

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

2.3. OTROS

CONSEJERÍA DE EMPLEO Y BIENESTAR SOCIAL

CVE-2010-18033 *Resolución por la que se hace pública la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, recaída en el procedimiento acumulado 379/2010 en proceso de impugnación del VIII Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Gobierno de Cantabria y se ordena el depósito y registro en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Cantabria.*

VISTA la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Santander, de 4 de noviembre de 2010, notificada a esta Dirección General de Trabajo y Empleo el 30 de noviembre de 2010, recaída en el procedimiento acumulado 379/2010 en proceso de impugnación del VIII Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Gobierno de Cantabria, y a tenor de los artículos 164.2 y 3 y 301 de la Ley de Procedimiento Laboral, que declaran la ejecutividad de la misma, en concordancia con el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores,

ACUERDO

1. Depositar y registrar en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Cantabria el texto de la mentada Sentencia, en cuanto resuelve anular determinados preceptos del Convenio Colectivo.

2. Ordenar su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria a los efectos pertinentes, haciendo constar que contra dicha Sentencia cabe Recurso de Suplicación.

Santander, 3 de diciembre de 2010.
El director general de Trabajo y Empleo,
Tristán Martínez Marquínez.

S E N T E N C I A

En la ciudad de a 4 de noviembre de 2011.

D/ña. NURIA PERCHIN BENITO Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº dos de Santander tras haber visto los presentes autos sobre Impugnación Convenio Colectivo entre partes de una y como demandante/s, que comparece/n José Luis del Barrio Seoane, Ángel María Fuente Gago en representación de Organización Sindical Trabajadores Unidos asistidos del letrado María José Hidalgo Martínez. Inmaculada Peña Bocos, representando a Organización Sindical Independiente de Empleados Públicos asistida del letrado Manuel Tortajada Martínez. y de otra como demandado/s, que no comparecen, UGT, CCOO, USO, CSI-CSIF SINDICATO DE EMPLEADOS PÚBLICOS, UNIÓN SINDICAL OBRERA, ORGANIZACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPARECEN. GOBIERNO DE CANTABRIA representado por la letrada Ana Sánchez Lamelas. Asimismo, comparece el Ministerio Fiscal.

CVE-2010-18033

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 553/10

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El/la/los actor/a/es formuló/aron demanda, que por turno correspondió a este Juzgado, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando, que previo el recibimiento del juicio a prueba, se dictase sentencia conforme al suplico de la demanda. Designa letrado para su defensa en Juicio y demás incidencias.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y acordada la celebración del correspondiente juicio, previa citación en legal forma de las partes, el mismo tuvo lugar el día señalado al efecto. Abierto el acto, por la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, solicitando la estimación de la misma, previo el recibimiento del juicio a prueba. Por la representación de los demandados se opuso a la demanda en base a las alegaciones recibidas en el acta del juicio, previa solicitud de recibimiento del juicio a prueba. En periodo de práctica de prueba se unió a los autos la documental aportada. En conclusiones las partes ratifican sus pretensiones, dándose por terminado el acto, quedando en este acto los autos a la vista para dictar sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2009 se suscribe el texto del VIII Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria por parte de la Administración de la Comunidad autónoma de Cantabria y de las centrales sindicales CCOO, UGT y USO en representación del colectivo laboral afectado.

SEGUNDO.- Dicho Convenio Colectivo fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de febrero de 2010, y por resolución de la Dirección General de Trabajo de la misma fecha se ordena su inscripción en el Registro y su publicación en el BOC que tiene lugar e idéntica fecha.

TERCERO.- Previamente a que por la Dirección General de Trabajo y Empleo se procediera a ordenar el registro, depósito y ubicación en el BOC del VIII Convenio Colectivo, se había formulado demanda de oficio impugnando por ser contrarios al ordenamiento jurídico, los arts. 51.2.a) y f); 72.4.a) y b); 75.4; 17 y 56.5.

CUARTO.- Dicha demanda fue turnada al Juzgado de lo Social Número 3, autos 63/2010, y con fecha 12 de febrero 2010 se desiste de la misma.

QUINTO.- Con fecha 29 de abril de 2010 el Sindicato Independiente de Empleados Públicos formula demanda de impugnación del VIII Convenio Colectivo, turnada a este Juzgado con el número de autos 379/2010.

CVE-2010-18033

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

El 29 de junio de 2010 la Organización Sindical Trabajadores Unidos formula otra demanda de impugnación del VIII Convenio Colectivo, igualmente turnada a este Juzgado con el número de autos 564/2010.

SEXTO.- Se ha dictado auto de fecha 22 de setiembre de 2010 acordando la acumulación de ambos procedimientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el cauce del proceso especial previsto en el art. 161 y ss. De la Ley de procedimiento Laboral la Organización Sindical Independiente de Empleados Públicos y la Organización Sindical de Trabajadores Unidos formulan demandas, que han sido acumuladas, impugnando diversos preceptos del VIII Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria por considerar que conculca la legalidad vigente.

En ambas demandas, se hace referencia e hincapié en la demanda de oficio que la Dirección General de Trabajo formuló con fecha 26 de enero de 2010 impugnando también por ilegalidad varios preceptos del VIII Convenio Colectivo y de la que desistió posteriormente. Este hecho ninguna incidencia puede tener en la resolución del presente litigio puesto que la actuación de oficio de la Autoridad Laboral y que dio lugar a los autos 63/2010, finalizó con la manifestación de voluntad tendente a desistir del citado proceso, dejando abierta la vía, por aplicación de lo dispuesto en el art. 161.3 a) de la LPL para la impugnación por ilegalidad del Convenio a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores que contempla dicho precepto.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior y a la vista de las demandas acumuladas y de los numerosos preceptos que en ellas se impugnan, siendo algunos de ellos coincidentes, procede, por razones de sistemática procesal valorar en primer lugar aquellos preceptos del Convenio Colectivo que según los demandantes generan supuestos de discriminación entre los trabajadores en función del vínculo jurídico que mantienen con la Administración Autonómica, sea fijo o temporal.

El primero de estos preceptos es el art. 72, cuyos apartados 1.1) y 4.a) y b) se impugnan y que establece:

1.- Excedencia voluntaria por interés particular.

a) Los trabajadores fijos con al menos una antigüedad en la empresa de un año podrán solicitar la excedencia voluntaria por un plazo no menor de cuatro meses y no mayor a quince años. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia."

4.-Excedencia por cuidado de familiares.

a) Los trabajadores fijos v. en su caso, aquellos trabajadores temporales que mantengan una relación laboral de larga duración con esta Administración tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque estas sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo periodo de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

b) También tendrán derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior a tres años los trabajadores fijos y, en su caso, aquellos trabajadores temporales que mantengan una relación laboral de larga duración con esta Administración para atender al cuidado del cónyuge o persona con quien conviva como pareja de hecho o un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda

CVE-2010-18033

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. Cuando dos o más trabajadores al servicio de esta Administración generasen este derecho por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar el ejercicio simultáneo por razones de servicio. Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se venía disfrutando.”

Consideran los demandantes que limitar la posibilidad de acceder a la excedencia voluntaria por interés particular únicamente a los trabajadores fijos constituye una desigualdad injustificada.

A este respecto, el Tribunal Supremo en Sentencia para Unificación de Doctrina de fecha 29 de noviembre de 2005 establece que “la aplicación de la excedencia a los vínculos temporales presenta dificultades prácticamente insuperables, y así en la regulación actual la incompatibilidad absoluta de la excedencia voluntaria con el contrato eventual surge de una simple consideración de la duración máxima de éste con la antigüedad necesaria para acreditar el derecho a la excedencia y con la duración mínima de ésta. En los contratos de obra o servicio determinado y de interinidad, la incompatibilidad surge de forma menos directa, pero se impone también en la práctica por consideraciones de orden temporal y, desde luego, en atención a la forma del reingreso.”

En concreto y respecto a los contratos de interinidad por vacante o a los trabajadores indefinidos que no son fijos de plantilla, la dificultad de aplicar la excedencia voluntaria radica en que ésta no da derecho a la conservación del puesto de trabajo, sino únicamente ex art. 46.5 del E.T., un derecho preferente al reingreso de vacantes de la empresa de igual o similar categoría. Ello conlleva que, de aplicarse esta institución a los trabajadores indefinidos, se rompería la vinculación entre el trabajador indefinido y la concreta plaza que ocupa, pues el reingreso no tendría porqué producirse en la misma plaza que ocupaba antes, sino en cualquier otra vacante de la empresa de igual o similar categoría, lo que supondría mutar la naturaleza del vínculo del trabajador caracterizado nítidamente por la vinculación del mismo a una concreta plaza, cuyas vicisitudes afectan al trabajador indefinido que la ocupa, y obligaría a plantearse cuál sería la naturaleza del vínculo que unía al trabajador con la nueva plaza vacante ocupada tras la excedencia, para la que no ha sido contratado.

En definitiva, la razón de ser del no reconocimiento de este derecho a los interinos radica en la propia naturaleza jurídica de la interinidad, incompatible con las expectativas de reingreso que la situación de excedencia genera, y contraria por ello a los fines que son propios de la interinidad (SSTSJ de Madrid de 26 de febrero de 2006).

Por lo tanto existe una justificación objetiva y razonable para denegar la excedencia voluntaria a los trabajadores temporales de la Administración Autonómica y por tanto no resultan vulnerados los arts. 14 CE y 15.6 de E.T.

Respecto al art.72.4 que regula la excedencia por cuidado de familiares, el Convenio la reconoce a los trabajadores fijos y a los temporales que mantengan una relación laboral de larga duración con la Administración. En este caso el reproche de ilegalidad formulado por los demandantes va dirigido igualmente a que se cercena la posibilidad del disfrute de este derecho a los trabajadores temporales, y servirían por tanto los mismos argumentos establecidos para el caso anterior.

Sin embargo en este precepto, 72.4, apartados a) y b), la excedencia para el cuidado de hijos y familiares se reconoce también a “los trabajadores temporales que mantengan una relación laboral de larga duración con la Administración”. Ciertamente esta expresión constituye un concepto indeterminado que deja al arbitrio de la Administración el admitir o no una petición de este tipo de excedencia en función de que considere que el trabajador temporal mantiene o no una relación de larga duración.

Resulta evidente que en este precepto, se ha querido por las partes negociadoras del Convenio Colectivo conceder la posibilidad de solicitar esta excedencia a trabajadores no fijos en función a la necesidad de atender a bienes o valores constitucionalmente relevantes como son el cuidado de los hijos y la protección de la familia (art. 39 CE).

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

El Tribunal Constitucional en su Sentencia número 240/1999 de 20 de diciembre reconoció el derecho a disfrutar de este tipo de excedencia a una funcionaria interina cuya vinculación de servicios con la Administración superaba los cinco años, y sus argumentos interpretando el art. 14 de la CE resultan válidos y aplicables a este supuesto aún cuando en el caso estudiado por el Alto Tribunal, la solicitante de amparo era funcionaria interina y no personal laboral.

Así nos dice la citada Sentencia que:

“Sin embargo, esta posible justificación del trato diferenciados pierde su fundamento, desde la perspectiva constitucional que aquí nos ocupa, cuando se aplica a una persona como la recurrente cuya vinculación de servicio con la Administración supera los cinco años. En este supuesto, la denegación de la solicitud de la excedencia voluntaria sobre la única base del carácter temporal y provisional de la relación funcional y de la necesidad y urgencia de la prestación del servicio, propia de la configuración legal de la vinculación de los funcionarios interinos, resulta en extremo formalista y la restricción del derecho a la excedencia resulta claramente desproporcionada. En este caso no concurre la causa que podía justificar la negación de la titularidad de un derecho relacionado con un bien dotado de relieve constitucional, ni la diferencia de trato entre los dos tipos de personal al servicio de la Administración.

Dicho con otras palabras, no existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y perjudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera, con el único argumento de que legalmente su relación con la Administración es provisional “en tanto no se provea por funcionarios de carrera”. Con ello no se trata de afirmar que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del art. 14 CE, sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la trascendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual.”

Por lo tanto el juicio de legalidad que ha de hacerse respecto al art. 72.4 del Convenio es que el mismo no resulta contrario al art. 14 CE, si bien aceptando el criterio constitucional antes citado debe entenderse que “trabajadores temporales que mantengan una relación laboral de larga duración”, serán aquellos cuya relación laboral sea superior a cinco años, concretando así, en aras a la objetividad, el concepto indeterminado contenido en el precepto impugnado.

TERCERO.- El segundo de estos preceptos es el art. 75.4 del VIII Convenio Colectivo que regula la jubilación parcial anticipada y cuyo apartado a) fija como primer requisito que solo pueden acogerse a ello los que sean trabajadores fijos.

Los arts. 166 de la LGSS y 12.6 del E.T., desarrollado este último por el RD 1131/2002 de 31 de octubre, contienen la esencial regulación de Seguridad Social y laboral de la prestación contributiva de jubilación parcial y de los, en su caso, interrelacionados contratos de trabajo a tiempo parcial a favor del jubilado parcial que continúa prestando servicios en la propia empresa y, en su caso, del contrato de trabajo de relevo a favor del trabajador relevista cuando se trata de jubilación anticipada parcial.

En ninguno de estos preceptos se exige que el trabajador tenga la condición de fijo, de lo que resulta arbitrario esta diferencia de trato dado que no hay razones objetivas para excluir a los trabajadores temporales, más allá de la previsión legal ya establecida en las normas antes citadas, de acreditar en el momento del hecho causante seis años de antigüedad en la empresa y treinta años de cotización a la Seguridad Social, resultando contrario además a lo dispuesto en el art. 15.6 del E.T.

La exigencia legal de esos seis años, determina ya “per se” que la vinculación laboral temporal con la Administración Autonómica es “de larga duración”, y por tanto al personal laboral temporal cuya modalidad contractual haya permitido esa dilatada vinculación en el tiempo, no puede estar vedado el acceso a este tipo de jubilación.

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

Por parte de la Organización Sindical de Trabajadores Unidos se impugna también el apartado c) del art. 75.4, no ya por la existencia de discriminación en función del tipo de vínculo jurídico que mantienen con la Administración, sino argumentando la posibilidad de un uso arbitrario por parte de la Administración e indefensión del trabajador al no especificarse convencionalmente las causas que imposibiliten la contratación del trabajador relevista.

Dicho apartado c) del art. 75.4 establece:

“En el supuesto de que el trabajador que desea acogerse a la jubilación parcial anticipada estuviese adscrito a un puesto de trabajo de categoría profesional donde el desempeño del puesto demanda la realización de funciones para las cuales no sea posible contratar un trabajador sustituto que pueda desempeñar dichas funciones, dicha circunstancia imposibilitará la sustitución del trabajador que haya solicitado la jubilación parcial anticipada, en cuyo caso, la Administración podrá denegar su solicitud.”

Pues bien, este apartado no resulta contrario al ordenamiento jurídico ni merece reproche alguno de ilegalidad. Como nos dice el Tribunal Supremo en una reciente Sentencia dictada en Unificación de Doctrina de fecha 23 de junio de 2010, (Rec. Número 3046/2009): “de la normativa general reguladora de la jubilación anticipada parcial (antes citada), resulta que si bien en el ámbito estricto de la Seguridad Social el trabajador que reúna los requisitos para ello tiene pleno derecho a acceder a la jubilación anticipada parcial (art. 166.2 LGSS), sin embargo, desde el plano de las obligaciones previas en materia laboral, no puede imponerse a la empresa el cambio de un contrato a tiempo completo en un trabajo parcial a los efectos de acceso a la jubilación parcial, aunque la empresa deberá acceder a ello en la medida de lo posible y motivar su posible denegación, como cabe deducir del art. 12.4.e) ET; no existiendo tampoco, ni siquiera con ese afán motivador de la empresa adoptar dicha forma de contratación, norma legal estatutaria que obligue a la empresa a dar también el segundo paso y concertar simultáneamente un contrato de relevo.”

Cierto que el art. 12.5 en su apartado d) del ET permite que en la negociación colectiva se establezcan medidas que impulsen la celebración de contratos de relevo, pero la previsión convencional que se impugna no es contraria a derecho y lo que ocurrirá es que habrá que ir a cada caso concreto para examinar los motivos por los que la Administración ha denegado la pretensión al trabajador que solicita la jubilación parcial anticipada en lo relativo a la imposibilidad de celebrar con un tercero un contrato de relevo con la finalidad de sustituir la jornada dejada vacante, (en términos análogos se expresa la STSJ Cataluña de 19 de febrero de 2009).

Finalmente, también por la representación letrada del Sindicato Trabajadores Unidos se hace referencia a otras cuestiones tales como que el concepto de “jubilación parcial anticipada” no está recogido en la normativa de Seguridad Social o que en el apartado 75.4.a) se exige tener más de 60 años cuando la normativa exige 61 años, que o bien por su insustancialidad no pueden merecer un enjuiciamiento de ilegalidad (la primera) o bien no son ciertas a tenor de lo dispuesto en el art. 166.2 de la LGSS.

CUARTO.- Fuera ya de la alegada discriminación entre trabajadores en función del vínculo jurídico que mantienen con la Administración, por la Organización Sindical de Trabajadores Unidos se impugna el art. 4.3 apartados b) y e) y Disposición Transitoria Octava del Convenio relativo a la Comisión de Interpretación, Estudio, Seguimiento y Aplicación del Convenio Colectivo (CIESA).

Dicho artículo establece en su totalidad lo siguiente:

1.- “Dentro del mes siguiente a la fecha de la firma del presente Convenio, se constituirá la Comisión de Interpretación, Estudio, Seguimiento y Aplicación del mismo, en adelante Ciesas.

2.- Dicha Comisión estará compuesta por ocho miembros en representación de la Administración de la Comunidad autónoma de Cantabria y ocho miembros en representación de los

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

trabajadores designados por los firmantes del Convenio en función de la representación obtenida en las elecciones sindicales a representantes del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del Convenio.

3.- Son funciones de esta Comisión:

- a) Interpretar la totalidad del contenido del Convenio.
- b) Estudiar, proponer y, cuando proceda, decidir las cuestiones que, derivadas de la aplicación del presente Convenio, se planteen por la Administración y las organizaciones sindicales firmantes del Convenio.
- c) Hacer el seguimiento y, en su caso, desarrollo de la aplicación del Convenio.
- d) Llevar a cabo la homologación de las categorías profesionales del personal que se incorpore al ámbito personal del Convenio durante la vigencia del mismo.
- e) Cualquier otra función que expresamente se le atribuya en el Convenio.

4.- a) Los acuerdos deberán adoptarse por más del 50 por 100 de cada una de las dos representaciones de la Comisión, siendo de carácter obligatorio y vinculante para ambas partes, teniendo el mismo valor que el Convenio Colectivo y pasando a integrarse en su articulado.

b) Cuando no resulte posible llegar a acuerdos en las materias de competencia de la Comisión de Interpretación, Estudio, Seguimiento y Aplicación o surjan conflictos en el cumplimiento de las cláusulas convencionales, las partes firmantes del Convenio podrán nombrar un mediador.

c) La mediación se efectuará conforme al procedimiento que se determine en el Reglamento que a tal efecto elaborará la CIESA.

5- En el plazo de dos meses desde su constitución la CIESA elaborará su propio Reglamento de Funcionamiento.

6.- La citada Comisión se considerará prorrogada en el ejercicio de sus funciones hasta la constitución de la correspondiente al siguiente Convenio Colectivo.

7.- Se constituirá, dependiente de la CIESA, una Subcomisión para la Igualdad que velará en el ámbito del Convenio por el desarrollo y cumplimiento de la legislación para la igualdad y, de manera particular, del conjunto de medidas que a ese efecto se establecen en el Convenio. Dicha Subcomisión vigilará el correcto cumplimiento de esta normativa y podrá elevar, en su caso, al órgano competente la corrección de aquellas circunstancias discriminatorias que hayan podido detectarse.

Esta Subcomisión será paritaria y estará integrada por cinco representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y cinco representantes de las organizaciones sindicales firmantes del Convenio en función de la representación obtenida en las elecciones sindicales a representantes del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del Convenio."

De acuerdo con lo dispuesto en el art.4 del convenio colectivo la CIESA tiene atribuidas, entre otras funciones, las de interpretar el contenido del Convenio, así como, las de estudiar, proponer y, cuando proceda, decidir las cuestiones que, derivadas de la aplicación del mismo y, entre ellas, la de llevar a cabo la homologación de las categorías profesionales del personal que se incorpore al ámbito personal del convenio durante su vigencia En principio la competencia atribuida parece mantenerse en una función ejecutiva, y de ahí que resulte aplicable la doctrina general sobre el alcance de la labor interpretativa de estos órganos paritarios que la STS de 8 de noviembre de 2006 (RJ 2006.8266) de mayo de 2006 condensa en los siguientes términos" ha de tenerse en cuenta que el carácter mixto del Convenio norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa determina que en su interpretación haya de atenderse tanto a las reglas que se refieren a las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la relativa a los contratos, esto es, los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC (SSTS de 13/06/00 10/06/03 -; y 27/09/06. Pero ello en el bien entendido de que en la hermenéutica ha de primar la conferida por la Comisión Paritaria, porque: a) el Estatuto de tos Trabajadores, busca superar el papel marginal y secundario que las CCPP han tenido tradicionalmente en nuestro Derecho y, en general, incrementar el margen de actuación de los medios autónomos

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

en la solución de los conflictos laborales, singularmente de los derivados de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos, disponiendo al efecto en su art. 91 que puede atribuírsele la misión de «conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general» del Convenio Colectivo (STC 217/1991. de 14/noviembre, aceptando la doctrina jurisprudencial que se le atribuyen «funciones que corresponden a la administración del Convenio», incluidas las de cooperación y colaboración en la ejecución del mismo, y tan sólo negar por contrarias a Derecho «aquellas cuyo ejercicio implica una acción normativa típica en la medida en que suponen una modificación de las condiciones de trabajo pactado o el establecimiento de normas» STC 184/1991. de 30/septiembre SSTS 24/12/93. 10/02/92,08/11/94; 15/12/94, 11/07/00 y 05/04/01; 30/10/01 y 16/03/05; b) la interpretación institucionalizada del Convenio Colectivo [arts. 85.2.d. y 91 (ET se desarrolla habitualmente con apreciables márgenes de elección entre la diversas opciones, de forma que si la CP opta por una interpretación admisible, los órganos jurisdiccionales han de quedar vinculados por su parecer, aunque si lo que se produce es una alteración o modificación de los pactado, los Jueces y Tribunales han de decidir conforme a su propio criterio (STS 3 de junio de 1991. Rec. 23/91 RJ 1991, 5127).”

En definitiva, el precepto impugnado ni conculca el ordenamiento jurídico ni la seguridad jurídica, y la disposición Transitoria Octava relativa a la reordenación de categorías en la dirección General de Biodiversidad no es más que una manifestación de las competencias atribuidas a la CIESA en el art. 4.3 apartado d) antes transcrito.

QUINTO.- Se impugna también por este Sindicato el art. 10.4 que establece la obligatoriedad de presentar solicitudes en el Registro General de la Consejería de Justicia y Presidencia en el concurso de traslados a puesto de trabajo de la misma categoría y especialidad, careciendo de validez las presentadas en cualquier otro Registro.

La redacción de este precepto es absolutamente contraria a lo dispuesto en el art. 38.4 de la LRJ-PAC (ley 30/1992) que establece lo siguiente:

“Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las CCAA, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local, si, en este último caso se hubiese suscrito el oportuno convenio.
- c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- d) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

El precepto impugnado restringe la presentación de solicitudes para participar en concursos de traslados a puestos de la misma categoría profesional y especialidad únicamente a lo dispuesto en el apartado a) del art. 38.4 y el razonamiento de la Administración relativo a que como los plazos de tramitación de los concursos de traslados son perentorios, se facilita así una rápida gestión si se presenta sólo ante el órgano administrativo que tiene atribuida la competencia para tramitar y resolver, no puede ser admitido como causa justificativa suficiente para restringir el derecho de los trabajadores a presentar solicitudes dirigidas a la Administración autonómica ante cualquier registro de los previstos en la ley.

Incluso el Tribunal Constitucional, en su sentencia número 26/2004 admitió la validez de una Candidatura presentada en el curso de un proceso electoral ante la Oficina de Correos utilizado incluso como simple mecanismo o instrumento para hacer llegar la documentación de la candidatura a la Junta electoral Provincial dentro de plazo legalmente previsto, y no como registro público de una solicitud dirigida a la Administración, aún cuando la LOREG dispuso en el art. 45 que las candidaturas habrán de presentarse “ante la Junta electoral competente” y

CVE-2010-18033

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

aún cuando el propio Alto Tribunal reconoce el carácter fugaz, perentorio y preclusivo de las plazas en los procedimientos electorales.

Por lo tanto este precepto debe declararse nulo por ser contrario al ordenamiento jurídico y restrictivo de derechos.

SEXTO.- Ambas partes demandantes impugnan el art. 17.6 del Convenio establece:

“La convocatoria de concursos de traslado y la publicación de las ofertas de puestos, en su caso, en el Portal Institucional, así como de la resolución provisional bien sea en el Boletín Oficial de Cantabria o bien en el Portal Institucional, en el apartado destinado a tal efecto, servirá de notificación a los ocupantes temporales de las plazas adjudicadas si los hubiere, y dicha notificación tendrá efectos desde la fecha de la publicación de la resolución provisional y lo será a los efectos oportunos de conformidad con la normativa de aplicación en cada caso.”

Consideran que se infringe lo dispuesto en el art. 8.3 del RD 2720/1998 que señala la necesidad siempre que el contrato tenga una duración superior a un año, la parte que formule la demanda está obligada a notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días, excepto en el contrato de interinidad en el que se estará a lo pactado.”

Por lo tanto el precepto reglamentario que se dice infringido excluye de su ámbito de aplicación al contrato de interinidad, que es precisamente el tipo de contrato que se extinguirá por la provisión reglamentaria de la plaza adjudicada tras la resolución del concurso de traslado, razón por la que no merece reproche de ilegalidad alguno.

SÉPTIMO.- La Organización Sindical Trabajadores Unidos impugna el art. 18.1 que regula la Promoción Profesional, y en el apartado impugnado establece: “Se establecerá un sistema de promoción profesional sustentado en la evaluación de las capacidades y méritos de los trabajadores atendiendo a las necesidades de la Administración y destinado a contribuir a una mejor asignación de efectivos, con el objeto de potenciar las capacidades y la motivación de los trabajadores.”

Se trata de una declaración genérica que no es más que una manifestación del reconocimiento del derecho a la promoción profesional que para el personal laboral reconoce el art. 19 del EBEP y que diferencia de lo que manifiesta el demandante no supone vulneración alguna de este precepto.

La promoción interna, es uno de los procedimientos de cobertura de plazas vacantes del personal laboral (art. 7 del Convenio), y en cualquier caso la potestad de autoorganización de la Administración y la necesidad de que por la misma se determina, en una correcta ordenación de los recursos humanos con los que cuenta y los que necesita en relación con las necesidades de prestación de los servicios públicos, debe primar y presidir la determinación de las plazas a cubrir por promoción interna en conjunción con los demás sistemas previstos en el art. 7 del Convenio.

OCTAVO.- Impugna también, en este caso, solo el Sindicato Independiente de Empleados Públicos el art. 19.3 del Convenio que regula el sistema de promoción interna cruzada por considerar que vulnera el principio de igualdad, lo que no es cierto porque dicho sistema se prevé no solo para la categoría de Educador Diplomado, sino también para todas aquellas categorías que reuniendo los requisitos necesarios se acuerden en la negociación de la Oferta Pública de Empleo.

Por lo tanto dicho precepto no puede considerarse viciado de ilegalidad.

NOVENO.- El siguiente precepto impugnado en la demanda formulada por la Organización Sindical de Trabajadores Unidos es el art. 31.3 g) que regula las Bolsas de Trabajo y en

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

concreto los criterios generales de funcionamiento dispone en el citado apartado g) que una vez llamado un trabajador para cubrir una vacante, no se efectuará nuevo llamamiento por ninguna lista hasta que el contrato finalice. Además indica que si el contrato suscrito es para cubrir una sustitución, durante su vigencia se podrá ofertar únicamente la cobertura de una vacante por una sola vez.

A este respecto, ya la CIESA en su reunión de 24 de febrero de 2010, cuya Acta obra como Documento número 6 en el ramo de prueba de la parte demandada, se pronunció sobre este precepto adoptando el siguiente Acuerdo:

“De conformidad con lo establecido en el art. aquellos trabajadores que a la entrada en vigor del VIII Convenio Colectivo se encontraran prestando servicios mediante relación jurídico-laboral de carácter temporal para el desempeño de vacante, de producirse una oferta de contratación nueva para un puesto vacante se les deberá ofertar la misma en función del ordinal en el que los trabajadores se encuentren en esa otra Bolsa de Trabajo, sin que se efectúe nuevo llamamiento por ninguna lista hasta que contrato finalice. Asimismo, se entenderá cumplido lo establecido en el citado artículo respecto del trabajador que preste servicios mediante relación jurídico-laboral de carácter temporal para cubrir una sustitución y, formando parte igualmente de distintas Bolsa de Trabajo, se le ofrezca la posibilidad de acceder a la contratación para una vacante por una sola vez en cualquiera de las Bolsa de Trabajo en las que se le ofrezca.

Respecto al personal de las Bolsas de Trabajo, que manteniendo una relación laboral no presta servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, se le llamará por una sola vez para cubrir vacante por cada una de las listas en las que se encuentre incluido.”

La interpretación que del precepto cuestionado realiza la CIESA colma suficientemente las perspectivas de mejora de empleo que pueden tener los trabajadores contratados temporalmente por la Administración autonómica, no debiendo olvidar que este pretendido derecho a la mejora en el empleo no puede estar por encima de la facultad de organización del trabajo dirigido a un aumento de la eficacia en la prestación de los servicios que por el propio Convenio en su art. 5 se reconoce a la Administración Autonómica porque una rotación excesiva y continua de personas en los diferentes puestos de trabajo impide una adecuada gestión de los recursos humanos.

DÉCIMO.- Por el citado sindicato se impugna también el art. 47.2 que en la regulación del horario del personal laboral indica que se tendrá derecho a una pausa de 20 minutos dentro de la jornada laboral, siempre que la misma tenga una duración continuada de al menos cinco horas.

Se alega discriminación con respecto al personal funcionario que tiene derecho a una pausa en su jornada de 30 minutos.

Pues bien, no puede considerarse que este precepto otorgue un trato desigual y menos aún discriminatorio, sino en todo caso distinto, como distintas son las circunstancias de base en que se encuentran ambos grupos, funcionarios y laborales, ya que como ha declarado con reiteración el TC, para que pueda hablarse de trato discriminatorio es preciso que se aplique un trato desigual a personas que se encuentran en situación de base iguales porque el juicio de igualdad es de carácter relacional y requiere como presupuestos obligados de un lado que, como consecuencia de la medida cuestionada se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sea efectivamente homogéneas y equiparables. Es claro por tanto la inexistencia de discriminación en el presente caso dado que el régimen jurídico de los funcionarios públicos y el ámbito de negociación de sus condiciones de trabajo, no es equiparable al del personal laboral, por lo que cualquier acuerdo alcanzado en el seno de la negociación en la función pública no puede sin más extrapolarse al ámbito del personal laboral, so pena de vulnerar la autonomía colectiva ex art. 82 y 85 del E.T.

CVE-2010-18033

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

UNDÉCIMO.- El art. 51 también es objeto de reprobación por considerar que otorga derechos a unos trabajadores frente a otros en función de la fecha de incorporación al puesto de trabajo, (apartado a)), y por obligar a los trabajadores a disfrutar la mitad del periodo vacacional en el periodo de horario intensivo, esto es, entre el 16 de junio y el 15 de setiembre o entre el 24 de diciembre y el 6 de enero, siendo así que el art. 56.5 establece que las vacaciones se disfrutarán "preferentemente" en los meses de junio a setiembre.

Con respecto al apartado a) decir que con carácter general la existencia de un periodo de carencia de seis meses para acceder al disfrute de un determinado derecho no vulnera el principio de igualdad ni es discriminatorio y tiene su justificación en la necesidad de que el sistema de compensación horaria para el personal laboral que trabaje a turnos durante el periodo de horario intensivo no incida en el cómputo de la jornada anual que hay que cumplir previsto en el art. 44 del Convenio y que no se ve alterado por la realización en verano de un horario intensivo que los trabajadores a turnos no pueden disfrutar.

Respecto al apartado b), la parte demandante se limite a afirmar que existe una clara vulneración de derechos al obligar al trabajador a disfrutar de la mitad de sus vacaciones en el periodo de horario intensivo para impugnar un precepto que no resulta de su agrado.

Sin embargo la conculcación de la legalidad vigente que es lo que conforme al art. 161 y 163 de la LPL legitima a la parte actora para impugnar un Convenio Colectivo requiere una argumentación más contundente que la mera contradicción con lo dispuesto en el art. 56.5 que contrariamente a lo que se alega, no concurre puesto que este precepto determina con carácter general para todos los trabajadores que las vacaciones se disfrutarán entre junio y setiembre, y el art. 51.2.b) está pensado para los trabajadores que prestan sus servicios a turnos de mañana, tarde y noche que son precisamente aquellos que se prestan en áreas más sensibles que precisan una atención continuada las 24 horas del día y los 365 días al año y en donde es necesario equilibrar el derecho al descanso del trabajador con la necesaria atención y buena marcha del servicio, precisando además que el propio precepto prevee la compensación de jornadas para estos trabajadores que con turnos de trabajo deben disfrutar parte (que no todo) del periodo de descanso vacacional anual.

DUODÉCIMO.- El siguiente precepto impugnado por la Organización Sindical de Trabajadores Unidos es el art. 56.5 que establece:

"Al objeto de garantizar el funcionamiento y organización de los servicios, los centros confeccionarán con anterioridad al 15 de mayo un calendario en el que se recojan los periodos de vacaciones solicitadas por el personal que preste servicios en los correspondientes centros o unidades, y se disfrutarán por los trabajadores de forma obligatoria dentro del año natural, preferentemente durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre, con arreglo a la planificación que se efectúe por parte de la dirección de cada centro. Los turnos de vacaciones se establecerán respetando en todo caso la correcta funcionalidad de los centros, no pudiendo superar el número de trabajadores que disfrute vacaciones en cada periodo el porcentaje de efectivos de cada categoría profesional que se determine por la unidad administrativa responsable de su elaboración."

Considera el demandante que dicho precepto en cuanto a la precisión de que los calendarios vacacionales pueden confeccionarse como fecha tope hasta el 15 de mayo vulnera lo dispuesto en el art. 38.3 del E.T. Ciertamente este precepto es claro en cuanto a que el trabajador ha de conocer las fechas que le correspondan disfrutar de sus vacaciones dos meses antes al menos del comienzo de su disfrute, de tal manera que si en el centro o unidad correspondiente se fija el calendario vacacional en una fecha próxima al tope fijado convencionalmente, 15 de mayo de cada año, y se fijan vacaciones para determinado personal a partir del 1 de junio porque el Convenio lo permite, no se cumple el plazo previsto en el art. 38.3 del E.T. que tiene como finalidad precisamente el que el trabajador conozca con suficiente antelación cada año cuándo

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

tiene asignadas inicialmente sus vacaciones, para así poder programar su ocio, por lo que debe entenderse que la referencia a "con anterioridad al 15 de mayo" es contraria al art. 38.3 del E.T.

DECIMOTERCERO.- En la demanda formulada por SIEP se considera contrario al ordenamiento jurídico el art. 58.14 que establece:

"La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada prevista en los casos de hospitalización de hijo prematura, de guarda legal por cuidado de hijo o persona dependiente y de cuidado de familiar hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, corresponderá al trabajador dentro de su jornada y horario habituales.

En este sentido los intereses del trabajador deben conciliarse con el interés de la Administración y el correcto cumplimiento de sus fines. Por lo tanto la elección del trabajador de la parte de jornada que más convenga a sus intereses no impondrá una alteración forzosa del régimen de trabajo en la unidad o centro de trabajo en el que preste servicios, lo que implicará una respuesta individualizada en función del puesto de trabajo y de las características de la unidad para la aplicación de una mayor o menor flexibilidad. Dicha reducción mantendrá sus efectos en cuanto a la reducción horaria establecida, incluso en situación de incapacidad temporal, salvo que cambien las condiciones que originaron el motivo de la reducción. Una vez finalizada la reducción de jornada no se podrá solicitar nuevamente, salvo por un hecho causante diferente, hasta transcurrido cuatro meses."

Se considera contrario a lo dispuesto en el art. 37.5 del E.T. la exigencia del transcurso de cuatro meses para solicitar una nueva reducción de jornada por el mismo hecho causante que motivó en su caso una anterior ya finalizada.

A este respecto decir que la dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 del E.T. porque tienden a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadores, (que la experiencia y la realidad social demuestra que son los que mayoritariamente solicitan esta reducción de jornada), como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa, y a ello contribuye el propio precepto legal que no contiene ninguna precisión sobre lo que aquí es objeto de litigio. Antes al contrario en el apartado 6 del art. 37 se indica que la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada "corresponderá al trabajador", y por tanto la previsión del Convenio Colectivo respecto a que deben transcurrir cuatro meses para que un trabajador que disfrutó de reducción de jornada por encontrarse en alguna de las situaciones que prevé el Convenio durante un tiempo, pueda solicitar nuevamente otra reducción de jornada por la misma causa o situación que la anterior, vulnera lo dispuesto en el art. 37, apartados 5 y 6 del E.T. porque restringe el disfrute de un derecho de dimensión constitucional como antes se ha indicado, sin que la argumentación esgrimida por la Administración demandada relativa a que la experiencia en la gestión ha demostrado que algunos trabajadores con reducción de jornada solicitaban en periodo Estival o de Navidad, cuando hay horario intensivo o acumulación de días festivos, volver a la jornada completa para después volver a solicitar nuevamente la reducción de jornada, puede erigirse en causa suficiente y justificativa de lo regulado en el precepto convencional, porque en todo caso el uso abusivo o desviado de un derecho por parte de uno o varios trabajadores no puede erigirse en la razón que fundamente por vía de Convenio Colectivo la restricción de un derecho reconocido por ley, sino que deberá ser corregido de forma individualizada ponderando en cada caso concreto las circunstancias concurrentes.

DECIMOCUARTO.- Se impugna así mismo por ambos demandantes el art. 72.2.a) del Convenio que regula la excedencia voluntaria por incompatibilidad.

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

Dispone este artículo lo siguiente:

“a) El trabajador fijo que como consecuencia de la normativa de incompatibilidades deba optar por un puesto de trabajo quedará en la categoría profesional en la que cesara en la situación de excedencia voluntaria, aún cuando no hubiera cumplido un año en el servicio. Permanecerá en esta situación mientras se mantenga la relación de servicio que dio origen a la misma.

No habilitarán para la declaración en esta excedencia los casos de nombramiento como funcionario interino, los de contratación como laboral temporal y el acceso a otra categoría mediante procesos de provisión o mediante promoción interna.”

Fundamentan su pretensión de ilegalidad en que dicho precepto vulnera el art. 10 de la ley 53/1984 de 26 de diciembre de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas en relación con el art. 2.1.b) de la misma y lo concreta en que no puede el VIII Convenio Colectivo restringir al personal laboral que adquiera una plaza por promoción interna el derecho a obtener la excedencia por incompatibilidad, algo que no se contemplaba en el VII Convenio Colectivo, pero que es conforme con el ordenamiento jurídico, concretamente con lo dispuesto en el art. 82.4 del E.T. y art. 92 del EBEP que remite en materia de situaciones administrativas para el personal laboral a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y Convenios Colectivos.

DECIMOQUINTO.- El siguiente precepto impugnado es el art. 103 apartados octavo y noveno que regula el Complemento de Trabajo a dos turnos y a tres turnos y que en dichos preceptos se establece que percibirán trabajadores que presten servicios en determinados centros y que ostenten determinadas categorías profesionales.

Los demandante pretenden extender la percepción de estos complementos al personal que presta servicios en el Hospital de Liencres con categorías de celador, personal de cocina, telefonista y Auxiliar de Enfermería, y al personal que trabaja en las ETAPs con categoría de Técnico de Planta Hidrológica y subalternos de Centros Sociales de mayores.

La justificación de la impugnación es una vez más la discriminación que supone el no incluir a estos trabajadores entre los que pueden percibir los citados complementos siendo así que por lo que se refiere a los del Hospital de Liencres y en las categorías citadas realizan turnos de trabajo de mañana y tarde, o de mañana, tarde y noche, y por lo que se refiere a Técnicos de Planta Hidrológica en las ETAPs y subalternos de CADs cumplen el mismo cómputo de horas que los que las categorías que el Convenio establece que tiene derecho a percibir el complemento de dos y tres turnos.

Ahora bien, el art. 103 debe ponerse en relación con el art. 44 que regula la jornada ordinaria y con el art. 45 que regula las Jornadas Especiales para concluir afirmando lo siguiente:

1.- La percepción del complemento a dos y tres turnos está previsto exclusivamente para trabajadores que realizan la jornada ordinaria de 1.575 horas, por lo que de entrada y según el Certificado de la dirección General de Función Pública aportado como documento número 9 por el Gobierno de Cantabria no es aplicable a los Técnicos de Planta Hidrológica que están configuradas como de jornada prolongada (jornada especial ex art. 45.1) que en cómputo anual es de 1.710 horas, y por eso precisamente perciben el complemento de turnicidad por trabajar a turnos de mañana, o de tarde y a veces, en algunos centros, también de noche.

2.- Respecto a los Centros de Atención a la Dependencia, en el art. 44 el complemento de trabajo a dos turnos está previsto para centros de trabajo en los que por la naturaleza del servicio el mismo se preste durante todos los días de la semana y hasta las 22 horas. Y una vez más, el certificado de la Directora General del Instituto Cántabro de Servicios Sociales obrante al folio 507 y 508 de los autos evidencia que ninguno de los CADs presta servicios hasta las 22 horas.

3.- Respecto al personal del Hospital de Santa Cruz de Liencres decir que si no optó por integrarse en la condición de personal estatutario del SCS, la consecuencia prevista en el art.

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

6.1 del Decreto 127/2006 en relación con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores es que continuará prestando servicios en la Gerencia de Atención Especializada del Área de Salud I-Hospital Universitario Marqués de Valdecilla conservando su condición y régimen de funcionario de carrera o personal laboral fijo, y por tanto se les aplicaba el VII Convenio Colectivo (así se deduce también del informe de la Secretaría General de Sanidad de 10 de mayo de 2010 que como documento número 10 se aporta por el Gobierno de Cantabria).

Si esto es así, es evidente que deben incluirse en el ámbito de aplicación del VII Convenio Colectivo que ha sustituido al anterior y así se indica también en el citado informe, siendo además este el propósito de la Administración Autónoma cuando por la misma se afirma que en el Proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2011 se ha propuesto que las retribuciones de este personal serán las previstas para el personal laboral al servicio de la CCAA aunque serán satisfechas por el SCS (Documento número 11).

En definitiva se concluye que el art. 103 apartados octavo y noveno debe completarse incluyendo como centro de trabajo el Hospital Santa Cruz de Liencres y para las categorías profesionales que cumplan los requisitos de dicho precepto y del art. 44 del Convenio

DECIMOSEXTO.- El art. 106 del Convenio también es impugnado por ambos demandantes por considerar que restringe derechos de carácter retributivo en el caso de realizar funciones de superior categoría y por tanto vulnera lo dispuesto en el art. 39 del E.T.

El art. 106 dispone: "Durante el tiempo que dure el desempeño de funciones de categoría profesional superior a la que ostente el trabajador, percibirá la retribución correspondiente al salario base del puesto de origen, su complemento de antigüedad y el resto de complementos correspondientes al puesto de superior categoría."

Ciertamente el art. 39.3 del E.T. coincidente también con el art. 61.5 del Convenio, dispone que el trabajador tiene derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, estableciendo el apartado cuarto que tiene derecho a reclamar la diferencia salarial correspondiente aunque no pueda reclamar el ascenso. Esta garantía alcanza a todos los componentes de la estructura salarial, pues actúa tanto sobre el salario base como sobre todos los complementos salariales que conlleve el puesto de trabajo en concreto cuyas funciones (de superior categoría o nivel) se va a desempeñar por un espacio de tiempo. Consiguientemente, las diferencias salariales que menciona el art. 39 del E.T. son las que existen entre la total retribución que estuviera fijada para la categoría asignada al trabajador y la también total retribución que correspondiera a la categoría superior cuyas funciones eventualmente se hubieran encomendado a aquél dentro de la movilidad funcional que posibilita el art. 39 del E.T. y es que, como afirma el T.S. en Sentencia de 11 de mayo de 1993, la retribución debida por la realización de trabajos de superior categoría se consagra legalmente como garantía por la realización de trabajos de superior categoría se consagra legalmente como garantía de la movilidad funcional ascendente, en tanto que el trabajador afectado, mientras realice funciones que exceden de las propias de su categoría, ha de percibir la total retribución fijada para la superior que atiende.

En consecuencia se considera que el art. 106 del convenio es contrario a lo dispuesto en el art. 39.3 del E.T.

DECIMOSÉPTIMO.-Fuera ya del texto articulado del Convenio Colectivo, los demandantes impugnan también las disposiciones Adicionales cuarta y Sexta del Convenio y su disposición Transitoria Tercera.

La Disposición Adicional Cuarta dispone lo siguiente:

"El personal laboral fijo pasará a ostentar la categoría profesional que le corresponda conforme a la tabla de integración de categorías profesionales, y en su caso, especialidad, y de

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

lo dispuesto en la disposición anterior (estructura salarial) aunque no tenga la titulación requerida para el desempeño de la misma. Este personal podrá tomar parte en los concursos de traslados a puesto de su misma categoría profesional, y en su caso, especialidad, aunque no tenga la titulación requerida para el desempeño de su puesto de trabajo, salvo que se encuentre en situación de excedencia por incompatibilidad, en cuyo caso para poder participar deberá haber prestado servicios efectivos como personal laboral fijo en la misma durante un periodo de tres años.”

Se considera que se vulneran derechos adquiridos por el personal que tiene una excedencia por incompatibilidad en una categoría profesional porque para tomar parte en los concursos de traslado a puesto de esa misma categoría profesional, si está en excedencia y no tiene la titulación requerida, solo podrá tomar parte en el concurso si ha prestado servicios efectivos en la misma como personal laboral fijo durante un periodo de tres años.

Se trata en definitiva de un requisito adicional que no se exigía en el VII Convenio Colectivo, pero que en todo caso no es contrario al ordenamiento jurídico ni a las normas de derecho necesario que el Convenio no puede modificar, y que tiene su amparo en la autonomía colectiva y en lo dispuesto en el art. 82.4 del E.T. que establece que el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer de los derechos reconocidos en aquel.

Por lo tanto ni se vulneran derechos adquiridos ni se incurre en discriminación por la modalidad de vinculación en la categoría a la que se pretenda concurrir.

Respecto a la Disposición Adicional Sexta, en la misma se contempla la creación de una Comisión de Negociación del Personal laboral, que no debe confundirse ni con la Comisión Negociadora del VIII Convenio Colectivo adicional y no sustitutiva, que no supone una contravención alguna de los preceptos que en el escrito de demanda de la Organización sindical Trabajadores Unidos se citan (arts. 85.e) y 87,1 del E.T.), previstos y que se refieran a la legitimación para negociar un Convenio Colectivo y al contenido mínimo del mismo.

Finalmente la Disposición Transitoria Tercera lo que trata es de acomodar las Bolsas de Trabajo existentes a las exigencias de titulación del nuevo Convenio Colectivo, teniendo en cuenta que la inclusión en la Bolsa de Trabajo sólo confiere una expectativa de derecho a ser contratado por la Administración cuando sea necesario la cobertura temporal de un puesto de trabajo, precisamente por ello la Disposición Transitoria Segunda prevé el mantenimiento de los contratos temporales ya formalizados cuando entre en vigor la Tabla de titulaciones del nuevo Convenio, y la exigencia de titulación específica según la tabla para las nuevas contrataciones.

DECIMOCTAVO.- Por último la pretensión de anulación parcial del Anexo III del Convenio que se contiene en la demanda del SIEP alude más a un mero error material de transcripción que a una verdadera pretensión de nulidad por ilegalidad, y por lo tanto resulta inadecuado hacerlo valer a través del proceso especial regulado en el art. 161 de la LPL para requerir un pronunciamiento judicial en este sentido, debiendo ser corregido en su caso a través de los propios mecanismos y comisiones previstas en el propio Convenio Colectivo.

Finalmente, ningún reproche de ilegalidad merece el contenido del anexo IV del Convenio ni se deduce tampoco de lo expuesto en la demanda, porque lo que se deduce de su contenido es que la definición de las nuevas categorías profesionales en el VIII Convenio Colectivo, en relación con las que figuraban en el anterior, está en función, y por lo que a las indicadas en la demanda se refiere, de la experiencia previa.

En definitiva, y por todo lo razonado procede la estimación parcial de las demandas acumuladas declarándose la nulidad de los artículos del VIII Convenio Colectivo del Personal Laboral del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Gobierno de Cantabria que son contrarios al ordenamiento jurídico y que se han indicado en los fundamentos jurídicos que anteceden, y puesto que el Convenio ha sido publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, procede también la publicación de la presente Sentencia conforme indica el art. 164.3 de la LPL. Y comunique a la Autoridad Laboral conforme determina el apartado segundo de dicho precepto.

MIÉRCOLES, 15 DE DICIEMBRE DE 2010 - BOC NÚM. 239

DECIMONOVENO.- Por aplicación del art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la presente sentencia podrá interponerse recurso de suplicación..

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

FALLO

Estimo parcialmente la demanda formulada por INMACULADA PEÑA BOCOS en representación de ORGANIZACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE EMPLEADOS PÚBLICOS, JOSÉ LUIS DEL BARRIO SEOANE Y ÁNGEL MARÍA FUENTE GAGO en representación de ORGANIZACIÓN SINDICAL TRABAJADORES UNIDOS contra GOBIERNO DE CANTABRIA, UGT, COMISIONES OBRERAS, UNIÓN SINDICAL OBRERA Y CSI-CSIF. Y en consecuencia declaro nulos por ser contrarios al ordenamiento jurídico los siguientes artículos del VIII Convenio Colectivo para el personal laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria:

Art. 75.4.a); Art. 10.4; Art. 56.5; Art. 58.14; Art. 103 apartados 8º y 9º que debe completarse incluyendo como centro de trabajo el Hospital Santa Cruz de Liencres y par a las categorías profesionales que cumplen los requisitos de dicho precepto y de art. 44 del Convenio y Art. 106, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes, previniéndoles que contra la misma podrá interponerse Recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha.- Doy fe.

[2010/18033](#)