



OF-36 PLLPGC

Roj: STS 1559/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1559

Id Cendoj: 28079140012017100266

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 29/03/2017

Nº de Recurso: 137/2016

Nº de Resolución: 262/2017

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Josu Simal Martín en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA, contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 23 de febrero de 2016, en autos nº 26/2015 seguidos a instancias de la Confederación Sindical ELA, contra Eusko Jaurlaritza-Gobierno Vasco, Academia Vasca de Policía y Emergencias, Comité Intercentros del Personal Laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y emergencias, Comité de Empresa de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, Comité de Empresa de Bizkaia del Personal Laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias, Comité de Empresa de Gipuzkoa del Personal Laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias, Delegados de Personal de Araba: Roberto , Romeo , María Angeles y Sindicato Hitza, sobre Conflicto colectivo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada Dña. Naira Olaskoaga Bereziartua, en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2015 presentó demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare que conforme al art. 66-6 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Departamento de Interior y del Organismo Autónomo Academia de Policía del País Vasco vigente, que se han de computar, a los únicos efectos de perfeccionamiento de **trienios**, los períodos de prestación de servicios efectivos durante el tiempo de cumplimiento del Servicio Militar -Servicio en filas de la situación de actividad para quienes lo prestaron en virtud de la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar (art. 53), actividad o servicio en filas para quienes lo prestaron en virtud de la Ley 19/1984, de 8 de julio, del Servicio militar (art. 28-2) y Servicio Militar "stricto sensu" para quienes lo prestaron en virtud de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (arts. 24 y 57 , respectivamente)- con anterioridad a la adquisición de la condición de contratado laboral fijo o temporal y, en consecuencia, se reconozca el derecho de los trabajadores que prestaron el Servicio Militar a que las Administraciones demandadas realicen el cómputo para el perfeccionamiento de **trienios** de los periodos de ese tipo que acrediten y al abono de las diferencias retributivas que por tal concepto y motivo hubieren devengado".

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

TERCERO.- Con fecha 23 de febrero de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Se desestima la



demanda de conflicto colectivo actuada por ELA contra SINDICATO HITZA, ACADEMIA VASCA DE POLICÍA Y EMERGENCIAS DEL PAÍS VASCO, María Angeles DELEGADA PERSONAL DE ARABA, EUSKO JAURLARITZA-GOBIERNO VASCO, COMITK INTERCENTROS DEL PERSONAL LABORAL DEL DPTO DE SEGURIDAD DE LA ACADEMIA VASCA DE POLICÍA Y EMERGENCIAS, COMITÉ DE EMPRESA DE LA ACADEMIA VASCA DE POLICÍA Y EMERGENCIAS, COMITÉ DE EMPRESA DE GIPUZKOA DEL PERSONAL LABORAL DEL DEPARTAMENTO DL SEGURIDAD Y DEL ORGANISMO AUTÓNOMO ACADEMIA VASCA DL POLICÍA Y EMERGENCIAS, Roberto , COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA DEL PERSONAL LABORAL DEL DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD Y DEL ORGANISMO AUTÓNOMO ACADEMIA VASCA DE POLICÍA Y EMERGENCIAS y Romeo -DELEGADO PERSONAL DE ARABA-. Se absuelve a los demandados de la pretensión en su contra actuada."

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación: "PRIMERO: El presente conflicto colectivo afecta al personal laboral del Departamento de Seguridad y del organismo autónomo Academia de Policía y Emergencias del Gobierno Vasco, que realizaron en su día el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO. - Treinta y siete de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, solicitaron el reconocimiento de los servicios prestados como militar de reemplazo a efectos de la antigüedad y abono de **trienios**, de acuerdo con el art. 66.6 del convenio colectivo del personal laboral del Departamento de interior del Gobierno Vasco. El 17 de marzo de 2015, el Director de función pública de la Administración demandada, dictó resolución nº 19/2015 por la que se acumulan y desestiman dichas solicitudes, resolución aportada por ambas partes que se tiene por íntegramente reproducida.

TERCERO.- En resolución nº 32/2015 de 5 de mayo, del Director de la función pública, se desestiman las reclamaciones previas (acumuladas) frente a la resolución 19/2015 de 17 de marzo. Se aporta por la demandada como documento nº 2 a su ramo de prueba, la citada resolución que se tiene por reproducida.

CUARTO.- Por resolución nº 34/2015 de 7 de mayo del Director de función pública, se desestimaron las reclamaciones previas presentadas por otros treinta y cuatro trabajadores adscritos al Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, que habían accionado contra la resolución 19/2015 de 17 de marzo.

La citada resolución se aporta por la parte actora como documento nº 3 a su ramo de prueba, dándose por reproducida en su integridad.

QUINTO.- La sección sindical de ELA del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, dirigió escrito el 9 de diciembre de 2014 a la Secretaría de la Comisión Paritaria interesando la convocatoria de la misma para tratar diversas cuestiones, éstas el cómputo del servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria para perfeccionamiento de **trienios** conforme al art.66.6 de convenio colectivo, fijándose fecha para la misma si bien se acordó una primera suspensión el 20 de enero de 2015 (documento nº 6 de la parte actora).

Consta que el 5 de junio de 2015 se interesó, nuevamente, por la sección sindical de ELA , del Departamento de Interior (escrito fechado el día anterior), la convocatoria de la Comisión Paritaria para tratar, entre asuntos, el cómputo del servicio militar obligatoria para el perfeccionamiento de **trienios** con apoyo en el art.66.6 del convenio colectivo (documento nº 8 de la parte actora), sin que conste que hasta la fecha se haya tratado esta cuestión en la Comisión Paritaria.

SEXTO.- El 16 de octubre de 2015 se presentó solicitud de mediación ante el PRECO por el sindicato actor, celebrándose intento conciliatorio el 9 de noviembre 2015, acto en el que el representante del comité intercentros manifestó su adhesión a la pretensión de ELA actuada en conciliación, aportando al efecto acta del comité de la reunión en la que se adoptó dicho acuerdo, manifestando en el acto los representantes de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, y el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, que reconocían a los efectos pretendidos, únicamente, la parte que exceda del servicio militar obligatorio. El acto concluyó sin avenencia.

SÉPTIMO.- El 23 de diciembre de 2015 se presentó la demanda origen del litigio, señalándose para la celebración del acto de juicio el 16 de febrero de 2016."

QUINTO.- Por la parte recurrente, se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 e), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , siendo su objetivo denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos



los autos y se señaló día para votación y fallo el día 21 de marzo de 2017, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Confederación Sindical ELA se promovió demanda de conflicto colectivo en cuyo suplico la parte actora instaba que se declare que conforme al art. 66-6 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Departamento de Interior y del Organismo Autónomo Academia de Policía del País Vasco vigente, se han de computar, a los únicos efectos de perfeccionamiento de **trienios**, los períodos de prestación de servicios efectivos durante el tiempo de cumplimiento del Servicio Militar -Servicio en filas de la situación de actividad para quienes lo prestaron en virtud de la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar (art. 53), actividad o servicio en filas para quienes lo prestaron en virtud de la Ley 19/1984, de 8 de julio, del Servicio militar (art. 28-2) y Servicio Militar "stricto sensu" para quienes lo prestaron en virtud de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (arts. 24 y 57 , respectivamente)- con anterioridad a la adquisición de la condición de contratado laboral fijo o temporal y, en consecuencia, se reconozca el derecho de los trabajadores que prestaron el Servicio Militar a que las Administraciones demandadas realicen el cómputo para el perfeccionamiento de **trienios** de los períodos de ese tipo que acrediten y al abono de las diferencias retributivas que por tal concepto y motivo hubieren devengado".

La sentencia recurrida desestimó la demanda en todos sus extremos y frente a ella recurre ELA mediante tres motivos amparados cada uno en el artículo 207. e) de la L J S .

La cuestión debatida en esencia se suscita a propósito de la posibilidad de interpretar el artículo 66.6 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Departamento de Interior y del Organismo Autónomo Academia de Policía del País Vasco , incluyendo en el concepto de servicios prestados en cualquier Administración Pública los períodos transcurridos durante el Servicio Militar. La sentencia niega esa posibilidad aplicando por analogía la Ley 70/1978 de 26 de diciembre y el R.D 1461/1982 de 25 de junio dictado en desarrollo de la anterior. El artículo 1 de la ley 70/1978 presenta el tenor literal siguiente:

" **Artículo primero.** Uno. Se reconocen a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública.

Dos. Se considerarán servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración pública señaladas en el párrafo anterior, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado o no documentalmente dichos contratos.

Tres. Los funcionarios de carrera incluidos en el apartado uno tendrán derecho a percibir el importe de los **trienios** que tuviesen reconocidos por servicios sucesivos prestados, desempeñando plaza o destino en propiedad, en cualquiera de las mencionadas esferas de la Administración, o en la Administración Militar y Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada".

En cuanto al artículo 1.1 del R.D. 1461/1982 dispone que:

"**Artículo primero.- Servicios computables y efectos de los mismos.-**

Uno. A efectos de perfeccionamiento de **trienios**, se computarán todos los servicios prestados por los funcionarios de carrera en cualquiera de las Administraciones públicas citadas en el artículo primero de la Ley setenta/mil novecientos setenta y ocho, de veintiséis de diciembre, sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubieran prestado, excepto aquellos que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias.

A los aludidos efectos se considerará período de prácticas el prestado una vez superadas las pruebas selectivas correspondientes, habiéndose expedido el adecuado nombramiento, con el devengo durante el mismo de retribución económica y siempre y cuando una vez superado dicho período se hubiera obtenido el correspondiente nombramiento de funcionario de carrera.

Dos. Ningún período de tiempo podrá ser computado más de una vez aun cuando durante el mismo el funcionario hubiera prestado servicios simultáneos en una o más esferas de la misma Administración o en Administraciones públicas diferentes".

SEGUNDO. - En el primer motivo del recurso se alega la infracción del artículo 1. de la Ley 70/1987 de 26 de diciembre . del artículo 1.1 del Real Decreto 1461/1982 de 25 de junio por el que se dicta las normas de



aplicación de la L.70/1978 de 26 de diciembre, en relación del artículo 4.1 del Código civil y del Artículo 66.6 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Departamento de Interior y del Organismo Autónomo Academia de Policía del País Vasco.

Como quiera que en los dos motivos restantes la infracción que se predica es la de los artículos 3-1 y 1281.1 del Código Civil en el segundo motivo, y del artículo 1285 del Código Civil en relación con los artículos 55.1 y 66.7 del citado Convenio colectivo en el tercero es evidente que el recurso plantea como única cuestión el examen de la aplicabilidad de la Ley 70/1987 de 26 de diciembre y del R. D 1461/1982 de 25 de junio que la desarrolla, a la luz de los restantes preceptos del Código Civil que rigen la interpretación tanto de las normas como de los contratos.

En el primero de los fundamentos de Derecho hemos reproducido el texto literal de los preceptos a cuya dicción se remite la sentencia a la hora de interpretar el art 66.6 del Convenio Colectivo de aplicación siendo el artículo 1.1 del R. D 1461/1982 una forma de aclaración de la Ley 70/1978 si bien la lectura cuidadosa de esta última la hacía innecesaria por cuanto en el punto Dos alude a los servicios prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, siendo así que la "contratación" excluye por principio las prestaciones personales obligatorias que se sitúan en un ámbito jurídico distinto.

No obstante, lo que la demandada plantea es la posibilidad de que el Convenio Colectivo haya venido a mejorar las condiciones del vínculo, contrato laboral, que rigen las relaciones entre el Departamento de Interior y quienes de él dependen de suerte que la noción de servicio sería más genérica que la de servicios por cuenta ajena, de naturaleza contractual.

La sentencia hace alusión a la dictada por esta Sala el 17 de diciembre de 2010 (R.C.U.D 4555/2009) en la que a propósito de una reclamación en materia de prestaciones de Seguridad Social se rechaza la posibilidad de unir al cómputo de cotizaciones por actividad profesional el periodo del Servicio Militar tanto en periodo obligatorio como voluntario al no existir obligación de cotizar en ninguno de ellos. El criterio adoptado en aquella resolución es coherente con la inexistencia de relación laboral si bien cabe la posibilidad del deber de cotizar en ausencia de relación laboral o administrativa, vg., la protección social de Senadores y Diputados antes a través de la O.M. de 7-3-1978 y actualmente en virtud de la Orden TAG 2864/2003 de 13 de octubre.

En definitiva el citado ejemplo no resuelve la cuestión acerca de la posibilidad de mejora de las condiciones laborales a través del Convenio Colectivo, habida cuenta de que su única trascendencia en este caso lo sería en orden al cómputo de **trienios**.

Alude la recurrente a la necesidad de interpretación contextualizada del precepto en discusión, con cita del apartado 7 del mismo artículo, en el que se establece que "el personal laboral fijo que se rige por este Convenio y que se encuentre en situación de excedencia forzosa por ocupar un cargo público tendrá derecho a percibir las retribuciones que le corresponderían por el concepto de antigüedad, desde la fecha de su nombramiento y durante el tiempo que permanezca en dicha situación".

Sin embargo la cita del precepto cuyo texto hemos reproducido no abona la solución que la parte actora reclama pues en él se muestra sin lugar a dudas que la voluntad de la negociación colectiva ha sido la de reconocer un derecho que no cabía presumir, percibo de retribuciones por antigüedad cuando el interesado no presta servicios para su empleador y de ahí la mención expresa de que a un supuesto diferente se le dispense tratamiento igual que el otorgado a quienes se encuentran en una situación ordinaria, la de prestación de servicios.

En el caso que nos ocupa, de haber sido la voluntad de la negociación colectiva otorgar a las prestaciones personales en las que no ha mediado relación contractual o administrativa alguna, caso dispar de los "servicios efectivamente prestados", términos empleados en el convenio, el mismo tratamiento que a éstos y teniendo en cuenta que, como empleados públicos su condición resultaría mas favorable que la de los funcionarios, existiría una mención expresa como la que incluye el artículo 66 en su apartado 7.

No cabe en consecuencia apreciar en la resolución recurrida la infracción que se denuncia por lo que de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor lo preceptuado en el artículo 235 de la L J S.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Confederación Sindical ELA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 23 de febrero de 2016, en autos nº 26/2015. Sin que haya lugar a la imposición de costas.



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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ