



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

RECIBIDA

29 MAR 2011

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175

SERVEIS JURÍDICS - U.G.T.

JOSEP MILLAN LOPEZ
Rbla. Santa Mónica, nº 10
Barcelona 08002 Barcelona

SECRETARIA JUDICIAL DE SALA D/DÑA. MERCEDES INIESTA GARCIA.
(js0084)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA DE VOTACIÓN Y FALLO Y DE SENTENCIA

En DEMANDAS **32/2010**, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado la providencia de votación y fallo y, con fecha 22/03/2011, la sentencia que por copias autorizadas se acompañan a la presente.

Dicha sentencia no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse en el plazo de diez días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el art. 206.1 y .2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en éste Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona/Centro Oficial que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a veinticinco de marzo de dos mil once

LA SECRETARIA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

SECRETARÍA DE SALA SRA. INIESTA GARCIA
md/pose

Demandas: 32 y 33/2010 acumuladas

Actor: ROSER FERNÁNDEZ ALEGRE, MANEL DEL CASTILLO REY, LUÍS GONZAGA MONSET I CASTELLS.

Demandada: COMISSIONS OBRERES DE CATALUNYA (FEDERACIO DE SANITAT) I ALTRES.

Reclamación: Conflicto colectivo

DILIGENCIA.- En Barcelona, a 22 de marzo de 2011

La extiendo yo, la Secretario, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. D. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. D^a. M^a. CARMEN FIGUERAS CUADRA

En Barcelona, a 22 de marzo de 2011

Dada cuenta; se señala para deliberación y votación en el presente procedimiento el día de hoy

Así lo acordó la Sala y firma el Ilmo. Presidente. Doy fe.

Ante mi.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha. Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

MDT

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ
ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL
ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 22 de marzo de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 4/2011

En las demandas acumuladas nº 32/2010 y 33/2010, iniciadas en virtud de demanda conflicto colectivo, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Sara Maria Pose Vidal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 27 de septiembre de 2010 tuvieron entrada en esta Sala de lo Social, las demandas de conflicto colectivo formuladas por UNIO CATALANA D'HOSPITALS, CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL y ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT, figurando como demandados la Federación de Sanidad de COMISSIONS OBRERES DE CATALUNYA, así como de UNIO GENERAL DE TREBALLADORS, ASSOCIACIÓ DE METGES-INFERMERES DE CATALUNYA, METGES DE CATALUNYA, SINDICAT D'INFERMERIA (SATSE), UNIO SINDICAL OBRERA DE CATALUNYA (USOC), CONFEDERACIÓ GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y SINDICAT D'AUXILIARS INFERMERIA (SAE), solicitando en la demanda 32/2010 que se declare ajustada a derecho la interpretación que las referidas patronales efectúan del contenido de la Disposición





Adicional 1ª del Convenio Colectivo de los centros socio-sanitarios y / o salud mental de Cataluña con actividad concertada, en relación con el Decret Llei 3/2010 de Catalunya, declarando correcta la inaplicación parcial del convenio colectivo consistente en reducción salarial del 5%, y, subsidiariamente, si se considera que esa inaplicación parcial requiere de una resolución judicial que así lo declare, se proceda a dictar la misma.

La demanda seguida con el número 33/2010, con identidad de partes, plantea con carácter subsidiario para el caso de que no se estime la demanda 32/2010, que se declare ajustado a derecho en el ámbito de las empresas con forma jurídica de empresa pública o consorcio, incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de centros socio-sanitarios y / o de salud mental con actividad concertada, la reducción de un 5% en la retribución, en aplicación del Real Decreto-Ley 8/2010 y Decret Llei 3/2010 de Catalunya.

Segundo.- En ambos procedimientos se dictó diligencia de ordenación el 27 de septiembre de 2010, con designación de Magistrado Ponente y requiriendo a la parte actora la subsanación de la omisión consistente en falta de aportación de la certificación de la conciliación previa administrativa, subsanación que se efectuó en tiempo y forma.

Tercero.- Mediante diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2010 dictada en el procedimiento n.º 32/2010, se acordó conceder audiencia a las partes para que formularan las alegaciones que estimasen oportunas en relación a la posibilidad de acumulación de las demandas 32 y 33/2010, por concurrir los requisitos legales exigidos para ello; transcurrido el plazo otorgado y formuladas las correspondientes alegaciones, se dictó Auto el 9 de diciembre de 2010, acordando la acumulación de ambas demandas, y posteriormente, por Decreto de 27 de enero de 2011 se señaló la audiencia del día 8 de marzo para la celebración sucesiva de los actos de conciliación y, en su caso, juicio, procediéndose a la citación en forma de las partes.

Cuarto.- En la fecha señalada comparecieron las partes y tras intentarse sin éxito la conciliación, se procedió a la celebración del acto de juicio, ratificándose íntegramente ambas demandas acumuladas por la parte actora; en trámite de contestación a la demanda, cada uno de los ocho codemandados se opuso a la misma, formulando las alegaciones procesales y de fondo que tuvieron por convenientes y que constan en la grabación audiovisual del acto de la vista, debiendo destacarse la formulación de las excepciones procesales de inadecuación de procedimiento en relación con la petición subsidiaria de la demanda 32/2010, falta de acción en cuanto a la pretensión principal por haber perdido vigencia la Disposición Adicional 1ª del Convenio Colectivo, inadecuación del procedimiento en relación con la pretensión subsidiaria contenida en la demanda 33/2010 por no existir un interés común y generalizado para todos los centros, y, finalmente, por la representación de la CGT se interesó el planteamiento por el Tribunal de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decret Llei 3/2010 de Catalunya, excepciones todas ellas contestadas en término de réplica por las entidades demandantes, habiéndose otorgado asimismo turno de dúplica a las demandadas.



DEMAN 32/2010 3/21

Tras el recibimiento del pleito a prueba, las partes propusieron prueba documental, toda la cual fue admitida y declarada procedente, quedando unida a las actuaciones, y, en término de conclusiones se elevaron a definitivas las pretensiones formuladas en demanda y contestación a la misma, quedando los autos a la vista y conclusos para sentencia.

Quinto.- En la tramitación de este procedimiento han sido observadas todas las prescripciones legales vigentes, a excepción de los plazos, por impedirlo la acumulación de asuntos en tramitación.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Las asociaciones empresariales demandantes, UNIÓN CATALANA D'HOSPITALS, CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITÀRIA I SOCIAL y ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT, han negociado y firmado el Convenio Colectivo de Centros socio-sanitarios y / o de salud mental de Cataluña con actividad concertada con el Servei Català de la Salut 2007-2008, publicado en el DOGC de 18 de junio de 2008, representando a la práctica totalidad de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del referido convenio.

Segundo.- Las empresas incluidas en el ámbito funcional del convenio colectivo son aquellas que carecen de convenio propio y que cumplen, además, dos condiciones, por una parte, haber estado incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínico de Cataluña, que finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2006, y que es conocido coloquialmente como Convenio de la Sanidad Privada, y, por otra parte, acreditar unos ingresos habituales y continuados superiores al 50% de su facturación provenientes de la actividad concertada y / o contratada con el Servei Català de la Salut.

Tercero.- A partir del traspaso efectivo a la Generalitat de Catalunya de los servicios de asistencia sanitaria de la seguridad social y constatada la insuficiencia de los centros traspasados para atender adecuadamente las necesidades sanitarias, se evidenció la necesidad de contar de forma continuada y estable con los hospitales concertados, así como de la actuación coordinada para ofrecer una atención integral a la salud; por otro lado, en relación con el personal que presta servicios en los diferentes centros, la Ley de Ordenación Sanitaria de Catalunya (Ley 15/1990 de 9 de julio) previó en su DT 5ª que el Consejo Ejecutivo "deberá tender progresivamente a la equiparación de las condiciones laborales y profesionales del personal que forma parte del Servicio Catalán de la Salud y de aquellos que trabajan en los centros de la Red Hospitalaria de Utilización Pública, en un plazo de tres años, a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley"; en esa misma línea, la Resolución 915/VI del Parlament de Catalunya de 4 de octubre de 2001, acuerda instar al Gobierno autonómico a adoptar las medidas necesarias para equiparar las condiciones laborales de los profesionales del sector concertado de la XHUP y de la red de atención primaria con el resto del personal de la sanidad pública.



consonancia con ello, en el Preacuerdo del VIIº Convenio de la XHUP, con vigencia para los años 2005 a 2008, se condiciona la efectiva equiparación a la realización por la Administración sanitaria de la aportación económica adicional necesaria para financiar esos compromisos de homologación, aportación financiera que se autoriza el 21 de abril de 2006, en Acuerdo suscrito por el Departament de Salut y agentes sociales, reflejando la Disposición Final III del Convenio VII de la XHUP que las medidas encaminadas a la equiparación con el personal de las empresas dependientes o vinculadas al Servei Català de la Salut "serán financiadas por la Administración Sanitaria de Catalunya".

Cuarto.- Paralelamente a esa finalidad de equiparación de condiciones laborales entre sanidad pública y concertada, dentro del ámbito concertado también se perseguía una equiparación interna, dado que existían condiciones laborales y profesionales diferentes entre el personal de los hospitales de agudos y centros de atención primaria, por un lado, y centros socio-sanitarios y de salud mental, por otro, al regirse por convenios colectivos diferentes; así, en el caso de los hospitales de agudos y atención primaria era de aplicación el Convenio Colectivo de la XHUP, mientras que en los centros socio-sanitarios y de salud mental, en defecto de convenio propio, se aplicaba el Convenio de sanidad privada, planteándose la necesidad de equiparación e integración de esos dos convenios del ámbito concertado, y contemplando expresamente la Disposición Final Segunda del VII Convenio Colectivo de la XHUP, la voluntad de los firmantes de adoptar las medidas necesarias para que a 1 de enero de 2009 el ámbito funcional del nuevo Convenio incluyese también a los centros socio-sanitarios y de salud mental de utilización pública de Catalunya que no dispongan de convenio propio, con la finalidad de alcanzar la homologación en las condiciones laborales del personal de ambos colectivos.

Quinto.- Al objeto de facilitar esa integración en un convenio único de la sanidad concertada, se firma el Convenio Colectivo de centros socio-sanitarios y / o de salud mental de Catalunya, con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, publicado en el DOGC el 18 de junio de 2008, con vigencia para los años 2007 y 2008, denominado en el sector "Convenio puente", cuya Disposición Adicional 1ª señala que este convenio transitorio es la forma en que se ha articulado la voluntad de las partes de alcanzar en los términos señalados por las Disposiciones Finales 2ª y 3ª del VII Convenio de la XHUP, la homologación en las condiciones laborales y profesionales, añadiendo que la aplicación total o parcial de los preceptos convencionales que suponen avanzar en la referida homologación "está condicionada a que la Administración sanitaria garantice y adecue " las contraprestaciones por los servicios que concierne o contrata, que permitan a las empresas e instituciones que los prestan asumir económicamente las medidas que contempla el convenio.

Este Convenio puente finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2008, y se encuentra en situación de ultra-actividad, hallándose en negociación el convenio único de la sanidad concertada.

Sexto.- La previsión de esa Disposición Adicional ha sido cumplida efectivamente en los años 2007 y 2008, según consta en los informes económicos aportados por la representación de CCOO, documentos 4 y 5 de su ramo de prueba; igualmente, los



DEMAN 32/2010 5/21

Documentos aportados como 16, 17, 18 y 19 por la parte actora inciden en el mismo aspecto, constando que en el caso del Parc Sanitari Pere Virgili, en 2008 percibió una aportación de 1.890.057,39 € del Servei Català de la Salut, y en el año 2009 una aportación superior, concretamente de 5.023.727,96 €; lo mismo ocurre en el caso de Centro Médico Molins SL que recibe en el año 2008 una aportación de 586.861,88 € y en el año 2009 asciende a 875.769,47 €.

Séptimo.- Ha quedado acreditado que el personal de los centros socio-sanitarios se ha equiparado con el personal de la XHUP en los aspectos de jornada y retribución, por aplicación de la Disposición Adicional 2ª del Convenio Puente, pero no consta la equiparación de estos colectivos con los empleados del Institut Català de la Salut, dado que el personal de la XHUP tiene el salario congelado desde diciembre de 2008, mientras que en el ámbito del ICS se han aplicado incrementos salariales en el año 2009 y en el 2010, si bien a partir de junio se ha aplicado el recorte del 5%.

Octavo.- Obra al documento 5 del ramo de prueba de la parte actora el listado de los centros socio-sanitarios afectados por el presente conflicto colectivo, constando que la titularidad de algunos de ellos corresponde a sociedades anónimas y sociedades limitadas, otros a Fundaciones y otros a Consorcios, indicando el documento 6 el listado de los que tienen naturaleza pública, que son Parc Sanitari Pere Virgili, Consorci Hospitalari de Vic, Consorci de Salut Integral, Corporació Sanitària de la Selva i Maresme, Consorci Socio Sanitari de Vilafranca, Consorci Sanitari de Terrassa y Consorci Sanitari del Garraf. Todos ellos forman parte de la Red sociosanitaria y de salud mental, perteneciente al SISCAT, regulado por el Decret 196/2010 de 14 de diciembre.

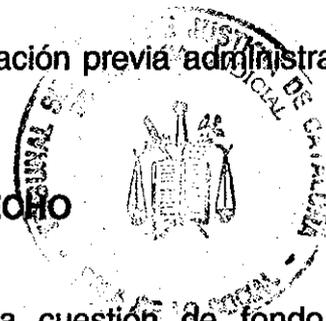
Noveno.- A raíz de la publicación y entrada en vigor del Decret Llei 3/2010, la financiación de los conciertos sanitarios del Servei Català de la Salut y todos los precios y tarifas hasta entonces vigentes experimentan una reducción equivalente al 3,21% anual, circunstancia que lleva a las entidades demandantes a aplicar a su personal una reducción salarial del 5%.

Décimo.- Se agotó en forma el trámite de la conciliación previa administrativa, sin acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo de las demandas acumuladas, y dado que por parte de los codemandados se han opuesto diversas excepciones, como inadecuación de procedimiento, falta de legitimación activa y falta de acción, así como la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente al Decret Llei 3/2010, razones de lógica y sistemática procesal imponen el análisis previo de dichas cuestiones.

En primer término, respecto de la excepción de "inadecuación de procedimiento" opuesta por la representante de CCOO, y a la que se adhirieron los restantes codemandados, se funda en la consideración de que no está presente en el





conflicto colectivo el requisito de afectación general de las empresas representadas por las patronales demandantes, debido a la naturaleza jurídica diversa de las mismas; la parte actora, sin embargo, considera que el requisito de generalidad del interés concurre, en la medida en que lo postulado en la demanda no es otra cosa que el análisis de la incidencia que el Real Decreto Ley 8/2010 y el Decret Llei 3/2010, en relación con la Disposición Adicional 1ª del Convenio Puente, tiene para todos los centros socio-sanitarios incluidos en el ámbito de aplicación del mismo, todos los cuales presentan la característica común de que más del 50% de su facturación proviene de actividad concertada y / o contratada con el Servei Català de la Salut.

En el proceso de conflicto colectivo, tal como se configura por el artículo 151 de la LPL, concurren tres elementos esenciales: el relativo al interés debatido, que ha de ser de carácter colectivo, general e indivisible; un elemento subjetivo, relativo a la afectación indiferenciada de trabajadores y / o patronales, y el elemento finalístico, que determina la admisión de los conflictos jurídicos o de interpretación, excluyendo los de intereses o de innovación, con los que se pretende modificar el orden preestablecido o implantar nuevas condiciones laborales o de otro tipo, hurtando las partes negociadoras del convenio lo que sólo a ellas compete regular.

El elemento objetivo, consiste en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como «indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros», o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general».

La característica esencial del proceso de conflicto colectivo es la de que a través del mismo se trata de establecer el sentido o el alcance de una regla general aplicable a un grupo y no de resolver la situación individualizada de cada uno de los miembros de ese grupo.

Precisamente la nota o elemento finalístico es el que marca la frontera entre el conflicto colectivo jurídico y el de reglamentación, económico o de intereses, presuponiendo el conflicto colectivo una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, tal como claramente determinan los términos del artículo 151.1º de la LPL, al establecer que "se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales del grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa".

La dicción del precepto y las consideraciones previas sobre los elementos definidores del conflicto colectivo nos llevan a concluir que, en el presente caso, respecto de la pretensión principal de la demanda, concurren los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 151 de la LPL, al existir un interés general e indivisible, que afecta a la totalidad de empresas incluidas en el ámbito de



aplicación del convenio puente, todas ellas concertadas, y que tienen más de un 50% de la facturación procedente del SCS, por lo que todas las empresas y trabajadores incluidos en tal ámbito de aplicación se ven afectados por la interpretación que se realice de la Disposición Adicional 1ª del Convenio "puente", cuyo alcance y contenido es controvertido entre las partes en litigio, por lo que debe ser desestimada la excepción formulada.

SEGUNDO.- También se ha excepcionado por los codemandados la "falta de acción", al considerar que la Disposición Adicional 1ª del Convenio Colectivo "puente" no es una cláusula normativa, sino obligacional, de manera que una vez finalizada la vigencia del convenio, que actualmente se encuentra en ultra-actividad, esa disposición adicional no puede ser título válido para justificar el recorte salarial del 5% aplicado por la parte actora.

En relación con esta cuestión conviene recordar que la denominada «falta de acción» no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia, lo que ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado con: a) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. b) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. c) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. d) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada.

La doctrina científica y judicial mayoritaria considera el derecho de acción, como el derecho a acudir a los órganos judiciales y obtener en el proceso un pronunciamiento de fondo sobre los derechos sustantivos de los que el accionante afirma ser titular o tener un interés legítimo respecto de ellos. Ahora bien, ese pronunciamiento de fondo puede no llegar a producirse si se alega por la contraparte la denominada, en la praxis, excepción de «falta de acción» y se prueba la inexistencia de la titularidad o de la posición de interés legítimo que en relación con el derecho sustantivo esgrime el accionante para recabar su tutela. Cabe pues afirmar que la excepción sólo puede ser acogida frente a quien no es titular o carece de dicho interés.

Desde ese prisma, el acogimiento de la excepción de falta de acción guarda íntima relación con la legitimación procesal activa, que en este caso no se discute; y tampoco existe en el presente caso una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada como hemos dejado expuesto en el anterior fundamento jurídico, concurriendo también un interés litigioso actual y real, de manera que la única posibilidad es apreciar la falta de fundamentación de la pretensión ejercitada, lo que, a juicio de esta Sala, no constituiría un motivo o razón de oposición de carácter formal puesto que dicha carencia afecta al fondo del asunto, y, en ese sentido, la determinación de si la Disposición Adicional 1ª del Convenio tiene naturaleza normativa u obligacional, si es o no suficiente para amparar la pretensión actora, es materia que afecta al fondo del asunto, y de existir esa deficiencia de fundamentación condicionará sin duda el pronunciamiento sobre el fondo, sin que quepa dejar imprejuizado por tal causa el fondo de la litis, debiendo desestimarse también esta segunda excepción procesal.



TERCERO.- Finalmente, se ha excepcionado la falta de legitimación activa de las entidades demandantes, alegando que la diferente naturaleza jurídica de las empresas representadas por las demandantes impide la aplicación a todas ellas, en idénticos términos, del Decret Llei 3/2010 y del Real Decreto Ley 8/2010, debido a que es necesario diferenciar entre las participadas mayoritariamente por la Generalitat de Catalunya y las que no tienen tal condición.

El análisis de la pretensión actora evidencia que lo que se pretende, en relación con las empresas con forma jurídica de empresa pública o consorcio, es la declaración de aplicabilidad a las mismas del artículo 22 de la Ley de Presupuestos Catalana, y en el caso de los consorcios en los que son mayoría los ayuntamientos o los organismos autónomos locales, por virtud del RDL 8/2010, y el juego de dichas normas comporta que queden incluidos en sus ámbitos de aplicación la totalidad de entidades y consorcios a los que representan las entidades demandantes, lo que impide el éxito de la excepción formulada, especialmente cuando se han articulado dos diferentes pretensiones, aunque complementarias entre sí, la de la demanda 32/2010, que afecta a la totalidad de las empresas del sector, con independencia de su naturaleza de empresa pública o privada, y la contenida, con carácter subsidiario, en la demanda acumulada 33/2010, que se refiere exclusivamente a las empresas con forma jurídica de empresa pública o consorcio, de modo que no existe obstáculo procesal alguno para entrar a conocer del conflicto colectivo planteado por las entidades demandantes.

CUARTO.- Examinando, en primer término, la que ha quedado configurada como pretensión principal, tras la acumulación de las dos demandas de conflicto colectivo, esto es, la relativa al alcance y contenido de la Disposición Adicional Primera del Convenio Colectivo de Centros socio-sanitarios y / o de salud mental de Cataluña con actividad concertada con el Servei Català de la Salut para 2007-2008, hemos de pronunciarnos sobre la vigencia o no de la referida D.A. 1ª, determinando su naturaleza normativa u obligacional, tal como han coincidido en afirmar los codemandados. No existe controversia alguna respecto a que la vigencia del referido convenio colectivo finalizó el 31 de diciembre de 2008 y que se encuentra en ultra-actividad.

En relación con esta cuestión hemos de traer a colación la doctrina de la Sala IV del TS sobre el artículo 86-3 del Estatuto de los Trabajadores y las cláusulas normativas y obligacionales de los convenios colectivos en situación de ultra-actividad, y así, como recoge la STS de 2 de julio de 2009 (RCU 44/2008), recordando la contenida en la Sentencia de 16 de junio de 1998 (RCU 4159/97), "El artículo 86-3 del Estatuto de los Trabajadores señala que "denunciado un convenio colectivo y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales" . "La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio". "Según el parecer de la doctrina mayoritaria "mientras las (cláusulas) normativas se proyectan sobre los trabajadores y



empresarios incluidos en su ámbito, las obligacionales vinculan a los firmantes que las suscribieron" (STS de 28 de octubre de 1.997 (RCUD 269/97). Por otra parte, la mención genérica a las cláusulas obligacionales apunta, claramente, a los deberes de paz laboral a cargo de quienes han negociado el convenio. En cualquier caso, no cabe duda que, como señala la sentencia de 20 de diciembre de 1.995, el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivo, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio. Y tal referencia es de carácter vinculante para el contenido normativo del convenio, en el supuesto de denuncia del mismo."

Finalmente, tal como señala la STS de 29 de abril de 2003, la distinción entre cláusulas obligacionales y normativas ha dado lugar a especulaciones varias, y actualmente, por la doctrina científica más autorizada, se nos dice que la parte normativa del convenio pretende básicamente regular las singulares relaciones laborales incluidas en su ámbito, fijando las llamadas «condiciones de trabajo» (condiciones relativas al régimen de trabajo: duración de los contratos, jornada, vacaciones, seguridad y salud laborales, faltas y sanciones...; a la carrera del trabajador: ingresos, ascensos, trabajos de distinta categoría, excedencias...; y al régimen salarial). Pero el contenido normativo no queda agotado en los ejemplos mencionados, sino que se extiende a la regulación de aspectos «colectivos», como cobro de cuotas sindicales, canon de negociación sindical, fondos sociales...

En definitiva, el contenido normativo del Convenio Colectivo está integrado, de un lado, por los pactos generales de carácter formal que lo configuran como norma jurídica —el contenido mínimo o, mejor, necesario previsto en el artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores— y de otro, por los pactos particulares reguladores de las condiciones de trabajo de los empresarios y trabajadores comprendidos en su ámbito, tanto en su aspecto individual como colectivo.

Dentro de la parte normativa se incluyen también cláusulas relativas a la configuración formal del Convenio, a la efectividad del mismo, así como sobre la creación de Comisiones Paritarias de aplicación e interpretación de aquél.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 diciembre 1994, declara que «en cuanto al contenido obligacional hay que entender que está integrado por las obligaciones o compromisos de carácter instrumental que asumen las partes entre sí, mediante las que se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas, como pueden ser las cláusulas de paz, los compromisos tendientes a evitar o solucionar situaciones conflictivas y a facilitar la aplicación del convenio mediante la creación de órganos o comisiones "ad hoc".

La Disposición Adicional 1ª del Convenio Colectivo que nos ocupa, bajo el título, "garantías económicas", establece (en catalán en el original):

"1. Este Convenio transitorio es la forma en que se ha articulado la voluntad de ambas partes de lograr, en los términos establecidos en las Disposiciones Finales segunda y tercera del séptimo convenio colectivo de la red de hospitales de utilización pública y de los centros de atención primaria, los compromisos de



homologación a que hacen referencia las disposiciones referidas. Estos compromisos estaban condicionados al cumplimiento de lo establecido en la Disposición Final tercera del citado Convenio.

2. En consecuencia, la aplicación total o parcial de los artículos de este Convenio que suponen avanzar en la homologación indicada así como sus efectos está condicionada a que la Administración Sanitaria garantice y adecue las contraprestaciones por los servicios que contrata o concierta a las empresas e instituciones obligadas por el contenido del Convenio y por tanto, estas puedan asumir económicamente las medidas que se contienen.

3. Esta Disposición Adicional no permite ninguna interpretación que pueda significar la aplicación en un centro afectado por este Convenio de todos o parte de sus artículos si el centro o institución no ha recibido de la Administración sanitaria los recursos económicos que financien esta aplicación, calculados en función de la diferencia entre el coste de las obligaciones dimanantes del Convenio anteriormente vigente hasta 31.12.2006 y el coste de las obligaciones salariales establecidas en este Convenio".

La parte actora afirma el carácter normativo de la Disposición Adicional 1ª del Convenio por considerar que la misma afecta al aspecto salarial, de modo que condiciona la homologación a la existencia de una aportación presupuestaria suficiente, no sólo durante la vigencia del convenio, años 2007 y 2008, sino también una vez finalizada ésta, extremo que niegan los demandados, al interpretar que esa homologación entre XHUP y centros socio-sanitarios se alcanzó y que en los años 2007 y 2008 los compromisos de aportación económica se cumplieron íntegramente, por lo que resta pendiente ahora la equiparación con el personal del ICS, que disfruta de mejores condiciones en cuanto a jornada, descansos y retribución, según los sindicatos codemandados.

Esta Sala comparte la interpretación de que la Disposición Adicional 1ª tiene naturaleza meramente obligacional, cuya vigencia queda restringida a la vigencia del convenio, sin alcanzar al período de ultra-actividad, por cuanto se trata de un compromiso para la aplicación efectiva en los años 2007 y 2008, compromisos efectivamente cumplidos, habida cuenta que por parte del Servei Català de la Salut se incluyeron en los concertos de las diferentes líneas de servicios sanitarios, una cláusula adicional específica con los recursos económicos necesarios para que las entidades proveedoras de los servicios pudieran llevar a cabo las mejoras económicas en las condiciones laborales de los trabajadores del sistema sanitario concertado, de modo que esa disposición adicional ha de entenderse referida exclusivamente a la aplicación del convenio colectivo en sus dos años de vigencia, 2007 y 2008, no más allá.

QUINTO.- No obstante, y a mayor abundamiento, incluso en el caso de que se aceptase la atribución a dicha DA 1ª de carácter normativo, el contenido de la misma no sería título suficiente para la aplicación del recorte salarial del 5% aplicado por las entidades demandantes, y ello por cuanto el tenor literal de la disposición no permite extraer esa consecuencia.

La interpretación de la DA 1ª debe efectuarse acudiendo a las previsiones de los



artículos 1281 y siguientes del Código Civil, atendiendo a la literalidad de sus términos, a la voluntad de las partes, actos coetáneos y posteriores, y sin perder de vista la interpretación sistemática; conforme a esos criterios hemos de establecer que la finalidad de esa DA 1ª no es otra que la de impedir la exigibilidad de los incrementos o mejoras económicas cuando no hay aportación de fondos públicos, y ello tiene sentido si tenemos en cuenta la especial dureza de las condiciones necesarias para acogerse al descuelgue salarial o inaplicación de las condiciones económicas del convenio; así, el artículo 73 del mismo señala que únicamente cabe esa posibilidad de inaplicación del régimen salarial pactado cuando las empresas acrediten que el cumplimiento de las condiciones salariales pactadas les llevaría "inevitablemente al cierre definitivo de la empresa", de manera que las posibilidades reales de descuelgue salarial en el sector son prácticamente nulas, al vincularse al cierre empresarial inevitable, de ahí que fuera necesario condicionar la aplicación de las mejoras a la existencia de aportación de fondos públicos.

En modo alguno podemos afirmar que fuera voluntad de las partes, para el caso de inexistencia de aportación de fondos públicos o simple reducción de la prevista inicialmente, ir mucho más allá de la inaplicación de la revisión salarial, permitiendo la reducción o recorte de salarios, dado que ni de los términos de la disposición, ni de la interpretación sistemática del articulado se desprende algo semejante; tampoco podemos llegar a tal conclusión mediante la puesta en relación de esa norma con el Decret Llei 3/2010 de la Generalitat de Catalunya, puesto que, pese a la lectura que del Preámbulo del mismo realiza la parte actora, su contenido no lo permite.

Señala el Preámbulo del Decret Llei 3/2010 (DOGC 5639 de 31-5-2010) , en su párrafo 6º que una de las medidas adoptadas es la modificación de la Ley de Presupuestos de la Generalitat para 2010, con la finalidad de reducir los gastos del personal al servicio de la Administración de la Generalitat, incluyendo los altos cargos y los gastos de personal de las entidades que pertenecen al sector público, señalando específicamente en relación a dichas entidades que se efectuará "una retención de los saldos a percibir en los créditos de transferencias y aportaciones que habrá de aplicarse en la parte proporcional de la masa salarial no vinculada a pactos derivados de convenios colectivos. La aplicación de las reducciones en los créditos presupuestarios en relación con los convenios y conciertos se fundamenta en la aplicación de criterios de analogía retributiva respecto a los empleados públicos y en el origen público de los fondos destinados a su financiación".

La retención o disminución se ha concretado en una reducción de las tarifas del sector sanitario en un 3,21%, sosteniendo las demandantes que ello resulta de la aplicación de un porcentaje del 5% sobre el 64% correspondiente a costos salariales sobre el total de gastos de los centros concertados, conforme a los balances del CatSalut.

Con independencia de que una operación aritmética confirme esa afirmación, no podemos perder de vista que el preámbulo indica que uno de los criterios tomados en consideración para la reducción en los créditos presupuestarios ha sido el de la "analogía retributiva" con los empleados públicos, extremo éste que se reitera por el artículo 3.4 del Decret Llei, cuando señala que debe aplicarse a los supuestos del



artículo 2 del mismo (que es el que afecta al caso que nos ocupa, concretamente su apartado 1º), cuando no sea de aplicación directa la analogía retributiva, la regla de aplicar la reducción de gastos a los gastos de personal no vinculados a convenios colectivos, siendo precisa la negociación colectiva para aplicar la reducción sobre esos conceptos.

A tenor de la prueba practicada esa analogía no es de apreciar entre el personal al servicio del ICS y el de los centros socio-sanitarios y de salud mental, habida cuenta que en aspectos tales como jornada, en turno de día y en turno de noche, descansos, conceptos fijos y variables en la retribución, incrementos salariales, etc..., no se ha alcanzado la equiparación perseguida, sino que el personal del ICS sigue disfrutando de condiciones más favorables, como así lo demuestra, por ejemplo, la circunstancia de que en los últimos años no se hayan aplicado revisiones salariales en el ámbito de la XHUP, ni en el sector socio-sanitario, que ha equiparado su salario con el vigente en el año 2009 en la XHUP, mientras que el personal del ICS ha venido percibiendo las correspondientes revisiones anuales hasta mayo de 2010, de modo que el recorte del 5% aplicado en el ICS no es equiparable al que se aplica en el sector socio-sanitario ni en la XHUP, sino que éste operaría sobre los salarios congelados a 31.12.2008.

En el caso de los conciertos sanitarios no se produce la analogía retributiva, y prueba de ello sería, por ejemplo, la previsión del artículo 2º del Decret Llei 3/2010, en su apartado 2º, en relación con los conciertos educativos, que se remite expresamente a los acuerdos de analogía retributiva existentes, aplicando una reducción análoga a la del personal funcionario docente no universitario; es obvio que existen diferencias de calado entre los conciertos sanitarios y los educativos, por cuanto en el caso de la enseñanza concertada rige un sistema de pago delegado en los centros privados docentes concertados, de manera que la administración pública abona al profesorado designado por cada centro, en la modalidad de pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro concertado, los salarios destinados a la equiparación con los empleados públicos, existiendo en dicho sector una regulación específica de la analogía retributiva, que brilla por su ausencia en el ámbito socio-sanitario; tampoco existe en relación con el concierto sanitario previsión similar a la del sector educativo en los términos del apartado 4º del artículo 2º del Decret Llei 3/2010, que impone a los departamentos y entidades competentes por razón de la materia la adopción de las medidas necesarias para implementar los recortes, lo que en el ámbito de la enseñanza se produce a través de la Resolución del Departament d'Ensenyament de 7 de septiembre de 2010, mientras que en el ámbito de sanidad simplemente se ha producido una Instrucción fijando los criterios de aplicación del artículo 2.1 del Decret Llei 3/2010, indicando los precios y tarifas actualizadas de los diferentes servicios y tratamientos, nada más.

En el marco de la enseñanza concertada esas especiales características han llevado a que algunas resoluciones judiciales, como la STSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2010, en demandas 564 y 584/2010 acumulados, o la STSJ de Castilla-León (Burgos) de 14 de octubre de 2010, en demanda 469/2010, hayan convalidado la decisión de reducción del complemento autonómico aplicado en la enseñanza, si bien no estamos ante un criterio unánime, y prueba de ello es la



Por tanto, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 15 de febrero de 2011, en demanda 12/2010, en la que se concluye que la reducción de los componentes de gastos de personal de los módulos de sostenimiento de los centros privados concertados afectados por el conflicto en lo relativo a las retribuciones del personal docente y no docente, como consecuencia de lo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley Vasca 3/2010, no libera a los centros educativos concertados de la obligación de satisfacer a sus trabajadores el importe de los salarios fijados en el convenio colectivo por el que se rigen, por lo que ni siquiera en ese ámbito se ha conseguido una respuesta judicial única.

Partiendo de las anteriores premisas hemos de concluir que en el caso del sector socio-sanitario, el juego de la DA1ª del Convenio Colectivo en relación con el Decret Llei 3/2010 de la Generalitat no permite la aplicación de recorte salarial alguno, por cuanto esa DA 1ª vincula la aplicación de las medidas tendentes a la homologación con la financiación pública suficiente, pero no permite el recorte salarial como consecuencia de la reducción de esa aportación pública, y la interpretación en sentido contrario propuesta por las entidades demandantes comportaría vulnerar y desconocer la fuerza vinculante del convenio, conforme a los artículos 37.1 de la Constitución y 82 del ET, por todo lo cual, incluso de admitirse la naturaleza normativa de la DA 1ª del convenio no existiría amparo legal para el recorte salarial del 5% aplicado por las demandantes.

Finalmente, habiéndose alegado en la vista oral la posibilidad de la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", debemos traer a colación la doctrina unificada de la Sala IV del TS contenida, entre otras, en Sentencia de 5 de abril de 2010 (RCU n º 119/2009), en la que se señala que ni siquiera en el caso de onerosidad sobrevenida en la prestación salarial cabría aplicar la referida cláusula, dado que la misma sólo es aplicable en obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues tal institución no es predicable de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE , e incluso tratándose de condición individual de trabajo la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET , pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa, del salario aplicable, reduciendo su importe en un 5%. Aparte de que tampoco concurrirían los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo para la concurrencia de la figura, de a) alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles, por todo lo cual debe ser íntegramente desestimada la pretensión principal de las demandas acumuladas.

SEXTO.- La pretensión formulada con carácter subsidiario viene referida a la aplicabilidad directa de las previsiones de la Ley General Presupuestaria, autonómica y estatal, en materia de gastos de personal y retribuciones del personal laboral, por su condición de empresas públicas y consorcios, y, en consecuencia, la aplicabilidad directa de la reducción salarial del 5% prevista en el Decret Llei 3/2010 y en el Real Decreto Ley 8/2010.



En el Preámbulo de la Ley 25/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya, para el año 2010, se destaca que..." los presupuestos de la Generalitat para 2010 incluyen, por primera vez, todas las entidades que integran el sector público de la Generalitat, y añade que, "por otra parte, es necesario tener en cuenta que existe un conjunto de entidades que, si bien no forman parte del sector público de la Generalitat (porque ésta no ejerce control sobre las mismas), se incluyen dentro del sector de la Administración Pública de la Generalitat, de acuerdo con los criterios del SEC-95; por lo tanto, sus presupuestos deben tenerse en cuenta para calcular el resultado presupuestario y verificar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con la normativa vigente".

Si acudimos al artículo primero de la LPGC, relativo a la aprobación y ámbito de aplicación de los presupuestos, observamos como en el apartado e.) del mismo, relativo a los presupuestos de las entidades de derecho público sometidas al ordenamiento jurídico privado y las entidades asimiladas a efectos presupuestarios, se incluye el Parc Sanitari Pere Virgili (PSPV), y en el apartado g) del artículo 1.1º, que establece los presupuestos de los consorcios, figuran los del Consorci Hospitalari de Vic, Consorci Sanitari de Terrassa y Consorci Sanitari Integral, todos ellos representados por las patronales demandantes. (Los restantes identificados como empresas públicas, Corporació Sanitària de la Selva i Maresme, Consorci Socio Sanitari de Vilafranca y Consorci Sanitari del Garraf, están participados por los Ayuntamientos de la zona geográfica en la que respectivamente prestan sus servicios).

Asimismo, el artículo 22 de la Ley 25/2009, LPGC, ubicado en el Título III de la misma, dedicado a "Gastos de Personal", Capítulo I "Retribuciones del personal", determina el ámbito de aplicación de las normas sobre gastos de personal, incluyendo , en lo que aquí nos interesa, a las entidades de derecho público, sociedades mercantiles con participación total o mayoritaria de la Generalitat, consorcios con participación mayoritaria de la Generalitat y las fundaciones con participación total o mayoritaria de la Generalitat (apartados e, f, g , y h del artículo 22).

Hasta aquí no cabe duda de que las empresas públicas y consorcios sanitarios mencionados en los apartados e.) y g.) del artículo 1.1 de la LPGC están incluidos en el ámbito de aplicación del presupuesto, y así se reitera con el contenido del artículo 22 de la misma Ley, discrepando los sindicatos demandados de la aplicación de las previsiones del artículo 26 de la Ley de Presupuestos.

El mencionado precepto establece, bajo el título "Retribuciones del personal laboral", que para el ejercicio 2010 la masa salarial del personal laboral experimenta un aumento global del 0,3% con respecto a la correspondiente al año 2009, previsión ésta que, tal como alegan los sindicatos codemandados, no se ha aplicado en momento alguno al personal afectado por el convenio colectivo de los centros socio-sanitarios y / o de salud mental, que tienen el salario congelado desde el año 2009, mientras que tales incrementos sí se han aplicado en el I.C.S; tampoco se ha aplicado en el ámbito que nos ocupa lo previsto en el apartado 3º del artículo 26, esto es, no se ha recabado el informe favorable conjunto del Departamento de



Sanidad y el de Economía y Finanzas para determinar las condiciones retributivas del personal de los centros socio-sanitarios, aunque el artículo 26.3 apartado d.) contiene una previsión específica para el personal al servicio de las entidades contempladas por los apartados e, f, g, y h del artículo 22 de la Ley, en el sentido de que el procedimiento y el alcance del referido informe será determinado por la Subcomisión de retribuciones de la comisión de coordinación corporativa, indicando el apartado 5º del artículo 26 que serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en materia de retribuciones del personal laboral con omisión del trámite del informe o en contra de un informe desfavorable, así como los pactos que supongan crecimientos salariales para sucesivos ejercicios contrarios a lo que determinen las futuras leyes de presupuestos.

Así las cosas, la circunstancia de que no se haya aplicado el incremento del 0,3% en el caso del personal laboral afectado por el convenio puente, no puede utilizarse como argumento para establecer que ello comporta la inaplicabilidad del artículo 26 de la LPGC, sino que, tal como incluso se ha reconocido por la representación del sindicato CCOO en la contestación a la demanda, puede interpretarse que este precepto lo que establece es un máximo que no se debe rebasar, y si ello es así no cabe duda de que estamos ante una norma aplicable al colectivo afectado por el presente conflicto. Por otra parte, la no constancia del informe a que alude el artículo 26.3 de la LPGC tampoco es óbice a la consideración de la aplicabilidad de la norma, habida cuenta que, según ha quedado acreditado, actualmente las partes se rigen por un convenio colectivo en situación de ultra-actividad, sin que se hayan aplicado incrementos salariales desde el año 2009, de forma que no ha existido modificación alguna de las condiciones retributivas en los términos del artículo 26.3 de la LPGC, sin que la modificación consistente en el recorte del 5% deba sujetarse a ese procedimiento, habida cuenta que se impone directamente por el propio artículo 26, en el nuevo apartado bis que introduce el Decret Llei 3/2010, por lo que la aplicación del recorte en ningún caso tiene cabida en las previsiones del 26.3 de la LPGC.

Partiendo, pues, de que las entidades mencionadas están incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 25/2009 de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya, la modificación operada en la misma por virtud del Decret Llei 3/2010, también debe ser aplicable, tal como defienden las patronales demandantes, debiendo determinarse cómo ha de efectuarse la aplicación de las medidas contenidas en el Decret Llei a las entidades de los apartados e, f, g, y h del artículo 22 de la LPGC.

SÉPTIMO.- El referido Decret Llei 3/2010 dispone en su artículo 1º la modificación del artículo 26.1 de la LPGC, modificación que consiste en limitar la previsión del aumento global de la masa salarial en un 0,3% respecto del ejercicio 2009 únicamente al período de 1 de enero a 31 de mayo de 2010, manteniendo inalterados los restantes apartados del artículo 26, pero incluyendo un artículo 26 bis en el que se dispone que desde el 1 de junio al 31 de diciembre de 2010, la masa salarial del personal laboral experimentará una reducción de un 5% en relación con las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que la integran y que corresponda percibir de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación, previsión que se completa en el apartado 10 del artículo 1 del Decret Llei 3/2010,



Mediante la inclusión de una nueva Disposición Adicional 21ª en la LPGC que excluye la aplicación de las previsiones del artículo 26 bis al personal laboral de las sociedades mercantiles a que se refiere el artículo 22.1 apartado f.) de la Ley de Presupuestos de la Generalitat.

Las entidades públicas y consorcios representadas por las patronales demandantes están incluidas, sin duda alguna, en las previsiones del artículo 22.1, y la única exclusión expresamente prevista viene referida al apartado f.), de manera que, entidades públicas, consorcios y fundaciones entran de lleno en el ámbito del artículo 26 bis del Decret Llei 3/2010, debiendo dejarse establecido desde este momento que las entidades contempladas por las letras e.), g.) y h.) del artículo 22 de la Ley Presupuestaria Catalana están incluidas en la aplicación del artículo 26 y 26 bis, lo que nos lleva a coincidir con las patronales demandantes en la afirmación de que es de aplicación a las mismas la previsión del recorte salarial del 5% establecida por el artículo 26 bis de la LPGC, en el bien entendido de que, en el concreto conflicto que nos ocupa, esa aplicabilidad queda referida única y exclusivamente a aquellas entidades que acreditan la naturaleza de "entidades de derecho público" (art. 22 e)) y consorcios con participación mayoritaria de la Generalitat" (art. 22 g)), no existiendo constancia de que las demandantes incluyan fundaciones con participación mayoritaria de la Generalitat (art. 22 h), puesto que del contenido de la certificación aportada como documento 6, referido en el hecho probado octavo, y en relación con centros socio-sanitarios y/o de salud mental, no consta la existencia de ninguna fundación.

En lo que respecta a los consorcios con participación mayoritaria de ayuntamientos y organismos autónomos locales, debemos acudir a las previsiones del artículo 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que regula los gastos de personal al servicio del sector público, en general, contemplando expresamente su apartado c.) las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes, y señalando que las retribuciones del personal a su servicio no podrán experimentar un incremento global superior al 0,3%; el Real Decreto Ley 8/2010 , en su artículo 1 apartado segundo establece una nueva redacción para el artículo 22.2 de la Ley de Presupuestos, indicando que con efectos de 1 de junio de 2010, el conjunto de retribuciones de todo el sector público experimentará una reducción del 5%, añadiendo en el apartado 4º que la masa salarial del personal del sector público definido en el apartado uno , esto es, incluidos los entes públicos de carácter local, experimentará una minoración del 5%, por lo que en el caso de las corporaciones representadas por las entidades demandantes, participadas mayoritariamente por ayuntamientos u organismos autónomos locales, la aplicación del recorte salarial se ampara jurídicamente en esta normativa estatal.

El conjunto de normas hasta ahora examinado conduce a esta Sala a la plena convicción de que las entidades de derecho público, consorcios con participación mayoritaria de la Generalitat, consorcios con participación mayoritaria de Ayuntamientos u Organismos autónomos locales, y, en su caso, Fundaciones con idéntica participación mayoritaria, están incluidas en el ámbito de aplicación del recorte salarial del 5% por aplicación directa, bien del artículo 26 bis de la Ley de Presupuestos de Cataluña, introducido por el Decret Llei 3/2010 de Cataluña, bien



el artículo 22 de la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado, en la nueva redacción dada al mismo por el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, lo que comportaría estimar la pretensión contenida en la demanda 33/2010 con carácter principal.

Sin embargo, existe un último obstáculo al posible éxito de la pretensión de la parte actora, consistente en la alegación por parte de los sindicatos codemandados de la posibilidad del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad en relación con el Decret Llei 3/2010 de la Generalitat de Catalunya, negando la posibilidad de que la Ley de Presupuestos sea modificada por medio de un Decret Llei del Gobierno Autónomo, por lo que se hace imprescindible el examen de la referida alegación.

OCTAVO.- Esta materia ya ha sido abordada por la Sala en dos ocasiones, mediante la sentencia de 20 de diciembre de 2010, dictada en la demanda de conflicto colectivo n.º 31/2010, respecto del Convenio Colectivo único del personal laboral de la Generalitat de Catalunya, cuyo criterio ha sido reiterado por la más reciente dictada en la demanda de conflicto colectivo 54/2010, referido al Convenio Colectivo Autónomo del Personal de administración y servicios de las Universidades Públicas de Catalunya, en ambas ocasiones mostrándonos contrarios a la concurrencia de los requisitos necesarios para el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad.

Tal como ya hemos señalado en las dos sentencias previamente citadas, la licitud y constitucionalidad del Decret Llei 3/2010 de la Generalitat sólo puede ser examinada por el Tribunal Constitucional, conforme a las previsiones del artículo 153 de la CE, por lo que esta Sala únicamente puede examinar si concurren los requisitos necesarios para plantear una cuestión de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que conforme al artículo 35.1 de la LOTC, para que un Juez o Tribunal pueda plantear la misma debe de considerar que una norma con rango de ley aplicable al caso que está juzgando y de cuya validez dependa el Fallo puede ser contraria a la Constitución, y tales dudas no se nos plantean en la presente ocasión, pues a nuestro juicio nada puede objetarse, desde la perspectiva constitucional, a la intervención que sobre la LPGC para 2010 efectuó el Decret Llei 3/2010, por cuanto el mismo respeta los límites establecidos por el artículo 64 del Estatut d'Autonomia de Catalunya.

La potestad legislativa de esta Comunidad Autónoma corresponde, conforme al artículo 55 del Estatutal Parlament de Catalunya, pero se contempla la posibilidad, concretamente por el artículo 64, de que en caso de "una necesidad extraordinaria y urgente, el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto Ley. No pueden ser objeto de Decreto-ley la reforma del Estatut, las materias objeto de leyes de desarrollo básico, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por el Estatut y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Catalunya y el presupuesto de la Generalitat".

A nuestro juicio, cuando el artículo 64 indica que no puede ser objeto de Decreto-Ley el Presupuesto de la Generalitat, está refiriéndose a éste en los términos del



artículo 212 del propio Estatut, esto es, como el instrumento normativo que incluye todos los gastos y todos los ingresos de la Generalitat, así como los de los organismos, instituciones y empresas que dependen de la misma, y es que la Ley de Presupuestos tiene un contenido constitucionalmente determinado que se concreta en la previsión de ingresos y la autorización de gastos, debiendo esta última extenderse tanto al "quantum" como a su destino, y mediante la aprobación anual de la Ley de Presupuestos lo que se hace es autorizar el gasto máximo a realizar y el destino del mismo durante un ejercicio determinado, conforme a las previsiones de los artículos 66.2 y 134.1 de la CE, en el caso de los Presupuestos Generales del Estado, y conforme a las previsiones Estatutarias en el caso de las respectivas Comunidades Autónomas.

No obstante, la posibilidad de que normas extrapresupuestarias incidan sobre las leyes de presupuestos ya fue admitida en su día por la STC 3/2003, en la que se señala que la existencia de una reserva material de la Ley de Presupuestos, no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en la LGP, lo que sí se excluye es que esa modificación se realice por tales cauces sin que concurren circunstancias excepcionales; a ello debe añadirse la doctrina contenida en la STC 60/1986, en el sentido de que la reserva de ley no impide automáticamente el recurso al Decreto-Ley, pues si así fuera carecerían de sentido los límites formales y materiales que respecto de los Decretos-Leyes establece el artículo 86 de la Constitución, de modo que la circunstancia de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye la regulación extraordinaria y provisional de la misma por Decreto Ley.

Tal como apuntamos en nuestra Sentencia 47/2010 de 20 de diciembre, cuando el artículo 134.5 de la Constitución permite que una vez aprobados los presupuestos el Gobierno pueda presentar proyectos de ley que impliquen un aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario, puede interpretarse que también en un caso como el que nos ocupa, reducción de gastos de personal, cabe acudir a un Decreto Ley posteriormente convalidado, siempre y cuando concurren los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad, presupuesto que no ha sido cuestionado por los sindicatos demandantes.

Si a lo anterior añadimos la existencia de posterior validación por el Parlament de Catalunya, así como que el Decret Llei 3/2010 de la Generalitat es obligada transposición en el ámbito de Cataluña del Real Decreto Ley 8/2010 de 20 de mayo, y habiéndose dictado el Decret en ejecución de la competencia compartida con el Estado que corresponde a la Generalitat sobre ordenación de la actividad económica en Catalunya (artículo 152 Estatut d'Autonomia), debemos descartar la existencia de base para plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

NOVENO.- Tampoco observamos que concurren los requisitos precisos para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por supuesta vulneración del artículo 28 de la Constitución Española, que garantiza la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, pues como indicamos en la sentencia dictada en



Conflicto colectivo 54/2010, "teniendo en cuenta que las disposiciones analizadas tienen rango de Ley, las disposiciones de esta naturaleza y rango no implican vulneración del principio de autonomía colectiva. Al respecto baste recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1.995, en la que se afirma que "El art. 37.1 de la Constitución no se vulnera por la entrada en vigor de una ley que repercute sobre los convenios colectivos que estén entonces vigentes. Aunque la negociación colectiva descansa y se fundamente en la Constitución (art. 37.1), de esta misma se deriva la mayor jerarquía de la Ley sobre el convenio, como se desprende de su art. 7, que sujeta a los destinatarios del mismo, sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, a lo dispuesto en la ley. Como dijo la citada sentencia 58/1985, la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva". Debe añadirse que incluso en los supuestos en los que un convenio colectivo, durante su vigencia queda afectado por una Ley que, en todo caso, lo contradiga, rige el principio de que el convenio debe someterse a ella, en virtud del principio de jerarquía normativa que consagra a nivel general en el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978, principio también recogido en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues, por definición, una norma de rango inferior, como es el convenio colectivo, no puede entrar en colisión con otra norma de rango superior. Sobre este extremo baste recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.999, en la que se declara que: "... 1. Sobre la línea delimitadora ley-convenio colectivo y la primacía de la ley sobre el convenio colectivo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que "el Convenio Colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución" (STC 177/1988).

Por otra parte, en relación con el sector público, al que pertenecen o del que forman parte las entidades de derecho público y los consorcios representados por las demandantes, el Tribunal Constitucional ha declarado en su sentencia 58/1985 que la limitación de la autonomía colectiva del Sector Público nace de la unidad del ordenamiento jurídico que supone, entre otras consecuencias, el respeto por la norma pactada del Derecho necesario establecido por la ley, que en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias que quedan por tanto excluidas, de la negociación colectiva. Añadiendo que igualmente aquella limitación puede originarse en virtud de circunstancias que aconsejen una política de control salarial que pueden legitimar condicionamientos y limitaciones temporales a la contratación colectiva.

Hemos de reiterar en este caso que la cuestión no puede ser resuelta en el sentido de que las citadas normas podrían atentar contra el derecho a la libertad sindical en su manifestación del derecho a la negociación colectiva, pues el convenio está



Subordinado a la Ley y es la Ley de Presupuestos la que determina el límite de la masa salarial, por todo lo cual debe rechazarse el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, procediendo la estimación parcial de la demanda.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Estimamos en parte la pretensión contenida en las demandas acumuladas 32/2010 y 33/2010, formuladas por UNIÓN CATALANA D'HOSPITALS, CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL y ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT, en el sentido de declarar correcta y ajustada a derecho la decisión de las empresas afectadas por el presente conflicto, con forma jurídica de ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO, CONSORCIOS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DE LA GENERALITAT, FUNDACIONES CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DE LA GENERALITAT y CONSORCIOS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DE AYUNTAMIENTOS U ORGANISMOS AUTÓNOMOS LOCALES, de proceder a la reducción, a partir de 1 de junio de 2010, de un 5% en relación con los importes de cada uno de los conceptos que integran la masa salarial y que corresponde percibir de acuerdo con el convenio colectivo, excepción hecha de la paga extraordinaria de junio de 2010, condenando a CCOO DE CATALUNYA, UGT, ASSOCIACIÓ DE METGES-INFERMERES DE CATALUNYA, METGES DE CATALUNYA, SINDICAT D'INFERMERIA, UNIÓN SINDICAL OBRERA DE CATALUNYA, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y SINDICAT D'AUXILIARS D'INFERMERIA, a estar y pasar por tal declaración, y con íntegra desestimación de las pretensiones contenidas en la demanda 32/2010. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 206 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita, intente interponer Recurso de Casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.



DEMAN 32/2010 21/21

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.