

En BILBAO (BIZKAIA), a 3 de diciembre de 2018.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 10 D/Dª. FERNANDO BREÑOSA ALVAREZ DE MIRANDA los presentes autos número 447/2018, seguidos a instancia de SINDICATO ELA contra DISETECMAR S.L. y AYUNTAMIENTO DE GETXO sobre MATERIAS LABORALES COLECTIVAS.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 397/2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 16 de mayo de 2018 tuvo entrada demanda formulada por SINDICATO ELA contra DISETECMAR S.L. y AYUNTAMIENTO DE GETXO y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo por la parte demandante SINDICATO ELA, representado por la letrada Izaskun Gana Goikouria y por la parte demandada AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado por la letrada Larraitz Aberasturi Ibarra y DISETECMAR S.L., representada por Francisco Javier Sainz Martinez asistido de la letrada Begoña Gonzalez Pujana, y abierto el acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

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

HECHOS PROBADOS

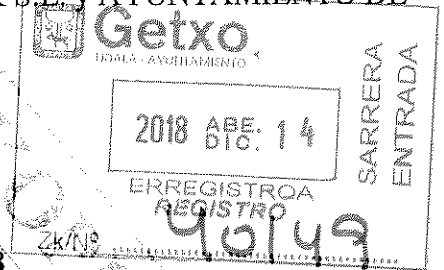
PRIMERO. - El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que prestan servicio en DISETECMAR S.L..

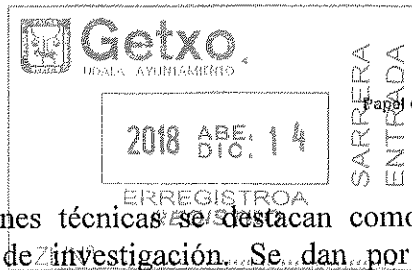
El sindicato ELA-STV tiene un ámbito de actuación más amplio que el de la empresa demandada DISETECMAR S.L.

SEGUNDO. - Por el AYUNTAMIENTO DE GETXO, se sacó a concurso en fecha julio 2.015 el servicio de mantenimiento, conservación, administración y atención al público del Acuario Municipal Getxo - Acuarium.

Se da por reproducidos el mismo al obrar en la prueba documental.

TERCERO. - En fecha 1/02/2016 se llevó a cabo contrato administrativo entre el Ayuntamiento de Getxo y la mercantil DISETECMAR SL por un precio anual de 224.793,80





más 47.206,61. En las prescripciones técnicas se destacan como de especial relevancia la educación ambiental y proyectos de investigación. Se dan por reproducido el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato toda vez obrante en la prueba documental.

CUARTO. – El acuario es de titularidad municipal y el mantenimiento esta subvencionado por la Diputación Foral de Bizkaia.

Los ingresos de taquilla son revertidos al Ayuntamiento de Getxo. Estos han ascendido a la suma en el mes de mayo de 7.063 euros.

QUINTO. – Entre el Ayuntamiento de Getxo y la Diputación Foral de Bizkaia se llegó a acuerdo de colaboración en fecha 14/09/2006, en el mismo se establecen unos compromisos del ayuntamiento y otros de la Diputación Foral de Bizkaia en este supuesto aporta la citada Entidad una cuantía máxima de 600.000 euros.

SEXTO. – El acuario tiene una superficie de 400 mt2 siendo una exposición permanente de diferentes fondos marinos del mar cantábrico como del océano indo-pacífico. El objetivo es divulgar los conocimientos sobre la vida del mar y estimular la conciencia medioambiental a los centros educativos, conservación de la biodiversidad y el respeto al medio marino. Este no dispone de aulas o espacios polivalentes

Como todo museo tiene actividades educativas., llevando sea cabo visitas guiadas y visitas libres, y a tal efecto tiene estrecha colaboración con centros educativos. Asimismo lleva a cabo programas de investigación colaborando con otros centros universitarios y diferentes acuarios y centros de investigación.

Este pertenece a la red de museos de la Costa Vasca

SEPTIMO. - EL IAE se encuadra en el epígrafe 1 91200 servicios forestales, peca y acuic. Y en el Código de cuenta de cotización se encuentra en las actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales.

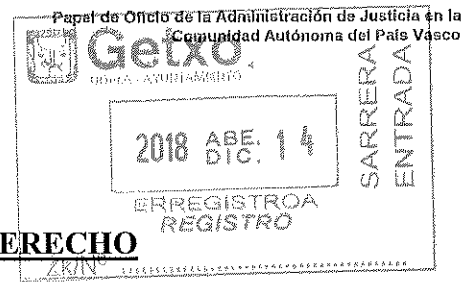
SEXTO. – La plantilla la componen un Director, 2 biólogos y 3 acuaristas. Unos tienen jornada completa y otros a tiempo parcial.

La actividad se desarrolla en dos parcelas, una interior (limpieza interior y exterior de cristales de los acuarios, compensación y controles de salinidad, dispensación de comida a los peces) y otra exterior de cara al público visitante

SEPTIMO. – La empresa aplica a las relaciones con los trabajadores el IV Convenio Colectivo nacional de Acuicultura Marina Nacional (BOE 19/08/2015).

OCTAVO.- Se da por reproducido el Convenio Colectivo del sector de Intervención Social de Bizkaia (BOB 13/03/2015), toda vez obrante en la prueba documental.

NOVENO. Se ha llevado a cabo el preceptivo acto de conciliación con el resultado sin efecto.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Se debe destacar que la relación de hechos probados se infieren de la prueba documental practicadas en las actuaciones y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica (art. 97.2 LRJS).

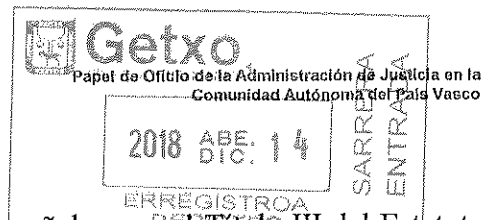
II.- La cuestión litigiosa que plantea el sindicato demandante es la aplicación del Convenio Colectivo del sector de Intervención Social de Bizkaia (BOB 13/03/2015) y no el IV Convenio Colectivo nacional de Acuicultura Marina Nacional (BOE 19/08/2015), y es que entiende que estamos ante una actividad educativa no formal (ocio educativo) así como actividad socio cultural (procesos de participación social desde un modelo de animación sociocultural) y el socio educativo (ocio educativo y educación no formal), mientras que el IV Convenio Colectivo de acuicultura Marina el ámbito funcional lo es la aplicación de la Ley nacional de Cultivos Marinos (L. 23/1994). Por los demandados se oponen a la demanda, alegando Disectemar, por un lado, que se excluye del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del sector de intervención social a las empresa que naturaleza publica sea de derecho publico o cuyo accionista lo sea la administración Pública, y, por otro lado, que la actividad en nada tiene que ver con el núcleo del ámbito funcional del citado Convenio Colectivo de intervención social y es el núcleo son la actividades y acciones encaminadas a paliar y corregir procesos de exclusión social; por el Ayuntamiento se alega la falta de legitimación pasiva.

III.- Debo señalar que la determinación de los ámbitos en un Convenio Colectivo (personal, funcional, territorial), es la información esencial para el propio control de legalidad del Convenio, y sobre todo para la correcta operatividad del Convenio como norma. Por ámbito funcional hace referencia a los sectores de, ramas de producción o de actividad económica (atendiendo al producto elaborado, servicio prestado o materia prima utilizada), grupos de empresa, empresas o entidades de ámbito inferior a esta.

Partimos que el convenio colectivo estatutario es una norma, integrada en el sistema de fuentes del derecho del trabajo, (art. 3 ET), cuya aplicación no es disponible, puesto que vincula a todos los empresarios y trabajadores, incluidos dentro de sus ámbitos funcionales, personales y territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1 CE, en relación con el artículo 82.3 ET, siendo criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas, STS 10-07-2000 (RJ 2000, 7176); STS 20-01-2009 (RJ 2009, 661), rec. 3737/2007 y por la doctrina judicial autonómica, por todas, STSJ Cantabria 12-09-2008 (AS 2008, 2504), que el convenio colectivo aplicable viene determinado por la actividad preponderante de la empresa.

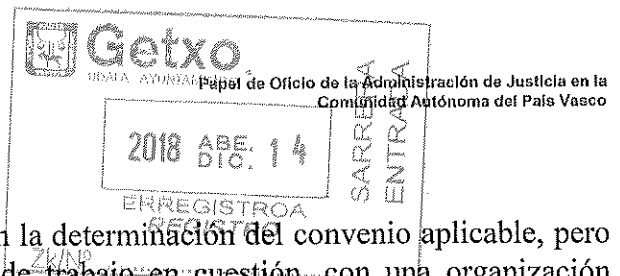
Pues bien, lo determinante para entender la aplicación de uno u otro Convenio Colectivo lo es, como hemos señalado, la actividad de la demandada.

El art. 83.1 ET dispone que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, pero ello implica, también, una determinada representación y legitimación para llevar a cabo ese convenio colectivo, legitimación que el art. 87.3 del ET delimita en un porcentaje y en relación con el ámbito funcional.



Nuestra jurisprudencia ha destacado que “hay que señalar que el Título III del Estatuto de los Trabajadores contempla un tipo de convenio colectivo dotado de eficacia general, pero condiciona esa eficacia al cumplimiento de los requisitos que establece en relación con la representatividad de los sujetos negociadores, el procedimiento de negociación y la aprobación y publicación del convenio. La legitimación para negociar convenios de eficacia general es un requisito que como tal tiene que construirse a partir de datos objetivos sobre el ámbito del convenio dentro de un margen en el que las partes pueden ciertamente ejercitar la elección que autoriza el art. 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, pero que para cumplir su función en orden a la selección de los niveles de representatividad ese ámbito no puede ser objeto de una determinación arbitraria. Desde esta perspectiva general, hay que concluir que el ámbito funcional elegido para el convenio impugnado no es un ámbito propio de un convenio estatutario. Es cierto que el art. 83.1 del Estatuto de los Trabajadores consagra el principio de libertad de la determinación del ámbito de aplicación de los convenios colectivos. Sin embargo, este principio no es absoluto, sino que está sometido a determinadas limitaciones, entre ellas las que pueden surgir de la articulación que prevé el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores y de las reglas imperativas sobre legitimación del art. 87 del mismo Texto Legal. Hay otra limitación que deriva de la necesidad ya examinada de que el ámbito de un convenio colectivo de eficacia general se defina de acuerdo con criterios objetivos que permitan establecer con claridad y estabilidad el conjunto de las relaciones laborales reguladas por el convenio y su correspondencia con los niveles de representatividad exigidos...” (STS 20-9-93 RJ 1993/6889). Asimismo se establece que “la libertad que tienen las partes de fijar el ámbito de aplicación del convenio colectivo que conciertan establecida por el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, no puede ser entendida en términos absolutos, sino con relación a la unidad negocial de que se trate y a la representatividad que es considerada por el artículo 87 del propio Cuerpo Legal a efectos de fijar la que se precisa para gozar de la necesaria legitimación, con distintas reglas según cuál fuera aquélla. El convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el invocado artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores citado, al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio” (STS 12-3 y 28-10-96, RJ 1996\7797). Y asimismo que “Es cierto que el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, pero también lo es que el texto legal no supone que los negociadores gocen de plena libertad para determinar el ámbito de aplicación del convenio, pues su capacidad negociadora queda limitada a sus posibilidades de representación y de legitimación para negociar. Esto supone que el convenio colectivo no puede establecer condiciones de trabajo que hayan de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación; además, pese a que la representatividad de los negociadores no se hubiera cuestionado al constituir la mesa de negociación, nada impide que pueda revisarse después en vía jurisdiccional este dato, que afecta a la validez total o parcial del pacto suscrito” (STS 26/04/2006 RJ 4771/06).

En general para la aplicación del ámbito funcional de un Convenio Colectivo la doctrina jurisprudencial ha seguido diversos principios:



a) El principio de unidad de empresa en la determinación del convenio aplicable, pero este quiebra cuando se constata que el centro de trabajo en cuestión, con una organización productiva independiente de los restantes centros de la empresa, se dedica a actividades concretas y distintas del principal (STSJ Galicia 20-6-11, EDJ 154376). En estas circunstancias -empresas con distintos centros de trabajo y actividades- debe aplicarse un principio de especificidad (STSJ Asturias 4-3-11, EDJ 73287).

b) Cuando la actividad de la empresa o centro de trabajo abarque objetos propios de dos o más convenios y lo haga de forma no diferenciada desde el punto de vista de sus explotación, debe aplicarse el convenio que se corresponda con la actividad principal de la empresa o centro de trabajo (TS 15-9-14, EDJ 223370; 17-3-15, EDJ 58573); así sucede con empresas de ingeniería y estudios técnicos, y construcción (TS 20-1-09, EDJ 15244) o teleoperadores de un grupo de empresas y el convenio de comercio vario (TS 21-5-09, EDJ 134894).

IV.- Como hemos destacado el sindicato demandante entiende de aplicación el Convenio Colectivo del sector de intervención Social de Bizkaia, ello nos obliga a examinar el ámbito funcional del mismo y el art. 2 del citado Convenio señala:

<< El presente convenio será de aplicación en todas aquellas empresas, asociaciones, fundaciones, centros, entidades u organizaciones similares (en adelante organizaciones) cuya actividad principal sea la realización de actividades de Intervención Social, cuya naturaleza jurídica no sea de derecho público, o cuyo accionista único o principal no sea una Administración Pública.

Por Intervención Social, se entienden las actividades o acciones, que se realizan de manera formal u organizada, que responden a necesidades sociales. Su propósito puede ser tanto paliar o corregir procesos de exclusión social, así como promover procesos de inclusión y prevenir la exclusión. Igualmente las actividades de participación y fortalecimiento del tejido social mediante la educación no formal (ocio educativo) y la animación sociocultural.

Se verán afectados por este convenio los ámbitos de la acción social, así como el socio-laboral, el socio-sanitario, el socio-cultural (procesos de participación social desde un modelo de animación sociocultural) y el socio-educativo (ocio educativo y educación no formal).

Este ámbito funcional se concreta en el Catalogo de actividad publicado en el «Boletín Oficial de Bizkaia» número 211 del 3 de noviembre de 2010.

Los colectivos destinatarios son igualmente diversos; personas o colectivos en exclusión o desprotección, riesgo de exclusión o riesgo de desprotección (por cuestiones económicas, sin hogar, personas con trastornos por dependencia a cualquier tipo de adicción y ex adicción, inmigrantes, desempleados y desempleadas, personas reclusas y ex reclusas) y también cualquier persona o colectivo en cuanto a lo que se refiere a la promoción de la participación social, la democratización cultural y la educación no formal.

Igualmente quedan afectadas por este Convenio Colectivo las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades dedicadas a la prestación de servicios del ámbito funcional, aun cuando la actividad de la organización en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores, salvo que las condiciones pactadas para estas organizaciones sean más beneficiosas a las pactadas en este convenio, en cuya caso el mismo será de mínimo garantizado.

Quedan expresamente excluidas de la aplicación del presente convenio las



organizaciones cuya actividad principal sea la atención y prestación de servicios a los colectivos de discapacitados físicos y/o psíquicos, así como aquellas cuya actividad se encuentra relacionada con la cooperación al desarrollo.

Asimismo se excluyen los talleres de empleo y casa de oficio, los centros y residencias de tercera edad y los servicios de ayuda a domicilio que tienen regulaciones laborales propias>>.

En primer lugar el precepto señala la exclusión a las empresas “cuya naturaleza jurídica no sea de derecho público, o cuyo accionista único o principal no sea una Administración Pública”, pero una cuestión es que la titularidad del acuario lo sea de naturaleza pública y otra cuestión es que la empresa adjudicataria del servicio lo sea de titularidad pública y evidentemente la empresa DISETECMAR no lo es y por tanto se rechaza la oposición efectuada por la empresa.

La otra cuestión lo es como núcleo, no si está bien incluida la empresa en el ámbito del IV Convenio Colectivo de Acuicultura, -cuyo ámbito funcional lo es << Este convenio obliga a todas las empresas ubicadas en el territorio español, sea cual fuere el domicilio de las mismas, y cuya actividad esté incluida y le sea de aplicación la Ley Nacional de Cultivos Marinos; Ley 23/1984, de 25 de junio («Boletín Oficial del Estado» número 153 de 27 de junio de 1984); Ley 22/1988 de 28 julio; R.D. 876/2014 de 10 de octubre; Decreto 2559/61, de 30 de noviembre, en las que se califican esta actividad de sector primario, y sujeta por ello a la inscripción en la Seguridad Social, ya sea en el Régimen Especial del Mar dentro del Grupo 1, como se dispone actualmente, o en aquel régimen o grupo que las normas que regulan el encuadramiento de la actividad determinasen>> y es que tampoco estamos ante una actividad de Cultivos marinos: esto es, realización, de las acciones y labores apropiadas para la reproducción o crecimiento de alguna o varias especies de la fauna y flora marinas o asociadas a ellas, encontrándose en ellas y demás de las contempladas en el art. 2 de la Ley 23/1984 (Puesta o desove; Preengorde; Engorde; Repoblación marina; Especies marinas, y dentro de un establecimiento de cultivos marinos cualquier artefacto flotante, fijo o de fondo, las extensiones de agua de mar o salobre y sus fondos, sumergidos e intermareales, acotadas o cerradas parcial o totalmente por accidentes naturales o procedimiento artificial, así como las instalaciones en tierra firme cuyo fin sean los cultivos marinos o su estudio, investigación o experimentación), sino si debe encuadrarse en el ámbito del sector de intervención social.

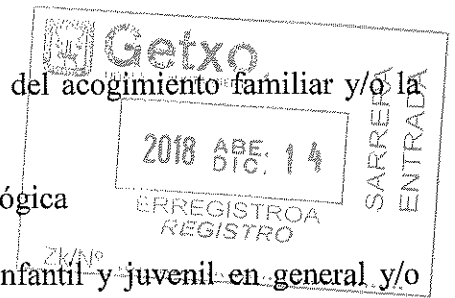
Pues bien la respuesta debe ser negativa, el núcleo, como he señalado de tal Convenio Colectivo es el ámbito del trabajo con sectores desprotegidos, en exclusión social, si nos fijamos en el catálogo de actividades establecidas en el Convenio Colectivo del 2.010 al que se remite el vigente, señala en su anexo de actividades(<< Área de intervención psico-social y socio-educativa: Conjunto de servicios, centros, equipos y programas dirigidos al desarrollo integral y continuo de personas, grupos y comunidades en su entorno, así como a la prevención, atención, actuación y compensación ante situaciones de desventaja y riesgo social, educativo y/o económico, desde un enfoque psico-socio-educativo.

En este ámbito quedan comprendidas, entre otras, los siguientes servicios, equipamientos, programas, proyectos, actuaciones, actividades y otros similares o análogos:

Servicios y otros similares o análogos:

* Servicios de educación social y trabajo social con menores y familias. Servicios de Intervención Socioeducativa.

- * Servicios de primera acogida de inmigrantes.
- * Servicios de integración familiar para la promoción del acogimiento familiar y/o la adopción.
- * Servicios de apoyo materno-infantil.
- * Servicios de valoración, atención y orientación psicológica y/o psicopedagógica.
- * Servicios de información, orientación, promoción infantil y juvenil en general y/o especializados (diagnóstico, evaluación y seguimiento de menores, adolescentes y jóvenes en riesgo).
- * Servicios de atención, información, asesoramiento, intervención y tratamiento para mujeres en general y/o especializados (víctimas de violencia de género, prostitutas, mujeres con problemáticas sociales específicas, etc.).
- * Servicios de atención social en Juzgados.
- * Servicios de atención a víctimas de la violencia doméstica (infancia, mujeres, etc.).
- * Servicio de ejecución de medidas penales alternativas a prisión.
- * Servicios de tutela y acompañamiento a la inserción.
- * Servicios socioeducativos subcontratados no formales y no reglados ejecutados en los espacios escolares siempre que no estén recogidos en los Convenios de aplicación para los Centros y Actividades de Enseñanzas Regladas y/o Especializadas Públicas y/o Privadas.
- * Servicios de apoyo a la adopción internacional.
- * Otros.
Equipamientos, centros, pisos y estructuras análogas o similares:
 - * Pisos asistidos para la guarda y preparación a la vida autónoma.
 - * Centros de día para desarrollo personal e integración social de infancia, juventud y adolescencia en riesgo.
 - * Centros de día y centros abiertos para mujeres y otros colectivos en riesgo de exclusión social.
 - * Centros de acogida (En general y en particular de acción educativa de estancia limitada para mujeres maltratadas, población en pobreza y/o otros colectivos en riesgo de exclusión social).
 - * Centros de atención a la infancia.
 - * Pisos para mujeres protegidas por maltrato por motivos de género.
 - * Centros de Internamiento de menores infractores en régimen cerrado, semiabierto y abierto.
 - * Centros de Internamiento terapéutico de menores de protección y/o infractores.
 - * Centros específicos, o que ofrezcan servicios, de tratamiento ambulatorio a menores infractores para el tratamiento de alteraciones psíquicas, adicciones a cualquier tipo de sustancias toxico-dependientes, alteraciones de la percepción, etc.
 - * Centros de día que tienen por objeto la aplicación de medidas a menores infractores o actuaciones educativas con menores de protección.
 - * Centros de recepción, primera acogida y/o evaluación-diagnóstico de menores.
 - * Centros de acogida de menores extranjeros no acompañados.
 - * Hogares residenciales y/o funcionales.
 - * Pisos de Emancipación, de autonomía, pisos puente o de transición para la vida adulta de menores.
 - * Centros destinados a menores en situación de desamparo y desprotección y/o con graves problemas de conducta.



* Los equipamientos, centros y entidades derivadas del articulado de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, o aquellas que en su momento lo sustituyesen, ampliases, o modificasen. Asimismo, y especialmente, cualquier tipo de centro residencial señalado en el Decreto 131/2008, de 8 de julio, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social de la CAPV.

* Centros de noche y Pensiones sociales.

* Otros

Programas, proyectos y actividades similares o análogas:

* Programas de atención, intervención y mediación familiar.

* Escuelas de padres y madres...>>.

Por consiguiente en nada aparece una actividad siquiera cercana a un ámbito como lo es un acuario donde por un lado juega la exposición de la flora y fauna marina y por otro lado actividades socio educativas y además incluso científicas, por ello este Magistrado no encuentra encaje en el señalado convenio colectivo al no encontrarse en ninguna de las actividades de una intervención social.

En su consecuencia se desestima la demanda.

V.- Se ha alegado la excepción de falta de legitimación pasiva por parte del ayuntamiento lo que debe ser acogido pues el debate que se plantea de aplicación un Convenio colectivo determinado no la afecta pues ella no es la empleadora de los trabajadores, ello al margen de que concluida la licitación las consecuencias de una nueva adjudicación alcancen a los nuevos adjudicatarios

VI. - De conformidad con lo establecido en el art. 191.1 LRJS contra esta sentencia procede recurso de suplicación.

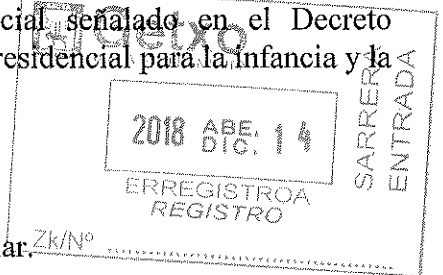
Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Getxo y resolviendo el conflicto colectivo promovido por el sindicato ELA, frente a DISECTEMAR S.L. y Ayuntamiento de Getxo, debo declarar y declaro que el convenio colectivo de intervención social de Bizkaia no es aplicable al ámbito de la actividad de la empresa demandada en la adjudicación del servicio del acuario de Getxo.

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

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del



régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la cuenta del Banco Santander, con nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº2709-0000-65-0447-18, con el código 65, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito indicado las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

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

