



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Demandas núm.: 31/2021

ILMO. SR.
ILMA. SRA.
ILMO. SRA.

En Barcelona, a uno de junio de dos mil veintiuno.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado el siguiente

AUTO

En las presente solicitud de medidas cautelares promovidas por l'Associació de Centres d'Atenció a la Dependència de Catalunya (ACAD) frente a Associació Catalana de Recursos Assistencials (ACRA), La Unió-Unió Catalana d'Hospitals (UCH), Consorci, Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS), Unió de Petites i Mitjanes Residències (UPIMIR), La Confederació Patronal del Tercer Sector Social de Catalunya (La Confederació), Associació Empresarial Cesocat (Cesocat), Unió General de Treballadors (UGT) y Confederació Sindical de la Comissió Nacional de Catalunya (CCOO de Catalunya), actúa como Ponente la Ilma. Sra. M. Teresa Oliete Nicolás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 18 de mayo de 202 ha tenido entrada en esta Sala demanda interpuesta por l'Associació de Centres d'Atenció a la Dependència de Catalunya (ACAD) frente a Associació Catalana de Recursos Assistencials (ACRA), La Unió-Unió Catalana d'Hospitals (UCH), Consorci, Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS), Unió de Petites i Mitjanes Residències (UPIMIR), La Confederació Patronal del Tercer Sector Social de Catalunya (La Confederació), Associació Empresarial Cesocat (Cesocat), Unió General de Treballadors (UGT) y Confederació Sindical de la Comissió Nacional de Catalunya (CCOO de Catalunya) en la que, en relación con el Primer Conveni Col·lectiu Autonomíic de Catalunya del Sector de l'Atenció a la Gent Gran (Gercat), solicitó que se anulase todo el proceso negociador, con retroacción al punto de constitución de la Mesa Negociadora, para





que se puedan efectuar los cálculos pertinentes para determinar la representatividad de todas las asociaciones patronales que participaron en la constitución de la Mesa, justificando la representatividad de cada una, el número de asociados que representa y el número de trabajadores que tienen empleados. Y, en caso de no prosperar el punto anterior, se declare el Convenio como Pacto de Eficacia Limitada a los asociados de las asociaciones empresariales firmantes del mismo.

SEGUNDO.- En el Segundo Otrosí de dicha demanda se interesó la adopción de la medida cautelar consistente en “que se dirija resolución de la Sala a la Dirección General de Relaciones Laborales de Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, ordenando la suspensión de los trámites de registro, depósito, y publicación en el DOG del Convenio impugnado, hasta la resolución de la demanda”.

TERCERO.- Por Decreto de fecha 19 de mayo de 2021 se acordó señalar, para la celebración de la conciliación y, en su caso, Juicio, el día 15 de septiembre de 2021; y para la celebración de la Comparecencia de Medidas Cautelares, el día 27 de mayo de 2021.

CUARTO.- Celebrada la Comparecencia, con asistencia de todas las partes y del Ministerio Fiscal, donde se efectuaron las alegaciones y se aportó la prueba documental que consta unida a las actuaciones, quedaron seguidamente los autos pendientes de resolver.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Solicita la parte demandante, como medida cautelar que se dirija resolución de la Sala a la Dirección General de Relaciones Laborales de Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, ordenando la suspensión de los trámites de registro, depósito, y publicación en el DOG del Convenio impugnado, hasta la resolución de la demanda. Petición a la que se adhirió Unió de Petites i Mitjanes Residències (UPIMIR), La Confederació Patronal del Tercer Sector Social de Catalunya (La Confederació) y Associació Empresarial Cesocat (Cesocat), oponiéndose el resto de codemandadas, también el Ministerio Fiscal.

Los argumentos que ofrecen las entidades que se adhieren a la solicitud de la medida cautelar consisten, básicamente, en que en el Primer Conveni Col·lectiu Atonòmic de Catalunya del Sector de l'Atenció a la Gent Gran (GERCAT) concurren las irregularidades a que se refiere el escrito demanda: la cuestión sobre la representatividad de la patronal ACAD (demandante y solicitante de las medidas) y el incumplimiento de la obtención del informe favorable de la Comisión Paritaria Estatal por parte de la Comisión Negociadora del I Conveni GERCAT; y además que, en caso de publicarse dicho Convenio, el incremento salarial que en él se contiene ocasionaría, por una parte, falsas expectativas a los trabajadores que prestan servicios en los centros de trabajo afectados y, por otra, grave perjuicio a las empresas por él afectadas (las que reciben una subvención de más del 60%). Por el





contrario, las patronales y sindicatos que se oponen mantienen que el incremento salarial respecto del Convenio Colectivo Marco Estatal es preceptivo, al venir establecido por el R.D. 9/2021, de 16 de febrero. Mientras que el Ministerio Fiscal se opuso por encontrarse el Convenio pendiente de negociación. Alegatos todos ellos que han resultado acreditados mediante la prueba documental aportada por las partes a la Comparecencia.

SEGUNDO.- Regula las Medidas Cautelares el artículo 79 de la LRJS, que establece que las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial efectiva que pudiera acordarse en sentencia se regirán por lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la LEC; disponiendo el artículo 726 de la LEC que el Juzgado o Tribunal "podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características: 1.- ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente; y 2.- no ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado", añadiendo dicho precepto que, con el carácter de temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el Tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte.

Son dos los requisitos o presupuestos que según reiterada doctrina jurisprudencial (entre otros muchos, Autos del T.S., como los dictados con fecha 26 abril 2018 (rec. 3760/2017) y 23 enero 2019 (rec. 2217/2018) y 21 de julio de 2020, (Recurso 2/2019, ROJ: ATS 6220/2020) son necesarios para que se pueda adoptar cualquier medida cautelar:

a) el "periculum in mora" (peligro de mora procesal), o riesgo de que se pueda producir un daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal, tanto en cuanto no permita la ejecución de la sentencia si es favorable al actor o haga que ésta sea complicada, o que la parte actora debería de soportar un daño inmediato e irreparable que se produce por el simple retraso en obtener la prestación.

b) el "fumus boni iuris" (o apariencia de buen derecho), que requiere que debe poder formarse un juicio positivo sobre un el resultado de la demanda para el actor, lo cual obliga a éste a demostrar la probabilidad del derecho u otra situación jurídica cuya tutela se pretende en el proceso principal. En este sentido el art. 728.2 de la LEC dispone que "... El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios ...".





Ello no quiere decir, que dicha exigencia pueda llevarse hasta el extremo de que el material (alegaciones, pruebas) que el juez o tribunal deba tomar en consideración para otorgar la medida tenga que ser el mismo que el necesario para resolver sobre el objeto del proceso principal y deba ser aportado y tratado del mismo modo que para este último se halla establecido, pero debe de aportarse un mínimo de prueba en que sustentar dicha pretensión, ya que la medida cautelar en sí es una clara injerencia que afecta a los derechos del demandado; en este caso también es necesario que quede patente que la parte demandada que resultara afectada por la medida es conocedora de la pretensión deducida y ha rechazado realizar alguna de las actuaciones que se persigue lograr.

TERCERO.- En definitiva, la finalidad de las medidas cautelares consiste en asegurar un resultado futuro del proceso a fin de evitar el riesgo de ineffectividad de la sentencia firme que en su día se dicte, o bien que su efectividad resulte dificultada por las situaciones que puedan producirse durante la pendencia del proceso, así como intentar eludir los posibles perjuicios que la pendencia del proceso principal pudiera causar. El Tribunal Supremo, en su Auto 3013/2019, de fecha 10 de febrero de 2021, ROJ: ATS 1491/2021, entre muchos otros, expresa: *“Las medidas cautelares son aquellos instrumentos jurídico procesales creados y diseñados con la finalidad de eliminar el peligro que para el buen fin del proceso principal, o lo que es igual, para la efectividad práctica de la sentencia que pone término al proceso declarativo implica el propio desarrollo del proceso; y su objetivo fundamental consiste en eliminar tal peligro que podría producirse por el retraso en dictar sentencia.*

Característica fundamental de las medidas cautelares es su instrumentalidad que se concibe desde la convicción de que las medidas cautelares no son nunca un fin en sí mismas, sino que están indefectiblemente ordenadas a la emanación de una resolución definitiva cuya práctica fructífera tratan de asegurar. En efecto, la tutela cautelar es, respecto del proceso principal una cautela mediata, más que para hacer justicia sirve para garantizar un eficaz funcionamiento de la justicia. Por ello cabe sostener un concepto amplio de instrumentalidad que la concibe como el vínculo que une la medida cautelar con la resolución judicial definitiva lo que amplía decididamente su campo de actuación abarcando no sólo una función meramente aseguradora de la situación preexistente al inicio del proceso principal; sino también, una función modificativa de los hechos existentes en el momento del inicio del proceso como única forma de garantizar la real efectividad de la sentencia. De esta forma, la medida cautelar sigue la suerte del proceso principal, de forma tal que, una vez extinguido el proceso principal, aquélla se extingue también...”

En este caso, en el Orosí de la demanda donde se pide la Medida Cautelar se pone de manifiesto que la finalidad de la medida es la de impedir que la publicación del Convenio Colectivo Autonómico objeto de impugnación en la demanda principal “ocasionase expectativas falsas entre los trabajadores o perjuicios económicos en las empresas afectadas como consecuencia de los incrementos salariales que contiene dicho Convenio, con la obligación de devolución por parte de éstos a sus empresas, lo que se evitaría con la concesión de la medida cautelar”.





Finalidad que se intenta evitar con la adopción de la medida solicitada, habiéndose justificado mediante la prueba documental aportada por las partes a la Comparecencia que concurren los requisitos de “fumus boni iuris” (apariencia de buen derecho) y “periculum in mora” (peligro de modificación de las circunstancias hasta que recaiga resolución en el proceso principal) que justificarían la adopción de la misma:

1. La apariencia de buen derecho, por la controversia sobre la representatividad de la solicitante y sobre las irregularidades consistentes en falta de informe favorable de la Comisión Paritaria del VII Convenio Marco a la Comisión negociadora del Convenio que las partes han justificado mediante la prueba documental aportada.
2. El peligro de perjuicios por el transcurso del tiempo hasta la resolución de la demanda, por la problemática que surgiría con los incrementos salariales que se abonarían tras la publicación del Convenio y que dejarían de tener fundamento convencional en caso de estimarse la petición principal de la demanda y declararse la nulidad de todo el proceso negociador.

Argumentos, los anteriores, que determinan la estimación de la medida cautelar con el carácter temporal, provisional condicionado y susceptible de modificación y alzamiento como prevé el artículo 735.2 de la LRJS, en el sentido que en la Parte Dispositiva se dirá, por el tiempo necesario hasta que se dicte sentencia en el proceso principal, en el que se resolverá acerca del mantenimiento o alzamiento de la medida.

CUARTO.- Como se ha acordado la procedencia de la medida cautelar, la prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar solicitada, según el artículo 737 de la LEC; caución que deberá prestar el solicitante para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado, como previene el artículo 728.3 de la LRJS.

La parte solicitante no ofreció prestar caución cuando interesó la medida cautelar, y ninguna de las ocho codemandadas ha peticionado ni justificado la prestación de caución alguna, habiéndose adherido a su solicitud tres de las codemandadas. Por otra parte, se ha advertido que los posibles perjuicios que la medida cautelar pudiera causar son “a priori” indeterminables y, por ello, de difícil acreditación, habiéndose señalado la celebración de la conciliación y/o juicio para un día no lejano, el 15 de septiembre de este mismo año. Circunstancias todas ellas que nos abocan a declarar que no se acuerda en esta ocasión la prestación de caución.

QUINTO.- Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno según los artículos 186.4 y 206.2, 3 y 4 de la LRJS.





Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Se ESTIMA la solicitud de medidas cautelares formulada por l'Associació de Centres d'Atenció a la Dependència de Catalunya (ACAD) frente a Associació Catalana de Recursos Assistencials (ACRA), La Unió-Unió Catalana d'Hospitals (UCH), Consorci, Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS), Unió de Petites i Mitjanes Residències (UPIMIR), La Confederació Patronal del Tercer Sector Social de Catalunya (La Confederació), Associació Empresarial Cesocat (Cesocat), Unió General de Treballadors (UGT) y Confederació Sindical de la Comissió Nacional de Catalunya (CCOO de Catalunya) y SE ACUERDA que se dirija esta resolución a la Dirección General de Relaciones Laborales del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, para que SUSPENDA los trámites de registro, depósito y publicación en el DOG del Convenio impugnado, durante el tiempo necesario hasta que recaiga resolución en la demanda principal.

Frente a este Auto no cabe recurso alguno.

Notifíquese a las partes esta resolución.

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

