



SENTENCIA N.º 379/2021

En Málaga, a ocho de octubre de dos mil veintiuno

Vistos por mí, DÑA. LIDIA BERMÚDEZ MARTÍN, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 4 DE MÁLAGA, los presentes autos n.º 322/2020 sobre CONFLICTO COLECTIVO seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y SECCIÓN SINDICAL DE CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO EN EL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida por el Letrado D. Luis Ocaña Escolar; de otra, como demandada, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida por el Letrado D. Jose Miguel Modelo Flores, COMITÉ DE EMPRESA DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representada por su presidente, [REDACTED] JUNTA DE PERSONAL DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, asistida por el Letrado D. Juan Antonio Ruiz Vergara, SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS, asistida por la Letrada Dña. Beatriz Blanco Muñoz, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, asistida por el Letrado D. Juan Jesús Bueno Hijano, COMISIONES OBRERAS, asistida por el Letrado D. Francisco Rafael Ojeda Leiva, SIP-AN y UPLBA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de abril de 2020 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite en virtud de Decreto de 23 de noviembre de 2020 se citó a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, que tuvieron lugar, finalmente, el 4 de octubre de 2021. Llegada dicha fecha comparecieron las partes, excepto Junta de personal del Ayuntamiento de Málaga, SIP-AN y UPLBA y, fracasada la conciliación, en el acto de juicio la parte actora ratificó su demanda, el Ayuntamiento de Málaga se opuso a la misma por los motivos que constan en la grabación y que se dan por reproducidos y los restantes codemandados solicitaron el dictado de una Sentencia ajustada a derecho. Recibido el pleito a prueba se practicó documental con el resultado que consta en soporte apto para su grabación y que aquí se da por reproducido. Tras el trámite de conclusiones, en el que las partes mantuvieron sus posiciones iniciales, se declararon los autos conclusos para Sentencia.





HECHOS PROBADOS

I.- El presente conflicto colectivo afecta los funcionarios del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Málaga.

II.- La Junta de Personal del Ayuntamiento de Málaga está compuesta por 3 miembros de CCOO, 2 miembros de CSIF, 4 miembros de SAB, 6 miembros de SIP AN, 6 miembros de UGT y 4 miembros de UPLB.

III.- El 23 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Málaga escrito de preaviso de huelga indefinida por el Real Cuerpos de Bomberos de Málaga, que se inició el 14 de marzo de 2017 y no consta que haya sido desconvocada, siendo los objetivos de la convocatoria de huelga los expresados en los folios 134 y 135, entre ellos, la regularización de la jornada laboral de todo el colectivo.

IV.- El 7 de junio de 2019 se constituyó la sección sindical de CGT en el Ayuntamiento de Málaga.

V.- El personal bombero tiene una jornada anual de 1778 horas y 30 minutos, distribuidos preferentemente en turnos de 24 horas, con una media de 37 horas de trabajo semanal.

VI.- Los distintos tipos de calendarios laborales que realizan los bomberos son: turnos de 24 horas, turnos de diario, turno mixto, turno de 12 horas, conforme al detalle obrante en el folio 129, que se da por reproducido y las reducciones de horas de trabajo recogidas en los folios 129 y 130 que se dan por reproducidos.

VII.- En Acuerdo adoptado por la Ilma. Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 10 de febrero de 2017 se decidió la aprobación del acuerdo de prórroga del convenio colectivo para el personal laboral y del acuerdo de funcionarios del Ayuntamiento de Málaga. Se dan por reproducidos los folios 136 a 149.

VIII.- En Acuerdo adoptado por la Ilma. Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 24 de mayo de 2019 se decidió la aprobación del acuerdo de funcionarios, del convenio colectivo para el personal laboral y de la modificación de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Málaga. Se dan por reproducidos los folios 150 a 154.

IX.- El 13 de abril de 2020, a las 12:37 horas se interpuso demanda.

X.- El 26 de noviembre de 2020 se presentó el escrito de iniciación ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, no siendo tramitada la solicitud por los motivos expuestos en el folio 27.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), debe hacerse constar que el relato fáctico se ha extraído del resultado del juicio así como de la documental obrante en autos.

SEGUNDO.- Interpone la parte actora demanda de conflicto colectivo reclamando que "1) Declare expresamente que procede abrir el correspondiente proceso de negociación en el ámbito del Servicio de Extinción de Incendios del Ayuntamiento de Málaga, a fin de establecer jornada excepcional ex artículo 17 de la Directiva, al tratarse de un supuesto expresamente contemplado por la norma (17.3.c.iii) para aplicar tales excepciones siguiendo el procedimiento establecido.

2) Declare expresamente que es de directa aplicación la Directiva 2003/88/CE a los funcionarios que prestan servicios en el SEIS del Ayuntamiento de Málaga y les corresponden las compensaciones en descanso que se deriven de las alteraciones de la jornada ordinaria a través de la fijación de un coeficiente de compensación -o medida correctora análoga- que contemple dos tramos diferenciados: uno inferior referido al descanso diario (art. 3), pausa en la jornada (art. 4), descanso semanal (art. 5) y otro superior que atienda al trabajo nocturno (art. 8), por cuanto que es una materia objeto de prevención de riesgos laborales.", añadiendo que la demanda se dirige contra la decisión empresarial de carácter colectivo de omitir el establecimiento de jornada excepcional de trabajo para los funcionarios del SEIS del Ayuntamiento en cumplimiento de lo dispuesto por la Directiva 2003/88 en cuanto se refiere a la ordenación del tiempo de trabajo y a la fijación de medidas correspondientes a las compensaciones en descanso (artículos 7, 8 y 10 del convenio colectivo).

Con carácter previo, han de resolverse las excepciones procesales planteadas por el Ayuntamiento de Málaga:

-Incompetencia de la jurisdicción social

La excepción no puede prosperar al versar la demanda sobre prevención de riesgos laborales en relación con la Directiva 2003/88/CE, cuya redacción atiende a las posibles repercusiones que la ordenación del tiempo de trabajo puede tener en la salud de los trabajadores y está encaminada a garantizar el cumplimiento de los principios de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en esta materia. Por tanto, el objeto de la demanda está comprendido en el artículo 2.e) LRJS.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2021 ha declarado que "(..) Como señala esta Sala IV/TS en sentencia de 11 de octubre de 2018 (rcud. 2605/2016) resolviendo pretensión de funcionario que demanda por daños por acoso laboral e infracción de normas laborales:

" El recurso, como ha informado el Ministerio Fiscal, debe prosperar. En efecto desde nuestra sentencia de 14 de octubre de 2014 (RD 265/2013) la Sala viene manteniendo





(SSTS 9 de marzo de 2015 (RC 119/2014), 29 de marzo de 2016 (RC 176/2015) y 22 de noviembre de 2017 (RC 230/2016) entre otras), la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, ex art. 3-c) de la LJS, para la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga cuando se vean afectados funcionarios o personal estatutario y personal laboral, "salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena". Así, en la primera sentencia de las citadas se dijo en su Fundamento de Derecho Quinto: " 3.- Por tanto, la distribución competencial ha variado tras la entrada en vigor de la LRJS, pero debe partirse de la clara distinción entre:

a) Las actuaciones de la Administración pública " realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones" en materia laboral, sindical y de seguridad social, las que como regla, tratándose de actos singulares o plurales (no de disposiciones generales o asimilados) de su impugnación conoce, como regla, el orden social, con excepciones (en especial en materia de actos de la TGSS) a favor del orden contencioso-administrativo en especial " siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional" (arts. 1, 2 letras n y s, y art. 3 letras a, e y f LRJS); y

b) Los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social (arts. 1, y 2 letras a, b, e a i LRJS), si bien cuando tales afectos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcional y/o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo (art. 2 letras f y h y art. 3 letras c, d y e LRJS), salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena (arts. 2.e y 3.b LRJS).".

Incidiendo en dicha línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2021 expone " La cuestión planteada en el recurso ha sido objeto de pronunciamiento de esta Sala en diferentes sentencias. Así, además de la sentencia de contraste, y más recientemente, las SSTS de 17 de febrero de 2021, rcud 129/2020, de 18 de febrero de 2021, rcud 105/2020, y 5 de mayo de 2021, rcud 1634/2019.

En todas ellas se señala que " el apartado e) del artículo 2 LRJS que otorga competencia al orden social "para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral", lo que, como es fácilmente deducible no excluye las reclamaciones en la materia que se canalicen por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Por otra parte, el invocado apartado f) del artículo 2 LRJS no excluye del conocimiento de la tutela de los derechos fundamentales del personal estatutario o funcional, los derivados del incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales"

Igualmente, se sigue diciendo que "Desde la perspectiva de la finalidad de la ley, el propio preámbulo de la LRJS, al referirse a la materia de prevención de riesgos laborales es claro cuando señala "esta unificación permite de manera general convertir el orden social en





el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos. De este modo no sólo se fortalecen los instrumentos judiciales para proteger a las víctimas de accidentes de trabajo, sino que además se disponen los recursos para hacer efectiva la deuda de protección del empresario y la prevención de riesgos laborales. Esta asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario, quienes deberán plantear, en su caso, sus reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional o estatutaria o laboral".

Y se recuerda, también, que " el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo núm. 12/2019, 6 de mayo de 2019 (conf. 22/2018) declara la competencia de la jurisdicción social (y no de la jurisdicción contencioso- administrativa) porque la demanda promovida por una funcionaria y mutualista de MUFACE, en la que alegaba que su incapacidad laboral transitoria procedió de una enfermedad profesional o accidente de trabajo que tuvo su origen en una situación de acoso, invocaba la infracción de la legislación de prevención de riesgos laborales, que determinó la intervención del Grupo Técnico de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito sectorial. Para dicho Auto esta invocación de la legislación de prevención de riesgos laborales, conduce, a la vista de la exposición de motivos de la LRJS y, especialmente, de su artículo 2 e), a declarar la competencia de la jurisdicción social, aun cuando la afectada fuera una funcionaria".

-Falta de legitimación activa

Sostiene el Ayuntamiento de Málaga que CGT tiene constituida una sección sindical pero es incierto que CGT cuente con representación en la Junta de Personal del Ayuntamiento de Málaga, indicando que CGT tiene un volumen de afiliación del total de los empleados municipales del Real Cuerpo de Bomberos (integrado por 258 funcionarios a enero de 2021) de un 3,58% y que dentro del personal funcionario del Ayuntamiento de Málaga el volumen total de afiliación a CGT es de 0,36%, no habiendo aportado CGT certificación del Registro de órganos de representación del personal de las Administraciones Públicas (disposición adicional 15ª Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público).

La parte actora argumenta para la desestimación de la excepción que CGT constituyó una sección sindical en el Ayuntamiento de Málaga el 7 de junio de 2019 y que hay dos miembros de CGT en la Junta de Personal pero que no concurrieron por las listas de CGT, afirmando que la afiliación es relevante.

En relación con las alegaciones de las partes únicamente se ha probado la composición de la Junta de Personal del Ayuntamiento de Málaga (3 miembros de CCOO, 2 miembros de CSIF, 4 miembros de SAB, 6 miembros de SIP AN, 6 miembros de UGT y 4 miembros de UPLB).

La afirmación efectuada por CGT no está acreditada y, en todo caso, el cambio de afiliación de un representante de los funcionarios públicos durante la vigencia de su mandato no implica la modificación de la atribución de resultados, no existiendo representación de





CGT en la Junta de Personal puesto que los funcionarios electores así lo decidieron en las elecciones. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 4 de mayo de 2001 declaró "Dicha cuestión ya ha sido tratada y resuelta por la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1998, la cual señala, interpretando el artículo 12-3 del Reglamento de Elecciones a Organos de Representación de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto 1844/1944, de 9 de septiembre, que los cambios producidos durante la vigencia del mandato representativo no implicarán modificación de la atribución del resultado. Ello quiere decir que, a efectos de convocatoria de futuras elecciones en el seno de la empresa, de negociación colectiva y de participación institucional, el cambio sindical no produce efecto alguno y el representante seguirá siendo computado durante todo el mandato como perteneciente al sindicato bajo cuyas siglas se presentó a una elección cuyos resultados, a los efectos sindicales expuestos, permanece inalterable. (...) Efectivamente, no debe olvidarse que nos encontramos ante un trabajador elegido como miembro de un órgano de representación unitaria, que no sindical. Y que por muy sindicalizado que aparezca su proceso electoral, una vez constituido el Comité de Empresa surge un ente cuyos miembros ostentan la representación de todos los trabajadores de la empresa y no de la central sindical a la que pertenecen. De ahí que el artículo 67-3 del Estatuto de los Trabajadores establezca que los delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa solamente puedan ser revocados durante su mandato por decisión adoptada por mayoría absoluta de los trabajadores que los hayan elegido, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto; sin que pueda atribuirse esta potestad al sindicato, por muy importante que sea su función en defensa de los intereses de los trabajadores y como catalizadores del pluralismo sindical en el mundo del trabajo, porque sería tanto como autorizarle a actuar en nombre, no ya de sus afiliados, sino de todos los trabajadores de la empresa a los que representa el miembro del Comité. En definitiva, no existe norma legal que contemple el cambio de afiliación sindical como causa de revocación o de extinción del mandato de un representante unitario.

La doctrina antes expuesta no queda desvirtuada por el hecho de que en el presente caso no nos encontremos ante una representación de los trabajadores en el seno de la empresa, sino ante una representación en el ámbito funcional, pues, como acertadamente señala la sentencia de instancia, la Ley 9/1987, de 12 de junio, dicha representación se fundamenta también en el carácter personal de los representantes, aunque la elección de los mismos pueda articularse a través de los sindicatos. Prueba de ello es que el artículo 20-2 de la citada Ley 9/1987, al igual que el artículo 67-3 del Estatuto de los Trabajadores, señala que la revocación de los miembros de la Junta de Personal sólo podrá realizarse por decisión de quienes los hubieran elegido, mediante asamblea convocada a tal efecto, sin que el sindicato pueda revocar el mandato, aún cuando cambie la afiliación sindical del representante que resultó elegido."

Sentado lo anterior, CGT no ha acreditado implantación significativa tan sólo que existe una sección sindical en el Ayuntamiento de Málaga, habiendo afirmado el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de julio de 2021 "(...) Por ello, se ha negado legitimación a un sindicato que sólo cuenta con un nivel de afiliación del 0,3% entre los trabajadores de la empresa afectados (STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010). Igualmente, también hemos señalado la insuficiencia del mero dato de contar con sección sindical, pues su constitución "sólo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado entre la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación" (SSTS





de 29 de abril de 2010, rec. 128/2009; de 20 de marzo de 2012, rec. 71/2010; de 13 de octubre de 2015, rcud. 301/2014 y de 21 de julio de 2016, rec. 134/2015). Igualmente, hemos rechazado legitimación activa cuando el Sindicato carece de sección sindical y no cuenta con miembro alguno en los órganos de representación unitaria de los trabajadores de la empresa (STS de 10 de marzo de 2003, rec. 33/2002). Asimismo, también hemos negado legitimación a un sindicato que sólo acredita afiliados en una empresa concesionaria, pero no en la empresa principal en que se plantea la controversia, y ello, aun cuando el litigio verse sobre el cumplimiento de una cláusula de subrogación empresarial por cambio de contratista (STS de 14 de septiembre de 2015, rec. 191/2014).” La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2015 (recurso 126/2015) afirmó que la ausencia de acreditación adecuada del nivel de afiliación ha de conducir a estimar la falta de legitimación activa para la acción ejercitada.

Siguiendo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2020. "-al margen de la condición de sindicato más representativo-, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: a) suficiente implantación en el ámbito del conflicto; b) la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate.”

Trasladando lo expuesto al caso de autos, y junto con los razonamientos expresados al inicio del examen de esta excepción procesal, no habiendo acreditado CGT su implantación en el ámbito del conflicto colectivo y no teniendo representación en la Junta de Personal del Ayuntamiento de Málaga, ha de ser acogida la excepción planteada y careciendo de legitimación activa ha de ser desestimada la demanda, no siendo necesario analizar las restantes cuestiones planteadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que DESESTIMANDO la excepción de falta de competencia de la jurisdicción social y ESTIMANDO la excepción de falta de legitimación activa opuestas por el Ayuntamiento de Málaga, SE DESESTIMA la demanda interpuesta por Confederación General de Trabajadores y sección sindical de la Confederación General de Trabajadores en el Ayuntamiento de Málaga contra el Ayuntamiento de Málaga, Junta de Personal del Ayuntamiento de Málaga, Comité de empresa del Ayuntamiento de Málaga, Sindicato Andaluz de Bomberos, Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, Central Sindical Independiente y de Funcionarios, SIP-AN y UPLBA, y SE ACUERDA:

1.- Absolver a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en demanda.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias del Juzgado dejando testimonio en autos.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la Sentencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así, por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma Dña. Lidia Bermúdez Martín, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n.º 4 de Málaga.

PUBLICACIÓN.- *Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada- Juez que la ha dictado constituida en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.*

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."

