/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10115/2013,**
STS 3841/2014

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34011530

NIG : 28.079.34.4-2012/0058203

Procedimiento Conflicto colectivo 92/2012

Materia : Modificación sustancial condiciones trabajo

DEMANDANTES: FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. de Madrid, FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT)

DEMANDADA: **EULEN**, S.A

Ilmos. Sres.

D. ENRIQUE JUANES FRAGA

D. LUIS LACAMBRA MORERA

D. BENEDICTO CEA AYALA

En MADRID a nueve de mayo de dos mil trece, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 006 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 DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 343

En la demanda 92/12, formalizado por D. JOSE MANUEL MORA MIRANDA en nombre y representación de la FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. de Madrid, y por D. JOSE ANTONIO SERRANO MARTINEZ en nombre y representación de la FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT), contra la empresa **EULEN**, S.A, siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11/12/2012 tuvo entrada demanda formulada por FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT MADRID y FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO DE MADRID contra **EULEN SA** y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

SEGUNDO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid adjudicó a la empresa demandada **EULEN**, S.A. el 26-10-2012, tras concurso publicado al efecto, la contrata de limpieza de 308 institutos de educación secundaria de dicha Comunidad, adjudicación que se realizó agrupando inicialmente los inmuebles en seis lotes, según la zona geográfica correspondiente: zona oeste y norte, zona este, zona sur 1, zona sur 2, zona centro 1 y zona centro 2, aunque la adjudicataria renunció posteriormente a la zona sur 2. La contrata tiene duración desde el 16-11-2012 hasta el 30-9-2014.

SEGUNDO. - A raíz de esta nueva contrata, el personal que venía prestando servicios en los distintos centros de enseñanza de la Comunidad de Madrid para las anteriores empresas adjudicatarias de limpieza, fue subrogado por **EULEN**, S.A.

TERCERO .- Producida la subrogación, esta última firmó entre el 13 y el 17 de noviembre de 2012. más de 540 acuerdos individuales de reducción de jornada con trabajadores de las anteriores empresas de limpieza, con las condiciones que constan respectivamente en la documental que obra en autos, previo el ofrecimiento que se había hecho entre optar por la reducción de jornada o el despido, constando comunicaciones escritas dirigidas en este último sentido a los interesados, como así figura en autos, siendo muchas más las opciones por la reducción de jornada que por la de extinción del contrato.

CUARTO. - Los referidos acuerdos de reducción de jornada se realizaron sin intervención alguna de los representantes de los trabajadores.

QUINTO .- En reunión de 29-10-2012 habida entre **EULEN**, S.A. y el comité de empresa de limpieza-restos, se trataron diversos temas referidos a disfrute por excesos de jornada, nóminas, días de asuntos propios, figurando en el apartado varios, punto c) lo siguiente: " *La RLT solicita el modelo de escrito de subrogación que se usará en la limpieza de Institutos de la Comunidad de Madrid, de la que la RLT tiene noticias de que puede haber resultado adjudicataria **EULEN**, S.A.*

*La Empresa hace constar que aún no consta adjudicación definitiva de esos lugares de trabajo; por tanto, no puede facilitar modelo alguno, dado que **EULEN**, S.A. no tiene aún el mandato de gestionar la limpieza en aquéllos. En el caso de que resultase adjudicataria, la Empresa lo comunicaría a la RLT, dado que sería el Comité de Restos el encargado de representar a ese colectivo."*

SEXTO .- Tras un segundo contrato de la demandada con la Comunidad de Madrid, de 1-1-2013, se constituyó el comité de empresa en fecha 21-2-2013, a partir de la cual se han celebrado diferentes reuniones entre la empresa y dicho comité, con apertura del período de consultas regulado en el art. 41 del ET para proceder a la reducción de jornada. Constan a tal efecto reuniones de 21-2-2013, 11, 19, y 22-3-2013, y 2, 4, 5, y 8-4 de 2013.

SÉPTIMO. - El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores subrogados por **EULEN**, S.A como consecuencia de la adjudicación del servicio de limpieza de los inmuebles objeto de contrata en las diferentes localidades de la Comunidad de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La declaración fáctica precedente se funda en la prueba documental aportada al proceso, toda la cual ha sido expresa y recíprocamente reconocida por las partes, así como en las declaraciones de testigos.

SEGUNDO. - La empresa **EULEN**, S.A. sostiene su oposición a la demanda en tres puntos: falta de competencia objetiva de la Sala para resolver el asunto, licitud de los pactos individuales sobre reducción de jornada e inexistencia de interlocutores sociales para poder tratar las modificaciones en tal sentido pactadas.

TERCERO.- En relación con la aducida falta de competencia, es claro e incuestionable lo infundado de tal excepción, pues afectando el conflicto colectivo a los trabajadores que prestan servicios en 308 institutos



de enseñanza dentro del territorio de la Comunidad de Madrid, con tal ámbito geográfico, solo la Sala puede tener la competencia para conocer del asunto, por imperativo del art. 7, a), en relación con el art. 2, g) de la LRJS . Se trata de determinar, y en esto descansa el objeto propio del proceso, si las reducciones de jornada a las que hacemos referencia en el factum constituyen una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo-más de 500- y si han sido o no llevadas a cabo conforme a los trámites del art. 41 del ET , y sea cual fuere la resolución en uno u otro sentido, lo cierto es que la dimensión real del litigio no se restringe a un marco meramente subjetivo-individual, al tratarse una evidente colectividad de afectados, homogéneamente ligada por idéntica cuestión litigiosa.

CUARTO - La segunda razón argüida por la empresa para oponerse a la demanda se refiere a las consecuencias derivadas de las circunstancias impuestas por el novedoso sistema de la contrata, consistente en agrupar en seis lotes (luego cinco) las contratas que hasta entonces estaban adjudicadas en múltiples inmuebles o centros de enseñanza y que eran gestionadas, en cada caso, por distintas empresas de limpieza. Se aduce que este nuevo sistema hizo imposible la comunicación con los representantes de los trabajadores para implantar a través de los pactos individuales-la reducción de jornada, óbice que ya no existe, se dice, en febrero de 2013, por haber un interlocutor (el comité de empresa) para la realización del período de consultas del art. 41 del ET .

QUINTO . - Sin embargo, muestra evidente y manifiesta de que la alegada ausencia de interlocutores representativos carece en el presente caso de base cierta real es el contenido del particular transcrito en el ordinal quinto, dato del que se desprende que el 29-10-2012-recién adjudicada la contrata-se celebró una reunión entre la demandada y el comité de empresa-restos (sic) en la que ya se atribuye a este órgano facultades representativas, por lo que la empresa estaba en total disposición para proponer las reducciones de jornada conforme a los trámites del art. 41.4 del ET .

Por otro lado, el art. 51 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid asigna al comité de empresa y a los delegados de personal en su apartado II.1.3, b) competencia para emitir informe con carácter previo a la ejecución, por parte del empresario, de las decisiones adoptadas por este sobre reducción de jornada. Esta norma se corresponde con la prescripción establecida en idéntico sentido por el art. 64.5, c) del ET .

SEXTO . - La empresa demandada no puede oponer, a tenor de lo señalado, como razón argumental que las más de 500 reducciones de jornada acordadas de forma individual tras la asunción de la contrata hubieron de hacerse sin contar con los representantes legales de los trabajadores por no existir en su momento tal representación, pues del mismo modo que en octubre de 2012, fecha en que se adjudicó la contrata, la demandada trató de diversos temas con el llamado comité de empresa de limpieza-restos, podía haberlo hecho también respecto de las tan repetidas reducciones.

SÉPTIMO . - La modificación producida se aplicó, como se ha dicho, a más de 540 trabajadores (excediéndose el umbral del art. 41.2, c) del ET), entre los días 13 y 17 de noviembre de 2012, período a lo largo del cual se firmaron todos los acuerdos, según consta así en la prueba documental aportada por la empresa demandada. El alcance y transcendencia colectiva de la misma es incuestionable y, como tal, requería, al menos, la indefectible observancia del art. 41.4, cuarto párrafo, del ET : *"en las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma"*.

En todo caso, y en este específico plano de la norma estatutaria, la empresa demandada, antes de poner en marcha las reducciones de jornada a título individual, pudo-y no lo hizo-facilitar que los trabajadores que subrogó ex art. 24 del Convenio Colectivo referido, constituyeran la comisión ad hoc a fin de proceder a la preceptiva apertura del período de consultas que exige el mismo precepto estatutario en su párrafo 4.

OCTAVO.- En lo concerniente a la aducida licitud de los acuerdos individuales sobre reducción de jornada, ha de señalarse que éstos no pueden dejar sin efecto las disposiciones del art. 41.4 del ET , en el incorrecto entendimiento de que fueron aceptados y firmados libre y voluntariamente por cada trabajador. De aceptarse la validez de estos pactos, la cuestión se situaría en el puro ámbito del derecho privado, al amparo del art. 1255 del Código Civil , que sanciona el principio de autonomía de las partes contratantes, con lo que carecerían de todo sentido y razón las normas que en el derecho del trabajo regulan los requisitos relativos a la intervención de la representación sindical del personal afectado en las medidas de alcance colectivo (arts. 40 , 41 , 47 y 51 del ET) como garantía de los derechos de los trabajadores. En otros términos, no cabe escudarse en la autonomía individual para eludir la tramitación del período de consultas, y tanto es así que desde el inicio del



año en curso la empresa demandada y el comité de empresa han venido celebrando las reuniones de las que se ha hecho mención en el ordinal sexto, a raíz de la segunda fase de contratación, como no puede ser de otro modo para que cualquier modificación sustancial colectiva que se produzca en materia de jornada, no adolezca del vicio formal en que se incurrió en noviembre de 2012.

NOVENO .- En este punto, la jurisprudencia invocada por la parte actora resulta muy significativa y es de incuestionable aplicación al caso. La STS de 20-1-2009 (rec. 133/2007) señala que aun habiéndose acomodado los trabajadores a las nuevas condiciones y suponer una renuncia válida por cuanto no se trata de un derecho reconocido por disposición legal de derecho necesario ni reconocido como indisponible por Convenio Colectivo, sin embargo "(...) el legislador ha sido taxativo al incluir en el artículo 41.2º del Estatuto de los Trabajadores la modificación de las condiciones reconocidas a los trabajadores disfrutadas en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, lo que aparta la referida condición del tratamiento de una condición individual renunciable sin otros requisitos, elevándola a la categoría de colectiva, lo que unido a su incardinación, objetiva en el apartado d) del artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores , determina su inclusión en las previsiones del apartado 4º del citado artículo". Y que, en consecuencia,

"La omisión del mandato legal impuesto, determina la nulidad de la medida adoptada, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 138.5º de la Ley de Procedimiento Laboral RDL/2/1995, de 7 de Abril".

La sentencia del TSJ de Castilla-León (Valladolid) de 23-3-2005 (rec. 418/2005) indica, en análogo sentido que:

"El criterio sentado por el Tribunal Constitucional en sentencias como las 105/1992, de 1 de julio , 107/2000, de 5 de mayo , ó 225/2001, de 26 noviembre , es que si se comprueba la existencia de una sustitución sindical, actuando unilateralmente el empresario contra la posición institucional de los agentes sociales o resistiéndose frente a la función de regulación laboral que tienen reconocida, será irrelevante ya el resultado de su actuación desde la óptica de los contenidos afectados. El empresario, unilateralmente o en concierto con los trabajadores individualmente considerados, podrá incidir, por supuesto, en la disciplina de las relaciones laborales, pero no podrá hacerlo frente al derecho a la negociación colectiva del sindicato, lo que incluye la sujeción a los procedimientos de negociación establecidos. En cuanto a la aceptación voluntaria de los trabajadores, la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992 resolvió esa cuestión al disponer que la aceptación de los trabajadores individuales no excluye la posible vulneración del artículo 28.1 de la Constitución . En definitiva se trata de mantener la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los trabajadores afectados, especialmente cuando la exclusión de todo procedimiento de negociación colectiva sobre la modificación de condiciones, que venía impuesta por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , carece de toda justificación y resulta arbitraria e irrazonable, por lo que la vulneración, a juicio de esta Sala, no solamente constituye una vulneración de la legalidad vigente, sino que afecta también al canon de enjuiciamiento puramente constitucional. La autonomía individual en el ámbito laboral no puede justificar en modo alguno conductas que son objetivamente antisindicales, eludiendo las obligaciones de negociación colectiva a través de pactos plurales de naturaleza individual donde el papel negociador del sindicato queda suprimido".

DÉCIMO .- En conclusión y a tenor de lo hasta ahora expresado, las reducciones de jornada constituyen medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, que, como tal, hubieron de someterse previamente a los requisitos del art. 41.4 del ET , omisión que por imperativo del art. 138.7 de la LRJS , conlleva que se declaren nulas todas aquellas reducciones a las que el presente proceso se refiere.

UNDÉCIMO .- La pretensión articulada en demanda contiene dos pedimentos: la declaración de nulidad-o subsidiariamente que la medida es injustificada- y el resarcimiento de los daños de carácter salarial causados por la misma. Esta última pretensión ha de ser desestimada porque la declaración de nulidad no tiene por el momento otro alcance que el comprendido en la norma procesal de referencia, por lo que, en su caso, el eventual resarcimiento económico debería ser precisado en demanda para cada una de las personas afectadas por la medida.

FALLO

Estimamos en parte la demanda formulada por D. JOSE MANUEL MORA MIRANDA en nombre y representación de la FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. de Madrid, y por D. JOSE ANTONIO SERRANO MARTINEZ en nombre y representación de la FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT), y declaramos nulas todas las reducciones de jornada habidas a raíz de la nueva adjudicación de la contrata de limpieza por **EULEN**, S.A., por lo que condenamos a esta empresa a estar y pasar por tal declaración y a reponer al personal afectado por las mismas, en la jornada laboral que realizaban antes de haberse procedido a la reducción.



Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación, que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número c/c nº 2870 0000 00 92 /12, que esta Sección 006 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, 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.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.