

CASACION núm.: 96/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 69/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 28 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Empleados de los Servicios Públicos de la UGT de Catalunya (FESP-UGT),

representada y defendida por el Letrado Sr. Ciudad Palanques, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de febrero de 2019, en autos nº 32/2018, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Generalitat de Catalunya (Departament de Polítiques Digitals I Administració Pública), sindicato Comisiones Obreras de Catalunya (CC.OO.), sindicato Intersindical Alternativa de Catalunya (IAC), sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Generalitat de Catalunya (Departament de Polítiques Digitals I Administració Pública), representada y defendida por el Letrado Sr. Homedes Magrinya.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Empleados de los Servicios Públicos de la UGT de Catalunya (FESP-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *«la nulidad del art. 30 in fine, del convenio colectivo único del personal laboral de la Generalitat de Catalunya, concretamente la nulidad de la exigencia de interrupciones inferiores a 20 días para considerar continuidad entre contrato y contrato temporal, por infracción de legalidad constitucional y de la Unión Europea, condenando a todos los demandados a estar y pasar por esta declaración, así como a la comisión negociadora a que tras la anulación de estos preceptos del contenido del citado convenio colectivo, procedan a registrarlo y publicarlo bajo la misma forma y contenido que el convenio estatutario impugnado y todo lo demás que procesa en derecho y que suponga pleno cumplimiento de la sentencia anulatoria de los preceptos impugnados»*.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2019 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Debernos desestimar y desestimamos la demanda formulada por la FEDERACIÓ D'EMPLEATS DELS SERVEIS PÚBLICS DE LA UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA (FESP-UGT Catalunya) frente al DEPARTAMENT DE POLITIQUES DIGITALS I ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA al que también han sido llamados el Sindicato COMISIONES OBRERAS DE CATALUNYA, INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA y en el que ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de conflicto colectivo, por lo que absolvemos a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra. Sin costas».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1º.- En fecha 24-05-20067 se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya la Resolución TRI/1596/2006, de 7 de abril, por la que se dispone la inscripción y la publicación del VI Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña para el período 2004-2008 (código de convenio núm. 7900692). En el artículo 30 del antedicho convenio se establecía lo siguiente:

"Complemento de antigüedad. El personal tiene que percibir los trienios de acuerdo con la tabla siguiente:

Grupo Mensual Anual

A.....44,81 627,34

B.....40,66 569,24

C.....36,49 510,86

D.....32,33 452,62

E.....28,15 394,10

Este complemento personal se tiene que abonar por cada: 3 años de prestación de servicios completos. El complemento, personal de antigüedad se abona a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha en que se cumpla el vencimiento del trienio correspondiente. En el caso de que el vencimiento coincida con el día 1 del mes, se abona desde esta fecha Las cuantías que actualmente se cobran en concepto de antigüedad se -deben adecuar a las fijadas por los nuevos trienios y el exceso debe mantenerse como complemento personal de antigüedad. En caso de pasar a percibir un trienio de grupo superior, se tiene que proceder a compensar y absorber este complemento personal. Al personal transferido se le reconoce la antigüedad de la Administración de procedencia. En cuanto a la forma de abono de la antigüedad, se entiende que la totalidad de los trienios de cada trabajador/ra se percibe según la cuantía correspondiente al último grupo profesional, con efectos económicos a partir del 1 de enero de 1997 y sin efectos retroactivos. En cuánto al reconocimiento de servicios previos, no es aplicable al personal laboral la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, salvo la aplicación prevista para el personal transferido. Se reconoce el tiempo de servicios prestados como laboral en la Administración de

la Generalidad de Cataluña, siempre y cuando exista continuidad de la relación contractual. A tales efectos, se entiende como relación continuada las extinciones contractuales inferiores a 20 días si el trabajador/ra es nuevamente contratado para efectuar las mismas funciones en la misma categoría profesional o equivalente. Esta nueva regulación no afecta a los reconocimientos de servicios efectuados con anterioridad a la entrada en vigor de este VI Convenio único."

2º.- El convenio colectivo referido en el hecho probado anterior se encuentra vigente en ultraactividad habiendo sido denunciado por él Sindicato Comisiones Obreras (CCOO) en fecha 18-12-2017.

3º.- En el registro de los acuerdos y/o interpretaciones, de carácter vinculante, tomados por la Comissió d'Interpretació, Vigilancia i Estudi (CIVE) del VI Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalitat de Catalunya consta, sobre el artículo 30 de dicho convenio, que en fecha 22-02-2007 se planteó por UGT si un trabajador con categoría C2 especialista de oficio, imprenta, al que se le ha ofrecido un contrato de categoría C-1 encargado de imprenta, sin discontinuidad, se le reconoce esta categoría a efectos de servicios prestados, contestando la Administración que si hay continuidad, se le ha de reconocer independientemente de la categoría y que sólo opera el tema del cambio de categoría cuando la relación contractual se rompe con discontinuidad inferior a 20 días, manifestando todos estar de acuerdo con dicha interpretación».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Federación de Empleados de los Servicios Públicos de la UGT de Catalunya (FESP-UGT). Su Letrado, Sr. Ciudad Palanques, en escrito de fecha 14 de marzo de 2019, formalizó el correspondiente recurso, basándose en: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, se denuncia que en el párrafo final del art. 30 del VI Convenio Colectivo del personal laboral de la Generalitat de Catalunya infringe el art. 15.6 ET.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de diciembre de 2019. Por providencia de 17 de diciembre de 2019, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 LOPJ. A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día de la

fecha, trasladando el mismo para el día 22 de enero de 2020, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrado de esta Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Debemos resolver ahora el recurso de casación formalizado frente a sentencia que desestima la demanda de impugnación parcial de convenio colectivo

1. Pretensión formulada.

Mediante la demanda registrada el 29 de noviembre de 2018 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la Federación de Empleados de los Servicios Públicos de Cataluña (FESP-UGT Cataluña) activa la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo.

Se trata del VI Convenio Colectivo Único del personal laboral de la Generalitat de Cataluña (código de convenio nº 7900692, DOGC nº 4640, de 24 mayo 2006), suscrito por la referida Administración Autonómica con las organizaciones sindicales Comisiones Obreras de Cataluña (CCOO) e Intersindical Alternativa de Cataluña (IAC).

La impugnación va referida al art. 30 del convenio, al que se reprocha la vulneración del art. 15.6 ET, el art. 21 de la CEDH, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad y no discriminación.

La demanda pone de relieve que quien es contratado de forma temporal está integrado en una “bolsa” y eso presupone su disposición a ser recontratado tan pronto como sea posible tras su cese. No solo el plazo de 20 días se cuestiona, sino también la necesidad de que la contratación vaya referida a las mismas funciones o categoría; ninguna de tales exigencias se aplica al personal fijo.

Acaba solicitando que se declare “la nulidad de la exigencia de interrupciones inferiores a 20 días para considerar continuidad entre contrato y contrato temporal, por infracción de legalidad constitucional y de la Unión Europea”.

2. La sentencia de instancia.

Como queda expuesto en los Antecedentes, la Sentencia 2/2019, de 5 de febrero (proc. 32/2018), de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña resuelve el litigio rechazando la solicitud sindical, cuya estimación habían interesado el sindicato CCO y el Ministerio Fiscal. Su extensa y detallada exposición se resume del modo siguiente:

A) El art. 26.3 ET remite a la negociación colectiva la fijación de la estructura salarial así como la fijación de complementos salariales, sin que esté condicionada por la regla sobre unidad esencial del vínculo.

B) La jurisprudencia (por ejemplo STS 16 mayo 2005, rec. 2425/2004) ya subrayó que a la negociación colectiva le corresponde precisar los términos y cuantía en que reconoce el complemento de antigüedad, en su caso.

C) La STS 25 septiembre 2012 (rec. 2978/2011) entiende que no se infringe el art. 15.6 ET cuando el convenio condiciona el percibo de determinados complementos a la permanencia “ininterrumpida” del trabajador en la empresa. Descarta también que pueda compararse un trabajador fijo que presta sus servicios sin interrupción con otro de tipo temporal y que experimenta diversas interrupciones como consecuencia de la finalización de otros tantos contratos temporales. Además, no hay trato distinto, porque cuando el trabajador fijo sufre interrupción en su prestación de servicios se le aplica la misma regla que a los temporales, si es que fuera recontratado.

D) Diversas SSTs (cita la de 5 junio 2018, rec. 2370/2017) admiten que el complemento por antigüedad solo retribuya los tiempos de servicios efectivamente prestados, excluyendo las temporadas durante las cuales el personal de tipo fijo discontinuo no presta actividad.

E) La Ley 70/1978 reconoce los servicios previos al personal funcional, pero no al de carácter laboral, siendo errónea la comparación entre ambos colectivos.

Además de esas consideraciones argumentales, “Con relación al objeto del debate, conviene hacer precisión y es que aunque a lo largo de la demanda se argumente que también resulta discriminatorio el controvertido precepto porque sólo se respeta la antigüedad acumulada si la nueva contratación es para realizar las mismas funciones o categoría profesional equivalente, aunque del hecho probado tercero parece desprenderse que dicha exigencia no se viene aplicando, lo cierto es que en el *petitum* de la demanda no se interesa la nulidad de dicha previsión convencional, sino únicamente ‘de la exigencia de interrupciones inferiores a 20 días para considerar continuidad entre

contrato y contrato temporal' por lo que deberemos resolver sobre aquello que se solicita". La congruencia procesal obliga a que así lo hagamos también al resolver el recurso planteado.

3. El recurso de casación interpuesto.

Con fecha 14 de marzo de 2019 el Abogado y representante del sindicato FESP-UGT formaliza recurso de casación frente a la sentencia referida. Desarrolla un único motivo, aunque subdividido en varios apartados.

Entiende que la STS 25 septiembre 2012 (rec. 2978/2011) contiene doctrina que no ha sido correctamente aplicada, porque la inclusión en la bolsa de trabajo comporta cierta continuidad en la vinculación entre Generalidad y quienes están en ella. Expone que el término de comparación no es el que expone la sentencia recurrida, sino que ha de atenderse a los supuestos suspensivos de la relación laboral del personal fijo.

4. Impugnación al recurso.

A) Con fecha 26 de marzo de 2019 el Abogado y representante de la Generalidad formula su escrito de impugnación al recurso.

Considera que la sentencia recurrida se basa en argumentación acertada y que la pretensión del sindicato demandante debiera articularse a través de la negociación colectiva y no mediante demandas judiciales. La doctrina sentada por la STS 5 junio 2018 (rec. 2370/2017) así lo aconseja.

Descarta que la pertenencia a la bolsa de trabajo genere vínculo alguno de carácter cuasi contractual y expone que la doctrina del TJUE en el caso Adeneler va referida a contrataciones de carácter fraudulento.

B) Con amparo en el art. 211 LRJS interesa "eventuales rectificaciones de hecho". Pide, en primer término, añadir que la CIVE adoptó en 13 de diciembre de 2009 el acuerdo "de que ahora en adelante los trienios se incorporarán de oficio en la nómina del personal laboral, tanto si se trata de personal fijo como de personal temporal".

La toma en consideración de ese dato, que deriva claramente del documento aportado no aparece en modo alguno como decisiva para la suerte que corra el examen de legalidad de un convenio colectivo; además, justo lo que se discute es con qué alcance ha de constar la antigüedad para los trabajadores temporales, que no si éstos tienen derecho a que figure en nómina o a que se incorpore de oficio el dato que proceda. En esas condiciones, no es necesario incorporar al relato fáctico dicho dato.

C) Asimismo interesa que conste como dato el acuerdo adoptado por la Comisión Negociadora del VI convenio conforme al cual "las partes están de acuerdo en

que el personal temporal tiene derecho a la percepción de todos los trienios en igualdad de condiciones que el personal laboral fijo”.

Se trata de manifestación útil para conocer la intención de las partes al suscribir el precepto sobre cuya validez se litiga. Si se llega a la conclusión de que los términos en que está redactado garantizan el principio de igualdad, habrá concordancia entre tal norma y la intención de los negociadores. Ahora bien, si el artículo del convenio impugnado contiene un trato adverso para los empleados temporales, no solo resultaría contrario al ordenamiento jurídico, sino también a la intención de las partes. Aunque ilustrativo, el dato no es decisivo.

Lo que sucede, en todo caso, es que la impugnación al recurso considera decisivo este dato para demostrar que la previsión del convenio “se aplica de la misma manera a todo el personal” y ello no está en cuestión. Lo que se dilucida es el ajuste a Derecho de la norma contenida en el convenio, no su desigual aplicación. Desde esta perspectiva, tampoco posee trascendencia la adición pretendida y debe fracasar.

5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 11 de julio de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe pedido por el artículo 214.1 LRJS.

Advierte que el recurso adolece de defectos porque no se ajusta a las exigencias del artículo 209 LRJS, limitándose a reiterar lo ya expuesto en la demanda. Sostiene que la inclusión en bolsas de trabajo no genera vínculo alguno y acoge los argumentos de la sentencia recurrida (competencia del convenio colectivo para regular el complemento, ausencia de discriminación, imposibilidad de comparar al personal funcional y al laboral, sometimiento del trabajador fijo a la misma limitación que el temporal). Acaba interesando la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Alcance de la impugnación de convenios.

La modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos posee una especial relevancia puesto que combina la satisfacción de intereses particulares con la depuración del ordenamiento jurídico. De ahí que convenga repasar los perfiles básicos de su alcance y condicionantes. A tal fin vamos a seguir la exposición contenida en las SSTS 438/2016, de 18 de mayo de 2016 (rec. 140/2015), 618/2016 de 6 julio (rec. 229/2015) y 369/2018 de 4 de abril (rec. 108/2017).

1. Alcance de la impugnación de convenios.

El artículo 163.3 LRJS prescribe que si el convenio colectivo ya hubiere sido registrado su impugnación “podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional”.

Conforme al artículo 165.3 LRJS “la demanda contendrá, además de los requisitos generales, los particulares que para la comunicación de oficio se prevén en el artículo anterior, debiendo, asimismo, acompañarse el convenio y sus copias”.

En concordancia, el precepto invocado (art. 164.1 LRJS) establece tres exigencias: “a) La concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio; b) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad; c) La relación de las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio impugnado”.

Regulando los efectos y contenido de la sentencia, el artículo 166.2 LRJS dispone que “una vez firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados objeto del proceso”.

Finalmente, el artículo 166.3 LRJS prescribe que “Cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado”.

2. Doctrina de la Sala.

Pese a la confusa redacción de algunos pasajes de la LRJS, el resultado del control judicial sobre la legalidad del convenio cuestionado debe ser el siguiente.

- A través de la modalidad procesal de impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o lesividad. No es posible interesar que se asuma o descarte determinada interpretación.
- El fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo solicitado, concediendo, denegando o accediendo parcialmente a lo pedido.
- Para descartar la ilegalidad solicitada cabe evidenciar que una o varias interpretaciones así lo exigen, pero sin que ese razonamiento o condicionante acceda al fallo.
- La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad o inaplicaciones del convenio pero no otros entendimientos.

- Conflictos (individuales o colectivos) posteriores pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales.

3. Conclusión.

De cuanto antecede deriva que si el examen del convenio aboca a la conclusión de que el precepto cuestionado (interpretado con arreglo a cuanto se haya expuesto en la fundamentación) puede conciliarse con el resto del ordenamiento, la sentencia que se dicte no debe ni declararlo ilegal, ni restringir de futuro su interpretación sino, simplemente, desestimar la demanda.

En nuestro caso, la sentencia recurrida ha indicado las razones por las que el cuestionado precepto no colisiona con normas de Derecho necesario. Solo si accedemos a conclusión opuesta deberemos casarla y anularla, desestimando el recurso en caso contrario y permaneciendo la motivación como razones de decidir en la fundamentación de la sentencia.

TERCERO.- Doctrina de la Sala sobre cómputo de la antigüedad a efectos retributivos.

Lo expuesto en el Fundamento Primero pone de relieve que las diversas posiciones de las partes en litigio y la propia sentencia de instancia basan sus posturas, discrepantes, en lo que consideran es doctrina de esta Sala. Por eso, sin perjuicio de que, en su caso, podamos reelaborarla, debemos comenzar por recordar sus trazos básicos.

1. STS 16 mayo 2005 (rec. 2425/2004).

La sentencia de instancia recuerda la doctrina acuñada por nuestra STS 16 mayo 2005 (rec. 2425), respecto del complemento de antigüedad en Correos y Telégrafos. Se trata de resolución muy relevante puesto que aparece citada y aplicada en innumerables ocasiones posteriores. Partiendo de que el complemento de antigüedad han de percibirlo tanto el personal fijo cuanto el temporal, en ella se dice lo siguiente:

[...] será la norma convencional aplicable la que determine si existe el complemento de antigüedad, en qué precisos términos se reconoce y en qué cuantía. No es por ello de aplicación la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales, pues tal doctrina se estableció y se viene aplicando a propósito del examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena, a fin de declarar cuáles de ellos puede calificarse de fraudulentos. Doctrina en virtud de la cual no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido.

Cierto es que en las sentencias de 22 de junio de 1998 (Recurso 3355/97) y de 28 de febrero de 2005 (Recurso 1468/2004) se ha aplicado esta tesis a los efectos del cálculo del complemento salarial de antigüedad, pero la Sala debe rectificar este criterio de aplicación de esa doctrina para el cálculo de trienios, para adoptar otro más ajustado a Derecho. El supuesto de la antigüedad, a los efectos de su remuneración, constituye un problema de características diferentes al de examinar la legalidad de los contratos a efectos de resolver sobre la legalidad de la extinción del último de los que hayan podido integrar una cadena de contratos temporales. -Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último.

Y el apartado 6 de dicho precepto ordena que *“previa solicitud del interesado, se reconocerán los servicios prestados con anterioridad en Correos y Telégrafos, a efectos de trienios, al personal fijo con independencia de la naturaleza contractual de los mismos...”* Mandato cuya interpretación no deja lugar a dudas. Es una transcripción de lo que la Ley 70/1978, de 26 de diciembre dispuso respecto a todos los servidores de la Administración pública en la que la demandada ha estado integrada hasta fechas bien recientes, hecho que lleva como consecuencia que, al igual que los supuestos previstos en la referida Ley, para el cálculo de los trienios se han de computar cualesquiera servicios prestados para la entidad, no existiendo razón alguna por la que deban excluirse los anteriores a una interrupción, como la habida en el supuesto hoy enjuiciado.

En resumen: el convenio es el que debe regular el complemento de antigüedad; no resulta aplicable la doctrina sobre unidad del vínculo, debiendo contabilizarse todos los periodos de actividad y abandonarse la doctrina sobre interrupción del cómputo de la antigüedad cuando media un paréntesis superior a veinte días hábiles; al igual que hace la Ley 70/2018, debe contabilizarse todo periodo de prestación de servicios.

2. STS 25 septiembre 2012 (rec. 2978/2011).

La STS 25 septiembre 2012 (rec. 2978/2011) es invocada, con finalidad opuesta, tanto por la sentencia de instancia cuanto por el recurso casación. En ella se examina un convenio colectivo que contempla el complemento de antigüedad computando solo el tiempo trabajado de forma ininterrumpida.

Nuestra sentencia concluye que no es contraria al principio de igualdad entre contratos fijos y temporales la necesidad de que los servicios sean ininterrumpidos si se aplica de forma igual a ambos tipos de trabajadores:

La aplicación de la regulación del convenio colectivo sobre el cómputo de la antigüedad en atención a la prestación de los servicios ininterrumpidos no se opone al art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores en la medida en que se aplique tanto a los trabajadores temporales como a los indefinidos, sin perjuicio del alcance que en cada supuesto deba

darse a la exigencia de una prestación de servicios ininterrumpidos a la vista de las circunstancias concurrentes, debiendo declararse la inadecuación de procedimiento para todo lo solicitado que exceda de este pronunciamiento.

En el seno de un conflicto colectivo, como se ve, nuestra sentencia legitima el convenio que solo contabiliza la prestación de servicios ininterrumpida, con la condición de que se aplique por igual a temporales y fijos. En línea con la indefinición del convenio, deja abierto el concepto de “servicios ininterrumpidos”.

3. STS 5 junio 2018 (rec. 2370/2017).

Tanto la sentencia de instancia cuanto la de impugnación al recurso invocan la STS 5 junio 2018 (rec. 2370/2017). Aborda el complemento de antigüedad del personal indefinido no fijo al servicio de la AEAT, en el que se habla de “servicios efectivos”; la doctrina (reiterada en otros muchos casos) puede resumirse así: “es al tiempo real de actividad al que el convenio colectivo del personal de la AEAT se refiere cuando incluye la regla de cómputo a efectos del complemento salarial de antigüedad”.

Se aplica también doctrina sobre ausencia de vulneración del principio de igualdad: “es doctrina constitucional reiterada que el art. 14 CE sólo se viola cuando se da desigual trato a situaciones de hecho y de derecho iguales, pero no cuando se trata de forma distinta a situaciones diferentes, cual es el caso que nos ocupa, por cuanto, como se trata de contratos diferentes, está justificada la diferente regulación de los mismos, máxime cuando resulta que los fijos discontinuos no son privados del complemento por antigüedad, sino que, simplemente, se establece un sistema distinto para su cómputo que en definitiva es proporcional al tiempo de prestación de servicios, lo que evidencia que el mismo respeta el principio constitucional de igualdad y que de acudir al cómputo de la antigüedad que propugna la demanda y acepta la sentencia recurrida nos encontraríamos con que se daría mejor trato al trabajador discontinuo que al que trabaja todo el año, por cuanto con menos tiempo de trabajo efectivo conseguirá los beneficios que el convenio colectivo otorga a la mayor antigüedad STS/4ª de 13 marzo 2018, rcud. 446/2017”.

En resumen: cuando hay un contrato fijo discontinuo solo se computa el tiempo de servicios efectivos, que no el de pervivencia contractual pero sin desarrollo de actividad.

4. Otras sentencias sobre servicios previos en fijos discontinuos.

A) Inicialmente nuestra doctrina entendió que el complemento por antigüedad (salvo previsión específica y diversa) solo era aplicable a quienes prestan servicios al amparo de un contrato fijo (por todas, STS 31 octubre 1997, rec. 33/1997). Sin embargo, por exigencia del artículo 15.6 ET y de la Directiva 1999/70, a partir de la STS 7 octubre 2002 (rec. 3581/2010) ha pasado a proclamar la necesidad de que haya un trato igual entre ambos colectivos.

B) En numerosas ocasiones hemos debido ocuparnos del cómputo de la antigüedad por parte de quienes acaban teniendo reconocida la condición de fijos

discontinuos, condición asimismo predicada a los contratos temporales anteriores. La STS 20 noviembre 2014 (rec. 1300/2013), con cita de otras muchas, lo resume así respecto del complemento aplicado en Iberia:

“A efectos de antigüedad, deben computarse los servicios efectivamente prestados por los demandantes mediante los contratos temporales suscritos con anterioridad a la fecha del reconocimiento expreso y formal de la antigüedad por la demandada, tomando como fecha inicial la del primero de los citados contratos, y aun cuando entre ellos se hayan producido interrupciones significativas en la prestación de servicios”.

En resumen: la ruptura de la unidad esencial del vínculo no impide el cómputo de los servicios previos, aunque apoyándose también en el dato de que se trataba de actividades fijas-discontinuas.

C) Como recuerda la STS 10 julio 2008 (rec. 3760/2007), con cita de otras muchas, la finalidad del complemento examinado es clara:

Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último

5. Balance.

Con sus innegables claroscuros (sobre aplicación a contrataciones temporales, sobre cesuras superiores a veinte días en la prestación de servicios) y con la necesidad de estar a las previsiones convencionales, salvo que las mismas fueren ilegales, de la expuesta doctrina derivan conclusiones de interés para la resolución del caso actual:

El convenio es el que debe regular el complemento de antigüedad, al haberlo querido así el legislador.

No es trasladable al cómputo de los servicios computable la doctrina sobre unidad esencial del vínculo; en particular, se abandona la tesis sobre interrupción de los servicios cuando media un paréntesis superior a veinte días hábiles.

En el sector público, si es posible, hay que aplicar criterio similar al de la Ley 70/2018, contabilizándose todo periodo de prestación de servicios.

No es contraria al principio de igualdad la exigencia de que los servicios sean ininterrumpidos si se aplica de forma igual a ambos tipos de trabajadores.

En el caso de fijos discontinuos solo debe computarse el tiempo real de prestación de servicios y no los periodos intermedios sin actividad.

Tras el art. 15.6 ET, también deben percibir complemento por antigüedad quienes prestan su actividad al amparo de contratos temporales.

CUARTO.- Doctrina comunitaria pertinente y su recepción.

A) La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, incorpora el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además de garantizar la no discriminación entre el trabajador con vínculo de duración determinada y el “fijo comparable”, el apartado 4 de la cláusula cuarta alberga una previsión específica sobre la materia que nos ocupa:

Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

B) Desde la óptica del Derecho de la UE este complemento es idóneo para alcanzar la finalidad legítima de recompensar la experiencia (STJUE 3 octubre 2006, C 17/05, Cadman).

Desde luego, la prima por antigüedad se integra entre las condiciones de trabajo y por eso no puede admitirse la diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos, aunque la Ley o el convenio así lo quieran (STJUE 13 septiembre 2007, C-307/05, Del Cerro Alonso)

Es discriminatorio negar el complemento salarial por antigüedad al personal interino mientras se le reconoce a los funcionarios de carrera comparables (STJUE 22 diciembre 2010, C-444/09 y C-456/09, Gavieiro). Y lo mismo cabe afirmar respecto del reconocimiento del complemento al Profesorado universitario con contratos indefinidos y la negativa a su abono cuando se trata de ayudantes doctores de carácter temporal (ATJUE 18 marzo 2011 (C-273/10), David Montoya).

C) Mención especial merece el ATJUE de 15 de octubre de 2019 (C-439/18 y 472/18), AEAT, conforme al cual el Derecho de la UE se opone a que para los trabajadores fijos discontinuos, a efectos de complemento por antigüedad, solo compute el tiempo efectivamente trabajado. Si al trabajador fijo se le cuenta todo el tiempo de relación laboral (incluyendo permisos, vacaciones o suspensiones por enfermedad), al discontinuo también, salvo que haya justificación objetiva y razonable (que en el caso no concurre).

Este Auto, que ha obligado a revisar nuestra doctrina sobre el particular, explica que la comparabilidad hay que buscarla con lo que sucede en el caso de trabajadores a tiempo completo durante los periodos en que no prestan servicios (suspensiones o interrupciones del contrato de trabajo).

En él se expone que “el principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo implica que la duración de la antigüedad tenida en cuenta a efectos

de la determinación de la fecha de adquisición de la antigüedad para percibir un trienio se calcule para el trabajador a tiempo parcial como si hubiera ocupado un puesto a tiempo completo, tomando en consideración íntegramente los períodos no trabajados” (& 43).

Este concepto requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caractericen la condición de empleo de que se trate, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos a tiempo parcial y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en este sentido, la sentencia de 1 de marzo de 2012, O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, apartado 64, y, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14, EU:C:2015:450, apartado 55) (& 47).

En concordancia con ello, la STS 790/2019 de 19 noviembre (rec. 2309/2017) varía la doctrina que se había venido sosteniendo y asume el enfoque y las conclusiones del citado Auto del Tribunal de Luxemburgo.

QUINTO.- Examen del convenio cuestionado (Motivo único del recurso).

1. Regulación convencional cuestionada.

A) El artículo 30 del convenio colectivo cuestionado regula el complemento de antigüedad, consistente en un importe fijo cuya cuantía depende del Grupo profesional de adscripción. Para el devengo de los correspondientes trienios se atiende a tramos de “tres años de prestación de servicios completos”.

B) Como reglas especiales y relevantes para la adecuada solución del litigio, el referido precepto (cuyo tenor aparece reproducido como “hecho probado primero” en la sentencia de instancia) incluye las siguientes:

Al personal transferido se le reconoce la antigüedad de la Administración de procedencia. [...]

En cuanto al reconocimiento de servicios previos, no es aplicable al personal laboral la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, salvo la aplicación prevista para el personal transferido.

Se reconoce el tiempo de servicios prestados como laboral en la Administración de la Generalidad de Cataluña, siempre y cuando exista continuidad de la relación contractual. A tales efectos, se entiende como relación continuada las extinciones contractuales inferiores a 20 días si el trabajador/ra es nuevamente contratado para efectuar las mismas funciones en la misma categoría profesional o equivalente. Esta nueva regulación no afecta a los reconocimientos de servicios efectuados con anterioridad a la entrada en vigor de este VI Convenio único.

C) De lo anterior deriva que no existe un modo único de computar la antigüedad, a tenor de la propia regulación convencional: 1º) Por lo pronto, la previa

actividad ya reconocida queda al margen de las reglas establecidas. 2º) Cuando se trate de personal transferido se contabiliza la antigüedad en la Administración de procedencia. 3º) Al personal transferido se le aplica el régimen de la Ley 70/1978 (sumando todo periodo de prestación de servicios). 4º) En el resto de casos se aplica el sistema de reconocimiento cuando los servicios son continuados.

2. Consideraciones específicas.

A) Como acaba de verse, la norma pactada somete a determinado colectivo de empleados a una regla sobre cómputo de servicios que conduce a reiniciar su cómputo (con “pérdida” de los periodos anteriores) cuando media un corte superior a veinte días.

La previsión es formalmente neutra, como sostienen sus defensores porque no diferencia entre quienes tienen contratos temporales y quienes laboran merced a relaciones de duración indefinida. Sin embargo, parece evidente que estamos ante una previsión implícitamente dirigida al quienes están contratados al amparo de sucesivos contratos de carácter temporal.

Así lo creemos porque la norma habla de “extinciones contractuales inferiores a 20 días”, locución en la que resulta fácil detectar la implícita contemplación del caso en que quien ha finalizado su contrato temporal es nuevamente llamado para prestar actividad para la propia entidad empleadora, al tiempo que la terminación del contrato que se prolonga aparece enlazada con la hipótesis de “si el trabajador/ra es nuevamente contratado”.

B) Esa toma en cuenta de periodos de actividad desarrollados al amparo de diversos contratos de trabajo solo cuando el lapso que media entre ellos resulta inferior a veinte días viene a positivar el criterio jurisprudencial en su día acuñado por esta Sala y, como queda expuesto, abandonado finalmente por considerarlo inadecuado para resolver las dudas acerca del modo de contabilizar servicios a un mismo empleador cuando se trata del devengo del complemento retributivo por antigüedad.

Lo que debemos decidir, pues, ya no es el mayor o menor acierto de la regla en cuestión sino su ajuste a Derecho, en especial, si resulta respetuosa con el principio de no discriminación entre trabajadores con contratos de duración determinada y con contrato de duración indefinida que proclama el art. 15.6 ET (“Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su

modalidad de contratación”), en línea con la Directiva 99/70 de 28 junio y la robusta jurisprudencia que la interpreta.

C) Es cierto que, con matices, nuestra doctrina admite la validez del convenio colectivo que solo contabiliza la prestación de servicios ininterrumpida, con la condición de que se aplique por igual a temporales y fijos.

Sin embargo, a la luz de cuanto hemos expuesto y de las consideraciones que siguen, consideramos que debemos dar un paso más en la clarificación de lo exigido para que el convenio sea válido, No se trata solo de que la regla se aplique por igual, sino de que la misma resulte respetuosa con la ausencia de discriminaciones indirectas.

Dicho abiertamente: la hipótesis delineada (extinción de un contrato y celebración de uno nuevo) es sumamente probable que acaezca cuando se trabaja al amparo de contratos temporales y muy improbable que concurra cuando estamos ante la terminación de un contrato de duración indefinida. Eso significa que bajo su apariencia de neutralidad, el requisito en cuestión está pensado para impedir la acumulación de periodos de prestación de servicios a quienes los prestan de manera temporal.

D) Podría pensarse en la existencia de una justificación objetiva y razonable que amparase esa regulación, pero la misma no deriva en modo alguno de los autos y el modo en que el convenio se expresa convierte en muy improbable su existencia.

La reciente STS 156/2019 de 28 febrero (rec. 2768/2017) cita abundante doctrina de la Sala en la que se explica la funcionalidad del complemento por antigüedad y reitera lo que venimos sosteniendo desde la citada STS de 2005:

Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último

Aplicado ello al tema que nos ocupa, debemos concluir que la regla limitativa del cómputo no posee una justificación objetiva y que, si existiere, la misma tampoco se ha puesto de relieve. Es más, que a los colectivos reseñados (personal transferido, personal con periodos ya reconocidos al entrar en vigor el convenio) se les compute todo el tiempo de servicios muestra que no hay sólidas razones para adoptar la regla restrictiva que examinamos.

E) El hecho de que se excluyan del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio los períodos trabajados tiempo atrás y separados del

contrato vigente por más de veinte días también parece que constituye un trato peyorativo para las personas con contratos temporales.

Si cesar en la prestación de servicios durante más de veinte días implica reiniciar el cómputo de la antigüedad, así habría de suceder en todo caso y no solo en los de extinción contractual; es decir, en las suspensiones o interrupciones concurre la misma razón o situación y, sin embargo, el convenio no contempla esas cesuras en la actividad laboral con el mencionado efecto.

Ello confirma nuestra apreciación sobre que la regla en cuestión está pensada para evitar acumulaciones de antigüedad en favor de quienes laboran bajo contratos de duración temporal, convirtiéndose así ese dato en el generador de un trato desfavorable y desprovisto de justificación objetiva, proporcional y razonable.

Una persona con contrato indefinido que haya tenido paréntesis de duración similar a los de quien ha trabajado al amparo de contrataciones temporales va a quedar al margen de la restricción que la demanda de impugnación denuncia.

F) La solución a que accedemos no implica que la inclusión en una Bolsa de trabajo (prevista en art. 26 del propio convenio colectivo que examinamos para ir atendiendo las necesidades de personal temporal) genere una vinculación equivalente a la de las relaciones fijas discontinuas, ni que haya de contabilizarse como trabajado el tiempo que media entre unas y otras contrataciones, sino simplemente que ha de aplicarse en todo caso un mismo sistema de cómputo de antigüedad, eliminando la restricción referida a la continuidad del vínculo laboral, por ser el mejor modo de reestablecer la igualdad a la vista del tenor de lo acordado en la materia.

Con ello también se logra que la equiparación retributiva entre quienes tienen un contrato de duración indefinida y quienes lo tienen de naturaleza temporal sea idéntica, tal y como el artículo 15.6 ET exige. La proporcionalidad en él prevista juega en el sentido de que se cuentan solo los periodos durante los que hay contratación vigente y en que se percibe, en su caso, el complemento, solo mientras se trabaja. De no ser así es evidente que para alcanzar los “tres años de prestación de servicios completos” pedidos por el convenio quienes han estado sujetos a contrataciones temporales podrían verse obligados a desarrollar un tiempo muy superior, o que incluso podrían carecer de cualquier complemento por haberse cortado la unidad esencial del vínculo.

3. Resolución.

Más arriba hemos expuesto las características de esta modalidad procesal; basta ahora con recordar que debemos declarar la ilegalidad del convenio cuando no sea posible interpretarlo de modo acorde con el ordenamiento así como que el fallo ha de ser coherente con lo solicitado.

Cuando concreta su solicitud (“petitum”), el sindicato demandante interesa que declaremos “la nulidad de la exigencia de interrupciones inferiores a 20 días para considerar continuidad entre contrato y contrato”. Por lo tanto, nuestro fallo debe referirse al pasaje del convenio en que se dispone que “A tales efectos, se entiende como relación continuada las extinciones contractuales inferiores a 20 días si el trabajador/ra es nuevamente contratado para efectuar las mismas funciones en la misma categoría profesional o equivalente”.

Por las expuestas razones, debemos estimar el recurso, casando la sentencia de instancia y acogiendo la petición que se nos formula.

Dada la modalidad procesal seguida, no procede adoptar acuerdo alguno sobre imposición de costas, pero sí ordenar la publicación de nuestra sentencia en el Boletín Oficial en que apareció el convenio colectivo examinado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1) Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Empleados de los Servicios Públicos de la UGT de Catalunya (FESP-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Ciudad Palanques.

2) Casar y anular la sentencia 2/2019, de 5 de febrero (proc. 32/2018), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Generalitat de Catalunya (Departament de Polítiques Digitals I Administració Pública), sindicato Comisiones Obreras de Catalunya (CC.OO.), sindicato Intersindical Alternativa de Catalunya (IAC), sobre conflicto colectivo.

3) Declarar nulo, por contrario al ordenamiento jurídico, del inciso contenido en el artículo 30 in fine, del VI Convenio Colectivo Único del

personal laboral de la Generalitat de Catalunya (código de convenio nº 7900692, DOGC nº 4640, de 24 mayo 2006) cuando dispone que “A tales efectos, se entiende como relación continuada las extinciones contractuales inferiores a 20 días si el trabajador/ra es nuevamente contratado para efectuar las mismas funciones en la misma categoría profesional o equivalente”.

4) Disponer la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez

Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

Dª Rosa María Virolés Piñol

Dª María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

Dª. Mª. Luz García Paredes

Dª. Concepción R. Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio García-Perrote Escartín