



Roj: **STSJ GAL 347/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:347**

Id Cendoj: **15030340012023100332**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2023**

Nº de Recurso: **16/2022**

Nº de Resolución: **399/2023**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00399/2023

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA SALA DE LO SOCIAL

SECRETARÍA FREIRE CORZO-RJ

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Equipo/usuario: PM

NIG: 15030 34 4 2022 0000010

Modelo: N02700

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000016 /2022

DEMANDANTE: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

ABOGADO: MANOEL ANXO GARCIA TORRES

DEMANDADO: CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR

ABOGADO: LETRADO DE LA COMUNIDAD

ART.155: UGT, CCOO Y CSIF

ILMO. SR. DON JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

PRESIDENTE

ILMO. SR. DON JUAN LUÍS MARTÍNEZ LÓPEZ

ILMO. SR. DON FERNANDO J. LOUSADA AROCHENA

A Coruña a 23 de enero de 2023.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen ha dictado la siguiente

sentencia

En autos nº 16/2022 seguidos a instancia de la Confederación Intersindical Galega contra el Consorcio Galego de Servicios de Igualdade e Benestar (CGSIB), siendo llamados como partes en el conflicto ex artículo 155 de la LRJS, la Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de



Galicia (CCOO) y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), sobre Conflicto Colectivo, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de mayo de 2022 se recibió en la Secretaría de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la demanda de Conflicto Colectivo formulada por la Confederación Intersindical Galega contra el Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (CGSIB, siendo, asimismo, llamados como partes en el conflicto, la Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), en cuyo suplico interesó de esta Sala: "Que presentado este escrito, o admita, teña por interposta demanda de Conflicto Colectivo sobre a aplicación e interpretación da decisión empresarial de incorporar unha cláusula (idéntica, predisposta e aderente) a todos os contratos laborais pactados baixo a modalidade de interinidade por substitución de traballador/a con dereito a reserva de posto, pola que o empregador adquire o dereito a suspender isas relacións laborais durante os períodos de pechamento por vacacións e festas das escolas infantís e, após incoar o proceso, aceptar a constitución en parte da miña mandante e practicar as actuacións que correspondan, dite sentenza a facer os seguintes depoimentos: -A decisión coletiva de incorporar unha cláusula, idéntica predisposta e aderente, en todos os contratos de interinidade por substitución de traballador/a con dereito a reserva de posto, pola que o empregador adquire o dereito, e o/a empregado/a substituto/a contrae a obriga, de suspender a relación laboral durante os períodos de vacacións e festas escolares das Escolas Infantís, non é conforme co dereito. -A interpretación e aplicación do artigo 45.1 b) do Estatuto dos/as traballadores/as, realizada pola demandada, non é conforme co dereito. -A cláusula incorporada en todos os contratos de interinidade por substitución de traballador/a con dereito a reserva de posto, pola que o empregador adquire o dereito a suspender as relacións laborais das persoas traballadoras substitutas durante os períodos de vacacións e festas escolares das Escolas Infantís nas que prestan servizos, é nula por opor-se a normas de dereito necesario. -As persoas traballadoras afectadas pola aplicación disa cláusula teñen dereito a manter ativas as súas relacións laborais durante os períodos de pechamento por vacacións e festas escolares das Escolas Infantís. E, en virtude de tais depoimentos, condene á demandada:-A estar e pasar polos mesmos."

SEGUNDO.- Por Decreto de la LAJ de 6/6/2022 se registró y admitió a trámite la antedicha demanda de Conflicto Colectivo y se convocó a las partes a la celebración de los actos de conciliación y juicio para el día 2 de Junio de 2022, a las diez y treinta horas de la mañana, y por providencia de la misma fecha se accedió a la práctica de la prueba solicitada en el escrito de demanda en los términos allí señalados a los que nos remitimos.

Con fecha 12/5/2022 el Letrado de la parte actora, D. Miguel Anxo García Torres presentó escrito en el que, después de exponer que le habían señalado, con carácter previo al juicio oral del presente conflicto que se le había señalado otros procedimientos con anterioridad al presente en las fechas que refirió, interesó "(...) que presentado este escrito, onda a copia dos documentos que achego, o admita e, tendo por acreditada a imposibilidade do letrado de asistir aos atos de xuízo convocados pola Sala do Social para seren celebrados o día 2 de xuño do 2022, acorde, após os trámites que procedan, a súa suspensión, sinalizando nova data e hora, distinta do 23/06/22, con citación das partes". Por Decreto de la LAJ de fecha 16/5/2022 se acordó "(...) La suspensión de los actos señalados para el día 2 de junio de 2022, y se señala nuevamente para la celebración de los actos de conciliación y juicio el próximo día 8 de septiembre de 2022 a las 10:00 y 10:30 horas respectivamente, para que tengan lugar. Notifíquese a las partes."

Con fecha 5/9/2022 el Letrado de la parte actora, D. Miguel Anxo García Torres, presentó escrito en el que, después de exponer que se encontraba desde el día 5/9/2022 en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común y con fecha de revisión médica señalada para el 19/9/2022, por lo que solicitó "Que admita este escrito e, após trámites oportunos, dite resolución pola que, tendo en conta a imposibilidade do representante procesual e letrado da CIG de asistir aos atos de conciliación e xuízo sinalados para o día 8 de setembro do 2022, ás 10:00 e 10:30 horas, acorde a súa a suspensión e nova sinalización para a data que dispoña a oficina xudicial, posterior ao día 19 de setembro do 2022 no que o letrado deberá acudir a revisión médica; aínda que para maior garantía de alta para unha data posterior ao 17/10/22, momento no que previsiblemente a situación médica estará solucionada". Por Decreto de la LAJ de fecha 6/9/2022 se acordó "La suspensión de los actos señalados para el día 8 de septiembre, por considerarse atendible y acreditada la situación que se alega y fijar el próximo día 10-noviembre-22a las 10:00 h para la celebración del acto de conciliación, y en su caso posterior juicio a las 10:30 h.- Comunicar el nuevo señalamiento a las partes. Notifíquese a las partes." Por diligencia de ordenación de LAJ de 10/11/2022 "La extiendo yo la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que acto seguido a la no avenencia, las partes de acuerdo solicitan la suspensión del juicio oral para el traslado de la prueba de la parte demandante y de la Letrada de



la Xunta de Galicia con al menos cinco días de antelación al nuevo señalamiento, en formato PDF/A o OCR, fijándose para el día 19 de enero de 2023 a las 10.00 horas el acto de conciliación y a las 10.30 horas el juicio, quedan las partes comparecientes citadas para los referidos actos, firmando en prueba de ello la presente. Doy fe."

Llegado el día señalado, previo intento de conciliación sin avenencia entre las partes, se celebró el juicio oral y previa deliberación de la Sala, pasaron los autos al Ponente a los efectos oportunos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (CGSIB) fue fundado por Resolución de 4/7/2006 de la Secretaría Xeral e de Relacións Institucionais, por la que le dieron publicidad al convenio de colaboración entre la Vicepresidencia de Igualdade e Benestar y los Concellos de Portas, Taboadela, Vilamarín, Boimorto, Carnota, As Neves, Outes, Xove, Cerdedo, Allariz, A Illa de Arousa, Laza, Ribadeo y Carballeda de Avia, para la Constitución del Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (DOG n1 131 del 7/7/2006). El Consorcio conforma una Entidad instrumental de Derecho Público y de carácter interadministrativo constituida por la Xunta de Galicia, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Su régimen jurídico está fijado en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración Xeral y del sector público Autonómico de Galicia, en relación con lo dispuesto en sus Estatutos sociales. El Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (CSGIB) está integrado actualmente por 279 Concellos y 5 mancomunidades

SEGUNDO.- Entre los servicios que presta el CSIB se encuentran las Escolas Infantís (antes Galescolas) que integran un servicio público de atención a la infancia con edades comprendidas entre los 3 meses y los 2 años, educativo y asistencial. La relación de Escolas Infantís de CGSIB en Galicia alcanza un total de 148 en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia.

TERCERO.- El cuadro total de los servicios del CSIB suma alrededor de 1700 trabajadores/as de los que 200 aproximadamente tienen relación laboral fija (11,53 %) y 1500 trabajadores/as, aproximadamente, con relaciones temporales, indefinidas e interinas (88,47 %). Las personas trabajadoras adscritas a las Escolas Infantís son, aproximadamente, 500 (30 % del total).

CUARTO.- El presente Conflicto Colectivo afecta a los trabajadores/as de los distintos grupos y categorías profesionales adscritos a las Escolas Infantís del CGSIB con contratos de trabajo pactados bajo la modalidad de interinidad por sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.

QUINTO.- En el mes de junio del año 2017 la Gerencia del CGSIB decidió incluir una cláusula en todos los contratos pactados bajo la modalidad de interinidad por sustitución del trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo, estableciendo la Circular de la Gerente adjunta de las Escolas Infantís del CGSIB que, en esencia, señala que "(...) infórmase que, dende o pasado 26/06/2017, o persoal substituído das escolas que está cubrindo unha baixa, permiso, etc. leva no seu contrato incluída a seguinte cláusula que literalmente di o seguinte: 2ª) As vacacións anuais serán proporcionais ao tempo traballado segundo o convenio. En calquera caso, e en aplicación do establecido no artigo 45.1 b) do Estatuto dos Traballadores e das Traballadoras, durante o período de pechamento da Escola Infantil o presente contrato ficará suspendido, ficando exoneradas as partes contratantes das súas obrigas recíprocas de traballar e remunerar o traballo durante tal período. Porén, se durante o tempo de vixencia do contrato o traballador/a xerar dereito a vacacións, estas serán gozadas durante o período de pechamento do centro", añadiendo dicha comunicación, en lo que aquí interesa, que "Quere isto dicir que: 1.- Se este persoal substituído segue traballando con data 31 de xullo, dado que non se produciu a incorporación do persoal titular, deixarán de acudir á escola. Pasan a estar en estado de "suspensión de contrato " por peche do centro ata o 1 de setembro, data na que deberán retornar a escola na que foron contratados para proseguir coa prestación do servizo para o cal foron chamados, e seguirán traballando ata a efectiva incorporación do titular. 2.- No caso de que a alta do titular se producira durante o mes de agosto, o traballador que agora quedase en "estado de suspensión" pasaría a ser dado de baixa por extinción do contrato de xeito automático pola incorporación do titular. De producirse esta circunstancia, a persoa afectada que causara baixa será avisada dende o Departamento de Persoal do Consorcio vía telefónica. 3.- Tanto para os traballadores de un suposto como para os do outro, a data real dasuspensión ou da baixa definitiva por remate de contrato, terá en conta os días que lle correspondan de vacacións xeradas polo tempo proporcionalmente traballado a 31 de xullo. Isto se fará de xeito automático dende o departamento de persoal a efectos de nómina e de días de altas e baixas de cotización na Seguridade Social. Polo tanto, aos días traballados se sumarán aqueles xerados proporcionalmente de vacacións entre o 26 de xuño ou a súa data de contrato e o 31 de xullo a efectos de cómputo de días de alta na seguridade social. 4.- Como di a cláusula do contrato, as partes quedan exoneradas das obrigas recíprocas, polo que se deduce que o traballador non acudirá ao centro no mes de



agosto, e administración non lle devengará dito mes agás os días xerados de vacacións entre a data de inicio de contrato e o 31 de xullo. 5.- O 1 de setembro, o persoal ó que se lle suspenda o contrato durante agosto, pero en setembro siga o seu obxecto de contrato vixente, volverán á escola para continuar ca substitución que deixaron en suspensión dende o 31 de xullo. Para o caso de que algún deles renuncie ao posto ofertado, terá a obriga de comunicar ao Consorcio dirixíndose ao departamento de persoal, calquera renuncia ao contrato en caso de que se producira durante o mes de peche da escola. 6.- Durante o período de "suspensión de contrato"_agosto 2017_ os/as traballadores/as que desexen realizar outra actividade deberán solicitar e ter autorizada a compatibilidade có traballo para o cal foron contratados. 7.- A partir do 1 de setembro volverán a xerar días de vacacións dende esa data ata o remate de contrato."

SEXTO.- En todos los contratos de trabajo relativos a los trabajadores/as de los distintos grupos y categorías profesionales adscritos a las Escuelas Infantís del CGSIB, pactados bajo la modalidad de interinidad por sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, se insertó una cláusula adicional del siguiente tenor literal: "As vacacións anuais serán proporcionadas ao tempo traballado segundo convenio. (O mínimo legal e de 30 días naturais). En calquera caso, e en aplicación do establecido no artigo 45.1.b) do Estatuto dos Traballadores, durante o período de peche da Escola Infantil, o presente contrato quedará suspendido, quedando exoneradas as partes contratantes das súas obrigacións recíprocas de traballar e remunerar o traballo durante dito periodo. Porén, se durante o tempo de vixencia do contrato o traballador xerase dereito a vacacións, estas gozaránse durante o periodo de peche do centro."

SEPTIMO.- La Subinspección de Empleo y Seguridad Social de A Coruña, con fecha 20/4/2021 en el ejercicio de las facultades conferidas en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 21 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (B.O.E. 22 de julio de 2015) y en cumplimiento de la Orden de Servicio 15/0010657/20, generada con ocasión de la petición de informe por la Oficina de Prestaciones de Ferrol Esteiro, con registro de entrada en esta Inspección E/15-009630/20 de 30/10/2020, al objeto de comprobar la veracidad o exactitud de los hechos consignados en el certificado de empresa emitido el Consorcio Galego de Servicios de Igualdade e Benestar, respecto de una trabajadora que venía desarrollando la prestación de servicios como educadora infantil del CGSIB a la que se le había negado prestación por desempleo al haberse señalado como causa habilitante la suspensión del contrato de trabajo entre el 31/7 y el 31/8/2020, señaló, en conclusiones, que "En primer lugar, la modalidad contractual de interinidad impide la terminación del contrato en tanto en cuanto no se produzca la reincorporación del trabajador sustituido, siendo nula, por tanto, la cláusula segunda que erróneamente opera en el contrato de trabajo. En segundo lugar, la suspensión del contrato por mutuo acuerdo entre las partes no consta entre las causas que acreditan la situación legal de desempleo", de tal forma, que tampoco figura entre los códigos y causas que motivan o justifican la presentación del certificado de empresa y consecuentemente el acceso a la prestación por desempleo", añadiendo que "(...) Se considera fraudulenta la utilización de contratos sucesivos o intermitentes para el desempeño de la misma actividad laboral, sin acreditación del fin de la obra o servicio para el que fue contratado, produciendo extinciones de los mismos por períodos cortos que, en realidad, responden a interrupciones o descansos a disfrutar por los trabajadores, mientras subsiste la obligación de cotizar a la Seguridad Social, tal y como dispone el artículo 13.1. del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (...).

OCTAVO.- En determinados casos en que algunos trabajadores/as al serle suspendido el contrato en virtud de la cláusula adicional referida les fue denegado por no encontrarse en situación legal de desempleo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Justificación de la declaración de hechos probados De conformidad con lo prevenido en el artículo 97. 2 de la LRJS, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución se sustenta en los hechos conformes y en la valoración conjunta de las pruebas practicadas en uso de las facultades que a la Sala le otorga el antes referido precepto de la LRJS.

SEGUNDO.- Pretensiones de las partes. La demandante Confederación Intersindical Galega, interesa en su demanda, como ya antes señalamos, "Que presentado este escrito, o admita, teña por interposta demanda de Conflito Coletivo sobre a aplicación e interpretación da decisión empresarial de incorporar unha cláusula (idéntica, predisposta e aderente) a todos os contratos laborais pactados baixo a modalidade de interinidade por substitución de traballador/a con dereito a reserva de posto, pola que o empregador adquire o dereito a suspender isas relacións laborais durante os períodos de pechamento por vacacións e festas das escolas infantís e, após incoar o proceso, aceptar a constitución en parte da miña mandante e practicar as actuacións que correspondan, dite sentenza a facer os seguintes depoimentos: -A decisión colectiva de incorporar unha



cláusula, idéntica predisposta e aderente, en todos os contratos de interinidade por substitución de traballador/a con dereito a reserva de posto, pola que o empregador adquire o dereito, e o/a empregado/a substituto/a contrae a obriga, de suspender a relación laboral durante os períodos de vacacións e festas escolares das Escolas Infantís, non é conforme co dereito. -A interpretación e aplicación do artigo 45.1 b) do Estatuto dos/as traballadores/as, realizada pola demandada, non é conforme co dereito. -A cláusula incorporada en todos os contratos de interinidade por substitución de traballador/a con dereito a reserva de posto, pola que o empregador adquire o dereito a suspender as relacións laborais das persoas traballadoras substitutas durante os períodos de vacacións e festas escolares das Escolas Infantís nas que prestan servizos, é nula por opor-se a normas de dereito necesario. -As persoas traballadoras afetadas pola aplicación disa cláusula teñen dereito a manter ativas as súas relacións laborais durante os períodos de pechamento por vacacións e festas escolares das Escolas Infantís. E, en virtude de tais depoimentos, condene á demandada: -A estar e pasar polos mesmos". Las entidades llamadas como partes en el conflicto, Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) se adhirieron a dichas pretensiones.

Por su parte, el demandado Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (CGSIB), opone en primer lugar, la inadecuación de procedimiento y subsidiariamente, se opone al fondo de la cuestión por las razones que expuso y que, posteriormente, sustanciaremos.

TERCERO.- Excepción de inadecuación de procedimiento. La parte demandada CGSIB alega, en síntesis, la existencia de una inadecuación de procedimiento, sin que haya de tener éxito tal aserto, porque, además de referirse a una sentencia de esta Sala de lo Social del TSJ de Galicia, aunque de otra sección de la misma, en concreto la dictada en el procedimiento de conflicto colectivo nº 2/2022, arguyendo que allí se determinó que no era el cauce adecuado por las razones que expuso la citada Sala, cabe señalar que puestos en parangón los pedimentos de uno y otro procedimientos resulta que en aquel, se solicita la condena de la entidad demandada - a la sazón, la Agencia Galega de Servizos Sociais - "(...) A estar e pasar polos mesmos. -A pagar aos/ás traballadores/as afetados/as, polas suspensións contratuais operadas, os soldos deixados de percibir, acrecentados cos xuros legais por demora. -A liquidar á Tesouraría Xeral da Seguranza Social as cotizacións debidas, polos períodos de suspensión das relacións laborais interinas", lo que no se identifica con lo que se solicita en el presente procedimiento por más que, en los "depoimentos" que cita la actora, pudiera encontrarse algún punto de semejanza, siendo de añadir que, como en esencia, asevera la sentencia recaída en aquel procedimiento "(...) lo planteado... resulta ser en realidad un conflicto colectivo de regulación o intereses, ya que lo que se solicita en demanda no es otra cosa que se declare la nulidad de los contratos de los trabajadores interinos por sustitución, su derecho a mantener sus relaciones laborales activas durante los períodos de vacaciones, el abono de los sueldos dejados de percibir y la liquidación de cotizaciones, o lo que es igual, la revisión o modificación de la resolución impugnada, cuando la misma únicamente se refiere al calendario y horario de apertura de las escuelas", añadiendo, asimismo, dicha resolución que "(...) lo que se impugna no es más que alguna de las diversas fuentes normativas de la relación laboral, categoría que no ostenta una resolución de la Axencia Galega de Servizos Sociais pola que se convoca o procedimiento de adjudicación de prazas nas escolas infantís 0-3 para o curso 2021.2022,..." lo que, en lo esencial, difiere de lo que constituye el objeto del presente procedimiento a tenor de las pretensiones auspiciadas por la parte actora, antes referidas. Esto es, en síntesis, la causa de pedir y objeto no son iguales en uno y otro procedimientos, impugnando en el presente la decisión colectiva de incorporar una cláusula idéntica y adherente en todos los contratos de interinidad por substitución de traballadores/as con dereito a reserva de puesto de trabajo, siendo diferentes las entidades demandadas en cada uno de ellos.

Pero es que, además, conviene no olvidar que ex artículo 153 de la LRJS, el ámbito del proceso de conflictos colectivos se construye mediante la conjunción de tres elementos, a saber, subjetivo, objetivo e instrumental, siendo aquel primero el que se integra por la referencia a "un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual" por lo que la mera y simple existencia de individualización de la pretensión declarativa que sustenta toda demanda de conflicto colectivo no permite concluir sin más la inexistencia de un conflicto colectivo, siendo el elemento subjetivo el que exige que la reclamación se efectúe en relación con un colectivo genérico atinente a "los trabajadores/as de los distintos grupos y categorías profesionales adscritos a las Escolas Infantís del CGSIB con contratos de trabajo pactados bajo la modalidad de interinidad por substitución de traballadores con dereito a reserva del puesto de trabajo", siendo de resaltar que la propia Entidad demandada no duda en señalar que la cláusula controvertida se incluyó en todos los contratos de aquel tipo, sin que el hecho de que, en algunos casos, no se ejecutase la misma, sea óbice para la consideración del carácter genérico del conflicto, so pena de entender que la mera disposición o voluntad del empleador de hacer cumplir en unos casos y otros no lo allí reseñado fuese determinante para vehicular la acción por un procedimiento u otro, lo que nos lleva a enlazar con el elemento objetivo, que consistiendo en un interés general de un grupo genérico de trabajadores o de un colectivo genérico susceptible



de determinación individual, actual, colectivo y jurídico, aquel porque la función de los tribunales de justicia no es resolver sobre cuestiones jurídicas hipotéticas, sino sobre conflictos reales y actuales, mientras que colectivo en cuanto se define como un interés 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 (así la sentencia del TS de 29.7.2014) y aunque se excluya del ámbito los denominados conflictos adjetivados como económicos, de regulación o de intereses, en los que, al contrario de lo que sucede con los jurídicos, no se busca la interpretación o aplicación de la norma, la índole y naturaleza de las pretensiones de la parte actora no son incardinables en dichas categorías, pues no se busca sino la aplicación de normas jurídicas que amparen su pretensión de que se declare no conforme a derecho la decisión colectiva, que infringe normas legales y convencionales y, asimismo, que pudiera calificarse de contrato en masa, adoptada por la Entidad demandada, de incorporar a todos los contratos de interinidad por sustitución de los trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo, la cláusula antes citada, lo que determina, asimismo, la concurrencia del elemento instrumental al concretarse en la pretensión instada en demanda el interés general de un grupo genérico de trabajadores o de un colectivo genérico susceptible de determinación individual. En consecuencia, con lo hasta ahora expuesto, consideramos que deben desestimarse las excepciones esgrimidas por la Entidad demandada.

CUARTO.- Sobre el fondo. Subsidiariamente, la parte demandada alega, en apretada esencia, que no hay nulidad de la cláusula, ni abuso de derecho y que no se produce quiebra del principio de igualdad ni discriminación porque son situaciones diferentes la del sustituto y la del sustituido, así como que los contratos son regulares y no fraudulentos y obedecen a necesidades reales ocasionadas por ausencias de trabajadores con reserva de puesto de trabajo y que lo contratado lo fue de común acuerdo y no se prueba vicio alguno que lo invalide, así como que solo se suspende el mes de agosto y que en algunos supuestos no se produjo la suspensión del contrato de trabajo.

Llegados a este punto, analizados y valorados los elementos de prueba así como los alegatos y argumentos de las partes, consideramos que ha de tener acogida la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Confederación Intersindical Galega contra el Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (CGSIB, siendo, asimismo, llamados como partes en el conflicto, la Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y la Central Sindical y ello por cuanto, entendemos que la cláusula controvertida, cuya literalidad y alcance hemos expuesto "ut supra" no puede calificarse de válida si bien, sin soslayar que no puede haber merma o diferencia entre el status que, a efectos de mantenimiento de la relación laboral en el período a que se refiere la cláusula, debe existir entre el sustituto y el sustituido, no conociendo la situación contractual exacta de los sustituidos, cabe matizar el alcance de lo petitionado en el sentido de que no deviene inválida o inaplicable la cláusula en todos los casos, sino que pudiera ser aplicable y válida en aquellos casos en que el sustituido no tenga derecho a mantener la relación laboral en las fechas controvertidas y singularmente en verano, lo que, en su caso, es cuestión que habrá de resolver la empleadora y que, en todo caso, es ajena al ámbito y naturaleza del presente procedimiento siendo de tener presente que ello no empece ni obste a lo hasta ahora expuesto en orden a la viabilidad del procedimiento de conflicto colectivo ni, en lo esencial, al éxito de las pretensiones de la parte actora, pues lo que consideramos no conforme a derecho e ilícito es la inserción indiscriminada y en masa, en todos los contratos de interinidad por sustitución de los trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo, de la cláusula controvertida, siendo ello el verdadero objeto del conflicto colectivo, es decir, cuestionamos la legalidad del hecho de acordar de manera masiva e individual lo reseñado en la tan citada cláusula, que no cabe amparar en libertad de pacto al afectar a derecho necesario, adhesiva y no consensuada por los trabajadores/as, parte más endeble en la relación laboral, por obvias razones, y ajena a su voluntad, sin que pueda soslayarse que la ITSS dejó patente que "(...) la modalidad contractual de interinidad impide la terminación del contrato en tanto en cuanto no se produzca la reincorporación del trabajador sustituido, siendo nula, por tanto, la cláusula segunda que erróneamente opera en el contrato de trabajo...la suspensión del contrato por mutuo acuerdo entre las partes no consta entre las causas que acreditan la situación legal de desempleo" siendo de añadir que al serle suspendido el contrato a trabajadores/as en virtud de la cláusula adicional referida les fue denegada prestación por no encontrarse en situación legal de desempleo, sin que pueda soslayarse que, como señala la sentencia del TS, de 15/6/2022, "(...) La STS de 6 de septiembre de 2021, rec. 65/2020 recoge la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional (STC 225/2001) en orden a la promoción de acuerdos individuales masivos y el derecho de libertad sindical, en la vertiente de la negociación colectiva que corresponde a las organizaciones sindicales. Así, con cita de la STS de 11 de diciembre de 2015, rec. 65/2015, "< (...) conviene reiterar la síntesis efectuada en nuestra STS 12-4-2010 (R. 139/2009, FJ 7º) que dice así: "la jurisprudencia constitucional, reflejada esencialmente en la STC 238/2005 de 26-septiembre y en las que en ella se citan (entre otras, SSTC 105/1992 de 1-julio , 208/1993 de 28-junio , 107/2000 de 5-mayo y 225/2001 de 26- noviembre), en la que se aborda el problema "relativo a determinar si la voluntad individual de los trabajadores, manifestada



por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, puede, sin vulneración del derecho de negociación colectiva, modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable", dándose una respuesta negativa "al entender que de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el artículo 37.1. CE", siendo de recordar que el artículo 30.párrafo cuarto, de la norma convencional, bajo el marbete "incapacidad temporal", deja patente que "A duración do contrato de interinidade virá determinada pola ausencia do/a substituído/a e aquela será idéntica a esta, cesando o/a substituto/a ao terminar a dita situación, sen dereito a indemnización ningunha", y que ex artículo 4.2.b) del RD 2720/1998 que desarrolló el artículo 15 del ET, "la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo", todo lo cual nos lleva a concluir en la consideración de que ha de ser estimada la demanda en los términos y con el alcance a que nos referiremos en la parte dispositiva de la misma.

En consecuencia,

fallamos

Estimando en lo esencial la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por la Confederación Intersindical Galega contra el Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar (CGSIB, siendo, asimismo, llamados como partes en el conflicto, la Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y la Central Sindical, declaramos que: 1º) La incorporación de una cláusula, idéntica predispuesta y adherente, en todos los contratos de interinidad por sustitución de trabajador/a con derecho a reserva de puesto, por la que el empleador adquiere el derecho, y el/la empleado/a sustituto/a contrae la obligación de suspender la relación laboral durante los períodos de vacaciones y fiestas escolares de las Escuelas Infantís, no se ajusta a derecho. 2º) -La interpretación y aplicación del artículo 45.1 b) del Estatuto de los/as trabajadores/as, realizada por la demandada, no es conforme a derecho. 3º) -La cláusula incorporada en todos los contratos de interinidad por sustitución del trabajador/a con derecho a reserva de puesto, por la que el empleador/a adquiere el derecho a suspender las relaciones laborales de las personas trabajadoras sustitutas durante los períodos de vacaciones y fiestas escolares de las Escuelas Infantís en las que prestan servicios, es nula por oponerse a normas de derecho necesario. 4º) Las personas trabajadoras afectadas por la aplicación de esa cláusula tienen derecho a mantener activas sus relaciones laborales durante los períodos de cierre por vacaciones y fiestas escolares de las Escuelas Infantís, siempre que ese régimen sea el que se le aplicaría a la persona trabajadora sustituida. Condenamos a la parte demandada a estar y pasar por lo declarado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 600 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL con el núm. 1552 0000 37 nº expediente en 4 dígitos año expediente en dos dígitos acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Sala con el anuncio de recurso.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.