

4683/21
42

En Bilbao, a 4 de abril de 2022.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 5 D./D.ª TERESA MONTALBAN GOMEZ los presentes autos número 1159/2021, seguidos a instancia de ELA contra FCC VTR GSM UTE R.S.U. BILBAO II, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACION Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A. sobre CONFLICTO COLECTIVO.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 135/2022

ANTECEDENTES DE HECHO



Con fecha 22 de noviembre de 2021 tuvo entrada demanda formulada por ELA contra FCC VTR GSM UTE R.S.U. BILBAO II, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACION Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S. S. 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.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Confederación Sindical ELA tiene un ámbito de actuación superior al que corresponde el presente conflicto colectivo.

SEGUNDO.- El presente Conflicto Colectivo afecta a trabajadores de FCC VTR GSM UTE RSU BILBAO II, y sus integrantes FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A..

TERCERO.- El órgano de representación de los trabajadores de la empresa demandada está compuesto por 17 miembros de los cuales 12 son de USO, 3 de LAB, 1 de UGT y 1 de ELA.

CUARTO.- Resulta de aplicación a las partes el Convenio Colectivo de la empresa FCC MEDIO AMBIENTE SAU, VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A., ., GSM MEDIO AMBIENTE S.A, con su personal dedicado al servicio de limpieza pública urbana, recogida y transporte de residuos urbanos de Bilbao hasta un gestor autorizado o centro

de transferencia, que tiene concertado con el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao publicado en el BOB de 1/03/2022 cuyo artículo 19 recoge "Antigüedad. Los trabajadores con contrato de servicio determinado devengarán un complemento personal de antigüedad, consistente en tres bienios del 5% y posteriormente quinquenios del 7% del salario base, sin limitación. Se devengarán en los mismos días del salario base.

El complemento personal de antigüedad se devenga:

Bienios: a partir del día primero del año en que se cumplan.

Quinquenios: a partir del día primero del año en que se cumplan"

Anteriormente resultaba de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa servicio de limpieza pública urbana, recogida y transporte de residuos urbanos del Ayuntamiento de Bilbao publicado en el BOB de 29/01/2018 cuyo artículo 19 disponía de la misma redacción.

QUINTO.- Se da por reproducida el Acta de la Reunión mantenida entre la empresa y los representantes de los trabajadores el 28/03/2022 aportada por la demandada con el número 1 conforme a la cual:

En la reunión mantenida en el PRECO el 16 de noviembre de 2021 en relación con la cuestión suscitada sobre el cómputo de los períodos de trabajo en la Empresa a los exclusivos efectos del devengo del plus de antigüedad, la Empresa manifestó que consideraba que no era el momento de plantearlo en tanto se encontraba abierta la mesa negociadora del convenio. LSB-USO, UGT y LAB manifestaron también su disposición de negociar con la Empresa esta cuestión.

Una vez ha finalizado la negociación del Convenio Colectivo- con acuerdo, encontrándose ya vigente y publicado, por parte de la Empresa y en cumplimiento de lo manifestado en el PRECO, se mantiene la total disposición de iniciar un proceso de análisis de las distintas situaciones que se pueden producir en la Empresa en cuanto al cómputo de los períodos trabajados a efectos de antigüedad, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, y partiendo de que el "plus de antigüedad" no es un concepto retributivo que aparezca regulado en el Estatuto de los Trabajadores sino que su regulación deriva del Convenio Colectivo por lo que tiene perfecto encaje en la negociación colectiva.

La Representación Social en su conjunto se muestra totalmente dispuesta a iniciar un dialogo sobre esta cuestión y a abrir una Mesa de Negociación que analice cada uno de los aspectos o casuísticas de la propia Empresa en relación a dicho asunto.

Así mismo, la Representación Social (LSB-USO, LAB, UGT) insta a la Representación de ELA a que no judicialice esta cuestión y se incorpore a la Mesa de Negociación. Tal y como es práctica habitual en la Empresa, solicitan prime el diálogo y el buen entendimiento para la solución de cualquier asunto a tratar.

Ambas Representaciones, Empresarial y Social, se comprometen como ya tenían hablado, a comenzar las reuniones y tratar dicho aspecto de la antigüedad a la mayor brevedad

posible una vez cerrados los demás aspectos en los que se ha estado trabajando (Convenio, fijos...).

SEXTO.- La empresa no computa en la mayoría de las ocasiones para el complemento de antigüedad el tiempo que los trabajadores han prestado servicios previos mediante contratos temporales para la misma.

SÉPTIMO.- ELA presentó solicitud de mediación ante el CRL en noviembre de 2.021, celebrándose el Acto sin avenencia el 16 de noviembre de 2.021.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la prueba propuesta y practicada en las actuaciones consistente en documental, valorada conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 97 LRJS).

SEGUNDO.- La parte demandante formula demanda de conflicto colectivo interesando de dicte Sentencia que se declare que a todo el colectivo afectado, y a los solos efectos del devengo del complemento o plus de antigüedad, le sean computados todos los períodos trabajados en la misma Unión Temporal de Empresas (o en su antecesora), aunque la persona trabajadora tenga interrupciones al ver finalizados sus contratos temporales y ser enviada al desempleo, y se condene a FCC VTR GSM UTE RSU BILBAO II, y sus integrantes FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A.. a estar y pasar por esta declaración y a hacerse cargo de las resultas derivadas de la misma, a lo que se opone la mercantil demandada, invocando la excepción de falta de acción toda vez que, estando conforme con que muchas antigüedades se encuentran incorrectamente fijadas, se ha iniciado un proceso negociador con los representantes de los trabajadores en aras a estudiar la casuística concurrente en la empresa, debiendo analizarse las situaciones concurrentes de manera individualizada. A tal excepción se opone el sindicato demandante afirmando la existencia de un conflicto real, interesando una sentencia declarativa ante una práctica de la empresa incorrecta en aplicación del artículo 19 del convenio, sin perjuicio de que posteriormente debiera analizarse individualmente las circunstancias concurrentes en los trabajadores.

TERCERO.- Fijado lo anterior, lo primero que debe analizarse es la excepción opuesta que debe ser desestimada. Efectivamente, la excepción de falta de acción es una figura de creación jurisprudencial que, como recuerdan las SSTS de 8 de mayo de 2015, 5 de diciembre de 2019 y 9 de enero de 2020, no tiene un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia, habiéndose identificado en ocasiones con un desajuste subjetivo entre la acción y su titular, incluso con una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada, y también con la ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas, pero también con una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada, y, en cualquiera de esos casos, la doctrina unificada a la que venimos aludiendo señala que lo que procede es un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, de carácter desestimatorio, pero no apreciar una excepción procesal dejando imprejuizado el fondo.

En nuestro caso, a juicio de la que suscribe concurre un interés litigioso actual y real y es que, a pesar de constar en el Acta de la Reunión mantenida entre la empresa y los representantes de los trabajadores el 28/03/2022 aportada por la demandada con el número 1 cómo ya en la reunión mantenida en el PRECO el 16 de noviembre de 2021 en relación con la cuestión suscitada sobre el cómputo de los períodos de trabajo en la Empresa a los exclusivos efectos del devengo del plus de antigüedad, la Empresa manifestó que consideraba que no era el momento de plantearlo en tanto se encontraba abierta la mesa negociadora del convenio y cómo tanto al empresa como la Representación Social en su conjunto se muestran dispuestas a iniciar un dialogo sobre esta cuestión y a abrir una Mesa de Negociación que analice cada uno de los aspectos o casuísticas de la propia Empresa en relación a dicho asunto, lo cierto es que han transcurrido ya al menos 4 meses desde que se planteó la cuestión por el Sindicato demandante, sin que se haya obtenido un pronunciamiento por la empleadora la cual, a pesar de su aparente buena disposición a la negociación, no ha respondido a la cuestión planteada aquí, comprometiéndose en la misma reunión "... a comenzar las reuniones y tratar dicho aspecto de la antigüedad a la mayor brevedad posible una vez cerrados los demás aspectos en los que se ha estado trabajando (Convenio, fijos...)" pero sin fijar el inicio de dichas reuniones que solo se manifiesta se realizará "a la mayor brevedad posible", concurriendo así claramente un conflicto jurídico que requiere respuesta.

A partir de allí, lo cierto es que la demanda debe ser estimada en los términos planteados a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 920/2021 de 21/09/2021 conforme a la cual:

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado debe conducir a la desestimación del motivo y la consiguiente confirmación de la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento que tomó la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; y es que resulta palmario que estamos en presencia de un conflicto colectivo y no de un conjunto plural. En efecto, desde la perspectiva objetiva resulta evidente que lo pretendido es la aplicación del artículo 28.1 del XIX convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos en la interpretación que del mismo efectúa la parte actora, por lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales, de un lado, establecer la correcta interpretación del precepto; y, de otro, determinar si la decisión de la empresa se adecúa o no a la hermenéutica del precepto convencional. Y, desde la perspectiva subjetiva, no cabe duda que el interés en litigio es el general de un grupo genérico de trabajadores. Grupo genérico que está constituido por el conjunto de trabajadores a los que les resulta de aplicación el convenio colectivo antes reseñado. Es la pertenencia al ámbito de aplicación del convenio el elemento común y homogéneo que confiere un perfil unitario al grupo de trabajadores. Precisamente por ello, el fallo de la sentencia combatida no se refiere a todos los trabajadores sino "a la plantilla afectada" y, específicamente la condena al abono de las cantidades que pudieran corresponder se efectúa para cada uno de "los trabajadores afectados", en consonancia con la previsión del artículo 153.1 LRJS referida a un "colectivo genérico susceptible de determinación individual".

TERCERO.- 1.- El segundo motivo del recurso, amparado en el artículo 207.e) LRJS, denuncia infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, en concreto denuncia infracción del artículo 28.1 del XIX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, y de la jurisprudencia que cita; infracción que, a juicio de la recurrente, se produjo por la asunción por parte de la sentencia de instancia de la licitud de la comunicación empresarial en torno al cómputo temporal de la antigüedad, ya que la sentencia

combatida ha orillado flagrantemente los criterios de toda hermenéutica aplicable en relación con la norma convencional interpretada.

2.- La Sala entiende que el motivo no puede prosperar por las razones que a continuación vamos a exponer. La primera de ellas se sustenta en la consideración de que la interpretación que del referido artículo 28.1 del convenio efectuada por la sentencia recurrida es totalmente acertada y se adecúa plenamente a las exigencias interpretativas que, reiteradamente esta Sala, ha puesto de relieve respecto de los convenios colectivos. En efecto, nuestra más reciente jurisprudencia ha establecido que "Frente a la opción de dar por buena, en todo caso, la interpretación efectuada por la sentencia de instancia, la Sala considera que lo que le corresponde realizar en supuestos como el presente, en los que se discute por el recurrente aquella interpretación, consiste en verificar que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación que se derivan de los artículos 3 y 1281 y ss. CC, tal como las ha venido analizando la Sala en la jurisprudencia recién expuesta". (SSTS de 13 de octubre de 2020, Rec. 132/2019 y de 21 de diciembre de 2020, Rec. 76/2019).

Consecuentemente, en este tipo de motivos, los condicionamientos propios de un recurso extraordinario como el de casación impiden efectuar al resolverlo interpretaciones distintas y alternativas que pueden caber igualmente en la exégesis de los convenios o pactos examinados en aquellos supuestos en los que la interpretación del órgano judicial de instancia ni ha sido arbitraria ni irrazonable, sino que, por el contrario, se ha atendido escrupulosamente a las reglas de interpretación normativamente establecidas en el Código Civil según nuestra propia jurisprudencia. Tal forma de proceder implica una total adecuación interpretativa de la sala de instancia a las pautas y criterios consolidados normativa y jurisprudencialmente e impide que pueda considerarse irrazonable o ilógica, sino que, al contrario, debe ser mantenida en esta sede casacional.

3.- Pero es que, además, en segundo lugar, resulta que nuestra interpretación del precepto es absolutamente coincidente con la efectuada por la sentencia recurrida. En efecto, el precepto convencional en cuestión se refiere "exclusivamente a años de servicio en la empresa", sin que en ningún momento conecte dicha expresión con un único contrato o con varios; ni, mucho menos, que haga referencia a la necesidad de que tales años de servicio se hayan realizado de forma ininterrumpida; ni, tampoco, excluya del cómputo de los años de servicio los que se hubieran prestado en contratos anteriores ya extinguidos, ni, en definitiva, que excluya años de servicios separados por un determinado período de tiempo. Además, el convenio no distingue entre trabajadores fijos y temporales y reconoce el derecho a las bonificaciones por año de servicio como premio de vinculación a la empresa por el transcurso de los plazos que establece en favor de todos los empleados, sean fijos o temporales. En efecto, como dijimos en nuestra STS 185/2020, de 20 de diciembre, Rjud. 3954/2018, la doctrina de la "unidad esencial del vínculo" es distinta en función de que opere a efectos del complemento por antigüedad o de la indemnización extintiva. Y así: "1) Respecto del complemento por antigüedad, al tratarse de un plus que compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, este Tribunal sostiene que ambas circunstancias no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último (STS de 28 de febrero de 2019, Rjud. 2768/2017, y las citadas en ella). 2) A efectos del cálculo de la indemnización extintiva se afirmado con carácter general que "en supuestos de sucesión de

contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente (STS de 21 de septiembre de 2017, recurso 2764/2015). La clave radica, en estos supuestos, en si ha habido una interrupción significativa de la relación laboral (STS de 8 de noviembre de 2016 (Rcud. 3 10/2015))."

En el presente supuesto, nos encontramos ante la cuantificación temporal para la configuración del complemento de la antigüedad, lo que implica que habría que tener en cuenta nuestra doctrina general según la que al tratarse de un plus que compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, este Tribunal sostiene que ambas circunstancias no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador. Pero es que, además, tal interpretación es la que se infiere, específicamente, de la dicción literal del artículo 28.1 del Convenio referido.

4.- Por último, la Sala tampoco puede pasar por alto que, respecto de una literalidad convencional idéntica y de un conflicto entre las mismas partes de este asunto a propósito de la cuantificación del elemento temporal de la antigüedad, ya nos pronunciamos respecto de la decisión empresarial de no computar los años de servicio cuando había habido varios contratos temporales con interrupciones superiores a 31 días. Así, nuestra STS de 16 de mayo de 2012, Rec. 177/2011, ya estableció que la ruptura y reanudación de la relación laboral causada por la extinción de contratos temporales no impiden el cómputo de todo el tiempo de servicios para el cálculo del complemento de antigüedad de los trabajadores temporales, más aún teniendo en cuenta que la fuente principal de regulación del complemento de antigüedad es el convenio colectivo y que, en este caso, resulta que su finalidad es remunerar la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador. Doctrina que evidentemente como señala la sentencia recurrida, resulta plenamente aplicable al supuesto que examinamos.

Con ello y con todo la demanda debe ser estimada declarando que al colectivo afectado, a los solos efectos del devengo del complemento o plus de antigüedad, le sean computados todos los períodos trabajados en la misma Unión Temporal de Empresas (o en su antecesora), aunque la persona trabajadora tenga interrupciones al ver finalizados sus contratos temporales y ser enviada al desempleo, y se condene a FCC VTR GSM UTE RSU BILBAO II, y sus integrantes FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A.. a estar y pasar por esta declaración y a hacerse cargo de las resultas derivadas de la misma.

CUARTO.- Frente a esta resolución cabe recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la LRJS.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que desestimando la excepción de falta de acción formulada por la demandada, ESTIMO la demanda formulada en las presente actuaciones formulada por ELA frente a FCC VTR GSM UTE RSU BILBAO II, y sus integrantes FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A.. declarando que al colectivo afectado, a los solos efectos del devengo del complemento o plus de antigüedad, le sean computados todos los períodos trabajados en la misma Unión Temporal de Empresas (o en su antecesora), aunque la persona trabajadora tenga interrupciones al ver finalizados sus contratos temporales y ser enviada al desempleo, y se condene a FCC VTR GSM UTE RSU BILBAO II, y sus integrantes FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., GSM MEDIO AMBIENTE S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS S.A. a estar y pasar por esta declaración y a hacerse cargo de las resultas derivadas de la misma.

Notifíquese a las partes.

Contra esta Sentencia **cabe recurso de suplicación** ante la **Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco**, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el **plazo de cinco días a contar desde su notificación**, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº **4721-0000-65-1159-21** oficina del Banco Santander, con el código 65 si efectúan a través de **transferencia o por procedimientos telemáticos**, se hará en la cuenta número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274**, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario Juzgado Social 5 Bilbao y en el campo reservado al concepto el número de cuenta **4721-0000-65-1159-21**, **la cantidad importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso**. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LRJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, **la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación**, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LRJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
