



1

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
CON SEDE EN GRANADA
SALA DE LO SOCIAL

NBP

SENT. NÚM. 1318/12

ILTMO. SR. D. JOSÉ M^a CAPILLA RUIZ-COELLO En la ciudad de
ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO Granada a diecisiete
ILTMO. SR. D. RAFAEL PUYA JIMENEZ de mayo de dos mil
ILTMO. SR. D. JULIO ENRÍQUEZ BRONCANO doce.

MAGISTRADOS

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. 704/12, interpuesto por CLECE, SA contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. diecisiete de mayo de dos mil doce. en fecha 10 de enero de 2012 en Autos núm. 518/11, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JULIO ENRÍQUEZ BRONCANO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES en reclamación sobre CONFLICTO COLECTIVO contra CLECE, SA y COMISIONES OBRERAS y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en

fecha 10 de enero de 2012, por la que rechazando la excepción de ² caducidad planteada y estimando totalmente la demanda interpuesta por el Sindicato "UGT" contra "CLECE, S.A." y "CCOO", declaraba la obligación de la empresa demandada de aplicar a todos los trabajadores a los que mensualmente les correspondía percibir el plus variable la cantidad proporcional del mismo también en su pagas extraordinarias así como de formalizar la correspondiente cotización a la Seguridad Social.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- El pasado 22/11/07 se suscribió el V convenio colectivo Marco estatal de servicios de Atención a las Personas dependientes y Desarrollo de a Promoción de la Autonomía Personal (código nº 9910825), el cual resulta de aplicación a la empresa demandada y establece en sus arts. 41 y siguientes la estructura retributiva de los trabajadores bajo su ámbito de aplicación y en su Anexo I la Tabla de retribuciones.

2º.- El 06/10/08 tuvo lugar acto de conciliación/mediación ante el SERCLA en el cual la empresa demandada y los representantes de sus trabajadores acordaron lo siguiente: 1º) Respetar lo establecido en el Convenio Colectivo Estatal de Residencias de Mayores y Ayuda a Domicilio con vigencia hasta el año 2007, 2º) Que se respetarán las condiciones más beneficiosas que a título individual o colectivo tengan los trabajadores, incrementándose en la misma proporción que el conjunto de retribuciones y 3º) La aprobación de las Tablas salariales que regirían en los próximos tres años en relación a las retribuciones de los trabajadores del Servicio de Ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada y que suponían un incremento sobre las del citado convenio (haciendo referencia al salario base y la antigüedad en 14 pagas y a los domingos/festivos y disponibilidad).

3º.- Así mismo el 16/03/10 tuvo lugar otro acto de conciliación/mediación ante el SERCLA en el cual la empresa demandada y los representantes de sus trabajadores acordaron lo

siguiente:

Punto 3º que como complemento a las retribuciones salariales recogidas en el Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, la empresa ofrece y los trabajadores aceptan el establecimiento de una prima variable mensual con el importe de 169 euros para los auxiliares de ayuda a domicilio.

Y como Punto 4º que la prima será recibida de forma exclusiva por los trabajadores enumerados en el documento 1 anexo al acuerdo, como consecuencia de que estos trabajadores son los que de forma voluntaria, pro acuerdo con el Comité y por unanimidad y ratificación en la Asamblea, al contrato administrativo de dependencia y pro tanto serán mermadas sus retribuciones.

En los Puntos 5º y 6º se establecía que la prima será cotizable a la Seguridad Social y variará proporcionalmente al trabajo efectivo realizado por el conjunto de la plantilla de los dos contratos administrativos.

En el punto 7º se determinaba que la prima se calculará y abonará por el número de horas facturadas al mes en el Servicio contratado entre 167, siendo el resultado de esta operación el número de auxiliares que por estricto orden de antigüedad y conforme al Anexo 2 van a percibir la prima al mes.

4º.- El 03/12/07 fue firmado Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Granada y la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía que se da por reproducido y se encuentra unido al folio 30 de este procedimiento, en cuya Cláusula 1ª se establece que su objeto es articular la colaboración entre la Consejería mencionada y el Ayuntamiento de Granada para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio a las personas que tienen concedida la situación de dependencia y se les haya prescrito dicho Servicio en el Programa Individual de Atención. La corporación local asume la prestación del Servicio y la Junta de Andalucía su financiación.

En su cláusula 2ª se restablece así mismo que los medios humanos y materiales que se deriven de la prestación del servicio serán responsabilidad exclusiva del la corporación

local. En la cláusula 3ª se establece que el coste hora, al efecto de determinar la cantidad, será fijado mediante resolución emitida por al consejería de Igualdad y Bienestar Social. Como Adenda al Convenio se acordó que el coste/hora será fijado por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales.

Como consecuencia de dicho Convenio de Colaboración el precio de la hora se estableció para el año 2011 en 17,62 euros en los días laborables y en 21,22 euros en los días festivos.

5º.- El pasado 15/12/11 se celebró sin avenencia ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales el preceptivo acto de conciliación, siendo presentada la demandada el 16/06/11.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por CLECE, SA, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Sentencia de instancia estima la demanda de Conflicto Colectivo planteada por UGT contra la empresa Clece, SA y CC.OO; y declara la obligación de dicha empresa de aplicar a todos los trabajadores, a los que mensualmente les corresponda percibir el plus variable al que se refiere la demanda, la cantidad proporcional del mismo en las pagas extraordinarias así como a formalizar la correspondiente cotización a la S. Social, y contra tal Sentencia se alza Clece, SA mediante el presente Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario, recurso que formula al amparo de los apartados b) y c) del artículo 191 de la L.P.Laboral, un motivo por cada vía procesal.

Con amparo en el apartado b) del precepto indicado se formula un primer motivo de suplicación, para la revisión fáctica, pretendiendo la modificación del hecho tercero, modificación consistente en que se añada al primer párrafo lo siguiente:

"Terminada la vigencia del anterior acuerdo de fecha 6-10-

2008, se suscribe un acuerdo nuevo que suple íntegramente al anterior y que deja sin efecto lo anteriormente pactado para los sucesivos años, este nuevo acuerdo es el de fecha 16-3-2010, el cual se cerró en un acto de conciliación/mediación ante el SERCLA en el cual la empresa demandada y los representantes acordaron lo siguiente:

Punto nº 2 que el convenio que será de aplicación para la totalidad de la plantilla del servicio de ayuda a domicilio será el V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Punto nº 3 como complemento de las retribuciones salariales recogidas en el convenio Marco Estatal de Servicios y atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, la empresa ofrece y los trabajadores aceptan un primera variable mensual con el importe de 169 euros para los auxiliares de ayuda a domicilio ...".

Apoya tal modificación en los folios 347-380 que constan en su ramo documental, acuerdos de 6-10-2008 y de 16-3-2010.

Se alega que el primer acuerdo tenía una duración de tres años, y que la nueva negociación puede alterar las condiciones pactadas anteriormente.

Mantiene que en la última negociación se firma un acuerdo nuevo con unas condiciones distintas a las del acuerdo anterior, dado que las circunstancias que desde ese momento incidían en el servicio eran totalmente distintas a las que existían al firmarse el primer acuerdo y por el cual todos los trabajadores del servicio de ayuda a domicilio SAD, pasarían a regirse por la tabla salarial y demás condiciones establecidas en el V Convenio marco estatal de Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Este acuerdo se hace, continúa diciendo, para poder mantener el empleo en el servicio de ayuda a domicilio pues con la implantación de la ley de dependencia, SAAD, se crearon dos

6

ayudas a domicilio diferentes, cual el caso que nos ocupa, como quedó recogido en Sentencia firme de esta Sala de 15-4-2009 en la que se distinguía entre los dos servicios, cada uno con financiaciones distintas.

Mantiene que la ayuda a domicilio de prestación básica, SAD, va perdiendo usuarios a favor de la ayuda a domicilio concertada de dependencia, SAAD, ya que los usuarios van necesitando una prestación de servicios que pasa de personas válidas a dependientes, lo que supone una pérdida constante de usuarios del SAD que pasan al SAAD, lo que suponía una plantilla sobredimensionada en un servicio debido a la escasez de usuarios y una demanda de trabajo en el servicio de dependencia, por lo que habida cuenta de que las financiaciones de tales servicios eran distintas, las retribuciones también habían de ser distintas, por lo que se rompe con lo anteriormente pactado y se acuerda mantener una prima variable mensual por importe de 169 euros para la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio que iría vinculada a la facturación mensual de las horas de prestación de servicio, facturación que es por 12 meses.

Este hecho, se dice es importante para poder comprender que en este caso no se puede entender que el pacto de 2007 es origen y guía del de 2010 y para interpretar tales acuerdos no se puede utilizar, en sentido estricto, la combinación de criterios que rige la interpretación de los convenios y ello por cuanto el convenio que ha regido las condiciones de los trabajadores ha sido siempre el V Convenio marco estatal de servicio de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Concluye manteniendo que la revisión fáctica es trascendente ya que de lo que se trata aquí es de interpretar un acuerdo entre las partes y no de un precepto convencional a comparar con otro de distinto convenio, pues de ser así se puede obtener una conclusión errónea de la intención real de las parte negociadoras en cada momento o con respecto a determinada cuestión.

SEGUNDO.- Es doctrina constante de la Sala que es al

juzgador de instancia, cuyo exacto y directo conocimiento 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 las premisas fácticas probadas de su resolución. Estas conclusiones se extraen del proceso valorativo de toda la prueba desplegada ante el Juzgador el cual, pasadas por el tamiz de las reglas de la sana crítica y en proceso valorativo conjunto de todas ellas, las establece con el carácter de verdad formal.

Tales hechos probados, en el proceso laboral adquieren especial relevancia ya que, en el Recurso de Suplicación, dado su carácter extraordinario, solo pueden ser atacados por el cauce y medios a que se refiere el arto 191 de la Ley Rituaria Laboral. Y es que el Tribunal superior, en contra de lo que se establece en el ordinario de Apelación de otras Jurisdicciones, no puede efectuar un nuevo examen de la prueba y sentar, sobre toda la que ha sido practicada y consta en autos, conclusiones fácticas distintas a la de instancia a no ser que el Juzgador, y así resulte de un documento auténtico o de una pericial categórica, se haya equivocado en aquella función que, como se ha dicho, le es propia.

Tiene dicho igualmente la Sala siguiendo al Tribunal Supremo que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por la que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia" (S. de 26.9.95).

En definitiva, la parte recurrente ha de señalar el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia el motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación propuesta, sentencia del T.S. de 3-5-2001.

Tiene reiterada la jurisprudencia igualmente que es al Juez "a quo" a quien compete en exclusiva la valoración de la prueba,

8
art. 97.2 de la L.P.L., quien puede elegir, entre las efectuadas, las que considere más atinadas objetivamente o de superior valor científico y tal operación ha de ser inamovible en este momento, salvo error evidenciado mediante pruebas de la naturaleza antes dicha, documentos o pericias, y ello no supone aceptar una absoluta soberanía en la apreciación probatoria, ni la libertad de seguir sus impresiones o conjeturas, pues el artículo 24.2 de la Constitución exige en este punto (S. del T.C. n° 44/89, de 28 de febrero) una deducción lógica partiendo de datos fijados con certeza y obtenidos de modo racional (S. de la Sala de 12.12.98) teniendo en cuenta, además, que esta Sala ha declarado reiteradamente que "los documentos sobre los que el recurrente se apoya para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente sin necesidad de argumentos, deducciones conjeturas o interpretaciones valorativas".

Con tal doctrina a la vista no puede tener favorable acogida la modificación que se propone del hecho tercero de la Sentencia ya que se están efectuando valoraciones de tipo jurídico, cual luego se repiten por vía de fondo y se refiere a Acuerdo que debe interpretarse por tal vía en lo atinente al abono del complemento cuestionado, por lo que el motivo se desestima.

TERCERO.- Con amparo en el apartado c) del art. 191 de la L.P.Laboral se formula un segundo motivo de suplicación en que denuncia la infracción del Acuerdo signado entre la empresa y el Comité en 16-3-2010, así como del artículo 3 y 1281 y siguientes del C. Civil sobre interpretación de los contratos, explicitando luego las razones por las que entiende que la prima cuestionada es abonable solo en doce mensualidades, frente a la tesis mantenida por el promotor del conflicto, y aceptada por la Sentencia de instancia de que también debe abonarse en las pagas extras.

Así pues el objeto de conflicto es éste, o sea si el acuerdo de 16-3-10 estableció el plus o prima cuestionado para su abono

en doce meses, o por el contrario lo que se quiso es que lo fuera también en las pagas extras.

Esta Sala entiende que, ya en una simple interpretación gramatical del punto 3° del Acuerdo, en su sentido literal, artículos 3° y 1281 del C.Civil, el complemento, plus o prima es de carácter mensual, y que por tanto debe abonarse en 14 pagas como pretende la parte promovente del Conflicto, y decidió la Sentencia de instancia, pues se hace referencia expresa a su carácter mensual, carácter que se repite en el punto 7° del Acuerdo mencionado, coincidiendo con la intención que emerge del mismo, ya que si se hubiese querido que su abono fuese en 12 mensualidades se hubiese expresado así.

La Sala debe compartir los argumentos de la Magistrada efectuados en el último párrafo del fundamento segundo de que para homogeneizar las percepciones salariales la prima debe abonarse en todas y cada una de las pagas que anualmente perciben los trabajadores del SAD del Ayuntamiento y del SAAD de la Junta, pues de no entenderse así el acuerdo quedaría inoperativo.

El acuerdo se efectúa al pasar a regirse la totalidad de la plantilla del servicio de ayuda a domicilio por el V Convenio marco estatal 'de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, punto 2° del acuerdo, y como consecuencia de la aplicación de este convenio hubo un determinado número de trabajadores que voluntariamente pasaron del SAD, al contrato administrativo de dependencia, viendo mermadas sus retribuciones y para cuya compensación se estableció la prima, que sería cotizable a la S. Social, puntos 4° y 5° del Acuerdo, y punto 3° ya mencionado del mismo, y que sería variable en la forma que se expresa en el punto 6°.

La propia parte promovedora del conflicto, en la impugnación del recurso planteado por CLECE, reafirma que la tesis de la misma es la que, por correcta, debe asumir ahora la Sala.

Así se alega que este beneficio, prima, para los trabajadores, viene precedido por una pérdida de retribuciones

10

al pasar del SAD al servicio de dependencia, SAAD, por cuanto los salarios que regían en el primer servicio eran los establecidos en el Convenio Colectivo estatal de residencias de mayores y ayuda a domicilio y superaban los que habrían de percibir por su pase al servicio de dependencia, SAAD, la diferencia entre las retribuciones de ambas normas de aplicación es de 169 euros mes, valor de la prima, 1065,72-896,72, pero como éstos son salarios mes y el anual es de 14 pagas, si no se abonase la prima en las extras, resultaría que había una merma de 169 x 2, 338 euros año, y la finalidad compensatoria, o igualadora de emolumentos, de la prima no se cumpliría como se determinó en el Acuerdo.

Por tanto desde un criterio histórico, así como lógico y teleológico la Sala comparte la tesis de la Sentencia, de instancia, y que por tanto ha hecho cabal aplicación del acuerdo de 16-3-2010, sin que haya incurrido en la infracción que se denuncia, lo que comporta su confirmación, con paralela desestimación del recurso contra ella planteado.

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por CLECE, SA contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. diecisiete de mayo de dos mil doce. en fecha 10 de enero de 2012, en Autos seguidos a instancia de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES en reclamación sobre CONFLICTO COLECTIVO contra CLECE, SA y COMISIONES OBRERAS, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de los depósitos efectuados por la recurrente para interponer el presente recurso de suplicación a los que se dará el destino legal oportuno, debiendo el recurrente abonar los honorarios del letrado de la parte impugnante en la suma de 200 euros.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse

11
ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 600 €, en impreso individualizado en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta con el núm. 1758.0000.80.0704.12 Grupo Banesto, en el Banco Español de Crédito S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital sin cuyo requisito se tendrá por no preparado el recurso.

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



A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical stroke.

