



Roj: **STSJ CL 3645/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:3645**

Id Cendoj: **47186340012019101573**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2019**

Nº de Recurso: **830/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS CARLOS GALAN PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01553/2019

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 34120 44 4 2018 0000598

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000830 /2019 G

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000318 /2018

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DE LA JUNTA DE CASTILL Y LEON

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Teodora

ABOGADO/A: ROCIO BLANCO CASTRO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Illtmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D. Jesús Carlos Galán Parada

D^a M^a Mar Navarro Mendiluce/



En Valladolid a 19 de septiembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 830/2019, interpuesto por **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° Dos de **Palencia**, de fecha 18 de diciembre de 2.018 , (Autos núm. 318/2018), dictada a virtud de demanda promovida por D^a Teodora contra **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON Jesús Carlos Galán Parada**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 26 de junio de 2.018 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Dos de **Palencia** demanda formulada por D^a Teodora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO. - En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO** - La demandante, DOÑA Teodora , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , presta servicios como personal laboral desde el 21 de febrero de 1984, para la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON.

SEGUNDO - Por sentencia del TSJ de Castilla y León de 19 de octubre de 1993 se declaró a la demandante como trabajadora fija discontinua de la Junta de Castilla y León con una antigüedad de 21 de febrero de 1984.

TERCERO - Considerando a efectos del complemento de antigüedad todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral incluyendo los períodos de contratación fija-discontinua durante los cuales no existió ocupación, la trabajadora tendría derecho a 11 trienios y la parte demandada le adeudaría, en concepto de diferencias salariales por el complemento de antigüedad durante el período comprendido entre el mes de febrero 2017 y mayo 2018, la cantidad de 2.183,30 euros.

CUARTO.- La actora ha prestado servicios desde el 16 de octubre de 2000 de forma continuada, primero en la Gerencia de Servicios Sociales y posteriormente en la Residencia Victorio Macho de **Palencia**, dependiente de la Consejería demanda.

QUINTO.- La demandante prestó servicios en la Residencia Victorio Macho de **Palencia**, durante los siguientes **sábados, domingos** y festivos:

Año 2017:

- Enero: 1 festivo (día 6), **sábado** día 7 y **domingo** día 8
- Febrero: **sábado** día 4 y **domingo** día 5
- Marzo: **sábado** día 4 y **domingo** día 5
- Abril: **sábados** días 1 y 29 y **domingos** días 2 y 30
- Mayo: 1 festivo (día 1), **sábado** día 27 y **domingo** día 28
- Junio: **sábado** día 24 y **domingo** día 25
- Septiembre: **sábado** día 16 y **domingo** día 17
- Octubre: 1 festivo (día 12), **sábado** día 14 y **domingo** día 15
- Noviembre: **sábado** día 11 y **domingo** día 12



- Diciembre: 2 festivos (días 6 y 8), **sábado** día 9 y **domingo** día 10

Año 2018 (enero a mayo):

- Enero: **sábado** día 20 y **domingo** día 21

- Febrero: **sábado** día 17 y **domingo** día 18

- Marzo: **sábado** día 17 y **domingo** día 18

- Abril: **sábado** día 14 y **domingo** día 15

- Mayo: **sábado** día 12 y **domingo** día 13

SEXTO.- El valor de la hora ordinaria durante el año 2017 ascendió a 13,08 euros.

SÉPTIMO .- El calendario laboral del personal de servicios en la Residencia Victoria Macho de **Palencia**, correspondiente al año 2017, obra unido a los autos como documentos 1 a 3 del ramo de prueba de la parte demandada, incorporado al expediente electrónico como archivo pdf número 22 y su contenido se da íntegramente por reproducido.

OCTAVO .- El calendario laboral del personal de servicios en la Residencia Victoria Macho de **Palencia**, correspondiente al año 2018, obra unido a los autos como documentos 4 a 6 del ramo de prueba de la parte demandada, incorporado al expediente electrónico como archivo pdf número 22 y su contenido se da íntegramente por reproducido.

NOVENO .- Por resolución de 20 de agosto de 2018 de la Viceconsejería de Función Pública y Gobierno Abierto, por la que se resuelve definitivamente el concurso de traslados abierto y permanente para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y sus Organismos Autónomos, se adjudica a la demandante el puesto 47040 de ordenanza en el Hogar Tercera Edad de Dueñas.

DÉCIMO .- El 22/05/18 la actora presentó reclamación administrativa previa, de la que no consta resolución expresa."

TERCERO .- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** que fue impugnado por D^a **Teodora** y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda, reconoce a la actora, trabajadora fija discontinua, a efectos del complemento de antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de su relación laboral, con inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación, condenando a la entidad recurrente a abonar las diferencias por tal concepto correspondientes al periodo comprendido entre febrero de 2017 y mayo de 2018. Igualmente declara el derecho de la trabajadora al disfrute de un día de descanso por cada jornada realizada en **sábado, domingo** o festivo, condenando a la demandada a su compensación.

Frente a ella se alza en suplicación la demandada, destinando íntegramente su recurso a la censura jurídica al amparo del artículo 193.c) de la LRJS, con denuncia, en primer lugar, de infracción del artículo 48 del Convenio Colectivo para el personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y 16 del ET, así como de la jurisprudencia que se invoca, sobre la base de considerar, en resumen, que solo debe computarse a efectos del complemento de antigüedad el tiempo de prestación de servicios, dejando fuera los periodos de inactividad intermedios.

Esta Sala ya se ha pronunciado reiteradamente al respecto en sentido favorable al pronunciamiento de la resolución recurrida a partir de sentencia dictada en Pleno de la Sala en fecha 4 de julio de 2018, rec. 2244/2017 . Sus razonamientos son los siguientes:

"Partimos de que, como viene admitiendo la doctrina jurisprudencial "el concepto de antigüedad es complejo y no tiene un sentido unívoco, ni desempeña la misma función en los distintos aspectos que puede tener en la relación laboral porque, la antigüedad es, según uno de los significados que recoge el Diccionario de la Real Academia, "el tiempo transcurrido desde que se obtiene un empleo". Pero ese tiempo puede ser definido de forma distinta, según los efectos a los que se refiere su cómputo, y en el ámbito laboral puede no ser lo mismo la antigüedad a efectos de promoción económica que la antigüedad a efectos de promoción profesional o del cálculo de las indemnizaciones por la extinción del contrato..." (STS/4^a de 15 marzo 2010 -rcud. 90/2009 -). Debiendo estarse, como se dijo, a lo que el convenio disponga.



Y en este caso, la norma convencional resulta poco clarificadora, al no hacer ningún tipo de matización ni incluir estipulación específica alguna respecto de esta modalidad de contratación de duración indeterminada, que no temporal - los trabajadores indefinidos discontinuos no tienen limitada la duración del contrato, sino la de su jornada anual, irregular y sometida a la necesidad de llamamiento -. Antes bien, al regular el citado complemento, se refiere genéricamente al personal, sin distinción alguna, y utiliza la expresión "por cada 3 años de servicios completos", de la que no se puede deducir sin más que hayan de computarse los periodos de inactividad entre campañas pero que tampoco descarta su inclusión. Ni siquiera se deduce la exigencia de "efectividad de tales servicios" por la expresión de servicios previos prestados en otras Administraciones Públicas que es también genérica y puede referirse a todo el tiempo de vigencia de la relación sin mayores matices, es decir, incluso suspendida. A falta de mayor aclaración en convenio, lo que define la antigüedad es la vinculación con el empleador, aun suspendida la relación, y no la prestación efectiva de servicios.

Pero es que, además, el mismo convenio al regular los requisitos para la promoción profesional (art 22.2) establece como uno de ellos "acreditar la prestación de servicios efectivos como trabajador laboral fijo o fijo discontinuo de esta administración en la competencia funcional desde la que promociona durante un periodo mínimo de 2 años...". A diferencia de la promoción económica, aquí la norma convencional es clara, alude a prestación de "servicios efectivos" y comprende tanto a trabajadores fijos como fijos discontinuos, expresión que es lógico interpretar como tiempo de prestación de servicios en cada campaña, puesto que en los periodos entre campañas el trabajador ni presta servicios ni adquiere tampoco experiencia profesional. Resulta evidente que si la voluntad de los negociadores del convenio hubiera sido la de conferir el mismo tratamiento a la antigüedad a efectos económicos hubieran utilizado las mismas o similares expresiones, y no otras tan inespecíficas como las señaladas.

Concluimos por ello, como hicieramos en la sentencia de 14-3-2018 que, con independencia de que a los trabajadores fijos discontinuos no les sean aplicables las mismas normas que a los contratados a tiempo parcial - recordar en todo caso que desde el punto de vista de Derecho Europeo ambos tipos contractuales deben ser considerados como contratos a tiempo parcial a efectos de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, por cuanto ambos encajan en la definición del punto uno de la cláusula tercera del Acuerdo, según la cual "a efectos del presente Acuerdo, se entenderá por "trabajador a tiempo parcial" a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable", de lo que se deduce que la diferencia conceptual propia del derecho interno, que excluye de la consideración como contrato a tiempo parcial del contrato de trabajadores fijos discontinuos, no existe en el derecho Europeo, al menos a efectos de la indicada Directiva, de manera que ambas modalidades contractuales se regirían por el Acuerdo Europeo incorporado como anexo de la misma -, el complemento de antigüedad viene a compensar al trabajador por su permanencia en la empresa durante un periodo más o menos largo de tiempo, motivo por el cual, de no haber previsión convencional expresa contraria, ha de computarse desde que comienza la relación laboral, dado que aún con los periodos de inactividad, sigue vinculado con su empleadora, sin que ello implique en fin un trato más favorable para el trabajador fijo discontinuo si tenemos en cuenta que éste solo percibirá la retribución correspondiente al complemento de antigüedad durante los periodos de actividad (mientras trabaje cada campaña)".

SEGUNDO. - En un segundo motivo de censura jurídica se denuncia infracción del artículo 16.1 del ET al haberse aplicado a una trabajadora fija discontinua las normas sobre antigüedad propias de los contratos a tiempo parcial, que parten de la continuidad de su contrato de trabajo durante todo el año.

Su desestimación deriva del propio texto de la sentencia de referencia y, en concreto, del último párrafo transcrito, que justifica, en el ámbito específico del convenio colectivo que estamos analizado y de acuerdo con su particular regulación, que, independientemente de la diferenciación conceptual de ambas figuras, en cuanto el complemento de antigüedad abona la permanencia de la trabajadora en la empresa, debe computarse, a falta de previsión en contrario, desde el comienzo de la relación laboral, que establece una vinculación que se mantiene aún en los periodos de inactividad, sin perjuicio de que su percepción quede limitada a los periodos en que trabaje en cada campaña. No se trata, por tanto, de aplicar las normas de la contratación a tiempo parcial a la de fijos discontinuos sino la regulación general que el convenio colectivo da al complemento de antigüedad para el personal laboral de la Junta de Castilla y León.

TERCERO. - Por último, también con apoyo en el artículo 193.c) de la LRJS, se alega infracción del artículo 66.1.a) del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Junta de Castilla y León en relación con la compensación de los **sábados, domingos** o festivos trabajados, argumentándose que la demandante en ningún caso ha superado la jornada máxima anual.



Para calcular la jornada máxima anual, de acuerdo con el artículo 64.1 del convenio colectivo antedicho, se descuentan a los 365 días que tiene el año natural (366 en años bisiestos) el total de sumar al número de **domingos** y **sábados** que concurren cada año, 14 festivos, 2 días por Navidad (24 y 31 de diciembre) y 22 días de vacaciones, y de multiplicar el resultado así obtenido por siete horas y treinta minutos de promedio diario de trabajo efectivo. No se tienen en cuenta, por tanto, los **sábados** y **domingos** en ningún caso, los cuales deben ser descontados para determinar la jornada ordinaria, es decir, el tiempo de trabajo exigible a la trabajadora.

En el caso de jornadas especiales, entre las que se encuentran las que por su naturaleza requieran una distribución de lunes a **domingo** (artículo 66.1.a) del convenio), cual es el caso de la realizada por la actora, el párrafo segundo de este precepto dispone una regla específica en cuanto al descanso semanal, al señalar que, salvo excepciones ajenas al caso que nos ocupa, "se les garantizará que el disfrute de éste se haga coincidir en un fin de semana de cada 2". En párrafo distinto, el primero, se dispone que a los trabajadores que hagan jornadas especiales, "corresponderá descansar un día por cada jornada realizada en **sábado, domingo** o festivo".

El tratamiento separado y diferenciado de ambas reglas refleja ya, desde un punto de vista sistemático (artículo 1285 CC), que el convenio colectivo está contemplado dos realidades distintas: por un lado, el descanso semanal en **sábado y domingo**, que se regula respecto a "los empleados públicos" sin diferenciación en función de la jornada que realicen, y, por otro, el específico, el descanso diario por cada jornada realizada en **sábado, domingo** o festivo, previsto para quienes cumplan jornadas especiales que se distribuyan de lunes a **domingo**. De otro modo, es decir, si se entendiese, como hace la recurrente, que el día de descanso al que se refiere forma parte del descanso semanal previsto en el artículo 64, no se comprendería, por resultar totalmente innecesaria, la mención especial que realiza el artículo 66.1.a). Ambas categorías constituyen situaciones que conviven y no se excluyen mutuamente pues responden a distintas circunstancias y finalidades (artículo 1281.2 CC), siendo la primera aplicable a cualquier trabajador de la entidad demandada y la segunda propia y exclusiva de quienes prestan servicios de lunes a **domingo**. En el primer caso, en consonancia con el artículo 37.1 del ET y con el artículo 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003 , se trata de garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, permitiéndoles su recuperación por la actividad laboral realizada durante la semana en garantía de su sucesiva prestación en condiciones físicas y psicológicas adecuadas y sin riesgo propio o de terceros; en el segundo, se trata de compensar adicionalmente la particular penosidad de quien se ve obligado a trabajar en un día en que, en términos legales y convencionales, le hubiese correspondido descansar y que se ve privado de su tiempo libre precisamente en los días en que, de acuerdo con los usos sociales y familiares, podría haber ejercitado con mayor intensidad sus posibilidades de conciliación en estos ámbitos. Por tanto, cuando la trabajadora preste servicios en alguno de estos días no solo mantiene el derecho a disfrutar de aquellos en que debiendo haber descansado no lo hace, por lo que procederá su recuperación en días distintos con ciertos límites ("se les garantizará que el disfrute de éste se haga coincidir en un fin de semana de cada 2"), conservando, con ello, en sus límites la jornada máxima anual, sino que también tendrá derecho a un día adicional de descanso por cada jornada realizada en **sábado, domingo** o festivo en compensación por la especial naturaleza de estos días.

El recurso, en definitiva, es desestimado .

CUARTO. - De conformidad con el artículo 235 de la LRJS y tal y como disponen sentencias de esta Sala, entre otras, de 25 de enero de 2018, rec. 2096/2017 , y 20 de diciembre de 2017, rec. 1945/2017 , la desestimación del recurso conlleva el abono de los honorarios del letrado del impugnante en un importe de 500 €.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERIA DE CULTURA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON contra la sentencia dictada en fecha 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 2 de **Palencia** en autos 318/2018, en virtud de demanda promovida por D^a. Teodora frente a la recurrente en materia de derecho y cantidad, y, en consecuencia, **confirmamos** la citada resolución, con expresa condena en costas a la recurrente que abonará 500 euros en concepto de honorarios del letrado de la recurrida-impugnante.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:



Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 830/19 abierta a **no** mbre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.