



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258
NIG: 28079 24 4 2015 0000186
ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000159 /2015

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 132/2015

ILMO/A. SR. PRESIDENTE:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES. MAGISTRADOS:
D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veinticuatro de Julio de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000159 /2015 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE UGT SECTOR SALUD. SOCIOSANITARIO (letrado D. Eduardo Soria Flores), contra ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (letrado D. Mariano López de Ayala), LARES SECTOR SOLIDARIO (letrado D. Antonio Molina Schmid), FED. EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (letrado D. Jose Alberto Echevarría García), SINDICATO CCOO FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS (no comparece), FEDERACION DE SERVICIOS Y CONSTRUCCION DE CCOO (no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 10 de junio de 2015 se presentó demanda por D. Eduardo Soria Flores, Letrado del I.C.A.M. en nombre y representación de la



FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES FSP-UGT SECTOR SERVICIOS DE DEPENDENCIA SALUD, SOCIO SANITARIO Y DEPENDENCIA, contra, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES SECTOR SOLIDARIO (LARES), FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), SINDICATO COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (FSS-CCOO), Sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.-La Sala designó ponente señalándose el día 21 de julio de junio de 2015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. -Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando se dicte sentencia en la que se declare el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del VI Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada festivo trabajado de los 14 anuales y que dicho día no se solape con el de su descanso semanal.

Frente a tal pretensión, los demandados se opusieron a la demanda, alegando AESTE falta de agotamiento de la vía previa respecto al segundo punto del suplico de la demanda y, en cuanto al fondo, los demandados se opusieron a la demanda por los motivos que argumentaron, todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

-El personal de atención a domicilio tampoco trabaja la mayoría de fines de semana ni festivos.

Hechos conformes:

- En el convenio se pactó únicamente que se descansarían festivos especiales 25 de diciembre y 1 de enero.

- Se paga un plus domingos y festivos.

- La jornada en residencias es de 1792 horas y cuando sobrepasan se abonan horas extras.

- En cuatro ocasiones se ha pronunciado la comisión paritaria entendiendo que no es obligatorio conceder un día de descanso por festivo trabajado.

- El ámbito del conflicto afecta a los trabajadores de residencia, los trabajadores de centro de día no trabajan fines de semana ni festivos.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.



Sexto.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a todas las Empresas y establecimientos y trabajadores que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes y/o desarrollo de la promoción de la autonomía personal en residencias para personas mayores.

SEGUNDO.- El Convenio Colectivo que regula las relación laboral entre el empresario y trabajadores, es el VI Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, con una vigencia que abarca el período comprendido entre el 1 de Enero de 2012 y el 31 de Diciembre de 2013, encontrándose en el momento actual en fase de ultraactividad. (Descriptor 3).

TERCERO.- En su articulado consta:

Artículo 37. Jornada y horario de trabajo

1. Normas comunes: Se establece una jornada máxima anual de 1.792 horas de trabajo efectivo, ya sea en turno partido o continuo, a excepción del servicio de ayuda a domicilio, cuya jornada máxima será de 1.755 horas. La jornada podrá ser distribuida por la empresa de forma irregular en un porcentaje del 10%.

Ambas jornadas máximas anuales serán consideradas en cómputo semestral.....

En el primer mes de cada año, se elaborará por la empresa un calendario laboral con turnos y horarios que podrá ser revisable trimestralmente. Todo ello, previa negociación con la representación unitaria o sindical del personal, entregando una copia, con una semana de antelación, a la representación unitaria o sindical del personal para su exposición en el tablón de anuncios.

C) El descanso semanal se disfrutará en sábados y domingos, salvo las jornadas establecidas para la atención en tales días.

D) La prestación de servicios en días laborables se realizará de lunes a viernes, a excepción de las jornadas establecidas para cubrir los servicios de los sábados por la mañana, sin perjuicio de que la jornada de trabajo de días laborables sea de lunes a sábado.....

Artículo 38. Descanso semanal



El personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio (treinta y seis horas) sin interrupción. Dicho descanso deberá coincidir obligatoriamente en domingo, al menos una vez cada cuatro semanas, excepto para aquel personal con contratos específicos de fin de semana.

Con independencia de lo establecido anteriormente, se respetará cualquier fórmula que se haya pactado o se pacte entre la empresa y la representación unitaria o sindical del personal o, en su defecto, el personal.

Artículo 44. Festivos de especial significación

Por su especial significado, el personal que preste sus servicios durante los días de Navidad y Año Nuevo, desde el inicio del turno de noche del 24 al 25 de diciembre hasta la finalización del turno de tarde del día 25, y desde el inicio del turno de la noche del 31 de diciembre al 1 de enero y hasta la finalización del turno de tarde del día 1 de enero. La retribución correspondiente a estos festivos especiales que hayan sido compensados con descanso en día distinto es la reflejada en las tablas salariales.

En ningún caso se percibirá el plus de festivo de especial significación y el plus de festivo normal por un solo turno de trabajo.

Si esos días caen en domingo, teniendo en cuenta que cada comunidad autónoma fija un día festivo sustitutorio, se percibe como festivo de especial significación y el sustitutorio según tabla salarial.

CUARTO.- En el Acta de la Comisión Paritaria nº 37 de 23 de mayo de 2014, en la consulta nº 316, se acuerda: "El disfrute de un día compensatorio además del plus correspondiente, solamente está previsto en el convenio para el caso de los llamados "festivos de especial significación" (artículo 44), que son el 25 de diciembre con su noche previa, y el 1 de enero también con su noche previa." (Descriptor 25).

QUINTO.- En el Acta de la Comisión Paritaria nº 41 de 12 de septiembre de 2014, en la consulta nº 335, se acuerda: "Las jornadas trabajadas en domingo o festivo, salvo en el caso de aquel personal que hubiera sido contratado, de forma específica para trabajar en tales días, serán objeto de la retribución específica reflejada en las sucesivas tablas salariales del convenio (anexo I), sólo en el caso de los llamados "festivos de especial significación" (artículo 44 del convenio), procederá además el disfrute de un día compensatorio.

En todo caso, si la empresa ha consentido hasta ahora el disfrute de tales días, no procede la devolución de los términos planteados en la consulta." (Descriptor 26).

SEXTO.- En el acta de la Comisión Paritaria nº 43 de 13 de octubre de 2014, en la consulta nº 341, se acuerda: "Se reafirma en la interpretación de la solicitud nº 316 contenida en el acta nº 37, y no encuentra en ella nada que contrarie el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores. Evidentemente, y por si no se hubiera entendido, el trabajo en domingos y festivos conlleva el cobro del correspondiente plus." (Descriptor 27).



SÉPTIMO.- En el acta de la Comisión Paritaria nº 45 de 17 de diciembre de 2014, en la consulta nº 359, se acuerda: "Esta Comisión Paritaria considera que solamente corresponde un día de descanso por festivo trabajado (independientemente de domingos y festivos), cuando se trate de festivos de especial significación a que se refiere el artículo 44 del Convenio." (Descriptor 28).

OCTAVO.- A los trabajadores se les abona el plus de domingos y festivos. (Hecho conforme).

NOVENO.-La jornada en residencias es de 1792 horas y cuando se sobrepasa se abonan horas extras. (Hecho conforme).

DECIMO.- En fecha 4 de mayo de 2015 En relación con el procedimiento de mediación ante el SIMA promovido por Construcción y Servicios de CC.OO., FSS-CCOO frente a Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia ESTE, Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores, Sector Solidario (LARES), Federación Empresarial de Asistencia a la Dependencia (FED) por motivo, según consta en la solicitud de mediación, de falta de abono del Plus de domingos y festivos al personal contratado para fines de semana , finalizó con resultado de, falta de acuerdo. (Descriptor 9).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- Se solicita que se dicte sentencia en la que se declare el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del VI Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada festivo trabajado de los 14 anuales y que dicho día no se solape con el de su descanso semanal.

Frente a tal pretensión, AESTE se opone a la demanda, alega falta de agotamiento de la vía previa respecto del segundo punto del suplico de la demanda(que dicho día no se solape con el de su descanso semanal); se opone al ámbito de afectación del conflicto contenido en el hecho primero de la demanda puesto que no afecta a todo el sector incluido en el convenio colectivo sino únicamente a los trabajadores de residencias ,puesto que los trabajadores de centros de día y de servicio de ayuda a domicilio, no prestan servicios en fines de semana o festivos. En cuanto al fondo se opone a la demanda porque de los preceptos del convenio, no se deduce que se sobrepase la jornada máxima anual, salvo en centros de trabajo concretos, siendo necesario acudir al calendario correspondiente a cada centro o empresa. Estando resuelta la cuestión por STS de 20-04-2010 (Rec. 3296/2008) en relación al sector sanitario.



FED, se opone a la demanda, por entender que el texto del convenio es claro ya que el artículo 44 establece que sólo se compensan los festivos de especial significación, 24 de diciembre y 1 de enero. La jornada del convenio es de 1792 horas. Hay cuatro interpretaciones de la Comisión Paritaria en sentido adverso a la pretensión formulada en demanda.

LARES se opone a la demanda y se adhiere a las manifestaciones del letrado de FED.

El Sindicato CC.OO. Federación de Sanidad y Sectores Socio Sanitarios, Federación de Servicios y Construcción de CC.OO., no comparecieron al acto del juicio, pese a costar citados en legal forma.

TERCERO.-En cuanto a la excepción de falta de sometimiento previo a la Comisión Paritaria del Convenio de la pretensión de la demanda relativa a que el día de descanso compensatorio por cada festivo no se solape con el de su descanso semanal, es cierto que el precepto convencional establece : Ambas partes, con carácter general, convienen someter a la comisión paritaria cuantos problemas, discrepancias o conflictos puedan surgir de la aplicación o interpretación del convenio, con carácter previo al planteamiento de los distintos supuestos ante la autoridad o jurisdicción social competente, que deberán resolver en el plazo máximo de quince días desde la presentación de la situación. Caso de no producirse dicha resolución por el motivo que fuese se dará por cumplimentado el trámite en la comisión Paritaria (artículo 12 del Convenio), pero lo cierto es que, el último párrafo del suplico relativo a que el día de descanso compensatorio no se solape con el de su descanso semanal, debe entenderse subsumido en la pretensión principal relativa al reconocimiento del derecho a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada festivo trabajado de los 14 anuales, pretensión que ha sido sometida en numerosas ocasiones a la Comisión Paritaria, quedando, por ello, abierta la posibilidad de acudir a los Tribunales, tanto en lo que se refiere a la pretensión principal, como en lo relativo al segundo punto del suplico de la demanda.

CUARTO.-La parte demandante solicita que se declare el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada festivo trabajado de los 14 anuales para cuya solución, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 37.2 E.T., las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de 14 al año...

En efecto, lo que reconoce el precepto no es un genérico o abstracto derecho a descansar durante 14 días al año, además de los descansos semanales, sino el de no trabajar en días concretos y determinados, coincidentes con fiestas de ámbito nacional, autonómico o local, incluidas en el calendario laboral de cada año como días inhábiles a efectos laborales, retribuidos y no recuperables.

Todos los trabajadores, sea cual sea la duración de su contrato, tienen derecho a disfrutar de esos días de fiesta, y si por necesidades de la empresa no pueden hacerlo deben serles compensados.



Del relato de hechos probados se desprende que la jornada máxima anual del convenio es de 1792 horas de trabajo efectivo, ya sea en turno partido o continuo, y, en relación a los festivos, el artículo 44 tan sólo contempla dos festivos de especial significación (los días de Navidad y Año Nuevo) y su compensación con descanso en día distinto, debiendo prosperar la demanda porque sin perjuicio del cumplimiento de la jornada establecida en el Convenio Colectivo, es de aplicación el artículo 37.2 de ET, como norma de derecho necesario que fija la Ley Estatal.

Se impone, por consiguiente, la estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que los trabajadores tienen derecho a disfrutar de 14 festivos, que tendrán carácter retribuido y no recuperable y en el supuesto de que por razones de la actividad de la empresa como las que concurren en el sector de residencias de personas mayores en el que se precisa prestar asistencia todo el año, estos festivos deberán ser compensados con descanso en día distinto.

Procede estimar, asimismo, la segunda pretensión de la demanda pues el derecho al descanso semanal se establece, como su propio nombre indica, en consideración al hecho de que exista una vinculación al trabajo durante una semana y no por el hecho de haber trabajado cinco días, siendo esta la razón por la que los trabajadores tienen derecho a que no se solapen los días de descanso compensatorios del trabajo en festivos con los días de descanso semanal, que les corresponden conforme a lo previsto en el art. 38 del convenio, de manera que tienen derecho a compensar cada festivo trabajado con un día laborable sin que se solape dicho día con el de su descanso semanal. Así lo viene manteniendo la AN, entre otras, en S. de 23 de marzo de 2012 (Proc.41/12)

Es cierto, que la Comisión Paritaria del convenio, tal como se refleja en los hechos probados se ha pronunciado en cuatro ocasiones considerando que el disfrute de un día compensatorio además del plus correspondiente, solamente está previsto en el Convenio para el caso de los llamados "festivos de especial significación" (artículo 44), que son el 25 de diciembre con su noche previa, y el 1 de enero también con su noche previa, si bien se ha de significar que la misma en ningún caso estaría exenta y quedaría extramuros del control judicial, (STS 5/03/08 y 23-5-2006, rec. 78/2005):

En efecto, el Convenio Colectivo, como norma jurídica que es tiene un alcance general que trasciende a sus propios firmantes como expresamente se desprende de lo previsto en el art. 82.3 ET, hasta el punto de que ni siquiera tienen aquéllos encomendados ninguna función interpretativa de sus preceptos como claramente se desprende del hecho de que el art. 91 del mismo texto legal que atribuye esa función a la jurisdicción competente a pesar de que en cada Convenio es preceptivo el nombramiento de una Comisión Paritaria con determinadas funciones interpretativas y aplicativas del mismo, en cualquier caso no vinculantes. Nada impide aceptar, sin embargo que aquellos negociadores originales puedan emitir su opinión acerca de la interpretación que pueda hacer de alguna de las cláusulas de lo firmado pero esta opinión habrá de ser valorada por quien haya de efectuar esa interpretación de conformidad con las reglas legales a tal respecto contenidas en el art. 3 del CC para la interpretación de las normas en general y en los arts. 1281 y sigs. Para la interpretación de los contratos.



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

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de falta de sometimiento previo a la Comisión Paritaria del Convenio del segundo punto de la pretensión de la demanda. Estimamos la demanda formulada por D. Eduardo Soria Flores, Letrado del I.C.A.M. en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES FSP-UGT SECTOR SERVICIOS DE DEPENDENCIA SALUD, SOCIOSANITARIO Y DEPENDENCIA, contra, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES SECTOR SOLIDARIO (LARES), FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), SINDICATO COMIOSONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (FSS-CCOO), Sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del presente conflicto a los que se les aplica el VI Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada festivo trabajado de los 14 anuales y que dicho día no se solape con el de su descanso semanal y debemos condenar y condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0159 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0159 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.