

**T. S. J. CANTABRIA SALA SOCIAL
SANTANDER**

SENTENCIA: 00563/2009



Recurso núm. 435/2009

Secretaria Sra Colvée Benlloch

PRESIDENTE

**Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias
MAGISTRADOS**

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

Ilma Sra D^a. M^a. Jesús Fernández García



EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En Santander, a treinta de Junio de dos mil nueve.

En los recursos de suplicación interpuestos por Centro Hospitalario Padre Menni y Comisiones Obreras de Cantabria contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de Santander y Cantabria, ha sido nombrado Ponente el Iltmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias, quién expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Comisiones Obreras, sobre Conflicto Colectivo, siendo

demandados Centro Hospitalario Padre Menni y otros, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 16 de febrero de 2009, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El centro Hospitalario Padre Menni, publicita como misión la "atención integral de las personas con enfermedad mental, en sus fases preventiva, curativa, rehabilitadora y de cuidados". En dicho centro, la mayoría de los pacientes (entre el 80 y 85%) provienen de los conciertos suscritos con la Dirección General de Servicios Sociales, incluida anteriormente en la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales y hoy día en la Consejería de Empleo y Bienestar Social. También atiende pacientes provenientes del concierto con la Consejería de Sanidad, habitualmente con discapacidad psíquica sobrevenida por la edad (enfermedades neurodegenerativas) o por enfermedad mental. En conclusión prácticamente la totalidad de los pacientes son personas en situación de dependencia.

2º.- El centro se configura en dos grandes áreas de atención:

1. Psiquiatría, que supone un 20% de trabajo asistencial aproximadamente.
2. Psicogeriatría, que supone un 80% de trabajo asistencial.

En la evaluación de riesgos realizada para la empresa HERMANAS HOSPITALARIAS DEL SAGRADO CORAZON DE JESUS - CENTRO HOSPITALARIO PADRE MENNI se contemplan los riesgos propios de un centro geriátrico y psiquiátrico. Para llegar a estimar la magnitud de cada uno de los riesgos detectados se ha tenido en cuenta el tipo de tarea: curativa o asistencial así como la probabilidad del riesgo, siendo en su valoración distinta a

los de un Hospital en los que se realizan trabajos como intervenciones quirúrgicas, pruebas diagnósticas, radiología, etc.

3º.- Tras consulta a la representación unitaria de los trabajadores por decisión unilateral de la empresa, con efectos de 01.05.2008 ha procedido a aplicar el Convenio Colectivo de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad, autoexcluyéndose del que venía aplicando hasta esa fecha de manera pacífica, el de Centros Privados de Hospitalización de Cantabria.

4º.- El Comité de empresa envió a la dirección de la empresa el siguiente comunicado fechado el día uno de abril de 2008.

El Comité de Empresa del Centro Hospitalario Padre Menni, en reunión mantenida el 1 de Abril de 2008, y en contestación al escrito enviado por la empresa a través de esa dirección, de fecha 28 de Marzo de 2008, todos los miembros presentes en la misma, manifestamos:

1º. - Le reiteramos, una vez más, la petición de documentación en que se basa su pretensión.

2º.- Que rechazamos totalmente el desvincularnos del Convenio Colectivo de establecimientos Sanitarios Privados de Hospitalización de Cantabria, que nos es de aplicación desde que se negoció el primer Convenio, por la cada vez más reconocida, actividad asistencial, especializada en Psiquiatría que realizamos, y que precisamente por ello no está justificada la desvinculación del mismo.

3º.- Que exigimos de la empresa su presencia en la Comisión Negociadora de dicho Convenio, a fin de negociar y acordar cuanto antes las condiciones para el presente año 2008 y sucesivos.

4º.- Que esperamos su respuesta dentro de los próximos 3 días.

5º.- Se celebró el acto de conciliación, que resultó intentada sin avenencia.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por las partes demandante y demandada, siendo impugnado el de la parte demandada, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formalizada la parte actora el recurso, ya que la sentencia de instancia, si bien remite al proceso de conflicto colectivo, e inadmite la unilateralidad del comportamiento empresarial, considera, con breve argumentación, que el Convenio aplicable ya no sería el de Hospitales Privados de Cantabria. Sin relevancia la omisión pretendida del concepto "personas en situación de dependencia" que, dado su inherente sentido jurídico, se tendrá en su caso por no puesto en el relato de hechos y trasladado a la fundamentación jurídica aunque carece de relevancia para el signo del fallo.

SEGUNDO.- La adición pretendida para el segundo de los hechos probados, si bien no resulta vinculante para el signo del fallo, ya que el criterio de la Inspección de Trabajo no obliga a los órganos jurisdiccionales, contribuye, sin embargo, a la exhaustiva descripción de los antecedentes y en concreto a la realidad de dos informes discrepantes sobre la efectividad del convenio aplicable. Se adicionará entonces un ordinal con el siguiente tenor literal: "Por el Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cantabria se emitió informe el 5-5-2008, en el que se expresa su opinión, en uso de sus competencias consultivas, favorable a la aplicación del Convenio Colectivo de Establecimientos Hospitalarios Privados de Cantabria. Dicho informe sustituye, a la vista de la nueva documentación que examina, a uno anterior en el que entendía aplicable el Convenio Colectivo de Atención a Personas con Discapacidad".

La inclusión de otro nuevo hecho probado, este sí relevante, se funda en prueba fehaciente, que el recurso desglosa, a partir de documental que obra recogida entre los folios 110 a 250 de los autos. Se indicará por ello que: La actividad de Centro Hospitalario Padre Menni es de carácter sanitario, con estructura orgánica de naturaleza médica, basada en un proyecto hospitalario dividido en tres áreas asistenciales, divididas cada una de ellas en dispositivos asistenciales de hospitalización completa o residencial, hospitalización parcial y servicio ambulatorio. En su plantilla carece de educadores, psicomotricistas y logopedas. Cuenta con servicio de farmacia.

TERCERO.- Al amparo apartado "c" del artículo 191, se considera infringido el artículo segundo del Convenio Colectivo para Establecimientos Privados de Hospitalización de Cantabria. Ha de ser estimado el recurso, ya que debe ser éste el aplicable y no el de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

La jurisprudencia referida a la aplicación de un convenio colectivo a un determinado ámbito funcional es clara: el aspecto determinante es la actividad real preponderante llevada a cabo en ese ámbito, y no otros elementos, como puede ser el objeto social establecido en los correspondientes estatutos.

En este sentido, la STS de 10 de julio de 2000 (RJ 2000, 7176) afirma que «no es el objeto social estipulado en los estatutos de la sociedad, quien define la unidad de negociación colectiva en su vertiente funcional, y, ello, porque de ser así no tendría el Convenio un soporte objetivo y de estabilidad: bastaría, simplemente, al empleador, cambiar el objeto social escriturado e inscrito en el Registro Mercantil, para hacer variar, unilateralmente, el convenio aplicable». Igualmente, la STS de 15 de junio de 2000 (RJ 2000, 6621) señala que «el objeto social de una entidad mercantil "es un elemento que podría influir en algún aspecto

de la contratación mercantil, por la confianza que los terceros hubieran depositado en el contenido del correspondiente asiento estampado en el Registro Mercantil. Pero, en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisivo es la actividad real que aquélla desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de la prestación de sus servicios". En definitiva, en este caso concreto, lo determinante -dentro de la múltiple realidad del objeto social escriturado- para determinar el Convenio estatal o provincial aplicable, será la actividad real preponderante, a cuyo efecto habrá de valorarse, principalmente, la actividad organizativa, productiva y económica de la empresa».

Desde estas premisas, y no otras, han de valorarse los datos aportados en el supuesto actual, en el que convergen elementos que apuntan a una u otra calificación de la actividad (justo es reconocerlo) pero que no impiden la consideración global del Centro Padre Menni como centro hospitalario. Es cierto que la mayoría de los pacientes (entre el 80 y el 85%) proceden de los conciertos suscritos con la Dirección General de Servicios Sociales, que la gran mayoría de las personas se encuentran en situación de dependencia y que los riesgos son más propios de un centro geriátrico o psiquiátrico que de un hospital. Sin embargo, la calificación sanitaria la confirman el objeto de su acción, "hospitalaria", que el centro desarrolla, según la presentación, de sus fines, de asistenta psiquiátrica, geriátrica, psicogerriátrica, entre otras, con contenido no sólo rehabilitadora y de reinserción sino también preventiva y curativa, encargado también de la educación sanitaria, de promoción de la salud e investigación en tales aspectos (artículo 6) y que funciona como centro asociado del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla para la formación complementaria de residentes en las especialidades de psiquiatría, psicología y pediatría. Considerando asimismo la clasificación o definición de los usuarios a tenor de un

régimen hospitalario: hospitalización completa o residencial, hospitalización parcial y ambulatoria (artículo 73 del reglamento de Régimen Interno), y acreditación de personas hospitalizadas conforme a tales regímenes. Se trata además de institución concertada para al hospitalización en media o larga estancia de pacientes psiquiátricos, como lo estuvo en el pasado como sanatorio psiquiátrico.

La propia división de cada área asistencial se acomete partiendo de referidos tipos de hospitalización (art. 42). La docencia se realiza mediante sesiones clínicas (artículo 52), con un organigrama propio de un hospital (dirección médica, artículo 12, o jefatura de enfermería, artículo 14). En su plantilla carece de educadores, psicomotricistas y logopedas, que son categorías existentes en el Convenio Colectivo de Atención a las Personas con discapacidad, que ahora la empresa pretende aplicar. Cuenta con servicio de farmacia, que no es característico de un centro y servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

También se justifica que en el año 1996 la entidad pasa a denominarse centro hospitalario, que es entonces calificación estricta y actual, lejana a la más amplia y ya casi en desuso, de hospitalidad medieval, hecha valer por la demandada, y vinculada a determinadas instituciones religiosas. A fin de cuentas, el nombre anterior tenía también naturaleza hospitalaria y sanitaria, ya que se calificaba de "sanatorio". Está asimismo autorizado para el funcionamiento como hospital psiquiátrico y psicogerriátrico.

A estas razones se suma las también valorables, que representan la efectividad hasta ahora del Convenio Colectivo de establecimientos Privados de Cantabria o la presencia del Director Gerente como miembro de la Comisión paritaria y negociadora de este Convenio.

Todo ello permite, pese a la realidad de nuevos conciertos y demás circunstancias hechas valer por la entidad demandada, seguir encuadrando su actividad en el ámbito funcional del artículo 2 del Convenio Colectivo de Hospitales Privados

porque se trata de un establecimiento sanitario que cumple las finalidades de la ordenanza, reguladora de las condiciones laborales de las empresas destinadas a establecimiento sanitarios.

Frente a referidos datos, tan precisos, carece de sentido apelar a la genérica mención que supone la última referencia del artículo tres del Convenio Colectivo General de Centros y Servicios a personas con discapacidad, cuando se refiere, sin mayor referencia a su naturaleza hospitalaria o sanitaria, a los "centros específicos de enfermos mentales", asimilados a centros de día, talleres ocupacionales, de ocio y tiempo libre, de respiro familiar, etc., destinados en definitiva a la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral (artículo dos) pero no específicamente sanitarios o, de forma todavía más precisa, hospitalarios.

CUARTO.- Alegada la infracción del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con le artículo 3º del Convenio Colectivo para Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad, no puede prosperar, ya que se ha concretado en los fundamentos anteriores cual es la actividad dominante, a tenor de los distintos datos que valorados en su globalidad impiden la efectividad del cambio de convenio acordada unilateralmente.

QUINTO.- Se alega la infracción de lo previsto en el artículo 82, 86, 87.3 y 88 del Estatuto de los Trabajadores. Es cierto que no corresponde a padre Menni la denuncia del convenio, ya que no ha sido una de las partes que lo ha firmado y el artículo 87 del estatuto de los Trabajadores contrae esa legitimación a las asociaciones y no a las empresas. También es cierto que lo debatido es el convenio aplicable, porque lo alegado es la efectividad de un convenio distinto al que venía siendo aplicado, bien por error o en virtud de las circunstancias sobrevenidas. Es indiscutible

que el convenio obliga durante su vigencia, conforme al artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores pero a los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito. Sin embargo, en el caso actual no se trata de pretender sin más la inaplicación durante su vigencia, sin que el convenio fuera denunciado, sino de establecer, a tenor de las circunstancias concurrentes o sobrevenidas, si la actividad predominante de la empresa se encuentra dentro de ese ámbito funcional.

En cualquier caso, y esto es lo matizable, el cambio de Convenio no debió efectuarse desde la unilateralidad. Lleva razón en tal conclusión el Magistrado de instancia.

SEXTO.- La referida infracción del artículo 3-1-b del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 82 y con la Resolución de 5 de mayo de la Dirección General de Trabajo, que aprobó el Convenio Colectivo para los Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad, no puede ser estimada. Si bien es cierto que la efectividad del Convenio estaba fuera de la voluntad de las partes, y que la empresa podía considerar que venía aplicando un convenio distinto al de obligatoria efectividad en las circunstancias actuales, ésta no se encontraba exenta de haber acudido a la vía del conflicto colectivo, lo que no hizo, sino que pretendió más bien acudir a una política de hechos consumados. La empresa no podía decidir de forma unilateral cambiar el convenio colectivo que hasta entonces venía aplicando, sino que debió seguir los cauces del procedimiento de conflicto colectivo. Dicho procedimiento es el adecuado para tramitar las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación o interpretación de una norma estatal, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa. Ciertamente la empresa pudo haber acudido a dicho procedimiento si lo que pretendía era cambiar el convenio colectivo por el que debía regirse, pero al no haberlo hecho así y haber decidido de forma unilateral aplicar un convenio colectivo diferente, nos

encontramos frente a una decisión empresarial contra la cual también puede reaccionar la parte afectada interponiendo una demanda de conflicto colectivo como la que presentó.

Por ello, y a diferencia de lo que considera el Magistrado de instancia, que obliga a iniciar un nuevo proceso de conflicto colectivo planteado por la empresa, creemos, sin embargo, que una vez planteado el conflicto por una de las partes que ostenta legitimación para ello, ha de entrarse a resolver sobre el mismo, ya que carecería de sentido y finalidad, aparte de ser contrario a la economía procesal, acordar que el conflicto lo debió plantear la otra parte para, en definitiva, volver a reproducir las actuaciones y demorar la resolución del mismo. En este mismo sentido se manifiesta, por ejemplo, la STSJ Cataluña núm. 4461/2006, de 13 junio (AS 2006\3054).

En resumen, ha de estimarse el recurso interpuesto por Comisiones Obreras de Cantabria, revocando parcialmente la sentencia de instancia, para declarar que es de aplicación el Convenio Colectivo de Establecimientos Privados de Hospitalización de Cantabria, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por Comisiones Obreras de Cantabria y desestimando el recurso interpuesto por Centro Hospitalario Padre Menni contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de Santander (Autos 843/08) en virtud de demanda de conflicto colectivo seguida por Comisiones Obreras de Cantabria contra Centro Hospitalario Padre Menni, Sección Sindical de UGT, Sección Sindical de CEMSATSE y Comité de Empresa, revocando parcialmente la sentencia de instancia, para declarar que es de aplicación el Convenio Colectivo de Establecimientos Privados de Hospitalización de Cantabria, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, Previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación.

Devuélvase, una vez firme la sentencia, los actos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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



PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.