



Roj: **STSJ M 15659/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:15659**

Id Cendoj: **28079340052014101004**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **09/12/2014**

Nº de Recurso: **780/2014**

Nº de Resolución: **999/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

780/2014-IS

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0029464

Procedimiento Recurso de Suplicación 780/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid Conflicto colectivo 716/2013

Materia : Negociación convenio colectivo

Sentencia número: 999

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a nueve de diciembre de dos mil catorce habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 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 **780/2014**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ROSANA GONZALEZ RODRIGUEZ en nombre y representación de CLECE SA, contra la sentencia de fecha veintiuno de marzo de dos mil catorce dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en sus autos número Conflicto colectivo 716/2013, seguidos a instancia de FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CCOO DE MADRID y FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE U.G.T DE MADRID frente a ISS FACILITY SERVICES SA, CLECE



SA, y el SINDICATO C.G.T, en reclamación por Negociación convenio colectivo, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ, 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.- Los servicios de limpieza del Hospital Ramón y Cajal de Madrid venían realizándose por la empresa Klüh Linaer S.L. hasta el 31-1-08, fecha en que se hace cargo de la contrata la empresa ISS Facility Services S.A.

SEGUNDO.- En el momento de la adjudicación del servicio a la empresa demandada citada existía un conflicto con al anterior adjudicataria del servicio en cuanto a la concesión de los denominados "días canosos" de libranza por los trabajadores como consecuencia de la equiparación de los trabajadores del servicio de limpieza con los trabajadores del nivel 14-Celadores el Hospital Ramón y Cajal.

TERCERO.- A consecuencia de dicho conflicto se presentó por parte de la representación sindical de CC.OO. y U.G.T. solicitud de mediación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid. El 2-6-08 se celebró el intento de conciliación con el siguiente resultado: " Por parte de la empresa ISS FACILITY SERVICES, y teniendo en cuenta que se ha subrogado en el Hospital Ramón y Cajal desde el 1 de febrero de 2008, acepta, conceder proporcionalmente desde dicha fecha, el derecho al disfrute por parte del personal de días libres adicionales por trienios ("canosos"), pero entendiendo que es fruto de la negociación colectiva y no de la equiparación.

Por otra parte, la empresa KLUH LINAER, SL, manifiesta que no procede el reconocimiento del derecho de disfrute de dichos días porque el convenio no recoge la equiparación y mucho menos la sustitución o compensación de los mismos.

La parte social acepta la propuesta de ISS.

El acuerdo adoptado por las partes aquí presentes tiene la misma eficacia que lo estipulado en Convenio Colectivo. "

CUARTO.- A consecuencia de dicho acuerdo los trabajadores afectados han venido disfrutando de los días libres hasta el año 2013 en que la empresa ha denegado su disfrute argumentando que dado que han desaparecido para el personal del Imsalud tampoco cabe que se mantenga para los trabajadores de limpieza de la contrata y no reconocido tampoco en el Convenio Colectivo de aplicación en el centro.

QUINTO.- Los días adicionales (canosos) que venían disfrutando los trabajadores dependen de la antigüedad -trienios- (f. 82 y 122).

SEXTO.- Se intentó acto de conciliación en el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid sin efecto.

SÉPTIMO.- Con posterioridad a la interposición de la demanda se ha adjudicado el servicio de limpieza la empresa Clece S.A.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento y de falta de legitimación pasiva, y entrando en el fondo, DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda formulada por LA FEDERACIÓN REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. DE MADRID y LA FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE U.G.T. DE MADRID contra las empresas ISS FACILITY SERVICES S.A. y CLECE S.A., habiendo sido parte también EL SINDICATO C.G.T., DECLARANDO el derecho que asiste a los trabajadores afectados a seguir disfrutando en los mismos términos que lo han venido haciendo de los días libres correspondientes por antigüedad en base a los acuerdos conciliatorios de 9 de junio de 2008, CONDENANDO a las dos empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CLECE SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la FEDERACIÓN REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO y FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES- UGT-MADRID).



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 06/10/2014, 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 veintiseis de noviembre de dos mil catorce 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.- La sentencia de instancia estima la demanda formulada en la modalidad de conflicto colectivo y frente a la misma se alza en suplicación la representación letrada de Clece S.A. solicitando en un doble motivo la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado.

Al amparo del art.193 apartado b) LRJS, solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto la modificación del hecho probado tercero, para que se adicione al mismo lo siguiente:

"Con independencia de que en el acuerdo se indica que el mismo tendrá la misma eficacia que convenio colectivo, las partes que suscriben el acuerdo son la sección sindical de UGT y la empresa ISS, en ningún caso el comité de empresa.

La empresa CLECE en ningún caso fue firmante del acuerdo aludido"

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior, la modificación solicitada, no pueden tener favorable acogida dado que no designa los documentos en que se basa la misma, tal y como exigen los requisitos legales, y no está articulado adecuadamente, intentando introducir frases de naturaleza negativa que no tiene cabida en el relato fáctico, añadiendo a lo expuesto que la Magistrada de instancia ha valorado la documentación que consta en autos, ya que es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la L.P.L. De manera tal que en el Recurso de Suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente - artículos 191.b) y 194 de la L.P.L. - pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador "a quo" hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho -artículo 97.2 de la citada Ley de Ritos-, carezcan de la más elemental lógica.



Por otra parte ha de hacerse constar que el Acuerdo referido se alcanzó entre la representación de los Sindicatos UGT y CCOO y la representación de las empresas ISS Facility Services y Kluh Linaer S.L. y no con Secciones Sindicales, ante el Instituto Laboral de la CC.AA de Madrid.

El fracaso de la revisión fáctica lleva aparejada la desestimación de este motivo del recurso quedando el relato fáctico inmodificado.

SEGUNDO.- En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, art.193 c)LRJS , se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 24 de Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Madrid , art.38 de la CE y jurisprudencia que los desarrolla.

Expone la recurrente su disconformidad con lo recogido en la instancia en dos puntos, 1) Que el acuerdo alcanzado el 9 de junio de 2008 no le puede vincular porque constituye una condición más beneficiosa otorgada por la empresa ISS F.S., S.A., de forma que, conforme a tal naturaleza, puede ser suprimida en cualquier momento; y 2) Que el referido acuerdo carece de fuerza vinculante frente a la recurrente por no ser firmante del mismo.

Respecto de la primera de las cuestiones, manifestar que no consta en Autos la existencia de tal condición más beneficiosa. Lo único que consta es la existencia de un acuerdo con todas las garantías y sujeción a las previsiones legales como se analizará en el segundo punto del presente motivo.

A mayor abundamiento, tal afirmación se introduce por vez primera en sede de recurso pues tal circunstancia jamás resultó alegada en el acto de juicio oral ni siquiera por la empresa ISS F.S., S.A.

En consecuencia, estando proscrito introducir nuevos elementos en el debate en esta nueva Instancia, procedería rechazar de plano la pretensión de la recurrente no solo por carecer de sustento probatorio alguno sino por resultar novedosa su introducción en la presente instancia.

A ello ha de añadirse, que no es cierto, como se afirma, que resulte legalmente aceptable que las condiciones más beneficiosas puedan suprimirse en cualquier momento, sin más. En tales supuestos, si la empresa pretendiese unilateralmente suprimir una condición más beneficiosa ya concedida pacíficamente, sería obligado acudir al proceso previsto en el art. 41 del E.T . para proceder a su supresión, lo que no concurre en los presentes Autos.

En este orden de cosas, siendo incontestable que el art. 24 del Convenio Colectivo obliga a la nueva adjudicataria, en este caso CLECE S.A., a respetar todos los derechos y obligaciones que los trabajadores mantenían con la empresa que cesa en el servicio, y, no existiendo la mínima justificación para que ISS F.S., S.A incumpliera sus propios acuerdos con los representantes de los trabajadores, resulta absolutamente claro que la recurrente ha de cumplirlos también, pues, de otro modo, vaciaría de contenido la norma convencional reguladora de la subrogación. Se suma a este hecho que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, baste decir la Sentencia de 6 de junio de 2008 , en asunto plenamente aplicable, y, con doctrina que se ha sostenido con posterioridad, ha fijado que, si los términos del convenio no establecen ninguna limitación, los derechos y obligaciones a respetar son, no sólo los que puedan venir incluidos en el texto pactado, sino cualesquiera otros extra convenio que se viniesen disfrutando.

Y, respecto de la segunda de las cuestiones, manifestar que la misma se sustenta sobre la nueva redacción dada al Hecho Tercero de la Sentencia, por lo que nos remitimos, con carácter previo, a lo allí expuesto para la desestimación del presente motivo de recurso.

Cuestiona la recurrente que dicho acuerdo tenga la misma eficacia que lo estipulado en Convenio Colectivo por cuanto el mismo fue firmado únicamente por la Sección Sindical de UGT.

Pues bien, como vimos en primer término, no es cierto que se firmase exclusivamente por la Sección Sindical de UGT., sino que el mismo fue suscrito por las representaciones de los Sindicatos UGT y CC.OO., Sindicatos que ostentaban la mayoría de la representación legal unitaria de los trabajadores en el centro Hospital Ramón y Cajal de Madrid.

Y, en segundo lugar, tampoco es cierto que las partes acordasen otorgar a lo pactado una dimensión de eficacia de Convenio Colectivo, sino que lo transcrito, no fue sino mera transcripción de lo legalmente previsto. Así, dicho acuerdo se suscribió ante el Instituto laboral de la CC.AA. de Madrid, cuyo reglamento establece en su Art. 18.3 que "El acuerdo de mediación, si se produjera, se formalizará por escrito (...). Los efectos del Acta final en que conste el acuerdo serán los propios de un convenio colectivo de eficacia general, cuando la suma de los que lo hayan aceptado sea suficiente para atribuir dicha eficacia en el ámbito del conflicto."

En consecuencia, ostentando los Sindicatos UGT y CC.OO la mayoría representativa en el Comité de Empresa, la eficacia de dicho acuerdo, conforme a lo previsto en el referido Art. 18 del propio Reglamento del Instituto



Laboral, no puede ser sino la propia de un Convenio Colectivo, circunstancia que se hizo constar por el propio Instituto Laboral en el Acta Final, una vez que en dicha sede fue acreditada la representatividad exigida para otorgarle tal carácter de eficacia.

Y, siendo así, no cabe que ahora, la recurrente, venga a cuestionar ni la legitimidad de los firmantes, ni la eficacia de lo firmado sobre la base de la nada, esto es, sin siquiera intentar acreditar de algún modo la falta de representatividad de los firmantes, lo cual, por otra parte, solo se entiende desde la imposibilidad de hacerlo pues, como señalábamos, los Sindicatos UGT y CC.OO ostentaban la mayoría del Comité de Empresa.

En este sentido hemos de recordar la doctrina del TS dictada en ST de unificación de doctrina el 6-6-2001 la cual dilucida el problema concreto de si los trabajadores que prestan servicios en una empresa de contrata de limpieza conservan, cuando pasan al servicio de otra empresa contratista, el derecho acordado en un pacto extraestatutario de la empresa que anteriormente era titular de la contrata.

"Nos encontramos ante un supuesto no de subrogación legal del art.44 ET sino de "subrogación convencional" declarando la sentencia referida, con carácter general, que la condición establecida por esta vía es "obligatoria para la empresa que lo firmo y para su sucesora", por tanto no cabe la exclusión del mantenimiento de las condiciones pactadas con la empresa contratista anterior, ya que la subrogación convencional impone el atenuamiento del convenio que la establece y si tales cláusulas ordenan el mantenimiento de las condiciones anteriores, así ha de hacerse. Tal es el caso del Convenio Colectivo en el sector de las empresas de limpieza de edificios y locales.....que impone a la nueva contratista el respeto del "contrato existente entre el trabajador y la anterior empresa".

Aplicando la doctrina expuesta al caso que se somete a la consideración de esta Sala el art. 24 del Convenio Colectivo de aplicación, establece el respeto mencionado, no pudiendo la mercantil recurrente sustraerse a la aplicación estricta del mismo.

Lo expuesto nos lleva, previa desestimación del recurso, a confirmar la sentencia en su integridad, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios de los dos letrados impugnantes que la Sala fija en 300 euros.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de CLECE, S.A contra la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil catorce dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en autos nº 716/13, en virtud de demanda formulada por FEDERACIÓN REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO DE MADRID, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE U.G.T DE MADRID contra ISS FACILITY SERVICES SA, CLECE S.A y SINDICATO C.G.T, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia en su integridad, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios de los dos letrados impugnantes que la Sala fija en 300 euros.

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 Público 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 2876-0000-00-0780-14 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez 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 2876-0000-00-0780-14.

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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 22/12/2014 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ