Administración de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010
Teléfono: 914931977
Fax: 914931956
34011530

NIG: 28.079.00.4-2024/0152726
Procedimiento IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO 4/2025

Materia: Impugnación convenio colectivo

DEMANDANTE: UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN CCOO

DEMANDADO: MINISTERIO FISCAL, COMUNIDAD DE MADRID, CSIT CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES UNIÓN PROFESIONAL, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, CSIF CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS, UNIÓN GENERAL DE TABAJDORES, SERVICIOS PÚBLICOS, SIENDO PARTES INTERESADAS la FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CC.OO y la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO,

Sentencia número: 714/2025
AS

D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER
DÑA. ÁNGELA MOSTAJO VEIGA
DÑA. MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ HORMEÑO

En Madrid a catorce de julio de dos mil veinticinco.

Habiendo visto en esta Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por el/las Ilmo/as. Sr/as. citado/as al margen y

EN NOMBRE DEL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

Ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En la DEMANDA promovida por UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN CCOO en materia de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO, registrada con el nº 4/2025, dirigida contra MINISTERIO FISCAL, COMUNIDAD DE MADRID, CSIT

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES UNIÓN PROFESIONAL, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, CSIF CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS, UNIÓN GENERAL DE TABAJADORES, SERVICIOS PÚBLICOS, siendo partes interesadas FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 3 de enero de 2025 fue repartida a esta Sección 1ª por turno demanda promovida por la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS frente a la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID y contra las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo impugnando, por ilegalidad, de parte de las cláusulas colectivas pactadas del denominado Convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, (2025- 2028) que fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autonómica n° 305, en virtud de resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo de Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del citado convenio colectivo único.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de nueve de enero 2025 se designó ponente al Magistrado Don Ignacio Moreno González-Aller y se requirió a la parte actora por cuatro días a fin de que se aportada correctamente el poder apud acta electrónico.

Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2025 se subsanó el defecto observado, acordándose así por Decreto de 21 de enero de 2025, en el que se admitió la demanda, señalándose para el acto de conciliación y, en su caso juicio, para la audiencia del 26 de marzo de 2025 a las 11,30 horas.

Por auto de 18 de febrero de 2025 se acordó no acceder a la medida cautelar solicitada por la UNION SINDICAL DE MADRID REGION CCOO, contra COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID, CSIF CONFEDERACION SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS, CSIT CONFEDERACION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES UNION PROFESIONAL, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo parte interesada la FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS CCOO y la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO.

Mediante diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2025 se suspendió el acto del juicio señalado para el 26 de marzo de 2025 a las 11,30 horas debido a la baja por enfermedad del Magistrado ponente, y por diligencia de ordenación de diez de abril de 2025, una vez producida

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

el alta médica del citado magistrado, se señaló nuevamente para juicio el 20 de mayo de 2025 a las 8,30 horas.

Mediante escrito presentado el 15 de mayo de 2025 se desistió por la parte actora de la declaración de nulidad de los siguientes artículos del Convenio impugnado: 89, 96, 97, 113, 119, 121, 128 y 215.

TERCERO.- El 20 de mayo de 2025, a la hora indicada, y conforme se deduce del acta unida a las actuaciones, se celebró el juicio, compareciendo la parte actora, la Unión Sindical de Madrid Región CC.OO, representada y asistida por el letrado Don Ramón Enrique Lillo Pérez; y como partes demandadas el Ministerio Fiscal representado por Doña María de la O Silva Fernández, la Comunidad de Madrid representada y asistida por el letrado Don Antonio Caro Sánchez; CSIT Confederación Sindical Independiente de Trabajadores Unión Profesional representado y asistido por el letrado Don Gonzalo Manuel De Federico Fernández, y la letrada Doña María Alonso Ruano, Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras representada y asistida por el letrado Don Miquel Josep Serra Comella; CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios representada y asistida por el letrado Don César Domingo Meseguer Gómez; Unión General de Trabajadores Servicios Públicos representada y asistida por la letrada Doña Almudena Jiménez Hernández. Y como partes interesadas comparecieron: La Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras representada y asistida por la letrada Doña Ana Colomera Ortiz; la Federación de Sanidad y sectores sociosanitarios de CC.OO representada y asistida por la letrada Doña María José Muriel García; y la Confederación Sindical de CC.OO representada por la procuradora Doña Isabel de Las Casas Cañedo y asistida por la letrada Doña Magdalena Eva Urbano Blanco

La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, a la que se adhirieron las organizaciones sindicales personadas como partes interesadas, oponiéndose el resto de las organizaciones sindicales demandadas por las razones que expusieron y constan en el soporte de grabación audiovisual incorporada a los autos, argumentando sólidamente sus posiciones.

Se propuso tanto por la parte actora como por las partes demandadas e interesadas prueba documental, admitiéndose y practicándose con el resultando obrante a las actuaciones y grabación del juicio, formulándose el trámite de conclusiones por escrito en el plazo concedido por el tribunal, elevando las partes las mismas a definitivas, quedando los autos vistos para sentencia por diligencia de nueve de junio de 2025.

CUARTO.- Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales, a excepción de plazo para dictar sentencia, dado el amplio número de artículos del Convenio impugnados y la complejidad de las materias a tratar, fijándose un total de siete deliberaciones de carácter semanal en las que se debatieron intensamente por las magistradas y magistrado ponente las cuestiones sometidas a su consideración intentando aunar las diferentes sensibilidades y enfoques, matices, propuestas y contrapropuestas, que nos han llevado finalmente a proferir la presente resolución judicial en un sentido convergente y unívoco después de arduos debates dialécticos y reflexiones.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 28 de noviembre de 2024 se constituyó la Comisión negociadora del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de las Administración de la Comunidad de Madrid, una vez denunciado el Convenio del periodo 2021-2024, conformándose la distribución de miembros entre organizaciones sindicales legitimadas para formar parte de ella atendiendo a los siguientes porcentajes del banco social (documento nº 10 de ramo de prueba de la Comunidad de Madrid).

CSI Unión Profesional: 5 representantes.
CCOO: 4 representantes
UGT: 3 representantes
CSIF: 3 representantes.

Total 15 representantes.

SEGUNDO.- El 10 de diciembre de 2024 la Comisión negociadora del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, con el voto favorable de la Administración y de las organizaciones sindicales CSIT Unión Profesional, CC.OO, UGT y CSIF, aprobó de manera definitiva y unánime dicho Convenio para el periodo 2025-2028, procediéndose a la firma del mismo y su envío a la autoridad laboral para su registro y posterior deposito y publicación (documento nº15 del ramo de prueba de la Comunidad de Madrid).

TERCERO.- Mediante Resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2025-2028) (Código número 28004531011988), se acordó inscribir dicho convenio en el Registro de Convenios Colectivos, Acuerdos colectivos de trabajo y Planes de Igualdad de dicha Dirección y proceder al correspondiente depósito en este Organismo.

Dicho Convenio 2025-2028 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 23 de diciembre de 2024, nº 305 (documento nº 16 del ramo de prueba de la Comunidad de Madrid).

CUARTO.- La Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CC.OO adoptó el acuerdo de 4 de febrero de 2025, en cuya virtud avaló la decisión de la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS (USMR) de impugnar el convenio colectivo. 205-2028.

En efecto, el Secretario General de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO certificó el 4 de febrero de 2025 (documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora):

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

"Que en la reunión de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO de fecha 4 de febrero de 2025, previa inclusión del punto en el orden del día, aprobó avalar y hacer suya la decisión de la Comisión Ejecutiva de CCOO de Madrid de impugnar el Acuerdo de 11 de diciembre de 2024 del Consejo de Gobierno por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 2 de diciembre de 2024 de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid (2025-2028) ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid, como el convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, (2025-2028) ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

Asimismo, se acordó la personación de la Confederación Sindical de CCOO mediante su Gabinete Jurídico Confedera] en los procedimientos judiciales iniciados por CCOO de Madrid, para definir y concretar la posición jurídica del sindicato CCOO en su conjunto dado el interés sindical general evidente al contradecir frontalmente estos acuerdos con la política sindical de CCOO y contener restricciones para el ejercicio efectivo de derechos fundamentales".

QUINTO.- Como documento 8 de la parte actora obra certificación del Secretario General de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO, de 12 de febrero de 2025, indicando:

"Que, en la reunión de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO de fecha 4 de febrero de 2025, previa inclusión del punto en el orden del día, se aprobó impugnar el Acuerdo de 11 de diciembre de 2024 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 2 de diciembre de 2024 de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid (2025-2028), por contradecir frontalmente estos acuerdos con la política sindical de CCOO y contener restricciones para el ejercicio efectivo de derechos fundamentales.

En la misma reunión de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO se acordó encargar la interposición del recurso correspondiente y las demás actuaciones judiciales que resulten pertinentes a su Gabinete Jurídico Confederal".

SEXTO.- También el Secretario de actas de la Comisión Ejecutiva de La FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE CCOO emitió certificado el 30 de enero de 2025 (documento nº 9 de la parte actora) señalando que:

"*La Comisión Ejecutiva de La Federación Enseñanza de Comisiones Obreras reunida el lunes 29 de enero de 2025 ha acordado por unanimidad ratificar, avalar, convalidar y hacer propia la decisión de la Comisión Ejecutiva de CCOO Madrid de impugnar la disposición adicional décima del Acuerdo Sectorial de Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid y los artículos 10 y 45 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Asimismo, se aprueba la personación de la Federación de Enseñanza ante los Juzgados de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo como parte interesada en ambos procedimientos instados por la USMR de CCOO, designando para ello a la Letrada Doña Ana María Colomera Ortiz.
Se aprueba por unanimidad"

SÉPTIMO.- La Comisión Ejecutiva de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras de Madrid, reunida el lunes 27 de enero de 2025, acordó por unanimidad ratificar, avalar, convalidar y hacer propia la decisión de la Comisión Ejecutiva de CCOO Madrid de impugnar la disposición adicional décima del Acuerdo Sectorial de Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid y los artículos 10 y 45 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, "*se eleva el presente documento, con carácter de urgencia a la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios, para que adopte estos acuerdos y se persone ante los Juzgados de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo"* (documento nº 10 parte actora).

Así mismo (documento nº 11 de la parte actora) la COMISIÓN EJECUTIVA de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CCOO (FSS-CCOO), reunida el 30 de enero de 2025 en sesión extraordinaria, acordó por unanimidad impugnar la Disposición adicional décima del Acuerdo Sectorial de Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid y los artículos 10 y 45 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

A tal efecto se encargó a los letrados de la Asesoría Jurídica de esta Federación, y en especial a Doña María José Muriel García, la interposición de recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo Sectorial de 11 de diciembre de 2024, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 2 de diciembre de 2024 de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid (2025-2028) publicado en el BOCM de 23 de diciembre de 2024.

OCTAVO.- En la misma dirección (documento nº 12 de la parte actora) COMISIONES OBRERAS DE MADRID aprobó el 5 de febrero de 2025 informe general por 88 votos a favor, 0 abstenciones y 3 en contra, incorporando el rechazo del Consejo a la firma del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid 2025-28 y el Acuerdo de la mesa sectorial de negociación del personal funcionario de administración y servicios, sobre el texto del acuerdo sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid para los años 2025-28, así como la apertura de los trámites oportunos encaminados a la retirada de la firma del mismo o, en su defecto, de los artículos más lesivos del mismo.

NOVENO.- Consta igualmente el rechazo (documento nº 13 de la parte actora) de los Secretarios Generales de las Federaciones Estatales del Área Pública de CC.OO denunciando graves irregularidades en los procesos internos de la organización para el debate, la negociación y la toma de decisión de firma del Convenio Colectivo y Acuerdo Sectorial del Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid, sin contar con la opinión de las otras dos federaciones del área pública de Madrid, y dados los antecedentes constatados de actuación unilateral por

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

parte de la FSC-Madrid en negociaciones previas con la Administración madrileña de asuntos concernientes a materias en las que es competente el conjunto del área publica, como la negociación del modelo de carrera profesional, el concurso de traslados o las Ofertas Públicas de Empleo.

DÉCIMO.- El 19 de diciembre de 2024 (documento nº 14 del ramo de prueba de la parte actora) el Secretario de Organización de CCOO de Madrid, comunicó al Secretario General del Sector de la Administración Autonómica de FSC Madrid lo siguiente:

"1. Que en la reunión del Consejo Regional de CCOO de Madrid celebrada el pasado 17 de diciembre de 2024 se acordó por 88 votos a favor, O abstenciones, y 3 votos en contra, requerir a la retirada de la firma del CONVENIO COLECTIVO PARA EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, o en su defecto la modificación de lo propuesto para los artículos 10 y 45 del mismo, así como subsanar la disposición adicional décima. Cláusula de garantía del acuerdo Sectorial del Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid, por los siguientes motivos:

- *Falta del proceso reglamentario de debate y adopción de acuerdos en el Área Pública de Madrid conforme al reglamento de la Estructura suprafederativa del Área Pública de CCOO.*
- *Falta de apoyo a la firma del convenio colectivo por la representación designada por parte de las otras federaciones de rama afectadas por el convenio, esto es la Federación regional de Enseñanza de Madrid, y la Federación de Sanidad y sectores sociosanitarios de Madrid.*
- *Falta de cumplimiento de la resolución del Área Pública estatal de fecha 9 de diciembre, que insta a la paralización de la firma del referido convenio colectivo, en cuanto que no se produzca el proceso reglamentario de debate y adopción de acuerdos marcado en el reglamento de la ESAP, aprobado por el Consejo Confedera'.*
- *Falta de legitimación de la firma del convenio colectivo por no contar con el acuerdo de los órganos sindicales competentes.*
- *Conculcar derechos laborales básicos establecidos en el artículo 4 del vigente Estatuto de los Trabajadores como derechos fundamentales como el de la libertad sindical y el derecho de huelga y limitar el ejercicio de la acción sindical penalizando la judicialización de los conflictos.*
- *Introducir medidas discriminatorias en función de la naturaleza temporal o fija del personal, violando la normativa europea y las sentencias del TJUE.*
- *Repercusión de lo firmado para el conjunto de la organización sindical y la imagen del sindicato ante las personas afiliadas y el conjunto de la sociedad.*

2. Debemos recordarle que como persona afiliada a CCOO está obligada al respeto de los Estatutos de CCOO y demás normas y resoluciones del Consejo Confederal acordadas que los desarrollen, de conformidad al artículo 8 de los Estatutos de la CS de CCOO, y que éstos establecen en su artículo 13 los siguientes deberes, entre otros:

a) Los afiliados y afiliadas deberán cumplir los estatutos y los reglamentos, normas y resoluciones del Consejo Confederal que los desarrollen; procurarán la consecución de objetivos que la CS de CCOO propugna y le puesta en práctica de la misma.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

b) Cumplir las decisiones democráticamente adoptadas por le CS de CCOO en cada uno de sus órganos y niveles de la estructura sindical, y defender las orientaciones y decisiones tanto del órgano en que se desarrolla su actividad como de los superiores.
o) Los acuerdos adoptados por cualquier órgano de la CS de CCOO son vinculantes y obligan en cuanto su aceptación y cumplimiento a todos los afiliados y afiliadas representados en el árgano y a los integrantes del mismo que los hubieran adoptado, a quienes se respetará el derecho a expresarse libremente en el acta en que se hubiera plasmado el acuerdo la opinión contraria o distinta de la acordada en por el órgano.

3. Que todo lo anterior debemos ponerlo en relación con el artículo 17 de los Estatutos de CCOO de Madrid debido a la especial trascendencia que tiene el citado convenio colectivo y el interés general sindical por la repercusión de lo firmado para el conjunto de las CCOO de Madrid, la imagen de éstas ante las personas afiliadas y el conjunto de la sociedad, así como a la implantación de CCOO de Madrid entre íos trabajadores y las trabajadoras.

4. Para ello, se le insta a que en el plazo de diez días hábiles cumpla el requerimiento aprobado por el Consejo Regional el 17 de diciembre de 2024, remitiendo copia de la retirada de la firma del convenio colectivo o la modificación en su caso de los artículos 10 y 45 del mismo, y la corrección de la disposición adicional décima anteriormente referida, a esta Secretaría de Organización.
De no efectuarse dentro del plazo concedido, la Comisión Ejecutiva de CCOO de Madrid adoptará, o instará la adopción, de las medidas disciplinarias oportunas, de conformidad al artículo 14 de los Estatutos de la CS de CCOO por faltas muy graves, al margen de cualesquiera otras medidas legales que proceda tomar".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE DECLARAN EXPRESAMENTE PROBADOS Y CUESTIONES CONTROVERTIDAS

En la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones se solicita que se declare la nulidad, por ilegalidad, de diversos preceptos del Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid para los años 2025 a 2028 que consta de 254 artículos, 12 disposiciones adicionales, 17 transitorias y 11 Anexos. Se trata en concreto de los arts. 10 (vinculación a la totalidad); 35.1 (régimen jurídico y oferta de empleo público); 45.5 (bolsas abiertas permanentemente); 100.1 turnos y horarios); (101.3. horario flexible); 10.2.2º (horario de verano); 109.1.3º y 127.5 (régimen de disfrute de los días independientes de vacaciones y de los días de asuntos particulares en régimen de teletrabajo); 116.2.3º (bolsa de horas para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral); 130.3 (permiso por paternidad); 139 (préstamos y anticipos); 166.1 (excedencia por incompatibilidad), y 176.2 (antigüedad), así como de los apartados a) y f) de la disposición adicional novena (medidas correctoras frente al absentismo), todo ello en base a las razones que seguidamente se exponen, a las que daremos respuesta de manera separada siguiendo el orden señalado.

La convicción judicial, a los efectos de lo determinado por el artículo 97.2 LRJS, se ha obtenido de la prueba documental practicada y admitida, con mención al nº de documento en el apartado

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

histórico de esta sentencia. No habiendo suscitado controversia, lo que hace innecesarias mayores consideraciones al respecto

SEGUNDO.- SOBRE LAS EXCEPCIONES PROCESALES OPUESTAS POR LA COMUNIDAD DE MADRID, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CC.OO DE MADRID, CSIT, CSIF Y UGT

I).- La primera cuestión que debemos abordar es el análisis de las excepciones procesales.

La COMUNIDAD DE MADRID, CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID, CSIT, CSIF y UGT SERVICIOS PÚBLICOS MADRID opusieron, en trámite de contestación a la demanda, la excepción de falta de legitimación activa de la parte demandante para promover el pleito, ya que, en su opinión, no puede CC.OO desdoblarse siendo al mismo tiempo parte demandante y parte demandada, sin que en ningún momento se impugnara por parte de CC.OO la composición de la Comisión negociadora del Convenio.

CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID y CSIF opusieron, además, la falta de agotamiento de las vías internas para la solución del conflicto, y, por último, CSIF y la CAM opusieron falta de buena fe, abuso del derecho, y contravención de los actos propios de la organización sindical demandante, además de los principios de confianza legítima y lealtad institucional.

Por su parte el Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones, mantuvo que es discutible la legitimación activa de Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras (USMR) atendiendo a lo recogido, entre otras, en la STC 148/2014, de 22 de septiembre, al entender que se precisa un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad...) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, como si de cualquier persona física se tratara, ya que como indica la STC 358/2006, de 18 de diciembre, la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no les convierte en guardianes abstractos de la legalidad.

Por ello, continúa, es preciso acreditar una relación especial y concreta entre el sindicato y el objeto de la pretensión (disposición impugnada), debiendo traducirse en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y especifico derivado de la eventual estimación del recurso entablado.

A criterio del Ministerio Fiscal, mientras Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras ostenta funciones de administración y funcionamiento de la estructura en que funcionalmente se organiza el sindicato en el ámbito territorial de la CAM, es la Federación de Servicios de CCOO Madrid la que ostenta, por delegación de la Federación de Servicios de CCOO Estatal, y con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, la plena representación de la organización para negociar, suscribir y, en su caso, impugnar (previo acuerdo de la Comisión Ejecutiva Regional), en nombre del sindicato, los Acuerdos de su ámbito. Es más, de acuerdo con el artículo 16.10 Estatutos FSC CCOO:

"la Comisión Ejecutiva de las Federaciones nacionales o de CCAA, tienen expresa y plena capacidad de adoptar acuerdos de iniciación de acciones legales de todo tipo, en nombre de FSC-CCOO, en su ámbito de actuación territorial".

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

En fin, para el Ministerio Fiscal, la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras (USMR) no ostenta legitimación activa para presentar la demanda, dado que tal como señalaron los demandados los desacuerdos internos tendrían que haberse resuelto en el ámbito propio de la organización a través de los mecanismos que los Estatutos prevén.

II).- LEGITIMACIÓN ACTIVA

Para dar adecuada respuesta a esta excepción debemos tomar como punto de partida la doctrina acuñada por la Corte de Garantías y el órgano de casación social.

Siguiendo a la STCO 7/2001, de 15 de enero, FJ 5:

"La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del derecho privado. Cuando la Constitución y la ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores uti singuli, sean de necesario ejercicio colectivo, en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva. Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén juego intereses colectivos. Queda así clara "la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores".

La Carta Magna asegura la centralidad de la posición de los sindicatos en el sistema constitucional, a la hora de efectuar el diseño y conformación de los interlocutores sociales. Siempre se ha subrayado la ubicación del art. 7 CE como demostrativa de la importancia que la norma suprema atribuye a los sindicatos (y a las asociaciones empresariales), al conformarlos como instituciones básicas y medulares de la organización política y social con un relevante papel a desempeñar en el sistema de relaciones laborales y en el sistema económico. En esta misma línea, rápidamente tuvo oportunidad de decir el TC que los sindicatos son «*piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de (los) intereses*» de los trabajadores y «*formaciones sociales con relevancia constitucional*» (STC 70/1982, 197/1990).

La definición constitucional de la función atribuida a los sindicatos, contribuir a la defensa de los «*intereses económicos y sociales que le son propios*» (art. 7 CE), supera una concepción limitada del sindicato, como organización para la defensa de los intereses profesionales, para incluir también la acción política. El papel político del sindicato es esencial en las democracias pluralistas, donde conviven diversas organizaciones que canalizan hacia el Estado las demandas sociales y políticas de los ciudadanos.

En suma, el artículo 7 reconoce a los sindicatos de trabajadores el carácter de «*organismos básicos del sistema político*» (STC 11/1981).

Nuestro sistema sindical se ha construido alrededor de las nociones de mayor o mera o suficiente representatividad. Es importante tener presente que las tasas de afiliación en España son bajas, por lo que el legislador desarrolló una opción política, en la LOLS, que potencia a aquellos sindicatos que manifiestan una mayor capacidad y poder de representación general de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

los trabajadores. El fundamento constitucional de este sistema legal se encuentra en el principio democrático, al asentarse el mismo en el criterio de la audiencia electoral, dato objetivo y conforme con el principio de igualdad (STC 98/1985), que mide el respaldo que cada sindicato recibe de los trabajadores en las elecciones a órganos de representación de los trabajadores en las empresas.

La representación del sindicato es una representación institucional, que les confiere una capacidad y poder de representación general, que legitima al mismo para el ejercicio de aquellos derechos que, aunque individuales, sean de necesario ejercicio colectivo (STC 70/1982). Por esta razón, es posible reconocer, en principio, legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994), quedando así patente «*la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores*» (STC 7/2001).

Como señalara la STC 118/1983, la función de los sindicatos no consiste únicamente en representar a sus miembros a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado, sino que, cuando la Constitución y la Ley les otorgan la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, uti singuli, sean de necesario ejercicio colectivo, pues tal legitimación enlaza directamente con la Constitución que, al reconocer en su art. 28.1 la libertad sindical, no está admitiendo sólo el derecho de los trabajadores a sindicarse libremente o el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas, sino también, por la necesaria remisión al artículo 7 del que aquél es interdependiente, el derecho de los sindicatos a actuar libremente para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, permitiendo así que la propia actividad del sindicato, como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, se integre en el art. 28.1 de la Constitución y goce de la protección que el art. 53.2 atribuye a los derechos y libertades reconocidos en la Sección primera del Capítulo segundo. La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical comprendido en ella la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también a la incoación de conflictos colectivos.

Esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, que se erigen en una pieza esencial del Estado democrático de Derecho, reconducible a su relevancia constitucional, es menester se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos o acciones que entablen ante los tribunales si media un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, en tanto y en cuanto *"la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer". Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas sindicales la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso, a saber: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, (...), la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, "ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico'(STC 97/1991 , FJ 2, con cita de la STC 257/1988). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial".

En su consecuencia, debe existir un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación de la acción entablada.

En el caso presente, y por todas las consideraciones precedentes y las que vamos a exponer a continuación, creemos que son variadas y convincentes las razones que respaldan e invitan a pensar que el Sindicato demandante cumple con esta doctrina de la Corte de Garantías de tener un vínculo especial y concreto, por sus fines y funciones a que viene llamado a desarrollar, atendiendo a los estatutos de CC.OO y el objeto del debate en el pleito que ha iniciado, ponderando este nexo en función de las circunstancias concurrentes y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación de la acción entablada.

En general, la jurisprudencia ha admitido que es adecuado el proceso de conflicto colectivo (y, por extensión, a nuestro modo de ver, en relación a la impugnación de convenios colectivos) para conocer de pretensiones dirigidas por sindicatos contra otros sindicatos o contra la empresa relativos a los derechos de acción sindical o a la composición de los órganos de representación de los trabajadores, aunque, en algún caso, se ha suscitado discrepancia por entender que el interés en juego no es un interés general, sino propio del sindicato.

Así, se ha admitido la adecuación del proceso de conflicto colectivo en pretensiones relativas a la legitimación para negociar un convenio colectivo (STS 13-7-93) , los derechos y garantías de una sección sindical (STS 10-12-96), la composición del comité intercentros (STS 7-7-99), la condición de sindicato más representativo (STS 10-10-07) o la participación de un sindicato en una comisión de contratación, pues se argumenta que el proceso de conflicto colectivo no tiene restringido su objeto a las controversias que afecten a los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, sino que su contenido se refiere a todo el ámbito de las relaciones laborales. El ejercicio de los derechos que afectan a los sindicatos puede tener dimensión individual o colectiva y, se produce la primera cuando actúan exclusivamente en su función de entidades con personalidad jurídica defendiendo los intereses que son propios de tal condición de sujetos del tráfico jurídico. Pero cuando ejercitan pretensiones de carácter sindical de titularidad colectiva se entiende que la acción tiene esta naturaleza, aunque no afecte de forma directa a los intereses de los trabajadores sino a los de quienes son sus representantes.

El hecho de que una entidad sindical no sea la firmante del acuerdo, como acontece en el caso que nos ocupa, en el que la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS no formó parte de la comisión negociadora del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, (2025- 2028), ahora impugnado ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, y que fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autonómica n° 305, en virtud de resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo de Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del citado convenio colectivo único, no ha de impedir su impugnación por motivos de legalidad (STS 20-09-2002, con cita de la STS de 22/05/2001, recurso número 1995/2000).

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Administración de Justicia

Tan es así que la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, cuando se trata de ilegalidad del mismo, corresponde a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, y nada parece oponerse a que el mismo sujeto de derechos esté habilitado legalmente para firmar el convenio y para impugnar aquel o aquellos aspectos que puedan ser contrarios a la Constitución o a la Ley, teniendo en cuenta la amplitud de los términos en que estaba redactado el artículo 163 de la LPL y que ahora ha pasado a integrar el artículo 165 de la LRJS, precepto respecto del que no cabe hacer una interpretación restrictiva que conduzca a una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STS de 20 de septiembre de 2002, recurso, 1283/2001).

Cuando están en juego, como en nuestro caso acontece, normas imperativas o de derecho cogente, no disponibles para las partes, la legitimación activa para impugnar un Convenio ha de hacerse con altura de miras y no de una forma rígida o inflexible, puesto que el legislador en el artículo 165 LRJS ha conferido la legitimación activa en un sentido amplio, si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, *"a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, **sindicatos** y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito*".

Por paradójico que ello pueda resultar a primera vista no es razón esencial para denegar la iniciativa de impugnación de un Convenio a una entidad dentro del mismo Sindicato que no participó en su negociación, la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS, dado que una cosa es la legitimación para negociar y otra bien dispar la legitimación para impugnarlo, además de que como vamos a ver seguidamente la cuestión es mucho más intrincada atendiendo a la complejidad de los diferentes estatutos que conforman el funcionamiento de CC.OO.

La legitimación activa de un sindicato en un conflicto debe examinarse desde la perspectiva del principio "pro actione" y no está condicionada a su representatividad autonómica o estatal, sino que exige la suficiente implantación en el ámbito del conflicto y la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate, porque la sentencia colectiva despliega efectos prejudiciales normativos respecto de todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto (STS 15 de junio de 202 , nº 626/2021 recurso 85/2019).

Al respecto, conviene recordar que, según doctrina constitucional reiterada, que recoge la sentencia 140/2021, de 12 de julio, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, que se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano "a quo" dicta una resolución de inadmisión, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente.

Sostiene asimismo la Corte de garantías que el control constitucional de las decisiones de inadmisión debe realizarse de forma especialmente intensa cuando las mismas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial, dado que en estos casos el principio "pro actione" opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. O, dicho en otros términos, los órganos judiciales deben interpretar las normas procesales no solo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, con interdicción de aquellas resoluciones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.

Lo que se pretende legítimamente por la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS (USMR), a través de su demanda impugnatoria, es precisamente eliminar los perjuicios jurídicos, incluso económicos, que implican para los afiliados a CCOO y, en general, a todas las personas que prestan sus servicios laborales en la Comunidad de Madrid, e incluso a aquellos que aspiran a prestarlos, en lo que consideramos una lícita estrategia sindical de negociación colectiva y de mejora de las condiciones de trabajo.

Volviendo a la aparente paradoja de que CC.OO, a través de diferentes organizaciones que forman parte de su estructura, sea parte actora y parte demandada en un mismo procedimiento, ello no ha de dar al traste con su legitimación activa para impugnar el Convenio de referencia.

Nos explicaremos.

La Confederación Sindical de CC.OO (CS de CC.OO) es, según se deduce de sus estatutos, (documento nº 2 del ramo de prueba de la actora, especialmente artículos 1, 2 ,17 y 18) una organización sindical democrática y de clase que confedera a las federaciones estatales, confederaciones de nacionalidad y uniones territoriales en ella integradas. Integra así la CS de CC.OO dos tipos de organizaciones que se complementan: Las federaciones de rama, que organizan a las personas trabajadoras en función de su actividad y ubicación de su trabajo, y las organizaciones de nacionalidad o territoriales que se relacionan con trabajadores y trabajadores en un determinado marco geográfico.

Las distintas federaciones de CC.OO, la de Servicios a la Ciudadanía, la de Enseñanza, la de Sanidad y Sectores Sociosanitarios y Comisiones Obreras de Madrid (USMR de CC.OO) tienen autonomía de gestión económica, administrativa, organizativa y de acción ; y USMR, CC.OO de Madrid, integra a todas las federaciones de rama de CC.OO en el ámbito de la Comunidad de Madrid, de manera que su ámbito de representación alcanza a todas las personas trabajadoras de la Comunidad de Madrid cualquiera que sea el sector de su actividad en que estén encuadrados, y los afiliados a las distintas federaciones están igualmente afiliados a la USMR y a la CS de CC.OO.

Importa significar que, según el artículo 17 de los Estatutos de la USMR, que fueron aportados como documento nº 4 de su ramo de prueba, (las negritas y el subrayado son nuestros):

*"**Las Federaciones Regionales tiene plena autonomía de gestión económica, administrativa, organizativa y de acción sindical. No obstante, su pertenencia a CCOO de Madrid les obliga a tener que <u>someterse a los acuerdos que los órganos de la Unión aprueben en el marco de sus competencias.</u>** Por su parte, las organizaciones territoriales integradas en CCOO de Madrid son organizaciones autónomas, cuyos límites se fijarán en los presentes estatutos. Las*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Federaciones Regionales y Uniones Comarcales integradas en CCOO de Madrid tienen el derecho y el deber de participar en la elaboración de la política sindical de la misma a través de los órganos de dirección de los que forman parte. Todas las organizaciones tienen también el deber de aplicar en sus respectivos ámbitos la política aprobada por los órganos de CCOO de Madrid. Uniones Comarcales y Federaciones Regionales tienen la responsabilidad de la dirección sindical en sus ámbitos respectivos y podrán relacionarse directamente con todas las organizaciones del mismo

En aquellos temas que por su especial trascendencia revistan un interés sindical general o se constate una inhibición general, podrán los órganos de Comisiones Obreras de Madrid recabar su intervención y asumir la responsabilidad de la dirección sindical de los mismos, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el título VII de los Estatutos Confederales. Las organizaciones territoriales del ámbito de CCOO de Madrid aceptan expresamente, así como las organizaciones en ellas integradas, la actuación de la Comisión de Garantías de CCOO de Madrid en sus ámbitos de actuación respectivos así como las medidas disciplinarias que por órganos estatutarios competentes pudieran imponerse, comprometiéndose a agotar la vía regional antes de acudir a la Comisión de Garantías Confederal como ámbito superior. Las organizaciones de rama en ella integradas aceptan de forma indistinta las Comisiones de Garantías tanto de su Federación Estatal como de CCOO de Madrid en sus ámbitos de actuación respectivos".

Significar que, a tenor del artículo 18 de los estatutos de CC.OO de Madrid, es a los órganos de USMR a quien corresponde definir la política general a seguir con el personal contratado laboral, en el ámbito de CCOO de Madrid y de aquellas federaciones regionales que definen su política de personal con CCOO de Madrid.

Es decir, y esto es preciso enfatizarlo, CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID, que fue quien negoció y suscribió el Convenio que ahora se impugna, al pertenecer e integrarse en CCOO de Madrid, viene obligada a tener que someterse a los acuerdos que los órganos de USMR aprueben en el marco de sus competencias, lo que se corrobora en el artículo 19 in fine de los Estatutos de la USMR. Y a este respecto los propios Estatutos de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA remarcan entre sus principios el de defender, en su práctica sindical, los principios de solidaridad entre las trabajadoras y trabajadores y, en su funcionamiento interno se regirá por un espíritu solidario entre las diversas estructuras de FSC-CCOO, indicando en su artículo 1 que es parte integrante de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CS de CCOO). Consecuentemente, acepta y hace suyos los principios que inspira el sindicalismo de nuevo cuño de la Confederación, que se exponen en la definición de principios de los Estatutos Confederales.

Partiendo de las precisiones que preceden la Sala asume la tesis de la parte actora y no la de la parte demandada: La USMR tiene legitimación y capacidad procesal para ejercer la acción impugnatoria del Convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, (2025- 2028) que fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autonómica n° 305, en virtud de resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo de Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del citado convenio colectivo único. Del mismo modo que también habría tenido legitimación para impugnarlo, aunque lo hubiera negociado y firmado, por razón de ilegalidad, CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID (FSC).

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Administración de Justicia

Hacer notar que ninguno de los estatutos, ni los de la USMR, ni los de la Confederación Sindical de CC.OO, ni los de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID (FSC) contemplan la prohibición estatutaria de impugnar un convenio suscrito por una federación integrada en la Confederación Sindical de CC.OO (CS de CC.OO), o lo que es lo mismo, la firma del Convenio de referencia por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID (FSC) no puede ser obstáculo alguno para que lo pueda impugnar la USMR o, incluso, si así hubiera sido el caso, por la Confederación Sindical de CC.OO (CS de CC.OO).

Por lo demás, no hacen falta grandes esfuerzos dialécticos ni se precisan complejas argumentaciones para alcanzar la conclusión de que la USMR tiene legitimación para impugnar el Convenio de referencia por cuanto es un hecho probado (documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora) que la Comisión Ejecutiva de la CS de CC.OO adoptó el acuerdo de 4 de febrero de 2025 de avalar la decisión de USMR de impugnar el convenio colectivo.

En efecto, el Secretario General de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO certificó el 4 de febrero de 2025 (documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora):

"Que en la reunión de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO de fecha 4 de febrero de 2025, previa inclusión del punto en el orden del día, aprobó avalar y hacer suya la decisión de la Comisión Ejecutiva de CCOO de Madrid de impugnar el Acuerdo de 11 de diciembre de 2024 del Consejo de Gobierno por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 2 de diciembre de 2024 de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid (2025-2028) ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid, como el convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, (2025-2028) ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.
Asimismo, se acordó la personación de la Confederación Sindical de CCOO mediante su Gabinete Jurídico Confedera] en los procedimientos judiciales iniciados por CCOO de Madrid, para definir y concretar la posición jurídica del sindicato CCOO en su conjunto dado el interés sindical general evidente al contradecir frontalmente estos acuerdos con la política sindical de CCOO y contener restricciones para el ejercicio efectivo de derechos fundamentales".

Como documento 8 de la parte actora obra certificación del Secretario General de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO, de 12 de febrero de 2025, indicando:

"Que, en la reunión de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO de fecha 4 de febrero de 2025, previa inclusión del punto en el orden del día, se aprobó impugnar el Acuerdo de 11 de diciembre de 2024 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 2 de diciembre de 2024 de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid (2025-2028), por contradecir frontalmente estos acuerdos con la política sindical de CCOO y contener restricciones para el ejercicio efectivo de derechos fundamentales.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

En la misma reunión de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de CCOO se acordadó encargar la interposición del recurso correspondiente y las demás actuaciones judiciales que resulten pertinentes a su Gabinete Jurídico Confederal".

También el Secretario de actas de la Comisión Ejecutiva de La FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE CCOO emitió certificado el 30 de enero de 2025 (documento nº 9 de la parte actora) señalando que:

"*La Comisión Ejecutiva de La Federación Enseñanza de Comisiones Obreras reunida el lunes 29 de enero de 2025 ha acordado por unanimidad ratificar, avalar, convalidar y hacer propia la decisión de la Comisión Ejecutiva de CCOO Madrid de impugnar la disposición adicional décima del Acuerdo Sectorial de Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid y los artículos 10 y 45 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.*
Asimismo, se aprueba la personación de la Federación de Enseñanza ante los Juzgados de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo como parte interesada en ambos procedimientos instados por la USMR de CCOO, designando para ello a la Letrada Doña Ana María Colomera Ortiz.
Se aprueba por unanimidad"

Por si todo esto fuera poco la Comisión Ejecutiva de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras de Madrid, reunida el lunes 27 de enero de 2025, acordó por unanimidad ratificar, avalar, convalidar y hacer propia la decisión de la Comisión Ejecutiva de CCOO Madrid de impugnar la disposición adicional décima del Acuerdo Sectorial de Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid y los artículos 10 y 45 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, "*se eleva el presente documento, con carácter de urgencia a la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios, para que adopte estos acuerdos y se persone ante los Juzgados de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo"* (documento nº 10 parte actora).

Así mismo (documento nº 11 de la parte actora) la COMISIÓN EJECUTIVA de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CCOO (FSS-CCOO), reunida el 30 de enero de 2025 en sesión extraordinaria, acordó por unanimidad impugnar la Disposición adicional décima del Acuerdo Sectorial de Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid y los artículos 10 y 45 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

A tal efecto se encargó a los letrados de la Asesoría Jurídica de esta Federación, y en especial a María José Muriel García, la interposición de recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo Sectorial de 11 de diciembre de 2024, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 2 de diciembre de 2024 de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid (2025-2028) publicado en el BOCM de 23 de diciembre de 2024.

En la misma dirección (documento nº 12 de la parte actora) COMISIONES OBRERAS DE MADRID aprobó el 5 de febrero de 2025 informe general por 88 votos a favor, 0 abstenciones y 3 en contra, incorporando el rechazo del Consejo a la firma del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid 2025-2028 y el Acuerdo de la mesa sectorial de negociación del personal funcionario de administración y servicios, sobre el texto del acuerdo sectorial sobre condiciones de trabajo del personal

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid para los años 2025-28, así como la apertura de los trámites oportunos encaminados a la retirada de la firma del mismo o en su defecto de los artículos más lesivos.

Consta igualmente el rechazo (documento nº 13 de la parte actora) de los Secretarios Generales de las Federaciones Estatales del Área Pública de CC.OO denunciando graves irregularidades en los procesos internos de la organización para el debate, la negociación y la toma de decisión de firma del Convenio Colectivo y Acuerdo Sectorial del Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid, sin contar con la opinión de las otras dos federaciones del área pública de Madrid, y dados los antecedentes constatados de actuación unilateral por parte de la FSC-Madrid en negociaciones previas con la Administración madrileña de asuntos concernientes a materias en las que es competente el conjunto del área publica, como la negociación del modelo de carrera profesional, el concurso de traslados o las Ofertas Públicas de Empleo,

El 19 de diciembre de 2024 (documento nº 14 del ramo de prueba de la parte actora) el Secretario de Organización de CCOO de Madrid, comunicó al Secretario General del Sector de la Administración Autonómica de FSC Madrid lo siguiente:

"1. Que en la reunión del Consejo Regional de CCOO de Madrid celebrada el pasado 17 de diciembre de 2024 se acordó por 88 votos a favor, O abstenciones, y 3 votos en contra, requerir a la retirada de la firma del CONVENIO COLECTIVO PARA EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, o en su defecto la modificación de lo propuesto para los artículos 10 y 45 del mismo, así como subsanar la disposición adicional décima. Cláusula de garantía del acuerdo Sectorial del Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid, por los siguientes motivos:

- *Falta del proceso reglamentario de debate y adopción de acuerdos en el Área Pública de Madrid conforme al reglamento de la Estructura suprafederativa del Área Pública de CCOO.*
- *Falta de apoyo a la firma del convenio colectivo por la representación designada por parte de las otras federaciones de rama afectadas por el convenio, esto es la Federación regional de Enseñanza de Madrid, y la Federación de Sanidad y sectores sociosanitarios de Madrid.*
- *Falta de cumplimiento de la resolución del Área Pública estatal de fecha 9 de diciembre, que insta a la paralización de la firma del referido convenio colectivo, en cuanto que no se produzca el proceso reglamentario de debate y adopción de acuerdos marcado en el reglamento de la ESAP, aprobado por el Consejo Confedera'.*
- *Falta de legitimación de la firma del convenio colectivo por no contar con el acuerdo de los órganos sindicales competentes.*
- *Conculcar derechos laborales básicos establecidos en el artículo 4 del vigente Estatuto de los Trabajadores como derechos fundamentales como el de la libertad sindical y el derecho de huelga y limitar el ejercicio de la acción sindical penalizando la judicialización de los conflictos.*
- *Introducir medidas discriminatorias en función de la naturaleza temporal o fija del personal, violando la normativa europea y las sentencias del TJUE.*
- *Repercusión de lo firmado para el conjunto de la organización sindical y la imagen del sindicato ante las personas afiliadas y el conjunto de la sociedad.*

2. Debemos recordarle que como persona afiliada a CCOO está obligada al respeto de los Estatutos de CCOO y demás normas y resoluciones del Consejo Confederal acordadas que los

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

desarrollen, de conformidad al artículo 8 de los Estatutos de la CS de CCOO, y que éstos establecen en su artículo 13 los siguientes deberes, entre otros:
a) Los afiliados y afiliadas deberán cumplir los estatutos y los reglamentos, normas y resoluciones del Consejo Confederal que los desarrollen; procurarán la consecución de objetivos que la CS de CCOO propugna y le puesta en práctica de la misma.
b) Cumplir las decisiones democráticamente adoptadas por le CS de CCOO en cada uno de sus órganos y niveles de la estructura sindical, y defender las orientaciones y decisiones tanto del órgano en que se desarrolla su actividad como de los superiores.
o) Los acuerdos adoptados por cualquier órgano de la CS de CCOO son vinculantes y obligan en cuanto su aceptación y cumplimiento a todos los afiliados y afiliadas representados en el árgano y a los integrantes del mismo que los hubieran adoptado, a quienes se respetará el derecho a expresarse libremente en el acta en que se hubiera plasmado el acuerdo la opinión contraria o distinta de la acordada en por el órgano.
3. Que todo lo anterior debemos ponerlo en relación con el artículo 17 de los Estatutos de CCOO de Madrid debido a la especial trascendencia que tiene el citado convenio colectivo y el interés general sindical por la repercusión de lo firmado para el conjunto de las CCOO de Madrid, la imagen de éstas ante las personas afiliadas y el conjunto de la sociedad, así como a la implantación de CCOO de Madrid entre íos trabajadores y las trabajadoras.
4. Para ello, se le insta a que en el plazo de diez días hábiles cumpla el requerimiento aprobado por el Consejo Regional el 17 de diciembre de 2024, remitiendo copia de la retirada de la firma del convenio colectivo o la modificación en su caso de los artículos 10 y 45 del mismo, y la corrección de la disposición adicional décima anteriormente referida, a esta Secretaría de Organización.
De no efectuarse dentro del plazo concedido, la Comisión Ejecutiva de CCOO de Madrid adoptará, o instará la adopción, de las medidas disciplinarias oportunas, de conformidad al artículo 14 de los Estatutos de la CS de CCOO por faltas muy graves, al margen de cualesquiera otras medidas legales que proceda tomar".

En corolario, si la Confederación Sindical de CC.OO (CS de CC.OO), que es el verdadero sindicato frente a terceros al agrupar a todas las confederaciones y uniones territoriales, ya que la organización sindical de CC.OO es unitaria y representada por la citada Confederación, así como las diferentes federaciones y CC.OO de Madrid han dado el espaldarazo a la impugnación del Convenio de referencia, la USMR tiene legitimación para impugnar el Convenio, pues la Federación de Servicios de Madrid está supeditada jerárquicamente a Madrid región de CC.OO (USMR).

Contrariamente a lo alegado por el representante de la Comunidad de Madrid las personas trabajadoras afiliadas a las Federaciones de CCOO que actúan en el presente procedimiento, ya sean como demandantes, como demandadas o como parte interesadas, se encuentran afiliadas tanto a la Confederación Sindical como a la USMR-CCOO y así lo prueba el documento n° 2 de los presentados conjuntamente por la demandante y por FSS-CCOO, Federación de Enseñanza CCOO y por CS-CCOO, Estatutos de la CS-CCOO que en su artículo 9, al hablar del "Carné", se recoge expresamente que :

"El carné es el documento que acredita la afiliación. Será editado por la CS de CCOO en las diferentes lenguas reconocidas en el Estado español. En él, así como en cualquiera otra documentación referida a la cotización, se reflejará que la afiliación es a la CS de CCOO y a la federación estatal y a la Confederación de nacionalidad o Unión territorial en las que se integra el afiliado o la afiliadas".

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

Administración de Justicia

Por tanto, ha quedado acreditada la preceptiva subordinación y vinculación de la FSC-CCOO a las decisiones y a la política sindical marcada por la USMR-CCOO y por la CS-CCOO, y en este sentido los documentos 7 a 12 de los obrantes en la prueba presentada por la Federación de Sanidad de CC.OO conjuntamente con la USMR-CCOO, CS-CCOO y Federación de Enseñanza de CCOO, vienen a confirmar que la posición mantenida por la demandada FSC-COO respecto de la firma del convenio colectivo contraviene los principios de política sindical de CCOO, al actuar al margen de sus directrices.

Una última precisión: No es discutido entre todas las partes que la legitimación para negociar el Convenio de la Comunidad de Madrid corresponde a CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID. Pero ello no es obstáculo a la impugnación del mismo por la USMR, ya que una cosa es la legitimación para negociar y otra bien diferente la legitimación para impugnar.

A este respecto el apartado 1 del artículo 19 de los Estatutos de la Confederación Sindical de CC.OO asigna como derecho de las confederaciones de nacionalidad y uniones territoriales, y en general de las organizaciones y Federaciones listadas en su artículo 17, y por lo tanto a la USMR aquí accionante expresamente mencionada en ese catálogo, personalidad jurídica propia, lo cual es muy revelador de que asume derechos y obligaciones propios para el cumplimiento de sus fines, entre los que está el de accionar en defensa de los intereses de todos los afiliados de CC.OO de Madrid.

III).- AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS INTERNAS

.

Por parte de CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID y CSIF se esgrimió que no se han agotados las vías internas dentro de CC.OO para solventar el conflicto, ya que se debió acudir por quien acciona al Comité confederal de garantías del Sindicato.

Pero si se leen pausadamente y con atención, como la Sala ha hecho, las prerrogativas y facultades de dicho Comité de Garantías en el artículo 34 de los Estatutos confederales, entre sus cometidos no está el de zanjar las controversias entre los diferentes órganos de CC.OO en materia de impugnación de convenios colectivos.

Este Comité confederal de garantías, denominado por algunos de manera grandilocuente como el "Tribunal Constitucional" del Sindicato, es, según el artículo 34 de los Estatutos confederales, el órgano supremo de control de las medidas disciplinarias internas, tanto de carácter individual sobre los afiliados y afiliadas como de carácter colectivo sobre las organizaciones, interviniendo asimismo en cuantas reclamaciones le presenten las personas afiliadas o las organizaciones integradas en la CS de CCOO sobre la violación de los principios de democracia interna contenidos en los Estatutos y reglamentos sindicales.

En una interpretación abierta, laxa, flexible y finalista del artículo 34 de los Estatutos quizás la USMR debió haber ponderado, al menos como posibilidad o hipótesis, antes de acudir a la vía judicial, el planteamiento de una reclamación previa ante el Comité de Garantías, pero lo cierto y verdad es que no se ha previsto como preceptiva en los estatutos que esta clase de materias, la impugnación de un convenio, que nada tienen que ver con las disciplinarias, se sometan previamente al Comité de Garantías.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

No se nos oculta que el artículo 23.7 de los estatutos confederales invocado en su alegato por CCOO FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE MADRID, dispone que las decisiones adoptadas por los órganos de dirección diferentes del Congreso serán inmediatamente ejecutivas y vinculan y obligan a quienes forman parte del órgano que las adopta, a las estructuras dependientes y a la afiliación del ámbito afectado, independientemente de las reclamaciones o recursos que puedan interponer ante los órganos competentes del sindicato o de la jurisdicción social, pero insistimos que de ello no se infiere sea una condición indispensable, imprescindible o inexcusable tener que solventarse con carácter previo el conflicto entre órganos de CC.OO ante el Comité de Garantías, todo ello sin perjuicio de que en el futuro, ante las lagunas detectadas, si así lo consideran oportuno los llamados a redactar los estatutos confederales puedan ponderar y calibrar, lo que solo ellos corresponde, la conveniencia o no de establecer la obligatoriedad de someter, previamente al ejercicio de la vía judicial de la impugnación de un Convenio, la divergencia ante el Comité de Garantías.

En suma, y a fin de preservar la tutela judicial efectiva de la USMR, rechazamos la excepción de falta de acción y de agotamiento de la vía interna para la solución del conflicto.

IV).- BUENA FE, LEALTAD NEGOCIAL, NO ABUSO DEL DERECHO, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, LEALTAD INSTITUCIONAL Y VINCULACIÓN A LOS ACTOS PROPIOS

A la vista de todas las consideraciones y argumentaciones que preceden no juzgamos que la actuación de la USMR de CC.OO, al impugnar el Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la CAM 2025-2028, haya incurrido en mala fe, deslealtad negocial o abuso de derecho, o contravención de los principios de confianza legítima y vinculación a los actos propios.

Obviamente, tales principios aducidos por la parte demandada, están subordinados y condicionados a la respuesta que hemos dado a la legitimación de USRM para impugnar el Convenio, y, por consiguiente, si ostenta legitimación mal puede haber incurrido en contravención de los principios de lealtad negocial, no abuso del derecho, confianza legítima, lealtad institucional y vinculación a los actos propios, al actuar los intereses generales de sus afiliados.

Y es que nuestro ordenamiento, en doctrina que ha acuñado el órgano de casación social en su sentencia de 22 de mayo de 2001, recurso 1995/2000, admite la impugnación del contrato por las partes, como se desprende del artículo 1302 del Código Civil, y esa impugnación por la propia parte es lo normal cuando están en juego normas imperativas no disponibles, sin perjuicio de las exigencias que se derivan de la buena fe en orden a los derechos disponibles. En esta línea se mueve la denuncia de los artículos 7.1, 1256 y 1258 del Código Civil. Pero, aparte de que esto no afectaría ya a la legitimación, sino a la decisión sobre el fondo, la actuación del Sindicato, al impugnar el convenio en el presente caso, no puede considerarse contraria a la buena fe, desleal, abusiva de derecho, o contraria a los actos propios, porque aquélla está vinculada por el principio de legalidad, que predomina sobre los compromisos entre partes y de lo que se trata es de determinar si la regulación en cuestión es contraria a normas indisponibles. Tampoco se infringen los artículos 1256 y 1258 del Código Civil, porque, como ya se ha dicho, estas infracciones no afectarían a la legitimación, sino al fondo y además no se trata de que la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

validez o el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de una de las partes sino de instar el control judicial de la legalidad de lo acordado.

TERCERO.- ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO. VINCULACIÓN A LA TOTALIDAD

I).- TEXTO DEL PRECEPTO

"1. Los acuerdos contenidos en este convenio forman un todo orgánico e indivisible y, a efectos de su aplicación, serán considerados globalmente.

2. En caso de declaración de nulidad judicial de alguna de sus cláusulas, se procederá a negociar nuevamente su contenido, sustituyéndose la cláusula anulada por el nuevo acuerdo que se adopte, el cual, en todo caso, habrá de preservar el equilibrio general de derechos y obligaciones entre las partes que entraña el conjunto de la presente norma convencional.

3. Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto de que alguna de las organizaciones sindicales firmantes, bien directamente, bien a través de una de sus federaciones o sindicatos asociados, de sus secciones sindicales o de los órganos de representación unitaria en los que, individual o conjuntamente, ostenten la mayoría de miembros, promoviera alguna demanda judicial, cualquiera que sea la modalidad procesal, de la que se derive la nulidad de alguno de los preceptos o apartados del presente convenio y que tenga efectos, directos o indirectos, en el gasto asociado al mismo, la comisión paritaria, en el plazo máximo de quince días hábiles desde que la correspondiente resolución judicial sea ejecutable, analizará qué otros compromisos de gasto deban minorarse para cubrir el coste estimado de aquélla, de modo que quede garantizado el equilibrio presupuestario de lo pactado.

4. En el caso de que no se alcanzase un acuerdo en el seno de la comisión paritaria en el plazo máximo de un mes, el correspondiente coste se compensará mediante la reducción de las cantidades asignadas a la financiación de la carrera profesional horizontal, experimentando una minoración proporcional de la cuantía de todos los niveles objeto de abono de todos los grupos profesionales.

5. Las organizaciones sindicales que suscriben el presente convenio se comprometen a no promover durante toda su vigencia, directamente o a través de una de sus federaciones o sindicatos asociados, de sus secciones sindicales o de los órgano de representación unitaria en los que, individual o conjuntamente, ostenten la mayoría de miembros, huelgas, concentraciones, manifestaciones, campañas o cualquier otra medida de conflicto colectivo que tengan como finalidad o como efecto, directos o indirectos, la modificación de lo acordado, de conformidad todo ello con el principio de buena fe negocial.

6. De producirse un incumplimiento de lo anterior, y tras la exposición ante la comisión paritaria de los hechos en que se haya concretado el mismo, la Administración podrá acordar la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal, incluida la interrupción de sus efectos retributivos, en tanto se mantenga aquél".

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

II).- - TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

A su parecer, el art. 8.1 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que contempla en su artículo 8.1 que los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho, no legitima en absoluto el contenido de esta cláusula.

En primer lugar, apunta a que hay que tener en cuenta que este art. 10 pertenece al contenido normativo del convenio, no al contenido obligacional que afecta solo a los firmantes, distinción que, a su juicio, es clave.

Añade que, según el art. 8.2 del Estatuto de los Trabajadores y 86.3 párrafo 2º del mismo texto legal, las consecuencias jurídicas del incumplimiento de cláusulas obligacionales y no normativas se deben sustanciar por el cauce legal de responsabilidad de los sindicatos que han contraído la obligación de renuncia provisional al ejercicio del derecho de huelga, según el art. 5 y concordantes de la LOLS. Ahora bien, en el contenido del acuerdo impugnado, art. 10, no se contempla la responsabilidad exclusiva de los sindicatos convocantes y que renuncian al derecho de huelga, sino que se establecen sanciones o perjuicio económicos para los trabajadores afectados por el convenio y no solo en el caso de ejercer el derecho de huelga sino en el caso de ejercer otros derechos fundamentales distintos, como es el de tutela judicial efectiva o de acción sindical en su vertiente de formulación de conflictos colectivos de trabajo, art. 2.1.d) y 2.2.d) de la LOLS, y el derecho de manifestación o de reunión, art. 21 de la Constitución.

En efecto, y en su opinión, en los apartados 2 y 3 del art. 10 del convenio se contempla que el posible ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial, si este implica la nulidad de algunas cláusulas del convenio y si esta nulidad tiene efectos directos o indirectos en el gasto asociado al mismo, se producirá una incidencia económica en los derechos de los trabajadores, puesto que los compromisos de gastos deben minorarse para cubrir el coste estimado de aquella, de modo que quede garantizado el equilibrio presupuestario de los pactado.

Más aun, continúa, en el párrafo 4 se establece que si en la comisión paritaria no se adopta el acuerdo de minorización en el gasto asociado al mismo, por tener efectos directos o indirectos, se compensara mediante la reducción de las cantidades asignadas a la financiación de la carrera profesional horizontal, experimentando una minoración proporcional de la cuantía de todos los niveles objeto de abono a todos los grupos profesionales.

Esta incidencia en los derechos económicos y profesionales actúa, en su opinión, no solo como mecanismo sancionatorio, sino como mecanismo disuasorio para el ejercicio de derechos fundamentales de reunión para protestar, reclamación judicial, derecho a reunión, concentraciones, manifestaciones, etc., y, por lo tanto, hace recaer sobre los trabajadores afectados y no sobre los sindicatos firmantes, convirtiendo una cláusula que podría ser obligacional de vinculación solo para los firmantes en una verdadera clausula normativa que contradice los derechos fundamentales, al proyectar su eficacia en todos los trabajadores individuales.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

Sigue diciendo que el convenio establece unas restricciones al ejercicio de derechos fundamentales con carácter general y universal a los trabajadores individuales afectados por el convenio, con lo cual se viola el art. 53 CE, puesto que un convenio no puede establecer una regulación diferente de la ley en cuanto al ejercicio de derechos fundamentales, imponiendo restricciones a la misma sin respetar por tanto su contenido esencial ni su contenido adicional.

Ya lo había señalado la STC 13/86 respecto a la responsabilidad por el depósito irregular del preaviso de huelga, entendiendo que esta deficiencia solo puede imputarse a la acción del sindicato de manera exclusiva y no se puede hacer recaer sobre sujetos ajenos. Máxime si tenemos en cuenta lo previsto en la STC 189/93 que en relación con el derecho de huelga proclama que no cabe establecer al trabajador huelguista un sacrificio superior al correspondiente por la duración de la huelga.

En la misma línea invoca la STC 11/98, al proclamar que no se admiten cláusulas del convenio que puedan producir efecto no solo entre las partes que la firman, puesto que las mismas no pueden tener incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio.

Por lo tanto, y a su entender, la validez de la regla de renuncia provisional por los sindicatos convocantes al ejercicio del derecho de huelga, no legitima la redacción de este convenio que se está refiriendo al ejercicio de tutela judicial efectiva y otros derechos fundamentales

El artículo 10, apartados 3 y 4 del convenio penaliza, en su opinión, el ejercicio de las acciones judiciales que pudieran promover los firmantes del acuerdo, y de las que se derivara la nulidad de una parte del convenio y que repercuta (directa o indirectamente) en el gasto asociado al mismo, con una minoración de los derechos económicos reconocidos al conjunto de las personas trabajadoras incluidas en su ámbito de aplicación. En concreto, se dispone que el coste económico inherente a la declaración nulidad debe ser compensado con la minoración de otros compromisos de gasto y se prevé que esa compensación del gasto debe ser acordada en el seno de la Comisión Paritaria, y en el caso de que no se alcanzase acuerdo en el seno de dicha Comisión, se compensará "*mediante la reducción de las cantidades asignadas a la financiación de la carrera profesional*".

Esta atribución a la Comisión Paritaria, a su parecer, vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), porque:

- es una función de verdadera negociación del convenio colectivo y de dotar a éste de un contenido nuevo se atribuye a los sujetos firmantes del convenio, lo que no garantiza la participación de todos los sujetos con legitimación para negociar dicho Convenio;

- restringe el contenido de la negociación a unas cuestiones muy concretas (compensación de unos gastos con otros compromisos de gasto de personal) y condiciona el equilibrio de la negociación y la obligación empresarial de negociar de buena fe al prever la norma convencional unas consecuencias económicas concretas (la minoración de la carrera profesional) en el supuesto de no alcanzarse acuerdo en el seno de la Comisión Paritaria.

Estas previsiones convencionales vulnerarían además el art. 1257 Código Civil y la doctrina constitucional sobre las cláusulas contractuales u obligacionales del convenio (entre otras, STC 11/1998), que proclama que las mismas sólo pueden producir efectos entre las partes que las

Administración de Justicia

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

otorgan "*sin incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio*".

Y vulneraría también la garantía de indemnidad (art. 24.2 CE y disp. adicional 3º Ley Orgánica 5/2024) en cuanto irroga perjuicios económicos a las personas trabajadoras por el ejercicio de las acciones judiciales efectuadas por sus representantes en reclamación de sus derechos laborales, neutralizando los beneficios de diversa índole derivados de la declaración de nulidad de la cláusula que pudieran considerarse contrarias a derecho (mediante una reducción de sus derechos económicos o mediante la pérdida de las retribuciones vinculadas a la carrera profesional, consecuencias equiparables a la imposición de una sanción consistente en multa de haber, prohibida por el art. 58.3 ET.

Además, continúa, pretenden amparar una auténtica represalia por el ejercicio de un derecho fundamental y contraría la doctrina constitucional contenida, entre otras, en la STC 65/2006, de 27 de febrero, que declara la nulidad de los despidos por lesión de la garantía de indemnidad de un colectivo de personas trabajadoras que no vieron renovados sus contratos tras interponer un sindicato demanda de conflicto colectivo en reclamación de la fijeza del colectivo.

Dados los perjuicios que puede acarrear para sus representados, con ello se disuade a las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo y demás órganos de representación colectiva del ejercicio de acciones judiciales colectivas que pudieran derivar en la declaración de nulidad directa o indirecta de alguna de las cláusulas del convenio (incluidas las que pudieran vulnerar derechos fundamentales o normas legales de carácter imperativo), y se vulneraría por tanto el art. 28 CE, libertad sindical, en relación con el 24.1 CE, al limitar el acceso de las personas trabajadoras a la jurisdicción a través de sus representantes, y el derecho a la acción sindical de los propios representantes

Hace notar que la penalización se aplica a todas las personas trabajadoras con independencia de cuál sea la organización firmante del convenio promotora de la acción judicial, e independientemente de la oposición o neutralidad del resto de firmantes.

Igualmente la limitación tanto del ejercicio de la acción sindical y de los derechos fundamentales señalados dirigido a la modificación directa de lo acordado como el ejercicio que pudiera afectar indirectamente a lo acordado.

Dado el plazo de vigencia inicial del convenio (cuatro años) las previsiones trascienden el mandato de los sujetos firmantes y afecta y vinculan también a las organizaciones sindicales que, como consecuencia del siguiente proceso electoral, pudieran alcanzar en un futuro legitimación para negociar (limitando su derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical)

Prosigue su alegato poniendo de relieve que el apartado 2 del artículo 10 del convenio establece el deber de renegociar las partes o cláusulas del convenio declaradas judicialmente nulas, pero imponiendo como límite "preservar el equilibrio general de derecho y obligaciones" del conjunto de la norma convencional, lo que, en su opinión:

- vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical (en relación con el derecho a la negociación colectiva), por cuanto que impone los términos en los que debe ser abordada la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

renegociación de las cláusulas declaradas nulas, limitando y condicionando la capacidad de los futuros negociadores;

- afecta a la garantía de indemnidad de las personas trabajadora, al hacer recaer sobre los derechos reconocidos a éstas las consecuencias de la declaración de nulidad

- vulnera el derecho de libertad sindical y a la tutela judicial, al disuadir a los órganos de representación colectiva del ejercicio de acciones judiciales determinantes de nulidad, y al incluir tanto a las partes firmantes como a cualquier otro órgano de representación vinculado o no con las partes firmantes del convenio (representantes a nivel de empresa), que no pueden predecir las consecuencias de una negociación en la que no pueden intervenir.

- imposibilita de una nulidad parcial del convenio.

Enfatiza a continuación que, en una interpretación analógica del art. 9 ET, se admite la nulidad parcial del contrato de trabajo, cuando el resto resulte válido, y así cabría admitir la nulidad o validez parcial del convenio colectivo, tal y como señala la STS de 22 de septiembre de 1998:

Trae a colación a renglón seguido la STS de 25 de mayo de 2006, Rec. 21/2005, negando estas cláusulas de vinculación a la totalidad.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

En relación al apartado 1° del artículo 10 entiende que la redacción es idéntica a convenios colectivos de periodos inmediatamente anteriores en el tiempo, e incluso en este caso, a la del propio convenio que afectaría al personal laboral de la Unión Sindical.

A su parecer estamos en realidad ante una cuestión de interpretación del alcance de dicha previsión, cual sería que la misma no debe implicar la nulidad de todo el convenio no obstante acordarse la nulidad de alguna cláusula, que no de conculcación de la legalidad vigente.

La consecuencia fundamental se entiende sería que, una vez que los Tribunales hayan declarado la nulidad de alguno o algunos artículos específicos del convenio de que se trate, las partes que han intervenido legítimamente en la negociación del mismo tendrán la facultad de exigir a las demás partes la renegociación del mismo, en términos análogos a los que fija el artículo 89.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores 2/2015.

El apartado 2°, igualmente presentaría un contenido idéntico a convenios previos, y asimismo muy similar al propio de la Unión Sindical, que sólo contemplaría como diferencia el que la búsqueda del equilibrio fuera interesado por alguna de las partes.

En todo caso, atender al equilibrio de las partes en todo convenio no puede entenderse sino como una previsión lógica, razonable y coherente, atendiendo a la naturaleza mixta de todo convenio, con un contenido en esencia bilateral y sinalagmático, donde el equilibrio de derechos y obligaciones de las partes se antojaría esencial, amén de responder en cualquier caso a la autonomía colectiva libremente decidida por las partes suscribientes.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

No es, a su juicio, un problema de conculcación de la legalidad, aspecto al que se refiere como pauta esencial el artículo 163.1 de la LRJS, sino de idoneidad en su inclusión.

En cualquier caso, agrega, de forma coherente con la naturaleza obligacional entre las partes, el deber de preservar el equilibrio de contraprestaciones en esta nueva negociación se extiende únicamente a las partes firmantes, esto es, a la Administración y las Organizaciones Sindicales que habrían suscrito por el convenio, que no a cualquier otro sujeto diferente de ellos.

Respecto a las previsiones de los apartados 3º y 4º, que sí constituyen una novedad respecto de las previsiones de convenios previos, relativas a garantizar/preservar el equilibrio presupuestario en el que descansaría el convenio, señala que:

-están dirigidas sólo a las partes que han suscrito el convenio, que nuevamente no hacen sino plasmar la voluntad colectiva a que se habría llegado, pues son el fruto del acuerdo voluntario entre la Administración y todas las Organizaciones Sindicales legitimadas para negociar, no siendo una imposición de una parte sobre la otra parte, sino el resultado de una confluencia de voluntades que se comprometen mutuamente a ajustar su comportamiento, durante la vigencia del Convenio colectivo, a las obligaciones y condiciones pactadas;

-presentan un contenido obligacional, siendo admitida jurisprudencialmente la licitud de las mismas, así como en la normativa laboral, artículos 82, apartado 2º, "in fine", y 86, apartado 3º, segundo párrafo, del TRET 2/2015, siendo obligaciones o compromisos de carácter instrumental que asumen las partes entre sí, mediante las que se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas;

-son respetuosas con los principios de legalidad, sostenibilidad/cobertura presupuestaria y obligatoriedad, a los que se refiere de forma expresa el artículo 33 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público 5/2015;

-se complementan asimismo con las previsiones concretas de la Disposición Adicional 11ª, relativa a la cláusula de garantía salarial, al condicionarse en todo caso las previsiones relativas a los gastos comprometidos en función de las previsiones de las Leyes de Presupuestos Generales, Estatal y Autonómica, y al cumplimiento de los objetos en materia de sostenibilidad presupuestaria, deuda pública y regla de gasto.

En relación a las previsiones de los apartados 5° y 6°, igualmente una novedad respecto de las previsiones de convenios previos, como expresión de la buena fe negocial, señala que:

-están dirigidas de nuevo sólo a las partes que han suscrito el convenio, que nuevamente no hacen sino plasmar la voluntad colectiva a que se habría llegado;

-se refieren a una posibilidad admitida, tanto desde el punto de vista de derecho positivo, RD Ley 17/1977 y artículo 86.3 del TRET 2/2015, como jurisprudencialmente;

-no es una renuncia propiamente dicha del derecho, sino realmente un compromiso de no ejercer el mismo de forma temporal, aspecto que entra dentro del poder de disposición de las partes al responder a la autonomía de la voluntad colectiva;

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

-el proyectarse sobre los trabajadores, de forma mediata/indirecta, no es sino la consecuencia en lógica en último término de la actuación en su caso acometida por sus representantes legítimos, proyección razonable y consecuente con los beneficios obtenidos por los mismos, siendo una consecuencia necesaria reconocida jurisprudencialmente;

-la amplitud de la misma, en relación a abarcar las diferentes medidas de conflicto colectivo, no hace sino responder a la finalidad perseguida, la paz laboral, fácilmente sorteable en caso de limitarse tan sólo alguna forma de conflicto, estableciéndose asimismo en el artículo 82.2 del TRET un sistema en puridad de numerus apertus de las obligaciones que se pacten;

-desde el punto de vista del tiempo acordado para la medida, no responde sino de nuevo a la voluntad de las partes, actuando dentro de las previsiones que permite el ordenamiento jurídico, artículo 86, apartado 1º, del TRET 2/2015, siendo un aspecto de interpretación de nuevo en relación a su idoneidad, que no de conculcación de la legalidad, el que se plantearía de contrario;

-sólo resultaría cuando su finalidad sea la de alterar el contenido del convenio, no así cuando se trata de apoyar reivindicaciones sobre materias que no hubieran sido objeto de regulación en el Convenio, o cuando su objetivo sea no alterar el contenido del Convenio sino instar a su cumplimiento en el caso de que se estime que existen retrasos o deficiencias en cuanto al mismo atribuibles a la Administración, así como tampoco cuando las medidas de conflicto colectivo deriven de divergencias interpretativas respecto de lo pactado, situaciones en definitiva que, siempre que no comporte una voluntad de cambiar lo acordado, no se encontrarían afectadas por el alcance de la cláusula en cuestión.

Finalmente, como aspecto de tratamiento conjunto a las previsiones de los apartados 3º y 5º, frente a la pretendida previsión ultra vires de sus previsiones, señala como la LOLS 11/1985 considera comprendido dentro del concepto de "Sindicato" o de "Organización Sindical" no únicamente a los que se constituyen como una organización unitaria con personalidad jurídica propia y única conforme a lo dispuesto en su artículo 4, sino también a aquellas organizaciones sindicales que, adaptando la forma de confederación, coalición o similar, engloban diferentes federaciones, cada una de las cuales puede tener su propia personalidad, pero que a estos efectos no conforman más que una única organización sindical.

Y de igual modo se entiende que el convenio colectivo impugnado se ha celebrado con las Organizaciones Sindicales en su conjunto, y no con una parte de los mismos, considerándose por ello que las Secciones Sindicales forman parte de la estructura propia de las organizaciones sindicales, en cuanto constituyen la representación de éstas en las empresas o centros de trabajo y al conformarse única y necesariamente por los empleados afiliados a un mismo sindicato, atendiendo a lo señalado en los artículos 8 y 10 de la LOPS 11/1985.

En cualquier caso, y concluye su alegato, si se considerase que en estos apartados 3º y 5º del artículo 10 se incurre en una extralimitación del ámbito subjetivo del deber de paz pactado que comprende a sujetos diferentes de las propias Organizaciones Sindicales, atendiendo a la propia nulidad parcial interesada de contrario, ciertamente lo coherente y prudente se entiende sería interesarse la nulidad de las referencias concretas a aquellos casos en que aprecia la extralimitación, subsistiendo en esencia la cláusula obligacional correspondiente en lo que atañe a las Organizaciones Sindicales firmantes, al no suponer conculcación de la legalidad vigente,

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

responder a la voluntad colectiva libremente adoptada y atender a una finalidad/propósito legítimo, cual es tratar de garantizar la paz laboral/social.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

Asume el alegato del sindicato actor.

Expone el Ministerio Público en su función de garante de los derechos fundamentales que el convenio suscrito no puede privar ni a los sujetos colectivos firmantes del convenio de la titularidad y ejercicio de un derecho fundamental que además forma parte de la noción básica del estado de derecho.

Prosigue indicando que el art. 24 de la Constitución Española consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también fundamental derecho a la no indefensión o, en términos positivos, al derecho de defensa. La jurisprudencia ha ido reconociendo las distintas manifestaciones de este derecho y su contenido de conformidad con los preceptos establecidos en los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos, así como en las pautas interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La garantía de indemnidad se refiere al principio que prohíbe cualquier actuación o represalia por parte del empleador contra un trabajador que haya ejercido sus derechos laborales o haya presentado una reclamación judicial o administrativa. Este principio se basa en la idea de que los trabajadores deben poder ejercer sus derechos sin temor a sufrir consecuencias negativas por parte de su empleador.

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial ha acudido a la interpretación analógica del art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se admite la nulidad parcial del contrato de trabajo, cuando el resto resulte válido, y así cabe admitir la nulidad o validez parcial del convenio colectivo, como señala la STS de 22 de septiembre de 1998, y como se apuntaba con anterioridad la nulidad de algunas de las cláusulas convencionales no puede implicar la nulidad total del convenio, ya que el equilibrio interno del acuerdo no puede apoyarse sobre cláusulas atentatorias a normas de derecho necesario o contra derechos fundamentales de la Constitución, puesto que este límite legal y constitucional es infranqueable a la tasación colectiva.

El Tribunal Supremo viene recogiendo que no puede romperse el mencionado equilibrio *"por causa de la anulación de uno o varios preceptos del convenio que infringen normas de derecho necesario, toda vez que dicho equilibrio se asienta sobre las base intangible e inalterable de estas normas de derecho necesario, y ha de entenderse establecido y construido por todas aquellas cláusulas del convenio que respeten esas normas, no pudiendo computarse a tal efecto las cláusulas que las vulneran*"(STS 22 de septiembre de 1998).

Respecto a los apartados 4 y 5 del Convenio señala que el Real Decreto ley 17/21977, de 4 de marzo (sentencia TCO 11/1981), además de reconocer que el derecho de huelga es individual, permite en su artículo 8.1 que los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho (Recurso de Inconstitucionalidad n° 192/1980. Sentencia de 8 de abril de 1981).

Administración de Justicia
Madrid
La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

"El control de legalidad e inconstitucionalidad de los convenios colectivos por los jueces es un mandato imperativo al que no puede ponerse un compromiso obligacional que implica una renuncia al derecho".

Ciertamente, prosigue, que la naturaleza de esta cláusula del convenio es claramente lo que denomina "cláusulas de paz explicitas" a las que se refiere el art.8.1 DLRT, según el cual los convenios colectivos podrán establecer "*la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio del derecho de huelga"*. Este tipo de compromisos que no suelen ser frecuentes en la práctica de la negociación colectiva española en razón del deber de paz relativo que impone el art. 11 c) DLRT que los hace superfluos, forman parte del contenido obligacional del convenio colectivo (art. 82 ET) como "*obligaciones de paz laboral"*, que decaerán "*a partir de la denuncia"* del convenio colectivo (art. 86.3 ET). La jurisprudencia constitucional ha afirmado que en estos casos no se debe hablar propiamente de la renuncia a un derecho fundamental, que sería causa de nulidad de estos acuerdos, sino de un acto temporal y transitorio de compromiso de no ejercitar el derecho, que se establece a cambio determinadas compensaciones (STC 11/1981, FJ 14).

Ahora bien, sigue diciendo el Ministerio Fiscal, es necesario señalar la naturaleza jurídica de este tipo de estipulaciones, que se diferencian de las que se aplican con carácter general a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. Estas son obligaciones contractuales que ligan estrictamente a las partes firmantes y, en consecuencia, a la Administración y a los sindicatos representativos que tienen la legitimidad para negociar el convenio. No pueden por consiguiente desplegar sus efectos sobre los trabajadores individuales ni sobre las condiciones de trabajo que se han pactado en el convenio, por tratarse de una obligación inter partes.

La STC 189/1993 lo establece de manera muy taxativa:

"Las cláusulas de paz laboral, que pueden insertarse en un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 82.2 del Estatuto de los Trabajadores y que no son una genuina renuncia, según determinó la STC 11/19981, implican un compromiso temporal de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio; compromiso que es contraído por el sujeto colectivo (Comité de empresa, sección sindical, Sindicato…) que suscribe y firma el convenio independientemente de la proyección que, en su caso, el pacto pueda tener sobre los trabajadores individuales, ya que, en términos generales los sujetos colectivos pueden disponer a modo de acto negocial de las facultades que les son propicias. Tales cláusulas, al establecer derechos y obligaciones únicamente entre las partes firmantes, se integran en el contenido obligacional del convenio colectivo, sin incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio (arts. 82.2 y 86.3 E.T.)".

La naturaleza obligacional de la cláusula no ha sido tenida en cuenta por el texto del convenio, de manera que en vez de exigir responsabilidades por su incumplimiento a los sindicatos firmantes sobre la base del art. 5 LOLS, proyecta las consecuencias del mismo sobre los trabajadores individuales y las condiciones de trabajo que regule el convenio, como la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal y sus efectos retributivos.

Con ello, destaca el Ministerio Fiscal, se está extralimitando de manera clara el espacio puramente contractual y bilateral del deber de paz explícito, y en consecuencia se vulnera directamente el derecho de huelga en el art 28.2 CE y otros derechos de carácter individual,

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

puesto que la trasgresión de este compromiso se traduce en consecuencias negativas directas sobre las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio.

Además, la previsión legal del art. 8.1 se refiere expresamente al derecho de huelga, pero no afecta a otro tipo de derechos fundamentales cuyo ejercicio no entra en la proporcionalidad de los sacrificios que si lleva aparejado el derecho de huelga, con la cesación del trabajo y la cesación correlativa del pago del salario y la suspensión de la obligación de cotizar. La renuncia del derecho de huelga pactada en convenio se ciñe por consiguiente a la renuncia a su ejercicio en exclusiva, pero no alcanza a otro tipo de derechos fundamentales cuyo ejercicio forma parte de la acción colectiva y sindical y que está reconocido por el art. 21 CE (libertad de reunión y manifestación) y art. 20 CE (libertad de expresión) colectiva.

La restricción que pretende el convenio es, a criterio del Ministerio Fiscal, a todas luces exorbitante, puesto que la manifestación, campañas informativas o cualquier otra forma de expresión colectiva, no produce ningún daño directo a la empresa ni puede modificar el convenio colectivo y por tanto la prohibición de los derechos fundamentales reseñados carece del requisitos de proporcionalidad y razonabilidad que exige la restricción absoluta de estos derechos fundamentales por un tiempo tan amplio como los cuatro años de vigencia del convenio.

Además de ello, la cláusula infringe un principio de proporcionalidad y produce un efecto multiplicador incompatible con la restricción aceptable de un derecho fundamental. Son estas dos características las que fija la jurisprudencia constitucional en la STC 189/1993, según el cual el principio de proporcionalidad impone *"no establecer al trabajador huelguista un sacrificio superior al correspondiente a la duración de la huelga*", lo que en este caso se infringe claramente al lograr un efecto multiplicador en la privación de las facultades de acción del sindicato fuera de toda adecuación formal entre la prohibición del ejercicio de los derechos colectivos, la amplitud de esta renuncia y el tiempo exorbitante de duración del convenio.

Finalmente, la naturaleza de las cláusulas de paz hace referencia a un componente estrictamente obligacional entre las partes firmantes del convenio. Por consiguiente, solo entre éstos surge la obligación de no convocar la huelga para la modificación del convenio colectivo – teniendo en cuenta que cabe convocar una huelga para la interpretación de lo acordado ex art. 11 c) DLRT– por lo que no puede comprometer a otros sujetos fuera del círculo marcado por su capacidad jurídica y de obrar, la legitimación para negociar el convenio colectivo de los arts. 87 y 88 ET.

No cabe por tanto que se incluya en esa obligación contractual, con las consecuencias ilegítimas sobre las relaciones individuales de trabajo a las que se ha hecho referencia, un deber de influencia sobre sujetos colectivos con personalidad jurídica y capacidad de obrar diferente de quienes son parte del contrato colectivo y en consecuencia los únicos contractualmente obligados por este compromiso. Las secciones sindicales de empresa o las federaciones sindicales tienen personalidad jurídica diferenciada de la de los sindicatos firmantes y en consecuencia estos no tienen capacidad de obligarse en su nombre.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: NULIDAD DEL ARTÍCULO 10 EN SUS APARTADOS 3, 4, 5 Y 6, PERO NO ASÍ EN SUS APARTADOS 1 Y 2.

Para dar respuesta a la cuestión planteada debemos tomar como punto de partida la doctrina acuñada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 22 de septiembre de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

1998, recurso 263/1997; 25 de mayo de 2006, recurso 21/2005, y 30 de mayo de 2011, recurso 69/2010 .

En la primera de las sentencias citadas de 22 de septiembre de 1998, a las que siguen las ya mencionadas, se apunta que la tesis del equilibrio interno del convenio, que es la que defiende en este caso la CAM, en razón a que las disposiciones de determinados preceptos de todo convenio colectivo se compensan, corresponden y contrarrestan con lo que se ordena en otros preceptos del mismo, de modo tal que en la regulación estatuida en el convenio compone o construye una estructura equilibrada de situaciones, obligaciones y derechos, en la que se considera que las partes intervinientes en la negociación del mismo consiguen una estabilidad o equivalencia entre las concesiones hechas y las ventajas obtenidas, si bien encontró particular acogida en diversas resoluciones del extinguido Tribunal Central de Trabajo, entró en franco declive en la década de los años noventa, no siendo posible actualmente seguir propugnando su vigencia y aplicación. Las razones que justifican el abandono de la referida tesis, a criterio del TS, son en esencia las siguientes:

"a).- En primer lugar, no parece muy acertado mantener que el equilibrio interno del convenio se rompa por causa de la anulación de uno o varios preceptos del mismo que infrinjan normas legales de derecho necesario, toda vez que precisamente dicho equilibrio se asienta sobre la base intangible e inalterable de estas normas de derecho necesario, y ha de entenderse establecido y construído por todas aquellas cláusulas del Convenio que respeten esas normas, no pudiendo computarse a tal efecto las cláusulas que las vulneran.

b).- La doctrina comentada otorga al convenio una desmesurada protección, casi inmunidad, frente a las impugnaciones parciales del mismo, es decir frente a las impugnaciones de artículos o cláusulas concretos de él, por cuanto que aquéllos que estimen que esos artículos o cláusulas específicos vulneran una disposición legal de derecho necesario o incluso una norma de la Constitución, ven reducidas sus posibilidades de actuación a la siguiente alternativa: o bien instan la total nulidad de tal pacto colectivo o bien se abstienen de formular impugnación alguna; dado que la impugnación de los preceptos concretos dichos si prosperase provocaría también la nulidad total del convenio, según la tesis comentada. Si a ésto se añade que generalmente la declaración de nulidad total de un convenio comporta un cúmulo de perjuicios e inconvenientes para todos aquellos comprendidos en el ámbito de aplicación del mismo, en especial para los trabajadores, que pierden los derechos y ventajas que tal Convenio les había reconocido, volviéndose a aplicar unas condiciones de trabajo ya superadas y obsoletas, que correspondían a un período anterior y ya vencido; se comprende perfectamente que, de seguirse propugnando la referida doctrina del equilibrio del convenio, la inclusión en cualquiera de ellos de una cláusula de vinculación a la totalidad, constituya un verdadero blindaje o coraza frente a un buen número de posibles impugnaciones, puesto que en no pocos casos quienes estaban interesados en formular tales impugnaciones, renunciarán a ello a la vista de las muy graves consecuencias y daños que de las mismas pueden derivarse.

Por consiguiente, interpretar las cláusulas de vinculación a la totalidad de un convenio en un sentido tan literal y extremado como lo hace la doctrina del equilibrio negocial, supone abrir un amplio portillo para poder vulnerar el principio de legalidad que en nuestro ordenamiento proclama con carácter fundamental y genérico el art. 9-3 de la Constitución, y en relación estricta con la negociación colectiva lo recoge el art. 85-1 del Estatuto de los Trabajadores; y además constituye un fuerte obstáculo para la plena vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce e instaura el art. 24-1 de la Constitución, dado que tal

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

interpretación de las cláusulas de vinculación a la totalidad de los convenios colectivos, de hecho provoca un numeroso y frecuente abandono del ejercicio de acciones judiciales por parte de aquéllos que tenían pleno derecho a las mismas.

*Es por ello por lo que en los últimos diez años la doctrina, tanto jurisprudencial como científica, ha puesto en tela de juicio la referida tesis del equilibrio del convenio. Y así la sentencia del Tribunal Constitucional 189/1993, de 14 de Julio, manifestó que "**por encima de esta situación de equilibrio interno producto del pacto están las normas de Derecho necesario**"; y la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1990 explicó que aún cuando "es cierto que todo convenio constituye un todo unitario ... ello no significa, de ninguna forma, que por tal causa tenga que aplicarse y que se considere válido y eficaz un precepto del convenio que infringe claramente la Constitución española".*

Así pues, no puede considerarse acertado el entendimiento de las cláusulas de vinculación o sometimiento a la totalidad que propugna la tesis del equilibrio contractual del convenio, pues otorga a éstas un sentido y alcance que no se corresponden con los caracteres, conformación y fines de la negociación colectiva, ni tampoco con la verdadera naturaleza y objetivos de tales cláusulas. La interpretación adecuada de las mismas no impide, ni puede impedir las impugnaciones parciales o de preceptos concretos de un convenio colectivo, ni obliga a que las consecuencias de tales impugnaciones tengan que pasar necesariamente, si prosperan, por la nulidad de todo el correspondiente convenio; antes al contrario, aunque existan en un convenio cláusulas de vinculación a la totalidad, la estimación de las demandas de impugnación de disposiciones específicas del mismo no lleva necesariamente consigo la declaración de la nulidad total de ese convenio, puesto que la consecuencia normal o propia de tal estimación será únicamente la declaración de la nulidad o de la ineficacia del artículo o artículos concretos del convenio que fueron objeto de tal impugnación".

Las razones que justifican por parte de la Sala el respaldo a la ilegalidad del artículo 10 del Convenio , a excepción de sus apartados 1 y 2, son las que desglosamos a continuación:

A).- Se lesiona el derecho de negociación colectiva y prohibición del ejercicio de libertad sindical y la tutela judicial efectiva no solo de los firmantes, sino de las federaciones o sindicatos asociados, secciones sindicales, órganos de representación unitaria, contraviniendo los artículos 24 y 28 de la Constitución Española, el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, así como el Título V de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: lesividad del derecho de tutela judicial efectiva.

B).- Las consecuencias económicas de cualquier actuación sindical de quienes hayan suscrito el Convenio a impugnar (CCOO, UGT, CSIT y CSIF) por lesión de derechos fundamentales, se hacen recaer sobre los trabajadores, concretamente sobre las cantidades asignadas a la financiación de la carrera profesional.

Estas obligaciones son contractuales y ligan estrictamente a las partes firmantes y, en consecuencia, a la Administración y a los sindicatos representativos que tienen la legitimidad para negociar el convenio. No puede por consiguiente desplegar sus efectos sobre los trabajadores individuales ni sobre las condiciones de trabajo que se han pactado en el convenio, por tratarse de una obligación ínter partes. Ya lo había señalado la STC 13/1986 respecto a la responsabilidad por el depósito irregular del preaviso de huelga, entendiendo que esta deficiencia solo podía imputarse a la acción del sindicato de manera exclusiva, sin que "*pueda*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

hacerse recaer sobre sujetos ajenos", es decir los trabajadores, y lo recalca la STC 189/1993: "*Las cláusulas de paz laboral, que pueden insertarse en un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 82.2 del Estatuto de los Trabajadores y que no son una genuina renuncia, según determinó la STC 11/19981, implican un compromiso temporal de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio; compromiso que es contraído por el sujeto colectivo (Comité de empresa, sección sindical, Sindicato...) que suscribe y firma el convenio independientemente de la proyección que, en su caso, el pacto pueda tener sobre los trabajadores individuales, ya que, en términos generales los sujetos colectivos pueden disponer a modo de acto negocial de las facultades que les son propicias. Tales cláusulas, al establecer derechos y obligaciones únicamente entre las partes firmantes, se integran en el contenido obligacional del convenio colectivo, sin incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio (arts. 82.2 y 86.3 E.T.)".*

Esta naturaleza obligacional de la cláusula no ha sido tenida en cuenta por el texto del convenio, de manera que en vez de exigir responsabilidades por su incumplimiento a los sindicatos firmantes sobre la base del art.5 LOLS, proyecta las consecuencias del mismo sobre los trabajadores individuales y las condiciones de trabajo que regule el convenio, tal como la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal y sus efector retributivos. Con ello se está extralimitando de manera clara el espacio puramente contractual y bilateral del deber de paz explícito, y, en consecuencia, se vulnera directamente el derecho de huelga reconocido en el art 28.2 CE, puesto que la trasgresión de este compromiso se traduce en consecuencias negativas directas sobre las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio.

C).- En el apartado 3, no sólo se prohíbe tales actuaciones amparadas por el derecho de libertad sindical, en relación con el derecho de huelga, manifestación, reunión, o la libertad de expresión, sino que además, se atribuye a la Administración la facultad de penalizar a las personas trabajadoras, con la privación de los efectos económicos sobre la carrera profesional horizontal, en caso de que tales organizaciones sindicales, secciones sindicales, u órganos unitarios, ejerzan tales manifestaciones de los derechos fundamentales.

D).- La cláusula del convenio según la cual se establece la obligación de los sindicatos firmantes de no promover una demanda judicial, *"cualquiera que sea la modalidad procesal"* que supusiera la nulidad de alguno de los preceptos o apartados del convenio durante el tiempo de su vigencia (cuatro años, de 2025 a 2028), rompe el equilibrio general de derechos y obligaciones entre las partes que entraña el conjunto de su contenido. Con ello lo que el convenio está estableciendo es, a sensu contrario, la prohibición de impugnar cualquier ilegalidad o vulneración de derechos fundamentales que pudiera derivarse del articulado del convenio, impidiendo por tanto el acceso a la tutela judicial y por ende el control judicial del convenio colectivo, que al ser una norma de eficacia general, debe siempre mantener *"el respeto a las leyes"* (art. 85 ET) que es un derecho irrenunciable para las partes individuales y colectivas del convenio. El convenio que conculque la legalidad o sea lesivo para el interés de terceros tiene necesariamente que poder ser controlado por los órganos judiciales. El derecho a la tutela judicial efectiva es un auténtico derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio (STC 89/1985) y comprende en primer lugar el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales; en este sentido la STC 223/2001 señala que "*desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, este Tribunal ha venido reiterando que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción".*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

El convenio colectivo no puede privar a los sujetos colectivos firmantes de la titularidad y ejercicio de un derecho fundamental que además forma parte de la noción básica del Estado de Derecho de la que el derecho a la tutela judicial efectiva es un componente fundamental. Pero además impide a los sindicatos representativos, que en uso de su singular posición jurídica de los arts. 6 y 7 LOLS son partes firmantes del convenio, de una de las facultades fundamentales que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, la de *"plantear conflictos individuales y colectivos"* (art. 2.2. d) LOLS). Por eso la violación del art. 24 CE se liga a la del derecho de libertad sindical, reforzando por tanto la protección de ambos derechos.

E).- La inconstitucionalidad del precepto se desprende además directamente de la dicción literal de la STC 189/1993: *"El Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones ha reiterado la sujeción del Convenio Colectivo a los preceptos constitucionales (por todas, STC 177/1988 en relación con el principio de igualdad). No es, por tanto, argumento válido el que el pacto se sustente en un equilibrio para sustraer el precepto controvertido del juicio de legitimidad constitucional. El derecho a la tutela judicial ampara el que los sujetos damnificados en el ejercicio de algún derecho fundamental puedan tener acceso a la vía judicial para obtener la cesación de la conducta atentatoria, aún cuando su reclamación pueda desequilibrar el pacto como negocio jurídico sinalagmático*".

F).- La previsión del art. 8.1 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, se refiere expresamente al derecho de huelga, pero no afecta a otro tipo de derechos fundamentales cuyo ejercicio no entra en la proporcionalidad de los sacrificios que si lleva aparejado el derecho de huelga, con la cesación del trabajo y la cesación correlativa del pago del salario y la suspensión de la obligación de cotizar. La renuncia del derecho de huelga pactada en convenio se ciñe por consiguiente a la renuncia a su ejercicio en exclusiva, pero no alcanza a otro tipo de derechos fundamentales cuyo ejercicio forma parte de la acción colectiva y sindical y que está reconocido por el art. 21 CE (libertad de reunión y manifestación) y art. 20 CE (libertad de expresión) colectiva. La restricción que pretende la norma es a todas luces exorbitante, puesto que la manifestación, campañas informativas o cualquier otra forma de expresión colectiva, no produce ningún daño directo a la empresa y por tanto la prohibición de los derechos fundamentales reseñados carece del requisitos de proporcionalidad y razonabilidad que exige la restricción absoluta de estos derechos fundamentales por un tiempo tan amplio como los cuatro años de vigencia del convenio. Ya en la STC 189/1993 se establece que el principio de proporcionalidad impone "*no establecer al trabajador huelguista un sacrificio superior al correspondiente a la duración de la huelga*", lo que en este caso se infringe claramente al lograr un efecto multiplicador en la privación de las facultades de acción del sindicato fuera de toda adecuación formal entre la prohibición del ejercicio de los derechos colectivos, la amplitud de esta renuncia y el tiempo exorbitante de duración del convenio.

G).- Las atribuciones conferidas a la Comisión Paritaria vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) porque:

- es una función de verdadera negociación del convenio colectivo y de dotar a éste de un contenido nuevo que se atribuye a los sujetos firmantes del convenio, lo que no garantiza la participación de todos los sujetos con legitimación para negociar dicho Convenio;

- restringe el contenido de la negociación a unas cuestiones muy concretas (compensación de unos gastos con otros compromisos de gasto de personal) y condiciona el equilibrio de la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

negociación y la obligación empresarial de negociar de buena fe al prever la norma convencional unas consecuencias económicas concretas (la minoración de la carrera profesional) en el supuesto de no alcanzarse acuerdo en el seno de la Comisión Paritaria.

Estas previsiones convencionales vulneran además el art. 1257 Código Civil y la doctrina constitucional sobre las cláusulas contractuales u obligacionales del convenio (entre otras, STC 11/1998, que proclama que las mismas sólo pueden producir efectos entre las partes que las otorgan "*sin incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio".*

Y vulneran también la garantía de indemnidad (art. 24.2 CE y disp. adicional 3º Ley Orgánica 5/2024) en cuanto irroga perjuicios económicos a las personas trabajadoras por el ejercicio de las acciones judiciales efectuadas por sus representantes en reclamación de sus derechos laborales, neutralizando los beneficios de diversa índole derivados de la declaración de nulidad de la cláusula que pudieran considerarse contrarias a derecho (mediante una reducción de sus derechos económicos o mediante la pérdida de las retribuciones vinculadas a la carrera profesional, consecuencias equiparables a la imposición de una sanción consistente en multa de haber, prohibida por el art. 58.3 ET).

Se disuade a las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo y demás órganos de representación colectiva del ejercicio de acciones judiciales colectivas que pudieran derivar en la declaración de nulidad directa o indirecta de alguna de las cláusulas del convenio (incluidas las que pudieran vulnerar derechos fundamentales o normas legales de carácter imperativo), y se vulnera por tanto el art. 28 CE, libertad sindical, en relación con el 24.1 CE, al limitar el acceso de las personas trabajadoras a la jurisdicción a través de sus representantes, y el derecho a la acción sindical de los propios representantes

Además, pretenden amparar una auténtica represalia por el ejercicio de un derecho fundamental (contraría la doctrina constitucional contenida, entre otras, en la STC 65/2006, de 27 de febrero, que declara la nulidad de los despidos por lesión de la garantía de indemnidad de un colectivo de personas trabajadoras que no vieron renovados sus contratos tras interponer un sindicato demanda de conflicto colectivo en reclamación de la fijeza del colectivo).

H).- El artículo 10, tal como está redactado, impide la nulidad parcial del Convenio, lo que es contrario en una interpretación analógica al art. 9 ET en el que se admite la nulidad parcial del contrato de trabajo, cuando el resto resulte válido, y así cabría admitir la nulidad o validez parcial del convenio colectivo, tal y como señala la STS de 22 de septiembre de 1998.

I).- Sin embargo la Sala no considera que los dos primeros apartados del artículo 10 estén viciados de ilegalidad alguna en la medida que no es contrario a la negociación colectiva que los acuerdos contenidos en el convenio formen un todo orgánico e indivisible y, a efectos de su aplicación, sean considerados globalmente. Y en caso de declaración de nulidad judicial de alguna de sus cláusulas se prevea que en la nueva negociación se proceda también a preservar el equilibrio general de derechos y obligaciones entre las partes que entraña el conjunto de la convencional.

J).- Si bien se mira la demanda la propia parte actora reconoce, como no podía ser de otra manera, que el convenio, como regla general, es expresión de un equilibrio de derechos y obligaciones en el sentido de que expresa el común acuerdo de la parte laboral y de la parte

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

empresarial. Por ello, no vemos inconveniente que en la nueva negociación a iniciar se prevea el deber de preservar el equilibrio general de derechos y obligaciones entre las partes que entraña el conjunto del texto convencional.

CUARTO.- ARTÍCULO 37.1

I).- TEXTO DEL PRECEPTO

" El sistema de selección para el personal laboral fijo de nuevo ingreso será el de oposición, con las excepciones previstas en el presente convenio.

No obstante, y con carácter absolutamente extraordinario, cuando la naturaleza de las funciones a desempeñar así lo requiriera, podrá utilizarse el sistema de concurso-oposición, debiendo quedar adecuadamente motivadas en el correspondiente expediente las razones objetivas que justifiquen esta decisión. En este caso se dará comunicación previa de la convocatoria a la comisión paritaria, que emitirá informe al respecto".

II).- - TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

En su opinión, se vulnera el artículo 22 de la Ley 1/86, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, del TRLEBEP, artículos 61, apartados 6 y 7 referido a los sistemas selectivos y 20 que establece el principio de no discriminación en el derecho a la carrera profesional, y del artículo 15 del ET por cuanto traspone al ordenamiento interno la prohibición de discriminación entre personas trabajadoras temporales y fijas de la Directiva Europea 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, UNICE Y CEEP, sobre el trabajo de duración determinada.

Artículo 22 (Ley 1/86, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid):

"1. La selección del personal laboral permanente se realizará por convocatoria pública y mediante el sistema de oposición y concurso-oposición, salvo cuando por la naturaleza de las funciones a desempeñar, o el número de aspirantes u otras circunstancias, resulte más adecuado el de concurso.

2. La selección del personal laboral no permanente para el desempeño de funciones laborales se realizará mediante convocatoria y concurso, salvo en los casos de urgencia declarada, que deberá ser comunicada razonadamente al Consejo Regional de la Función Pública".

Artículo 61 Sistemas selectivos (Real Decreto Legislativo 5/2015 TRLEBEP)".

"6. Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

7. Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos".

Cita a continuación la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 925/2024, de 17 de junio de 2024, Rec. 126/2022, que declara nula la práctica de desactivar el llamamiento de trabajadores de la bolsa de trabajo para eludir convertirlos en indefinido al privar de eficacia al artículo 15.5 ET que establece duraciones máximas de los contratos de duración determinada, en cumplimiento de la Cláusula 5 de la Directiva Europea 1999/70/CE.

Y finalmente apoya su tesis en que el TJUE ha recordado que la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE debe interpretarse en consonancia con el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, permitiendo la conversión de contratos temporales abusivos en contratos fijos como única vía para garantizar la estabilidad de las personas trabajadoras y el cumplimiento de los objetivos de la normativa comunitaria si el derecho nacional no proporciona una solución efectiva.

Recuerda finalmente que los artículos 21 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea permiten excluir aquellas disposiciones nacionales que impidan garantizar la plena efectividad de una directiva, demandando el derecho comunitario una solución efectiva y disuasoria para el abuso de contratos temporales en el sector público.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

A su juicio, el artículo 61.7 del TREBEP 5/2015 establece un marco jurídico mínimo en el que las diferentes Administraciones Públicas pueden ordenar los sistemas de acceso al empleo público que decida utilizar para la selección del personal laboral fijo, no imponiendo la utilización necesaria de todos los sistemas contemplados en el mismo, sino que forma parte tanto de su capacidad de desarrollo normativo de la legislación básica –que en el caso del personal laboral se efectúa, de manera ordinaria, a través de los convenios colectivos, ex artículo 7 del TREBEP 5/2015-.

En este sentido, y dentro del principio general de libertad de pactos, artículo 82.1 del TRET 2/2015, las partes firmantes del convenio han adoptado la decisión que han considerado más conveniente, y lo han hecho, además, dando preferencia a los sistemas que mejor garantizan el efectivo cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el ingreso en el empleo público, como es, prioritariamente, el sistema de oposición y, subsidiariamente, el de concurso-oposición.

Presentando ciertamente el sistema de concurso de méritos un carácter absolutamente excepcional, siendo un ejemplo de ello la regulación establecida en la propia Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes para la reducción de la temporalidad en el Sector Público, consagrando su carácter absolutamente excepcional como forma de ingreso en la función/empleo público.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Sostiene que no se ha producido vulneración de ningún derecho fundamental, no desprendiéndose del mismo más que la facultad soberana de la Administración para establecer los sistemas de acceso a la función pública que considere más oportunos.

Cuestión distinta, afirma, sería si como consecuencia del ejercicio de esa libertad en la realización de las convocatorias de acceso a la función pública se establecieran bases que por su contenido o por la valoración de las mismas pudieran incurrir en irregularidades que supusieran la posible vulneración de algún derecho fundamental.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL ARTÍCULO 37.1 DEL CONVENIO QUE NO LESIONA NINGÚN DERECHO FUNDAMENTAL.

Ante todo es preciso poner de relieve que el artículo del Convenio cuestionado es perfectamente concordante y simétrico al Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Así, en su artículo 11.3 el EBEP impone que los procedimientos de selección del personal laboral sean públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En su artículo 55 el EBEP señala que:

"1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.
2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:
a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
b) Transparencia.
c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección".

Y en su artículo 61 el EBEP sienta que:

"1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.
Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.

2. Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.

4. Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública.

5. Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.

6. Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

7. ***Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos****.*

Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.

8. Los órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria.
No obstante lo anterior, siempre que los órganos de selección hayan propuesto el nombramiento de igual número de aspirantes que el de plazas convocadas, y con el fin de asegurar la cobertura de las mismas, cuando se produzcan renuncias de los aspirantes seleccionados, antes de su nombramiento o toma de posesión, el órgano convocante podrá requerir del órgano de selección relación complementaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera".

Los argumentos que justifican el rechazo a la tesis de la organización sindical accionante son estos:

A).- La sentencia del Pleno del órgano de casación social nº 925/ 2024 se inscribe en un contexto diferente al de la selección del personal laboral permanente de la Comunidad de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

Madrid, y en concreto viene referida a la nulidad del acuerdo alcanzado el 17-12-2021 por la empresa pública Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos SA (VAERSA) con los sindicatos en relación con las Bolsas de Trabajo Temporal. El tenor literal del citado acuerdo impide que los trabajadores temporales que son contratados por VAERSA de conformidad con la normativa reguladora de las citadas bolsas, puedan alcanzar la duración temporal exigida por la normativa laboral para adquirir la condición de indefinidos no fijos, perpetuando su condición de trabajadores por tiempo determinado. Se declara que el Acuerdo vulnera la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada, y el ET art 15.5, que incorpora al derecho interno la Directiva, en cuanto impide que los trabajadores de las bolsas de trabajo temporal adquieran la condición de indefinidos no fijos de esa empresa pública por aplicación del ET art. 15.5. El Acuerdo convierte esa norma tuitiva de los trabajadores temporales en un perjuicio para ellos porque cuando un llamamiento nuevo puede suponer que el candidato incluido en la bolsa, que anteriormente ha prestado servicios por tiempo determinado, supere el límite temporal que le permitiría adquirir la condición de trabajador indefinido no fijo, ese trabajador pierde la oportunidad de ser contratado por la empresa hasta que transcurre el plazo de seis meses.

B). El artículo 37.1 del Convenio es plenamente respetuoso con el EBEP en relación con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y en particular con su artículo 61.7 relativo a que los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, estableciendo una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

El artículo 55.1 de ese mismo Estatuto, garantiza a los ciudadanos el derecho de poder acceder al empleo público, sea en régimen funcionarial o laboral, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como ajustándose, entre otros principios, al de publicidad de las convocatorias y de sus bases, y art. 61 de dicho Texto Legal que en su apartado primero señala que *"Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto*", y en su apartado séptimo que *"Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos*".

C).- Son las diferentes Administraciones Públicas las que pueden ordenar los sistemas de acceso al empleo público que decidan utilizar para la selección del personal laboral fijo, no imponiendo la utilización necesaria de todos los sistemas contemplados en el mismo, sino que forma parte tanto de su capacidad de desarrollo normativo de la legislación básica, que en el caso del personal laboral se efectúa, de manera ordinaria, a través de los convenios colectivos, ex artículo 7 del TREBEP 5/2015.

D).- El sistema de oposición es garantista en el acceso al empleo fijo del personal laboral, más aún cuando se completa, adoptando las cautelas debidas, con el sistema de concurso oposición.

E).- Cuestión distinta, como oportunamente apunta el Ministerio Fiscal, sería si como consecuencia del ejercicio de esa libertad en la realización de las convocatorias de acceso a la función pública se estableciera bases que por su contenido o por la valoración de las mismas pudieran incurrir en irregularidades que supusieran la posible vulneración de algún derecho fundamental.

Administración de Justicia

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

F).- La temática que nos ocupa, reguladora del sistema de acceso al empleo fijo siendo el empleador una Administración pública, no se identifica inercial o automáticamente, con la problemática de los contratos temporales abusivos .

QUINTO.- ARTÍCULO 45.5

I).- TEXTO DEL PRECEPTO

" Cuando un candidato de una bolsa de empleo correspondiente a una categoría profesional o especialidad haya acumulado 3 años de contratación temporal en cualquiera de sus modalidades, ya sea en virtud de un único contrato, ya sea mediante varios sucesivos, pasará a ocupar el último puesto de dicha bolsa y no podrá volver a ser llamado hasta que hayan transcurrido al menos 6 meses desde la finalización de su última relación laboral, al objeto de garantizar la ruptura de la unidad del vínculo y contribuir al control de la posibilidad de incurrir en un exceso de temporalidad".

II).- - TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

A su juicio, el precepto impugnado introduce una prohibición de contratación del personal temporal, no aplicable al personal laboral fijo, lo que tiene como consecuencia que:

1.- Perpetúa la precariedad del empleo público y la inaplicación efectiva del Plan de Estabilización (Ley 20/2021). Lo procedente sería, no excluir al personal temporal de la prestación de servicios, sino convocar procesos de consolidación para cubrir plazas que podrían responder a necesidades estructurales.

2.- Impide que el personal temporal ejercite la correspondiente acción de fijeza.

3.- Altera el orden de prelación del personal temporal, inicialmente determinado por los méritos exigidos y acreditados por las personas integrantes de las correspondientes Bolsas de Empleo temporal y contradice los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos constitucionalmente.

4.- Precariza las condiciones de trabajo y salariales del personal temporal con (i) la pérdida del complemento de antigüedad, que el artículo 176.2 del Convenio Colectivo condiciona a que no exista una interrupción en la prestación de servicios superior a tres meses consecutivos y (ii) la pérdida de experiencia y de antigüedad a efectos de acceso a la carrera profesional y de progresión en los niveles en los que ésta se estructura, y del derecho a los complementos retributivos inherentes al reconocimiento de dichos niveles.

5.- Obliga a las personas trabajadoras afectadas a consumir prestaciones por desempleo.

6.- Afecta a un colectivo integrado en 70% por mujeres (discriminación indirecta por razón de sexo).

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

7.- Además impide que los afectados por esta regulación del 45.5 puedan aspirar a la regularización y alcanzar la condición de fijo, puesto que el convenio prevé la extinción del contrato temporal antes de tres años, y la imposibilidad de ser contratado dentro de los seis meses siguientes, con lo cual se impide la aplicación del 10.4 en sus tres párrafos, donde se establece que las plazas vacantes, referidas en el apartado 1.a del art. 10 del EBEP, deben ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa. Y asimismo en el párrafo siguiente se señala la necesidad de que una vez producido el fin de la interinidad la vacante solo podrá ser ocupada por el personal funcionario, salvo que el proceso selectivo quede desierto, con lo cual existe un vínculo jurídico inmediato entre el fin de la interinidad y la necesidad del proceso selectivo convocado y sólo en el caso de que quede desierto se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Este vínculo que emana de la propia directiva comunitaria entre funcionario interino y convocatoria de proceso de selección desaparece completamente y, por lo tanto, la finalidad de este artículo del convenio es eludir la aplicación de la directiva y de este artículo del EBEP.

La discriminación se plantea desde dos perspectivas: (hemos de colegir que las menciones a los funcionarios interinos se entienden hechas al personal laboral temporal):

En primer lugar, la norma establece una prohibición de contratación, por el hecho de haber prestado servicios como personal temporal. Es un factor ilegítimo de acceso al empleo, y supone un tratamiento peyorativo para un colectivo vulnerable, como es el que, por haber sido temporal, máxime si además está en desempleo.

El que haya trabajado como temporal tres años tampoco justifica su exclusión del acceso a la contratación.

Es un criterio que nada tiene que ver con los principios de acceso al empleo público, y no supone ni mayor mérito ni capacidad, sino todo lo contrario, un mérito es utilizado, por esta regulación, como un criterio de prohibición de contratación.

En segundo lugar, por responder a una finalidad ilegítima, como es articular un mecanismo artificial de rotación de personal que impida aplicar las garantías legales que se establezcan sobre la estabilidad en el empleo. El que una relación laboral con la misma persona se extienda, con diversos contratos, más allá de tres años, puede ser indicio de que se trata de una necesidad estructural.

Y con la prohibición de contratación, se trata de impedir que se consolide esa unidad de vínculo, que se pueda invocar por el afectado el derecho a la estabilidad en el empleo, y que se ejercite la correspondiente acción de fijeza.

La vinculación temporal, en su opinión, es un factor de discriminación prohibido por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en su artículo 4, y con esta regulación, los negociadores han generado una vulneración del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón del vínculo laboral de temporalidad.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Esta penalización consiste en la prohibición de ser contratado durante seis meses, con lo cual se pierde la antigüedad acumulada y se desactiva y se modifica radicalmente la bolsa a la que pertenecen, puesto que roto este vínculo jurídico durante seis meses pasa a ocupar no el puesto que tuviera en la bolsa de empleo antes del acceso a la condición de funcionario interino sino el último puesto de esta bolsa de la que formaba parte, con lo cual se produce una discriminación peyorativa para el colectivo de funcionarios interinos (personal laboral) afectados por esta cláusula o estipulación.

En efecto, la discriminación se evidencia al establecerse un acuerdo de prohibición de contratación, por el hecho de haber prestado servicios de forma temporal, es decir, se constituye por la citada estipulación un obstáculo ilegitimo impeditivo del acceso al empleo.

Por tanto, al aplicar este criterio, personas trabajadoras que se hallan en la misma situación, recibirán un trato diferente, bastante menos favorable, soportando una medida discriminatoria injustificada, habiendo un nexo causal entre el trato menos favorable y el motivo protegido, que es la interinidad, y este trato discriminatorio se circunscribe al personal con la temporalidad máxima de tres años, que se ve condenado a moratoria de paro, pérdida de derechos y a obstáculos insuperables para acceder a la condición de fijo, mediante los procedimientos de promoción interna y valoración de méritos en oposiciones o concurso oposiciones, y este trato discriminatorio se basa exclusivamente en la interinidad prolongada.

La discriminación y la imposibilidad de acceso al empleo fijo por haber trabajado tres años o más, implica también la vulneración del art. 23 de la Constitución, puesto que lo que debe constituir la valoración positiva de un mérito se convierte en un desmérito o perjuicio.

Apoya su tesis en:

A).- Las SSTJUE de 22 de febrero del año 2024 (asunto C-59/2022 [TJCE/2024/1]) y de 13 de junio de 2.024 (asuntos C-331/22 y C-332/22, [TJCE/2024/167568])**:** la cláusula 5ª del Acuerdo Marco "(...) *tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, a saber, establecer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada", e impone a los Estados la obligación de adoptar medidas que sancionen el abuso por la utilización sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada".*

Menciona igualmente las SSTJUE de 11 de febrero de 2021 (C-760/2018) [TJCE/2021/30]; 3 de junio de 2021 (C-726/2019) [TJCE/2021/127] y de 19 de marzo de 2024 (C-103/2018 y C-429/2018) [TJCE/2020/17].

B).- La STS de 17 de junio de 2024, Recurso n° 126/2022, que declara nula un acuerdo que contemplaba (en términos similares a los previstos por el artículo aquí impugnado) desactivar el llamamiento de trabajadores de la bolsa de trabajo para eludir convertirlos en indefinidos, y con el que se privaba de eficacia el artículo 15.5 ET: *"(...) las medidas que, de conformidad con lo dispuesto por la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, deben adoptar los Estados para garantizar la plena eficacia del Acuerdo Marco deben ser eficaces, disuasorias y proporcionadas, y entendemos que no concurren esas notas cuando la efectividad se pretende conseguir a costa de las expectativas legítimas de los candidatos, quienes [...j sí se ven privados (aun cuando sea temporalmente) de su derecho al trabajo*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

puesto que precisamente dejan de ser contratados para impedir que puedan reunir el lapso temporal suficiente que les permitiera pasar de una situación de temporalidad a otra más estable"

Menciona igualmente las SSTS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2014, recurso n° 2052/2013 [ECLI: ES:TS:2014:3579]; 14 de octubre de 2014, recurso n° 711/2013 [ECLI: ES:TS:2014:4264] y de 28 de abril 2015, recurso n° 90/2014 [ECLI: ES:TS:2015:3272].

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

1.- Se trata de un aspecto relativo a la gestión de las bolsas, contemplándose el acceso de hecho en el apartado 2º del artículo 45.

2.- Frente a la finalidad ilegítima trasladada de contrario, lo único que se habría perseguido, se insiste, con mayor o menor acierto, es evitar el que se concatenen contratos de forma más/menos consecutiva siempre por las mismas personas, siendo un aspecto que ciertamente habría merecido por parte de los Tribunales de Justicia un reproche, al presumir el fraude en dichos supuestos.

3.- Se trata de prestar atención asimismo a las diferentes previsiones señaladas en la DA 17ª del TREBEP 5/2015 incorporada por el artículo 1, apartado 3°, de la ley 20/2021, propiciando asimismo la rotación de la bolsa de trabajo, beneficiando en cierta medida a todos aquellos que, formando parte de la misma, por el puesto que pudieran ocupar en ella, no tendrían oportunidad de llegar a formalizar un contrato de trabajo

4.- No existe discriminación entre los propios trabajadores con una vinculación temporal, pues la previsión establecida respondería a dicha finalidad/propósito legítimo, entendiéndose se estaría así ante el supuesto referido en la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de trato y oportunidades, artículo 2, apartado 2°, de la misma-no entendiéndose tampoco se coloque en situación de discriminación al personal temporal frente al fijo, pues para el caso de querer este acceder a dichas Bolsas, lógicamente de otra categoría a aquella en la que ostentaren la condición de fijo, la previsión resultaría la misma para estos últimos

5.- No se trata de evitar una acción de fijeza, vista la posición mantenida por los Tribunales en relación a las consecuencias del abuso, fraude o irregularidad en la contratación temporal

6.-La antigüedad como tal no se ver perjudicada, pues todos servicios prestados en el ámbito de la Administración no se ven afectados por esta medida, computando desde luego no obstante las interrupciones pudieran producirse.

7.- Concluye señalando que, respetándose absolutamente como no puede ser de otra manera, el criterio sentado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2024, casación 126/2022, se observarían determinadas diferencias entre el instrumento analizado en dicho supuesto y el convenio, en esencia, la dificultad de poder entender que lo que se persigue es evitar la aplicabilidad de las previsiones del artículo 15.5 del TRET 2/2015, atendiendo a los plazos que se establecen en dicho precepto y la previsión a partir de los 36 meses, en su caso, en el convenio, en el que operaría la previsión cuestionada. Debiendo asimismo señalaser que de igual forma, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Sentencia de 28 de abril de 2015, casación 90/2014, habría en principio avalado el que las partes, las mismas en esencia que han suscrito el convenio, vía previa negociación colectiva, pudieran eliminar las deficiencias que se habrían observado y motivado la actuación unilateral e la Administración a la hora de gestionar las Bolsas, de trabajo, aspecto esencial sobre el que giraba el reproche.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

Considera que la naturaleza de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, su régimen jurídico y la cualificación exigida para el acceso a la función pública son factores que impiden calificar de "comparable" la situación entre unos y otros en lo que al acceso al empleo reclamado se refiere. Circunstancias y razones objetivas que, además y por los mismos motivos, impide la apreciación de un tertium comparationis válido que permita la consideración de discriminación por razón de otra condición personal o social del artículo 14 CE.

En cumplimiento de esta cláusula 5 y ante la necesidad de reducir la temporalidad y evitar el riesgo de situaciones que pudieran suponer un uso abusivo de nombramientos temporales, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, i) reforzó el carácter temporal del personal interino; ii) estableció medidas de control y iii) endureció las previsiones legales en cuanto duración máxima del nombramiento.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: NULIDAD DEL ARTÍCULO 45.5 DEL CONVENIO

Los argumentos que avalan, a criterio de esta Sala, la nulidad del artículo 45.5 del Convenio son estos:

1.- Especial importancia para resolver el caso que nos ocupa es el principio de primacía del Derecho europeo y el efecto útil (directo vertical) de la Directiva, esto es, la efectividad real de una norma o tratado, en este caso la Directiva 1999/70, que coincida con la finalidad pretendida por el legislador europeo, incluso sobre el ordenamiento jurídico interno del correspondiente país, al establecer obligaciones claras, precisas e incondicionales, precisamente en el marco de una relación vertical en la que el empleador es una Administración Pública [Sentencia de 10 de noviembre de 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG contra Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg. C-156/91, ECLI:UE:C:1992:423; sentencia de 12 de diciembre de 1990, Peter Kaefer y Andréa Procacci contra Estado francés, asuntos acumulados C-100/89 y C-101/89, ECLI:UE:C:1990:456; sentencia de 30 de septiembre de 1987, Meryem Demirel contra Stadt Schwäbisch Gmünd, C-12/86, ECLI:UE:c:1987:400; sentencia de 19 de enero de 1982, Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt, C-8/81, ECLI:UE:C:1982:7; sentencia de 5 de abril de 1979. Procedimiento penal entablado contra Tullio Ratti, C-148/78, ECLI:UE:C:1979:110; sentencia de 4 de diciembre de 1974, Yvonne van Duyn contra Home Office, C-41-74, ECLI:UE:C:1974:133; sentencia de 14 de diciembre de 1971, Politi s.a.s. contra Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana, C-43/71, ECLI:UE:C:1971:122]. y aplicando precisamente la cláusula quinta del anexo de a esta misma Directiva 1999/77/CE del Consejo].

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

La primacía del Derecho comunitario se traduce en dejar de aplicar la norma interna incompatible, como único modo de cumplir la obligación de aplicar íntegramente el derecho de la Unión, debiéndose hacer notar que desde la promulgación del art. 4.1 bis de la LOPJ el Juez nacional cuenta con una norma interna que le permite excluir la norma nacional incompatible con el derecho de la UE, disposición que no es otra cosa que la plasmación del principio de primacía del derecho comunitario:

" *Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*".

Por lo demás la supremacía de la CE no es incompatible con el principio de primacía del Derecho de Unión Europea. Como resume la Declaración del Pleno del TC 1/2004, de 13 diciembre, con amplia cita de las previas SSTC, la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho de los Estados miembros es aceptada por la propia CE, precisamente por su artículo 93, pero no con carácter general sino contrayéndola al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea, sin que ello sea incompatible con el principio de supremacía de la CE; primacía y supremacía, son, en todo caso, categorías distintas. La primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la aplicación preferente. Sin embargo, la supremacía de la CE conduce a la invalidez de las normas inferiores que a ella se oponen.

Señalar que el TC ha establecido que le corresponde velar porque los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido y, concretamente, porque está entre esas fuentes, "*el respeto del principio de primacía del derecho de la UE"* (STC, Pleno, 232/2015, 5 noviembre, FFJJ 4 y 5, con cita de la importante STC 58/2004, 19 abril, FJ 14, así como STC 173/2002, 9 octubre, FJ 10). Se remite igualmente a las SSTC 135/2017, 22 y 23/2018, 5 marzo 2018, 31/2019, 28 febrero 2019 (estas tres últimas con voto particular), 6/2022, 24 enero, 101/2021, 10 mayo y 125/2021, 13 septiembre (esta última sobre el complemento de maternidad por aportación demográfica).

El TS ha señalado de forma reiterada [entre otras, sentencias 1083/2020, de 3 de diciembre (rec. 87/2019) y 471/2024, de 13 de marzo (rec. 53/2022)], siguiendo las pautas establecidas por el TJUE, que el *"principio de interpretación conforme"* implica que, "*al aplicar el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero"* (sentencia del TJUE de 25 de junio de 2015, C- 671/13, apartado 56, entre otras).

2.- Enlazando con lo anterior, nuestro punto de partida para la adecuada resolución de la cuestión sometida a debate lo constituye la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en concreto las cláusulas 4 y 5 (principio de no discriminación y medidas encaminadas a evitar una contratación abusiva).

En virtud de estas cláusulas, y por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

En su sentencia de 22 de febrero de 2024 (C-59/22), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió las cuestiones prejudiciales formuladas por esta Sala en el marco del recurso de suplicación 797/2021, que pueden sinterizarse del siguiente modo.

A) En primer lugar, el órgano comunitario aclara, en términos que resultan plenamente aplicables al caso que nos ocupa, que:

a) La expresión «utilización *sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada*», que figura en la cláusula 5 de dicho Acuerdo *"comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente*".

b) Tal cláusula debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, como la española, no prevé ninguna de las medidas contempladas en esa cláusula, esto es, referidas a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a su duración máxima total y al número de sus renovaciones, ni «medida legal equivalente» alguna, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos, y que "*a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida*".

C) Finalmente, el Tribunal advierte que "*corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5".*

3.- Ciertamente, con el artículo 45.5 se perpetúa la precariedad del empleo público y la inaplicación efectiva del Plan de Estabilización (Ley 20/2021), cuando lo adecuado, para evitar la discriminación entre trabajadores fijos y temporales en sus condiciones de trabajo, sería no excluir al personal temporal de la prestación de servicios, sino convocar procesos de consolidación para cubrir plazas que podrían responder a necesidades estructurales.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Administración de Justicia

Tal como está redactado el artículo 45.5 se impide que el personal temporal ejercite la correspondiente acción de fijeza alterando el orden de prelación del personal temporal, inicialmente determinado por los méritos exigidos y acreditados por las personas integrantes de las correspondientes Bolsas de Empleo temporal, y se contradicen los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos constitucionalmente al relegar y expulsar, llegado el momento, a quienes acreditan más méritos sustituyéndolos por otras personas que obtuvieron peor puntuación.

Esta precarización de las condiciones de trabajo y salariales del personal temporal se traducen esencialmente en un doble ámbito:

(i) En la pérdida del complemento de antigüedad, que el artículo 176.2 del Convenio Colectivo condiciona a que no exista una interrupción en la prestación de servicios superior a tres meses consecutivos.

(ii) En la pérdida de experiencia y de antigüedad a efectos de acceso a la carrera profesional y de progresión en los niveles en los que ésta se estructura, y del derecho a los complementos retributivos inherentes al reconocimiento de dichos niveles.

A partir de los 3 años en el mismo puesto, momento en que la Comunidad de Madrid se vería obligada a hacer fija a la persona trabajadora (art. 70 del EBEP), se la manda al paro durante 6 meses, perdiéndose la antigüedad, y una vez roto el vínculo laboral, se la vuelve a contratar, tras haber perdido sus derechos. Con esta lesiva medida se vulnera el principio de igualdad, discriminando a los trabajadores temporales.

El artículo 45.5 del Convenio impide que los trabajadores de las bolsas de trabajo temporal adquieran la condición de indefinidos no fijos por aplicación del art.70 del EBEP. Convierte esa norma tuitiva de los trabajadores temporales en un perjuicio para ellos porque cuando un llamamiento nuevo puede suponer que el candidato incluido en la bolsa, que anteriormente ha prestado servicios por tiempo determinado, supere el límite temporal que le permitiría adquirir la condición de trabajador indefinido no fijo, ese trabajador pierde la oportunidad de ser contratado y pasa a ocupar el último puesto en la bolsa.

4.-Al aplicar este criterio, personas trabajadoras que se hallan en la misma situación, recibirán un trato diferente, bastante menos favorable en el caso de los temporales, soportando una medida discriminatoria injustificada, habiendo un nexo causal entre el trato menos favorable y el motivo protegido, que es la interinidad, y este trato discriminatorio se circunscribe al personal con la temporalidad máxima de tres años, que se ve condenado a moratoria de paro, pérdida de derechos y a obstáculos insuperables para acceder a la condición de fijo, mediante los procedimientos de promoción interna y valoración de méritos en oposiciones o concurso oposiciones, y este trato discriminatorio se basa exclusivamente en la interinidad prolongada.

5.- A destacar la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, de modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, uno de cuyos objetivos es que la tasa de cobertura temporal deberá situarse por debajo del ocho por ciento de las plazas estructurales.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

Establece en su Preámbulo que "*La mejor gestión del empleo al servicio de las distintas Administraciones Públicas exige, sin duda, disponer de políticas coherentes y racionales de dotación de efectivos de carácter permanente, que cubran las necesidades reales de los servicios y limiten la temporalidad a la atención de necesidades de carácter estrictamente coyuntural*".

Así mismo, recoge que *"[...] la importante incidencia que la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el contrato de duración determinada, (en adelante, el Acuerdo Marco), ha tenido y tiene en el ordenamiento jurídico español y, por tanto, en la evolución de la jurisprudencia"*.

El Acuerdo Marco destaca en su preámbulo la preeminencia de la contratación indefinida como forma más común de relación laboral y persigue dos grandes objetivos: por una parte, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otra, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Así, la cláusula 4.ª del Acuerdo Marco establece la equiparación entre personal temporal y fijo con base en el principio de no discriminación, salvo existencia de causas objetivas que justifiquen una diferencia en el régimen jurídico de ambas clases de personal.

Por su parte, la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco prevé la adopción de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de nombramientos temporales. Si bien esta cláusula no tiene efecto directo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha insistido en que la determinación del abuso corresponde a los jueces nacionales y que la aplicación de las soluciones efectivas y disuasorias dependen del Derecho nacional, instando a las autoridades nacionales a adoptar medidas efectivas y adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar un eventual uso abusivo de la temporalidad. En cualquier caso, el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En definitiva, la doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo deben basarse únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin. Estos parámetros determinan la actuación de la Comisión Europea, que en su papel de vigilante de la correcta aplicación del derecho derivado, también ha reclamado medidas contundentes para corregir esta situación.

El hecho de impedir que la relación laboral con la misma persona se extienda más allá de 3 años, indica que se trata de una necesidad estructural. El abuso de temporalidad en el Sector Público es un hecho. La temporalidad del empleo público alcanzó una tasa media del 28,8% en 2024, un punto por encima del nivel anterior a la pandemia a pesar de la reforma comprometida en el Plan de Recuperación y plasmada en la Ley 20/2021. Aunque esta cifra

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

supone una mejora respecto al máximo de la serie, alcanzado en 2022 con casi un 33% de temporalidad, sigue siendo extremadamente alta, y se halla todavía muy por encima de los niveles de 2019. También contrasta con la tasa de temporalidad del sector privado que ha caído de forma pronunciada en los últimos años. La normativa europea exige que no se perpetúe la precariedad laboral, invocando el principio de estabilidad en el empleo público.

6.- El Pleno del órgano de casación social ha tenido ocasión de examinar en su sentencia de 17 de junio de 2024, nº 925/2024, un asunto que guarda importantes puntos de conexión con el que caso que aquí nos ocupa: Se trataba del acuerdo alcanzado el 17 de diciembre de 2021 por la empresa pública Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos SA (en adelante VAERSA) y los sindicatos Unión General de Trabajadores del País Valenciano (en adelante UGT-PV) y Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano (en adelante CC.OO.-PV). Ese acuerdo modificó el Reglamento de Bolsas de Trabajo Temporal de esa empresa respecto del proceso de activación y desactivación de los trabajadores incluidos en esas bolsas. El citado acuerdo establece que, si el llamamiento de un candidato de la bolsa supone que ese trabajador pueda superar el límite temporal para que deje de ser un trabajador con un contrato de duración determinada, el candidato pasa a estar en situación de no disponible temporal hasta que transcurran seis meses.

En concreto (art. 7.f), el contenido de lo acordado es como sigue:

«*No disponible temporal: En aplicación de las limitaciones temporales establecidas en el ET y legislación de desarrollo en el marco de la relación laboral que une a cada persona trabajadora con la entidad, si en un nuevo llamamiento la persona candidata puede superar el límite temporal para dejar de considerar la relación laboral como temporal; esta pasará a situación de 'no disponible temporal».*

Posteriormente (en el art. 8) se establece que

«El paso de una persona candidata a la situación de 'No disponible temporal' se realizará de forma automática para el personal que alcance la situación descrita por lo establecido en el punto séptimo f de este Reglamento y afectará a todas las bolsas donde se halle inscrito. Su activación en la bolsa o las bolsas como disponible se podrá realizar por parte de la persona interesada a partir del primer día natural del mes siguiente al mes que cumpla los seis meses en situación de no disponible temporal".

Pues bien, para el TS el tenor literal del citado acuerdo impide que los trabajadores temporales que son contratados por VAERSA de conformidad con la normativa reguladora de las citadas bolsas, puedan alcanzar la duración temporal exigida por la normativa laboral para adquirir la condición de indefinidos no fijos, perpetuando su condición de trabajadores por tiempo determinado. Se declara que el Acuerdo vulnera la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada, y el art 15.5 ET, que incorpora al derecho interno la Directiva, en cuanto impide que los trabajadores de las bolsas de trabajo temporal adquieran la condición de indefinidos no fijos de esa empresa pública por aplicación del ET art. 15.5. El Acuerdo convierte esa norma tuitiva de los trabajadores temporales en un perjuicio para ellos porque cuando un llamamiento nuevo puede suponer que el candidato incluido en la bolsa, que anteriormente ha prestado servicios por tiempo determinado, supere el límite temporal que le permitiría adquirir la condición de trabajador indefinido no fijo, ese trabajador pierde la oportunidad de ser contratado por la empresa

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

hasta que transcurre el plazo de seis meses, perpetuando su condición de trabajador por tiempo determinado.

Por lo tanto, afirma el TS, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas proporcionadas, eficaces y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que pueden prever, a tal fin, la conversión de contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido. No obstante, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivas relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción [sentencia de 7 de abril de 2022, Ministero della Giustizia y otros (Estatuto de los jueces de paz italianos), C-236/20, EU:C:2022:263, apartado 61 y jurisprudencia citada].

En corolario, consideramos es nulo el apartado 5 del artículo 45 del Convenio.

SEXTO.- ARTÍCULO 100.1 TURNOS Y HORARIOS

I).- TEXTO DEL PRECEPTO: *"1. Los turnos y horarios de trabajo serán fijos y se realizarán en jornada continuada, con las excepciones siguientes: a) Los contratos a tiempo parcial.*

b) Los pactos en contrario establecidos al amparo de lo indicado en el artículo 106.

c) Los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 232.

d) Los trabajadores con destino en puestos de carrera con un nivel retributivo 16 o superior que no estén afectados por un tipo de jornada u horario específico, tendrán asignada especial dedicación consistente tanto en la necesidad de realizar su trabajo en régimen de plena disponibilidad, cuando así lo requieran las necesidades del servicio, como en la obligación de asistir al trabajo dos tardes a la semana, con una duración mínima de dos horas cada una de ellas. Asimismo, contarán con dicha obligación los ocupantes de puestos de carrera que, aun teniendo un nivel retributivo inferior, se encuentren sujetos a ella en virtud de la normativa aplicable o de lo previsto en la correspondiente relación de puestos de trabajo. Este régimen no tendrá consideración de jornada partida. e) Cualquier otro caso contemplado en el presente convenio, en los correspondientes calendarios laborales o en las normas de general aplicación".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que se infringe el principio de igualdad y no discriminación en la asignación de turnos y horarios.

El personal que trabaja a tiempo parcial debe tener las mismas condiciones de trabajo que el personal a tiempo completo, por ejemplo, en lo que respecta a la remuneración, las vacaciones, los plazos de preaviso y otros derechos y prestaciones relacionados con su empleo.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

A este respecto 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, dispone en su cláusula 4ª la protección del principio de no discriminación:

"*1.- Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*
2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis."

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

La previsión cuestionada es exactamente la misma que la regulada en convenios colectivos relativas a periodos anteriores.

Para valorar correctamente el alcance de esta regulación, debe partirse del hecho de que el precepto en cuestión no establece que los contratos a tiempo parcial no puedan tener turnos y horarios fijos y con jornada continuada, sino que permite que no en todos los casos sea así, lo podrán ser o no según las características concretas de la actividad desarrollada por el trabajador con jornada parcial, de forma que si es compatible con la forma de prestación dichos turnos y horarios sí serán fijos, pero si no lo fuera posible, por la organización del trabajo, podrán no serlo, sin que a ello se oponga la normativa convencional aplicable.

La presunta discriminación en materia de jornada no es tal desde el momento en el que los puestos que en esta Administración se configuran como contratos a tiempo parcial responden en buena parte de los casos a modalidades contractuales que por su propia naturaleza requieren de flexibilidad, por ejemplo, fijos discontinuos, que resulta incompatible con lo establecido en el precepto al verse sometidos a necesidades del servicio de carácter estacional.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se desarrolla si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: NULIDAD DEL ARTÍCULO 100.1 DEL CONVENIO EN LO QUE SE REFIERE A LA EXCLUSIÓN DE LOS TURNOS Y HORARIOS DE TRABAJO FIJOS Y DE LA JORNADA CONTINUADA A LOS TRABAJADORES CONTRATADOS A TIEMPO PARCIAL.

Los argumentos que avalan, a criterio de esta Sala, la nulidad del artículo 100.1 del Convenio son las que a continuación desglosamos:

1.- La lectura del precepto no se aviene con la tesis defendida por la Comunidad de Madrid de que el precepto en cuestión no establece que los contratos a tiempo parcial no puedan tener turnos y horarios fijos y con jornada continuada, permitiendo que no en todos los casos sea así, de manera que lo podrán ser o no según las características concretas de la actividad

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

desarrollada por el trabajador con jornada parcial, de forma que si es compatible con la forma de prestación dichos turnos y horarios sí serán fijos, pero si no lo fuera posible, por la organización del trabajo, podrán no serlo, sin que a ello se oponga la normativa convencional aplicable.

2.- Antes bien la lectura del precepto pone de relieve que de los turnos y horarios de trabajo fijos y en jornada continuada se excluye, sin matices , a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, sin que se nos proporcione una justificación objetiva y razonable que explique el diferente tratamiento de los trabajadores a tiempo completo respecto a los trabajadores a tiempo parcial.

3.- Se contraviene con la actual redacción del precepto del Convenio 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, al disponer en su cláusula 4ª la protección del principio de no discriminación:

" *Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".*

4.- Se contraviene también con la actual redacción del artículo 100.1 del Convenio el artículo 12.4 d) del ET, a cuyo tenor:

"Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres".

5.- El dato de que la actual redacción del precepto no haya variado respecto a los convenios precedentes no puede sanar lo que es una ilegalidad en su origen.

6.- En el supuesto enjuiciado, la norma de mayor rango es el art. 12.4. d) del Estatuto de los Trabajadores, que en armonía con la cláusula 4ª de la Directiva 97/81/CE, la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, dispone que "*Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado"*.

Este precepto tiene carácter imperativo, como señaló la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 22 de octubre de 2020 (Rec. 50/2019). y contiene una regla general de equiparación de derechos entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, y una excepción a la misma referida a aquellos derechos cuya naturaleza justifique su disfrute en función del tiempo trabajado.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

7.- Así lo viene interpretando esta Sección de Sala de la que citaremos como exponente su sentencia de 07 de octubre de 2024, recurso 463/2024.

8.- Solo a mayor abundamiento indicar que la conclusión alcanzada es la más apropiada desde la perspectiva del respeto al principio de igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 de la Constitución al que como ha puntualizado el Tribunal Constitucional en las sentencias 161/1991, de 18 de junio y 34/2004, de 8 de marzo, está sujeta la Administración en su condición de empleadora, concediendo a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales, con interdicción expresa de la arbitrariedad.

9.- También la conclusión a la que llegamos es respetuosa con una interpretación que tenga en cuenta la perspectiva de género.

Recordemos que, en España, las mujeres representan la gran mayoría de los trabajadores a tiempo parcial, con aproximadamente el 73% del total. Esta situación se debe en gran medida a la dificultad de encontrar empleos a tiempo completo, especialmente para aquellas con responsabilidades familiares.

Entre los motivos de esta disparidad destacan el cuidado de niños o adultos dependientes y otras obligaciones familiares o personales; tareas que recaen mayoritariamente en las mujeres. Según la EPA, el 93,3% de las personas que trabajan a tiempo parcial por cuidado de niños son mujeres, y el 79,0% lo hacen por otras obligaciones familiares.

Esta situación tiene un impacto directo en la vida laboral, económica y personal de las mujeres, limitando sus oportunidades de desarrollo profesional así como su independencia económica.

Debido a la temporalidad, a los turnos cambiantes y a la dificultad para hacer uso de sus derechos, muchas mujeres trabajadoras se ven obligadas a aceptar empleos a tiempo parcial, pedir reducciones de jornada o excedencias para poder conciliar su vida laboral y familiar. Esto suele traducirse en una reducción de sus ingresos, menos cotización de cara a la jubilación, menor acceso a la formación continua y dificultades para la promoción profesional.

En este orden de ideas, y por mandato del apartado 2 del artículo 9 de la Carta Magna, *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

El progreso habido en el siglo XX y en el primer cuarto del siglo XXI no sería explicable sin la búsqueda del valor de la igualdad de hombres y mujeres. Frente a la idea clásica, que hoy repugna a nuestras conciencias, de que la sumisión de la mujer al hombre era un hecho acorde con la naturaleza y la razón, basada en una equivocada concepción de aquélla como física y moralmente débil frente a éste, defendida por importantes filósofos de la antigüedad (Aristóteles y Platón) se ha ido abriendo paso una importante corriente o reacción cultural de la sociedad, inicialmente minoritaria, refrendada por el Derecho, que ha cambiado la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

posición de la mujer en su posición civil dentro del matrimonio, la política (derecho al voto de las mujeres que supuso una de sus grandes conquistas), en la contratación y, finalmente, en el trabajo.

Destaquemos que la proclamación sin ambages de la primacía de uno de los sexos, el masculino, sobre el femenino, llegó hasta épocas relativamente recientes de nuestra evolución cultural, y así, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada el 26 de julio de 1789, tras la Revolución Francesa, rechazó de manera explícita y voluntaria la inclusión de las mujeres y de una igualdad que las presentara como a los hombres, por considerar a la mujer *"desprovista de razón*", justificándolo en que sólo una minoría de mujeres excepcionales no podían llevar a la generalización. La lamentable constatación de que esto era así fue el ajusticiamiento de Olimpe de Gouges, de nombre real Marie Gouce, que se atrevió a publicar en 1791 una Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana que no era otra cosa que una traslación literal al feminismo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y que por sus ideas políticas terminó en la guillotina.

Afortunadamente, con el paso del tiempo, esta concepción de proclamación abierta a favor de la desigualdad de los sexos cambió. Un ejemplo memorable del cambio de actitud cultural producido a partir del siglo XIX se encuentra en el ensayo de John Stuart Mill "*la esclavitud de las mujeres"*, del año 1869, pasando a considerar la desigualdad entre mujeres y hombres como "*uno de los principales obstáculos para el progreso de la humanidad* ", obstáculo que, según él, debía superarse mediante una igualdad perfecta, sin privilegio ni poder para un sexo ni incapacidad para el otro.

El artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, (LOIEMH) alberga lo que se ha dado en denominar principio o canon hermenéutico de perspectiva de género: "*La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*". Se trata de solventar eficazmente, como enfatiza la pionera sentencia de la Sala de lo Social del TS que aplica tal principio, de 21 de diciembre de 2009, rec. 201/2009, las desigualdades surgidas de una relegación histórica de las mujeres en la sociedad, incluso cuando esa marginación se halla cubierta por una norma.

Además, el artículo 15 de la citada LOIEMH dispone que "*el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos (...)".*

En la misma dirección, pero con carácter más general, el artículo 4.4 de la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, dispone que *"el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*", mientras que el artículo 4.4 de la misma ley prevé que "*en las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género".*

Indicar también que a tenor del artículo 7 de la citada Ley 15/2022: *"La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, se ajustará con los*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable, y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales."

El Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado, pues ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento (STCO 27/1981).

La evolución experimentada por el ordenamiento jurídico en la materia es fruto de la incorporación del concepto de "gender mainstreaming" elaborado en la IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas (Beijing, 1995) y que, en el Derecho español, como nos recuerda la STS, 4ª, de 29 de enero de 2020, rec. 3097/2017, tiene su primera plasmación en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Tras inspirar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, halla su plasmación con alcance general en la LOIEMH, en la que se positiviza la configuración del principio de igualdad efectiva, superando el de igualdad formal, a todas luces insuficiente.

Juzgar con perspectiva de género supone la interpretación de las normas procurando la mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (STS, 4ª, de 21 de diciembre de 2022, rec. 3763/2019), en tanto se trata de un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ello significa, por un lado, que la igualdad entre mujeres y hombres constituye valor supremo del ordenamiento jurídico; y, por otro, que consecuentemente, la aplicación de tal principio formulado en términos imperativos debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas (STS, 4ª, de 20 de septiembre de 2022, rec. 3353/2019).

Interpretar con perspectiva de género implica añadir un canon hermenéutico para la comprensión del derecho que consiste en rechazar cualquier inteligencia de la norma que conduzca a una discriminación de la mujer, utilizando, en cambio, las que conduzcan a erradicar cualquier situación de discriminación (STS, 4ª, de 14 de junio de 2023, rec. 1642/2022).

Ha de hacerse una interpretación de la norma libre de estereotipos, de nociones preconcebidas, o prejuicios de género, buscando la imparcialidad en la toma de decisiones judiciales, impidiendo el mantenimiento de conductas intolerantes, perjudiciales y discriminatorias contra la mujer. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes, prevaleciendo el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación (STS, 4ª, de 13 de junio de 2023, rec. 1549/2020).

El principio de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial. Aparece con ello la obligación de jueces y tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

la potestad jurisdiccional atribuida por el art. 117. 3 de la Constitución, aplicando e interpretando las normas (SSTS, 4ª, de 26 septiembre 2018, rec. 1352/2017, y 13 noviembre de 2019, rec. 75/2018).

10.- Citaremos como colofón y refuerzo de lo dicho hasta ahora nuestra sentencia de 15-01-2021, nº 13/2021, rec. 737/2020, que se remite a los criterios interpretativos fijados por la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 3/2007, de 15 de enero, recurso de amparo 6715/2003, y que se reiteran en la nº 26/2011, de 14 de marzo:

"En este injusto y desigual escenario tradicional de asignación de roles entre hombres y mujeres éstas son las que han llevado la peor parte al encontrarse esclavizadas por la doble jornada, la de la empresa y la del hogar, pues son las féminas las que en la mayoría de los casos concilian el trabajo con la asunción de las responsabilidades familiares. La mujer es objeto de una doble discriminación: por su condición femenina y por su posición en la familia, lo cual supone una competencia desigual entre hombres y féminas en el acceso al mercado de trabajo y en la promoción dentro del mismo. La doble jornada a que frecuentemente viene abocada la mujer, con una vida desgarrada, descompensada y compulsiva, es el escenario propicio para la violencia de género y, por ello, la erradicación de esta lastimosa realidad habrá de afrontarse no solamente en el ámbito privado sino también mediante mecanismos de intervención pública, creando una corriente de opinión favorable a la solución de estos problemas. Por otra parte, de nada sirve innovar legislativamente si la propia sociedad no cambia sus pautas de comportamiento, concienciándose, aún más, de que a los padres corresponde asumir, al menos, el mismo grado de compromiso y dedicación en la realización de las tareas domésticas y atención a los hijos que a las mujeres. Es necesario, pues, armonizar la condición de progenitor con la de trabajador bajo una óptica de paridad.

En ocasiones, lo que se pide por las mujeres y hombres trabajadores es pasar directamente de un turno rotatorio al fijo, por ser más adecuado a los intereses y obligaciones familiares, sin reducción alguna de jornada y horario, existiendo algunos pronunciamientos favorables de los tribunales del orden jurisdiccional social, incluso antes de la entrada en vigor de la LOIMH, partiendo de una interpretación teleológica y finalista de los apdos. 5 y 6 del art. 37 ET, y siempre que no se perjudique gravemente a la empresa ".

Significar a este respecto, la doctrina de los ajustes razonables es una buena técnica para solventar el conflicto libertad organizativa empresarial y el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar.

Esta doctrina de la acomodación razonable nace en los EEUU en la década de los años sesenta del pasado siglo para hacer cumplir las leyes contra discriminaciones en los centros de trabajo por motivos raciales y ha tenido su plasmación específica en el ámbito de la discapacidad en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, según el que "los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades".

También ha tenido su aceptación en el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España (BOE 21-4-2008), entendiendo por ajustes "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales ".

La idea de la perspectiva de género es sin duda relevante cuando se trata de enjuiciar la ponderación de los intereses en juego en la temática de la conciliación de la vida laboral y familiar por razones de guarda legal.

La limitación de un derecho como es el de concreción horaria (horario de mañana), ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, que garantiza el derecho al empleo de las trabajadoras con responsabilidades familiares y el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, puede discriminar, y de hecho, en el caso presente, ya lo adelantamos, ha discriminado a la actora, por razón de sexo. Se trata de una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, por ser ellas las que mayoritariamente los ejercitan, por mucho que se haya avanzado en el terreno legal para que los varones se impliquen en la asunción compartida del cuidado de los hijos menores.

En efecto, pese a las novedades legislativas de los últimos años orientadas a hacer real el principio de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en el acceso al mercado laboral no podemos desconocer que, el grupo femenino, continúa estando desfavorecido, demostrándose, estadísticamente, con mayores dificultades, comparativamente con los varones, para conciliar la vida familiar y el mantenimiento de sus puestos de trabajo, además de superar las tasas de desempleo femenino al masculino, todo ello lamentablemente favorecido por la pervivencia -en algunos sectores- de viejos prejuicios culturales según los cuales la mujer estaría mejor preparada para asumir las tareas del cuidado y educación de los hijos. Por otra parte, de nada sirve innovar legislativamente si la propia sociedad no cambia sus pautas de comportamiento, concienciándose, aún más, de que a los padres corresponde asumir, al menos, el mismo grado de compromiso y dedicación que las madres en la realización de las tareas domésticas, así como en la atención del cuidado de los hijos. En este estado de cosas, ya la Directiva 96/34 CE, del Consejo, de 3 de junio, advertía en el punto 8 de sus Consideraciones Generales, sobre que es necesario animar a los hombres a que asuman una parte igual de sus responsabilidades familiares, para lo cual apela a programas de sensibilización.

La atención al cuidado de familiares sigue siendo un rol atribuido principalmente a las mujeres, y ello provoca una discriminación directa e indirecta para las trabajadoras, cuyas

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

mayores consecuencias son la brecha salarial y la imposibilidad de desarrollar una carrera profesional en igualdad de condiciones que los trabajadores: mayor concentración de contratos a tiempo parcial y jornadas reducidas, segregación ocupacional tanto horizontal como vertical, y en consecuencia, la desigual presencia de empleo femenino en la jerarquía empresarial o en puestos directivos por las dificultades de promoción en el puesto de trabajo.

En la medida que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, no ha conseguido hacer realidad todos sus objetivos el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación persigue llevar a cabo "sin complejos" una serie de medidas a favor de las mujeres ante la patente desigualdad de hecho respecto de los hombres, y no sólo desde el punto de vista del reparto equilibrado de responsabilidades, sino también para consolidar los vínculos afectivos alcanzando un mayor perfeccionamiento de la vida familiar y laboral en un contexto generalizado de envejecimiento de la población y caída de la natalidad".

SÉPTIMO.- ARTÍCULO 101.3

I).- TEXTO DEL PRECEPTO:

"El personal que tenga autorizado el régimen de teletrabajo deberá realizar su jornada de modo que resulte, en cómputo mensual, un promedio de al menos 6,30 horas por cada día presencial".

II).- TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que el convenio impugnado configura el teletrabajo como un elemento válido para compensar/limitar otras condiciones de trabajo heterogéneas (por ejemplo, la flexibilidad en la jornada o su distribución), dando lugar a situaciones de desigualdad, discriminación e ilegalidad del régimen jurídico legal del teletrabajo.

Así, agregan, los apartados dos 1 y 2 del artículo 101 del convenio establecen un horario flexible que permite realizar jornadas diarias mínimas de hasta cinco horas con la posibilidad de compensar el déficit de jornada en otros períodos con la realización de jornadas diarias de hasta 9 horas.

Sin embargo, el apartado 3 del artículo 101 del convenio obliga a que la jornada presencial del personal en régimen de teletrabajo alcance necesariamente un promedio mensual *"de, al menos, 6'30 horas diarias por cada día presencial".*

Esta excepción, a su juicio, implica la vulneración del principio de igualdad ex artículo 14 CE y artículo 4 de la Ley 10/2021 (en relación con el artículo 47 bis.3 del EBEP y los

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

artículos 15 y 21 del Decreto 79/2020), al quebrar la equiparación de las horas de jornada de teletrabajo con las horas de trabajo presenciales y establecer un promedio mínimo que afecta en exclusiva al colectivo que teletrabaja, y que limita su uso del horario flexible (y afecta a sus derechos de conciliación vinculados al teletrabajo), sin que se exista una razón objetiva y razonable que pueda justificar esta diferencia de trato.

Tampoco se considera, continúan diciendo, que las ausencias sobrevenidas por motivos de enfermedad o conciliación de la vida laboral y familiar puedan ser las causantes de que no se alcance dicho promedio, lo que generaría igualmente situaciones de discriminación.

Esta limitación a la facultad de distribución individual de la jornada de trabajo vulnera también, y en su opinión, el art. 21.1, párrafos 1º y 2º del Decreto 79/2020, que permite distribuir la jornada semanal mediante acuerdo entre el empleado público y la Administración, sin más limitación que las necesidades del servicio y el respeto a la jornada y horario de la persona trabajadora, y con independencia, por tanto, de que el trabajo se realice presencialmente en régimen de teletrabajo.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Frente a lo trasladado de contrario, consideran que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia, en su disposición adicional segunda, relativa al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, señala su no aplicabilidad al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

De hecho, ni éste ni ningún otro precepto del Convenio entrañaría ninguna discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen, que es lo que prohíbe el artículo 47.bis.3 del TREBEP, puesto que todos tienen iguales jornadas e iguales condiciones de prestación y cumplimiento de éstas.

Lo que hace el convenio, atendiendo en esencia a las necesidades del servicio, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de término válido de comparación.

De este modo, únicamente se ha perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas, la jornada ordinaria de la Administración presencial, y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

Respetándose en todo momento las previsiones del Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, que remite precisamente a lo en pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Administración de Justicia

Estándose en puridad de nuevo, no ante una conculcación de la legalidad vigente, sino ante un supuesto donde la interpretación realizada de contrario diferiría de la que las partes suscribientes habrían querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL ARTÍCULO 101.3 DEL CONVENIO AL NO CONTRAVENIR LA LEGALIDAD.

Las razones que justifican el rechazo de la Sala a la nulidad del precepto cuestionado son las que a continuación desglosamos, alineándonos con la tesis de la Comunidad de Madrid y demás sindicatos que respaldaron su postura:

1.- A tenor de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2021, las previsiones contenidas en la misma no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

2.- Lo que establece el artículo 47.bis tres del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, es que el personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, *salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial*. Por ello, no existe discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen.

3.- Ciertamente , y como correctamente hace valer el defensor de la CAM, lo que delimita el Convenio, atendiendo al buen funcionamiento de las necesidades del servicio público y la naturaleza pública del sujeto empleador, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de una magnitud de comparación homogénea.

4.- Es perfectamente legítimo que la parte social y la CAM, atendiendo a los intereses generales y el servicio público a prestar, hayan perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas: la jornada ordinaria de la Administración presencial y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

5.- Se han respetado las previsiones contenidas en el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cuyo proyecto, en virtud del principio de transparencia, fue

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

negociado con las organizaciones sindicales representativas de los empleados públicos, y que remite precisamente a lo que pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

6.- No tiene apoyo la tesis del sindicato actor de que las ausencias sobrevenidas por motivos de enfermedad o conciliación de la vida laboral y familiar puedan ser las causantes de que no se alcance dicho promedio, lo que, en su opinión, generaría igualmente situaciones de discriminación, ya que el artículo 21 del Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, previene estas eventualidades, al indicar sobre la distribución de jornada que:

"Artículo 21. Distribución de la jornada

1. Con carácter general, la jornada de trabajo se distribuirá de manera que al menos dos días a la semana se presten de forma presencial y el tiempo restante mediante la fórmula de teletrabajo, de acuerdo con la jornada y horario ordinario de la persona que teletrabaje.

La distribución de la jornada semanal entre días de prestación en régimen de teletrabajo y días de prestación presencial se fijará por acuerdo entre el empleado público y la unidad administrativa a la que se encuentre adscrito, con el visto bueno del titular del centro directivo, y se determinará en función de las necesidades del servicio. En el plan individual de teletrabajo deberán constar los días concretos de la semana de prestación presencial y de prestación en la modalidad de teletrabajo resultantes de la referida distribución.

No obstante, lo anterior, atendiendo a las especialidades propias del tipo de personal o por necesidades de la prestación del servicio, en la resolución de concesión del régimen de teletrabajo se podrán aprobar distribuciones de la jornada de trabajo diferentes a las previstas con carácter general.

Asimismo, por circunstancias sobrevenidas que afecten al empleado que teletrabaja o a las necesidades del servicio, mediante resolución del órgano que autorizó el régimen de teletrabajo, previa audiencia de aquel, se podrá modificar la distribución de la jornada de trabajo entre la modalidad presencial y no presencial, así como reducir o incrementar el número de días semanales de teletrabajo.

2. Con carácter general, la jornada diaria no podrá fraccionarse para su prestación en la modalidad presencial y de teletrabajo, salvo que, excepcionalmente y en razón de las peculiares condiciones de ejercicio de las funciones asignadas a determinados tipos de trabajo, así se permita en la resolución por la que se dicte la oportuna autorización para teletrabajar.

Asimismo, también podrá fraccionarse por necesidades especiales de conciliación de carácter ocasional o, en el caso de los empleados públicos que, conforme a su régimen específico, se encuentren sujetos a la obligación de prestación de servicios algunas tardes de la semana, en lo que se refiere a la forma de realización de estas en el supuesto de que la parte de jornada correspondiente a la mañana se haya cumplido de modo presencial. En estos dos casos, la fracción de trabajo no presencial no computará a efectos de la distribución de la jornada semanal prevista en el apartado 1.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Los empleados que teletrabajan y que tengan también concedida una reducción de jornada habrán de aplicar proporcionalmente dicha reducción a la parte de la jornada presencial y a la parte de la jornada de teletrabajo.

3. Durante la jornada dedicada al teletrabajo, el empleado que teletrabaje debe estar disponible, por lo que habrá de tener activado al menos su correo corporativo y el teléfono de contacto indicado a tal efecto. Asimismo, se podrán fijar períodos mínimos de interconexión para la realización del trabajo, e incluso que estos períodos se hagan coincidir con unas franjas horarias determinadas en las que las necesidades del servicio aconsejen o hagan necesaria la intercomunicación.

De igual modo, la prestación de servicios en esta modalidad no afecta al régimen de plena disponibilidad de los empleados públicos que, conforme a los respectivos textos convencionales o disposiciones aplicables, estén sujetos al mismo.

En todo caso, esta forma de trabajo ha de ser compatible con la preservación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, según lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Por razones surgidas de las necesidades del servicio y expresamente justificadas, la Comunidad de Madrid podrá, excepcionalmente, requerir la presencia física en las dependencias administrativas del empleado que tuviera previsto prestar ese día su servicio en régimen del teletrabajo, en la franja horaria de obligado cumplimiento que, con carácter ordinario, tenga asignado su puesto de trabajo y siempre y cuando se le avise con al menos cuarenta y ocho horas de antelación, salvo que por razones de fuerza mayor no sea posible llevar a cabo el aviso con la antelación señalada".

7.- En definitiva, son las partes legitimadas suscribientes del Convenio las que han querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función, y no a otros, sin contravenir norma de rango superior alguna y valorando las especificidades de un trabajo que se presta para atender los intereses generales de la ciudadanía, el que el personal que tenga autorizado el régimen de teletrabajo deberá realizar su jornada de modo que resulte, en cómputo mensual, un promedio de, al menos 6,30 horas por cada día presencial, acuerdo perfectamente legítimo y que no merece reproche alguno.

OCTAVO.- ARTÍCULO 102, APARTADO 2, PÁRRAFO SEGUNDO

I).- TEXTO DEL PRECEPTO:

"1. El personal laboral con jornada ordinaria y horario flexible podrá realizar un horario de verano, coincidente con la parte fija del horario flexible, los meses de julio, agosto y septiembre, sin menoscabo de la jornada anual prevista.

Por razones de conciliación, el personal que tenga a su cargo un hijo menor de doce años, podrá extender este horario también al mes de junio y al período no lectivo previsto en el calendario escolar en las Navidades y Semana Santa.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

En las oficinas de asistencia en materia de registro se podrá disfrutar de la jornada intensiva de verano siempre y cuando se asegure la apertura al público en el horario establecido.

2. Quienes hagan uso de este derecho, durante los meses de enero a noviembre del correspondiente año tendrán que complementar la jornada, fuera de la parte fija del horario de obligado cumplimiento, en los términos que se establezcan por calendario laboral, de modo tal que las horas de menos a realizar en el período vacacional expresado en el párrafo anterior se compensen durante el resto de los citados meses.

En el supuesto de personal que preste sus servicios en régimen de teletrabajo, esta compensación de las horas dejadas de realizar conforme al horario de verano deberá efectuarse necesariamente en los días de asistencia presencial".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Hacen notar que mientras que el primer párrafo del artículo 102, apartado 2 del convenio permite reducir la jornada de trabajo de junio a septiembre en caso de necesidad de conciliación para el cuidado de menores de 12 años, debiendo compensarse dicho déficit de jornada en otros períodos según el calendario laboral, el párrafo 2° del apartado 2 del mismo artículo 102 establecería una diferencia para el personal que presta servicios en régimen de teletrabajo, pues esa compensación *"deberá efectuarse necesariamente en los días de asistencia presencial"*.

Esto implica, en su opinión, vulneración del principio de igualdad ex artículo 14 CE y artículo 4 de la Ley 10/2021, en relación con el artículo 47 bis.3 del EBEP y los artículos 15 y 21 del Decreto 79/2020, al no existir una razón objetiva y razonable que pueda justificar esta diferencia de trato (máxime cuando durante los meses de verano y vacaciones escolares, concurre una mayor necesidad de ajustes en la jornada durante todos los días de la semana y no solo en los días en los que la plantilla realiza jornadas presenciales).

La compensación obligaría a revisar la distribución de la jornada a realizar en régimen de teletrabajo pactada previamente y por razones completamente ajenas a las posibles necesidades del servicio.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Esgrimen los mismos argumentos que para rechazar la nulidad del artículo 101.3 del Convenio.

Frente a lo trasladado de contrario, consideran que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia, en su disposición adicional segunda, relativa al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, señala su no aplicabilidad al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

De hecho, ni éste ni ningún otro precepto del Convenio entrañaría ninguna discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen, que es lo que prohíbe el artículo 47.bis.3 del TREBEP, puesto todos tienen iguales jornadas e iguales condiciones de prestación y cumplimiento de éstas.

Lo que hace el convenio, atendiendo en esencia a las necesidades del servicio, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de término válido de comparación.

De este modo, únicamente se ha perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas, la jornada ordinaria de la Administración presencial, y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

Respetándose en todo momento las previsiones del Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, que remite precisamente a lo en pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

Estándose en puridad de nuevo, no ante una conculcación de la legalidad vigente, sino ante un supuesto donde la interpretación realizada de contrario diferiría de la que las partes suscribientes habrían querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL ARTÍCULO 102, APARTADO 2, PÁRRAFO SEGUNDO DEL CONVENIO AL NO CONTRAVENIR LA LEGALIDAD.

Las razones que justifican el rechazo de la Sala a la nulidad del precepto cuestionado son las que a continuación desglosamos, alineándonos con la tesis de la Comunidad de Madrid y demás sindicatos que respaldaron su postura:

1.- A tenor de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2021, las previsiones contenidas en la misma no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

2.- Lo que establece el artículo 47.bis tres del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, es que el personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, **salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial**. Por ello, no existe discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen.

3.- Ciertamente, y como correctamente hace valer el defensor de la CAM, lo que delimita el convenio, atendiendo al buen funcionamiento de las necesidades del servicio público y la naturaleza pública del sujeto empleador, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de una magnitud de comparación homogénea.

4.- Es perfectamente legítimo que la parte social y la CAM, atendiendo a los intereses generales y el servicio público a prestar, hayan perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas: la jornada ordinaria de la Administración presencial y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

5.- Se han respetado las previsiones contenidas en el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cuyo proyecto, en virtud del principio de transparencia,fue negociado con las organizaciones sindicales representativas de los empleados públicos, y que remite precisamente a lo que pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

6.- En definitiva, son las partes legitimadas suscribientes del Convenio las que han querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función, y no a otros, sin contravenir norma de rango superior alguna y valorando las especificidades de un trabajo que se presta para atender los intereses generales de la ciudadanía, el que, en el supuesto de personal que preste sus servicios en régimen de teletrabajo, esta compensación de las horas dejadas de realizar conforme al horario de verano deberá efectuarse necesariamente en los días de asistencia presencial, acuerdo perfectamente legítimo y que no merece reproche alguno.

NOVENO.- ARTÍCULO 109. APARTADO 1, PÁRRAFO TERCERO Y ARTÍCULO 127, APARTADO 5: RÉGIMEN DE DISFRUTE DE LOS DÍAS INDEPENDIENTES DE VACACIONES Y DÍAS DE ASUNTOS PARTICULARES EN RÉGIMEN DE TELETRABAJO

I).- TEXTO DE LOS PRECEPTOS:

1. **Artículo 109.1 párrafo tercero:**

"Artículo 109. Régimen de disfrute. 1. Las vacaciones se disfrutarán, con autorización previa y en las fechas que solicite el personal siempre que resulten compatibles con las necesidades del servicio, dentro del año natural y hasta el 31 de enero del año siguiente, en períodos mínimos de cinco días hábiles consecutivos.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

No obstante, de los días de vacaciones previstos en el artículo anterior se podrá solicitar el disfrute independiente de hasta siete días hábiles por año natural, así como los días adicionales de vacaciones por antigüedad. Los días de vacaciones de disfrute independiente podrán acumularse a los días de asuntos particulares.

En el caso del personal que preste sus servicios en régimen de teletrabajo, el disfrute independiente por días de las vacaciones se distribuirá necesariamente entre los días de presencialidad y los días de teletrabajo, de manera proporcional al número de jornadas semanales de cada clase que tenga autorizado; si de la aplicación directa de esta proporcionalidad para el conjunto de los días de vacaciones de uso independiente no se alcanzara un día completo, podrá hacerse uso del correspondiente día indistintamente en régimen de presencialidad o en la modalidad de teletrabajo.

Sin perjuicio de lo previsto en el primer párrafo, las vacaciones anuales se disfrutarán de ordinario en el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de septiembre, salvo en aquellos centros u órganos cuya actividad se desarrolle esencialmente en ese periodo (centros deportivos, de actividades turísticas o veraniegas y otros supuestos de similar índole)".

2.- Artículo 127.5:

"En el caso del personal que preste sus servicios en régimen de teletrabajo, el disfrute de los días por asuntos particulares, tanto los ordinarios como los adicionales por antigüedad, se distribuirá necesariamente entre los días de presencialidad y los días de teletrabajo, de manera proporcional al número de jornadas semanales de cada clase que tenga autorizado; si de la aplicación directa de esta proporcionalidad para el conjunto de los días de asuntos particulares no se alcanzara un día completo, podrá hacerse uso del correspondiente día indistintamente en régimen de presencialidad o en la modalidad de teletrabajo".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

A su parecer, el artículo 109 del convenio establece la posibilidad de disfrutar hasta 7 días hábiles por año más los días adicionales de vacaciones por antigüedad de manera independiente, pudiendo acumularse a los días de asuntos particulares. Además, el apartado 5 del artículo 127 del convenio reconoce 6 días de asuntos particulares ordinarios, más días adicionales en función de la antigüedad, cuyo disfrute es acumulable a las vacaciones.

Sin embargo, continúan diciendo, los artículos 109.1, párrafo tercero, y 127.5 imponen al personal en régimen de teletrabajo que el disfrute de los días independientes de vacaciones y días de asuntos particulares, se distribuya proporcionalmente a los días presenciales y de teletrabajo.

Esta previsión implica, en su opinión, vulneración del principio de igualdad ex artículo 14 CE y artículo 4 de la Ley 10/2021 de 9 de julio, en relación con el artículo 47 bis.3 del EBEP y los artículos 15 y 21, apartado 1, párrafos 1° y 2° del Decreto 79/2020, pues limita la distribución, así como la duración y número de los períodos continuados de ausencia, sin que

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

exista una razón objetiva y razonable que pueda justificar esta diferencia de trato, y en concreto, el derecho del personal que trabaja en régimen de teletrabajo a distribuir sus jornadas sin otro límite que el derivado de las necesidades del servicio, conculcando además el art. 38.2 del ET, al condicionar el acuerdo entre empresa y persona trabajadora para la fijación del período anual de vacaciones.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Esgrimen los mismos argumentos que para rechazar la nulidad del artículo 101.3 del Convenio.

Frente a lo trasladado de contrario, consideran que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia, en su disposición adicional segunda, relativa al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, señala su no aplicabilidad al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

De hecho, ni éste ni ningún otro precepto del Convenio entrañaría ninguna discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen, que es lo que prohíbe el artículo 47.bis.3 del TREBEP, puesto todos tienen iguales jornadas e iguales condiciones de prestación y cumplimiento de éstas.

Lo que hace el convenio, atendiendo en esencia a las necesidades del servicio, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de término válido de comparación.

De este modo, únicamente se ha perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas, la jornada ordinaria de la Administración presencial, y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

Respetándose en todo momento las previsiones del Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, que remite precisamente a lo en pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

Estándose en puridad de nuevo, no ante una conculcación de la legalidad vigente, sino ante un supuesto donde la interpretación realizada de contrario diferiría de la que las partes suscribientes habrían querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL ARTÍCULO 109. APARTADO 1, PÁRRAFO TERCERO Y DEL ARTÍCULO 127, APARTADO 5.

Las razones que justifican el rechazo de la Sala a la nulidad de los preceptos cuestionados son las que a continuación desglosamos, alineándonos con la tesis de la Comunidad de Madrid y demás sindicatos que respaldaron su postura:

1.- A tenor de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2021, las previsiones contenidas en la misma no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

2.- Lo que establece el artículo 47.bis tres del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, es que el personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, **salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial**. Por ello, no existe discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen.

3.- Ciertamente , y como correctamente hace valer el defensor de la CAM, lo que delimita el convenio, atendiendo al buen funcionamiento de las necesidades del servicio público y la naturaleza pública del sujeto empleador, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de una magnitud de comparación homogénea.

4.- Es perfectamente legítimo que la parte social y la CAM, atendiendo a los intereses generales y el servicio público a prestar, hayan perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas: la jornada ordinaria de la Administración presencial, y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

5.- Se han respetado las previsiones contenidas en el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cuyo proyecto, en virtud del principio de transparencia, fue negociado con las organizaciones sindicales representativas de los empleados públicos, y que remite precisamente a lo que pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

6.- En definitiva, son las partes legitimadas suscribientes del Convenio las que han querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función, y no a otros, sin contravenir norma de rango superior alguna y valorando las especificidades de un trabajo que se presta para atender los intereses generales de la ciudadanía, el que, en el caso del personal que preste sus servicios en régimen de teletrabajo, el disfrute independiente por días de las vacaciones se distribuirá necesariamente entre los días de presencialidad y los días de teletrabajo, de manera proporcional al número de jornadas semanales de cada clase que tenga autorizado; si

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

de la aplicación directa de esta proporcionalidad para el conjunto de los días de vacaciones de uso independiente no se alcanzara un día completo, podrá hacerse uso del correspondiente día indistintamente en régimen de presencialidad o en la modalidad de teletrabajo. Y que en el caso del personal que preste sus servicios en régimen de teletrabajo, el disfrute de los días por asuntos particulares, tanto los ordinarios como los adicionales por antigüedad, se distribuirá necesariamente entre los días de presencialidad y los días de teletrabajo, de manera proporcional al número de jornadas semanales de cada clase que tenga autorizado; si de la aplicación directa de esta proporcionalidad para el conjunto de los días de asuntos particulares no se alcanzara un día completo, podrá hacerse uso del correspondiente día indistintamente en régimen de presencialidad o en la modalidad de teletrabajo.

DÉCIMO.- ARTÍCULO 116, APARTADO 2º PÁRRAFO 3º:

I).- TEXTO DEl PRECEPTO:

"1. El personal laboral podrá contar, cada año natural, con una bolsa de horas de libre disposición acumulables entre sí, de hasta un 5% de su jornada anual, para favorecer la conciliación de su vida familiar y laboral. Su disfrute se efectuará por alguno de los supuestos enunciados a continuación, sin que, aislada o conjuntamente, la suma de todos ellos pueda superar el porcentaje de jornada anual establecido: a) En los meses en los que el calendario escolar aprobado por la Comunidad de Madrid para los centros educativos recoja la existencia de días no lectivos, el personal con hijos con discapacidad igual o superior al 33% o menores de doce años podrá hacer uso de las horas necesarias, en jornadas completas, para ausentarse en dichos días no lectivos con un máximo anual de treinta horas. De concurrir simultáneamente en un mismo centro o unidad varios empleados que soliciten esta acumulación, podrán establecerse limitaciones para su disfrute en iguales fechas si así lo precisa la organización del trabajo, fijándose al efecto mecanismos de rotación de acuerdo con criterios de equidad.

b) En el supuesto de enfermedad grave de un familiar de primer grado de consanguinidad o afinidad, una vez finalizado el permiso previsto para tal fin en el artículo 121 y siempre que continúe subsistiendo el hecho causante, el personal podrá hacer uso de hasta un máximo de treinta horas consecutivas y acumuladas en jornadas completas en cada uno de los casos en que concurran las circunstancias establecidas en esta letra.

c) En el supuesto de enfermedad de un hijo menor de 12 años o con discapacidad igual o superior al 33% que, por su carácter leve o moderado, no genere el derecho al permiso por enfermedad grave regulado en el artículo 121, el personal podrá hacer uso de hasta un máximo de treinta horas consecutivas y acumuladas en jornadas completas en cada uno de los casos en que concurran las circunstancias establecidas en esta letra.

d) En otros supuestos de similar naturaleza que así sean establecidos expresamente por la comisión paritaria, para su disfrute en jornadas completas. 2. Las horas disfrutadas en aplicación de lo previsto en este artículo deberán recuperarse necesariamente, en la forma y plazo que se determine en los respectivos calendarios laborales. En defecto de éstos, la recuperación se efectuará dentro de los tres meses siguientes a su empleo, en los términos que se concreten, en su caso, por el respectivo órgano competente en materia de personal.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Asimismo, los calendarios laborales podrán establecer los límites y condiciones de acumulación de estas horas sin alcanzar jornadas completas siempre que sea compatible con la organización del trabajo, así como las adaptaciones que pudieran ser necesarias para las peculiaridades de determinados ámbitos o colectivos.

No obstante lo anterior, en el caso de empleados que tengan autorizado el régimen de teletrabajo, la recuperación deberá efectuarse necesariamente y en su totalidad dentro de su tiempo de trabajo presencial".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

A su juicio, el apartado 1 del artículo 116 del convenio reconoce el derecho una bolsa de horas de libre disposición "para *favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral"* de hasta el 5% de la jornada anual, recuperables, ex primer párrafo del apartado 2 siguiente, según se determine en el calendario laboral y en su defecto en los tres meses siguientes a su empleo. Sin embargo, el párrafo tercero de ese apartado 2 establece que para las personas trabajadoras en régimen de teletrabajo la recuperación deberá efectuarse en su totalidad dentro del tiempo de trabajo presencial.

Esta previsión, en su opinión, implica la vulneración del principio de igualdad ex artículo 14 CE y artículo 4 de la Ley 10/2021 de 9 de julio, en relación con el artículo 47 bis.3 del EBEP y los artículos 15 y 21, apartado 1, párrafos 1° y 2° del Decreto 79/2020, pues limita el uso del permiso y establece un sistema de compensación más oneroso (especialmente si tenemos en cuenta que el empleo de la bolsa se hubiera producido durante el tiempo correspondiente al teletrabajo), sin que se exista una razón objetiva y razonable que pueda justificar esta diferencia de trato.

Además, la compensación obligaría a revisar la distribución de la jornada a realizar en régimen de teletrabajo pactada previamente y por razones completamente ajenas a las posibles necesidades del servicio.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Esgrimen los mismos argumentos que para rechazar la nulidad de los artículos precedentes en relación con el teletrabajo.

Frente a lo trasladado de contrario, consideran que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia, en su disposición adicional segunda, relativa al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, señala su no aplicabilidad al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

De hecho, ni éste ni ningún otro precepto del Convenio entrañaría ninguna discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen, que es lo que prohíbe el artículo 47.bis.3 del TREBEP, puesto que todos tienen iguales jornadas e iguales condiciones de prestación y cumplimiento de éstas.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Lo que hace el convenio, atendiendo en esencia a las necesidades del servicio, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de término válido de comparación.

De este modo, únicamente se ha perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas, la jornada ordinaria de la Administración presencial, y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

Respetándose en todo momento las previsiones asimismo el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, que remite precisamente a lo en pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

Estándose en puridad de nuevo, no ante una conculcación de la legalidad vigente, sino ante un supuesto donde la interpretación realizada de contrario diferiría de la que las partes suscribientes habrían querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL ARTÍCULO 116, APARTADO 2º PÁRRAFO 3º AL NO CONTRAVENIR LA LEGALIDAD.

Las razones que justifican el rechazo de la Sala a la nulidad del precepto cuestionado son las que a continuación desglosamos, alineándonos con la tesis de la Comunidad de Madrid y demás sindicatos que respaldaron su postura:

1.- A tenor de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2021, las previsiones contenidas en la misma no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

2.- Lo que establece el artículo 47.bis tres del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, es que el personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, **salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial**. Por ello, no existe discriminación de los empleados que teletrabajan en comparación con quienes no lo hacen.

Administración de Justicia

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

3.- Ciertamente, y como correctamente hace valer el defensor de la CAM, lo que delimita el convenio, atendiendo al buen funcionamiento de las necesidades del servicio público y la naturaleza pública del sujeto empleador, es precisar en qué condiciones concretas se distribuye el tiempo de trabajo entre jornadas presenciales y a distancia para quienes teletrabajan, regulación que únicamente es posible realizar respecto de quienes prestan sus servicios en esta modalidad (pues el resto, por definición, realizan la totalidad de sus jornadas siempre en régimen presencial), de forma que difícilmente puede incurrirse en la discriminación prohibida por el artículo 17 del TRET y ello en la medida en la que se carece de una magnitud de comparación homogénea.

4.- Es perfectamente legítimo que la parte social y la CAM, atendiendo a los intereses generales y el servicio público a prestar, hayan perseguido llevar a cabo una racionalización en la distribución de las diferentes tipologías de jornadas, la jornada ordinaria de la Administración presencial, y la que se prestaría en régimen de teletrabajo.

5.- Se han respetado las previsiones contenidas en el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, regulador de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cuyo proyecto, en virtud del principio de transparencia, fue negociado con las organizaciones sindicales representativas de los empleados públicos, y que remite precisamente a lo que pudiera fijarse en convenio colectivo en relación a la distribución de la jornada de trabajo.

6.- En definitiva, son las partes legitimadas suscribientes del Convenio las que han querido acometer, correspondiéndole a ellas dicha función, y no a otros, sin contravenir norma de rango superior alguna y valorando las especificidades de un trabajo que se presta para atender los intereses generales de la ciudadanía, el que, en el caso de empleados que tengan autorizado el régimen de teletrabajo, la recuperación de la bolsa de horas de trabajo deberá efectuarse necesariamente y en su totalidad dentro de su tiempo de trabajo presencial.

UNDÉCIMO.- ARTÍCULO 130, APARTADO 3º

I).- TEXTO DEL PRECEPTO:

"El permiso parental, de carácter no retribuido, se aplicará de conformidad con la regulación del artículo 49 g) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, con las siguientes especificidades:

a) Este permiso se disfrutará por semanas completas, continuas o discontinuas, antes de que el menor cumpla ocho años, siendo la duración máxima acumulada y total del permiso de ocho semanas. A estos efectos, se entiende por semana completa el periodo de 7 días naturales consecutivos. El permiso se disfrutará únicamente a tiempo completo.

b) La solicitud del permiso se realizará con al menos quince días hábiles de antelación a la fecha en la que se solicite el inicio del disfrute.

c) Cuando concurra el derecho en ambas personas progenitoras, adoptantes, o acogedoras, por el mismo sujeto y hecho causante, presten servicios en la misma unidad y su disfrute simultáneo pueda alterar el correcto funcionamiento de la unidad, la Administración

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

propondrá fechas de disfrute alternativas y, de no ser aceptadas, podrá aplazar la autorización de disfrute del permiso motivando la decisión por escrito".

Por su parte el artículo 49 g) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público reconoce el *"Permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años: tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan".*

Mientras que el artículo 48.1 bis del ET dispone que: *"Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años. Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente".*

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que el precepto impugnado del Convenio reconoce el derecho del personal incluido en su ámbito de aplicación al permiso parental en los términos recogidos por el artículo 49.g) del EBEP, pero proclama el "carácter no retribuido" de dicho permiso.

Lo que, a su juicio, entra en contradicción y colisiona con el ET y el EBEP que no establecen tal limitación de que el permiso parental sea no retribuido.

A su parecer, es de aplicación preferente la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, en cuyo artículo 8.1 se previene que *"los Estados miembros garantizarán que los trabajadores que ejerzan su derecho a disfrutar de uno de los permisos contemplados en el artículo 4, apartado 1 o en el artículo 5, apartado 2, reciban una remuneración o una prestación económica*", incluyendo con carácter incondicional y suficientemente preciso un derecho que puede ser invocado y exigido por los justiciables.

Citan a continuación la disposición final 8ª del RDL 5/2.023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, y a cuyo tenor su libro segundo traspone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo;

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental.

Hace mención a continuación a la sentencia n° 299/2024 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Barcelona de 28 de noviembre de 2024, que declara y reconoce el carácter retribuido del permiso parental por cuanto analiza e interpreta el mismo artículo 49.g) del EBEP al que se remite el artículo 130 del convenio aquí impugnado.

Reseña finalmente que la Comisión Europea interpuso en febrero de 2024 una demanda ante el TJUE por esta falta de transposición completa de la Directiva Europea de Conciliación, que data de 2019, a resultas de la cual se sanciona al Estado español por no retribuir el permiso parental de ocho semanas para el cuidado de hijos con una multa fija de 6.832.000 € y un incremento diario de 9.760 € desde el 2 de julio de 2024 hasta que no se regularice la situación y que, en la actualidad, acumula ya casi diez millones de euros.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que el artículo 130 apartado 3 del Conviene se aviene a lo establecido en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, en concreto a su disposición adicional octava cuyo contenido hemos reproducido ut supra.

Hacen mención seguidamente a la Propuesta elevada para su tramitación en el Congreso de los Diputados, con número de expediente 121/000031, de 19 de febrero de 2025, y en cuya justificación se afirma lo siguiente:

"(...) Se introduce el carácter retribuido de dos semanas a efectos de completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 (...) Dado el considerando 49 y el artículo 20.6 de la Directiva, se considera necesario proceder a reconocer el carácter retribuido de dos semanas del permiso parental, a efectos de alcanzar la correcta transposición de la norma (...)".

No pudiendo entenderse por ello, en su opinión, que se estuviere ante una previsión que conculcare la legalidad vigente en el momento de la negociación del Convenio colectivo, sin perjuicio de la derogación tácita sobrevenida para el caso de que finalmente se acabe recogiendo tal propuesta, entrando en este caso en juego las previsiones del artículo 2, apartado 2º, del Código Civil, atendiendo como no puede de ser de otra manera al sistema de fuentes de toda relación laboral, conforme al artículo 3.1 del TRET 2/2015.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

Considera que el artículo 130 apartado 3 del Convenio se ajusta a la legalidad en tanto y en cuanto las limitaciones o condiciones que se contemplan con relación a los derechos de los trabajadores vienen determinadas por las necesidades del servicio, que como bien colectivo que es debe prevalecer sobre los de carácter individual, y por otro lado dicho precepto no supone vulneración del artículo 14 de la CE, entendiendo además que dicho precepto es el desarrollo reglamentario que exige el artículo 49 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: NULIDAD DEL APARTADO TERCERO PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 130 DEL CONVENIO CUANDO ESTABLECE EL CARÁCTER NO RETRIBUIDO DEL PERMISO PARENTAL

El tema sometido a la consideración de la Sala debe ser resuelto, en lo esencial, en sentido favorable a la tesis defendida por la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras y de las organizaciones sindicales que se adhirieron a la misma.

Los argumentos que lo avalan son los que desglosamos a continuación:

A).- Se aparta la redacción del precepto debatido, al caracterizar el permiso parental como no retribuido, del artículo 49 g) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que este último ninguna mención hace al carácter no retribuido del permiso parental, como tampoco el artículo 48 bis del ET.

B).- El artículo 8 de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, es clara, precisa, categórica e incondicionada cuando dispone que:

"1. De conformidad con las condiciones nacionales, como la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, y teniendo en cuenta los poderes delegados en los interlocutores sociales, los Estados miembros garantizarán que los trabajadores que ejerzan su derecho a disfrutar de uno de los permisos contemplados en el artículo 4, apartado 1 o en el artículo 5, apartado 2, reciban una remuneración o una prestación económica con arreglo a los apartados 2 y 3 del presente artículo. 2. En lo que respecta al permiso de paternidad a que se refiere el artículo 4, apartado 1, dicha remuneración o prestación económica garantizará unos ingresos al menos equivalentes a los que percibiría el trabajador de que se trate en caso de interrupción de sus actividades por motivos relacionados con su estado de salud, supeditado a cualquier límite que establezca la legislación nacional. Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a una remuneración o a una prestación económica a períodos de trabajo previos, que no podrán superar los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de nacimiento del hijo prevista. 3. En lo que respecta al permiso parental a que se refiere el artículo 5, apartado 2, el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental".

C).- El plazo para la transposición de la Directiva Europea (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la Conciliación de la Vida Familiar y la Vida Profesional, finalizó el 2 de agosto de 2022. Y dicha Directiva, que tiene primacía sobre nuestro Derecho interno, establece como garantía del permiso parental, a cargo de los estados miembros, el que los trabajadores reciban una remuneración o una prestación económica.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

D).- La negativa a conceder el permiso parental retribuido vulnera los principios de igualdad y conciliación laboral reconocidos tanto en la normativa europea como en la Constitución Española, sin que la ausencia de transposición por parte del Estado español pueda perjudicar a la persona trabajadora que no debe asumir las consecuencias del incumplimiento normativo por parte del legislador nacional.

E).- El principio de efecto directo garantiza así la aplicabilidad y la eficacia del Derecho europeo en los Estados miembros: El efecto directo reviste dos aspectos: un efecto vertical y un efecto horizontal.

El efecto directo vertical interviene en las relaciones entre los particulares y el Estado, lo que significa que los particulares pueden prevalerse de una norma europea frente al Estado. El efecto directo horizontal interviene en las relaciones entre particulares, lo que significa que un particular puede prevalerse de una norma europea frente a otro particular.

F).- La directiva es un acto dirigido a los Estados miembros y estos deben transponerlo a sus derechos nacionales. No obstante, el Tribunal de Justicia les reconoce en algunos casos un efecto directo al objeto de proteger los derechos de los particulares. En consecuencia, el Tribunal establece en su jurisprudencia que una directiva tendrá un efecto directo si sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas, tal y como se recoge en la sentencia del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn. Sin embargo, el efecto directo sólo puede ser de carácter vertical y únicamente es válido si los Estados miembros no han transpuesto la directiva en los plazos correspondientes, como señala la sentencia del 5 de abril de 1979, Ratti.

La Directiva Europea (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la Conciliación de la Vida Familiar y la Vida Profesional, establece una obligación clara, precisa, categórica e incondicionada de que el permiso parental ha de ser retribuido.

En nuestro caso, la Comunidad de Madrid no actúa en el ámbito del Convenio colectivo suscrito como Administración (por ejemplo, por haber dictado una Orden o Instrucción), ni como Estado, sino como empleadora y, por lo tanto, es una particular más, por lo que la Directiva tiene frente a ella una eficacia de efecto horizontal y no vertical. El efecto directo vertical interviene en las relaciones entre los particulares y el Estado, lo que significa que los particulares pueden prevalerse de una norma europea frente al Estado. El efecto directo horizontal interviene en las relaciones entre particulares, lo que significa que un particular puede prevalerse de una norma europea frente a otro particular.

Pero el que la Directiva en cuestión tenga efectos horizontales frente a la Comunidad de Madrid no quiere decir que su efecto útil no le sea exigible, ya que están en juego derechos fundamentales y la dimensión constitucional de la conciliación de la vida laboral y familiar es un factor relevante a considerar.

Lo primero que cabe destacar es que nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de conciliación que, tal y como el TC ha considerado (STC 3/2007, de 15 de enero), tiene una dimensión constitucional que implica que tanto el derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales art.14 CE) como el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) deben prevalecer y servir de orientación

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. De este modo, los órganos jurisdiccionales cuando entren a resolver conflictos relacionados con el ejercicio de estos derechos, no pueden situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino que han de ponderar los derechos fundamentales en juego; lo que les obliga a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que la persona trabajadora alegue y la organización del tiempo de trabajo en la empresa, a fin de ponderar ambos elementos para determinar si existe o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional (STC 26/2011, de 14 de marzo).

Como pone de relieve la STJUE de 19 de diciembre de 2024, en el asunto C□531/23 [Loredas], parágrafo 48, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales que deben interpretarlo están obligados a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por este para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue. La exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en su caso, una jurisprudencia ya consolidada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva (sentencia de 14 de mayo de 2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, apartados 69 y 70).

G).- El incumplimiento de la Directiva, al señalar el Convenio de la Comunidad de Madrid que el permiso parental es no retribuido, pone en solfa los derechos de miles de familias que esperaban poder acogerse a esta medida. El permiso parental retribuido de 8 semanas se ha convertido en una asignatura pendiente que, además de restar credibilidad al compromiso con la conciliación, sitúa a España por detrás de otros países del entorno europeo.

La letra g) del artículo 49 del TREBEP reconoce el derecho individual a disfrutar de un permiso parental no superior a ocho semanas, que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance como máximo ocho años. La determinación acerca de si el permiso parental es o no retribuido no es una cuestión resuelta en la legislación española, a pesar de que el legislador tenía hasta el 2 de agosto de 2022 para su transposición, lo que a fecha de hoy no consta que haya realizado. Es decir, no hay legislación de transposición sobre los aspectos retributivos o períodos temporales a partir de los cuales el permiso sea retribuido y su eventual desarrollo reglamentario. La directiva establece un permiso parental de 8 semanas para el cuidado de hijos menores de 8 años. Aunque inicialmente se preveía que España transpondría la directiva para agosto de 2022, el Gobierno español anunció que no cumpliría con este plazo y que la implementación, incluyendo la retribución, se incluiría en las negociaciones de los Presupuestos Generales del Estado de 2025.

Así las cosas, es preciso recordar la jurisprudencia del TJUE sobre el efecto de las Directivas no transpuestas o incorporadas erróneamente en el sentido en que la sentencia de 19 de diciembre de 2019 (Asunto C-168/18), establece, y, conforme a la cual: como ha declarado en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia, los justiciables pueden invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva no solo frente a un Estado miembro y a todos los órganos de su Administración, sino también frente a organismos o entidades sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de facultades exorbitantes en relación con las que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

Llegados a este punto, es evidente que las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, son incondicionales, suficientemente claras y precisas y atribuyen derechos a los particulares. Además, es innegable que el Estado Español no ha traspuesto la directiva antes del plazo correspondiente.

En su consecuencia, no se ajusta a la Directiva el Convenio de la Comunidad de Madrid cuando afirma que el permiso parental es de carácter no retribuido.

H).- Haremos hincapié en que uno de los principales motivos de las desigualdades de género son los permisos no retribuidos afectando a las mujeres en múltiples dimensiones:

1.- Significa una carga desproporcionada: las mujeres asumen una parte significativamente mayor de las responsabilidades de cuidado, debido, en gran medida, a roles de género arraigados, donde se espera que sean ellas las principales cuidadoras.

2.- Supone un impacto económico: los permisos no retribuidos reducen los ingresos de las mujeres, lo que contribuye a la brecha salarial de género. Esto afecta, también, a sus oportunidades de promoción y desarrollo profesional, limitando su progreso en el lugar de trabajo.

3.- El uso frecuente de permisos no retribuidos puede llevar a la discriminación en el trabajo, ya que se podría percibir a las mujeres como menos comprometidas o fiables. Esto les empuja a una mayor precariedad laboral, con contratos temporales o a tiempo parcial.

Tal como proclamó esta Sección Primera en su sentencia de 5 de diciembre de 2019, nº 1200/2019, Rec. 584/2019:

" El análisis de la problemática que aquí nos ocupa no debe ceñirse exclusivamente a las cuestiones de mera legalidad ordinaria sino que entra de lleno en la vertiente constitucional, habida cuenta de que las responsabilidades familiares suponen un factor de discriminación o trato desigual en el acceso y promoción profesional en el trabajo. Ha existido tradicionalmente, producto de pautas culturales, hábitos, inercias y estereotipos, una asignación desigual de responsabilidades y roles sociales entre mujeres y hombres. Para lograr romper con esta inercia el art. 42 LOIMH traza como uno de los objetivos prioritarios de la política de empleo aumentar la participación de la mano de obra femenina en el mercado de trabajo, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado. En este injusto y desigual escenario tradicional de asignación de roles entre hombres y mujeres éstas son las que han llevado la peor parte al encontrarse esclavizadas por la doble jornada, la de la empresa y la del hogar, pues son las féminas las que en la mayoría de los casos concilian el trabajo con la asunción de las responsabilidades familiares. La mujer es objeto de una doble discriminación: por su condición femenina y por su posición en la familia, lo cual supone una competencia desigual entre hombres y féminas en el acceso al mercado de trabajo y en la promoción dentro del mismo. La doble jornada a que frecuentemente viene abocada la mujer, con una vida desgarrada, descompensada y compulsiva, es el escenario propicio para la violencia de género y, por ello, la erradicación de esta lastimosa realidad habrá de afrontarse no solamente en el ámbito privado sino

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

también mediante mecanismos de intervención pública, creando una corriente de opinión favorable a la solución de estos problemas".

Recordemos que, a tenor del art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, (LOIHM) para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

"*La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".*

En la STS/4ª/Pleno de 21 diciembre 2009 (rcud. 201/2009) -a la que siguieron otras- se sostuvo por vez primera la obligación de los jueces y tribunales de llevar a cabo un enjuiciamiento guiado por la perspectiva de género mediante el examen de la transversalidad del principio de igualdad a través de una interpretación de la ley que fuera acorde con los postulados impuestos por la LOIEMH, la cual supuso un hito normativo que compele a los jueces y tribunales a incorporar tal criterio de hermenéutica normativa.

En la STS/4ª de 10 enero 2017 (rec. 283/2015) se destaca el hecho indiscutiblemente notorio del que en nuestro país siga siendo absolutamente mayoritario el uso de los permisos de conciliación por parte de las mujeres. De ahí que, aun si se afirmara la neutralidad de medidas afectantes al cálculo de incentivos u otros complementos salariales, la discriminación femenina se produciría por vía indirecta, por ser las mujeres las perjudicadas en un número mucho mayor que los hombres si no se hace excepción de los tales permisos. Para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso.

En la STS, 4ª, de 29-1-2020, nº 79/2020, Recurso 3097/2017, se afirma:

"La evolución experimentada por el ordenamiento jurídico, a la que antes nos hemos referido, es fruto de la incorporación del concepto de "gendermainstreaming" elaborado en IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas (Beijing, 1995) y que, en el Derecho español, tiene su primera plasmación en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Tras inspirar la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, halla su plasmación con alcance general en la LOIEMH, en la que se positiviza la configuración del principio de igualdad efectiva, superando el de igualdad formal, a todas luces insuficiente.

(...) Ninguna duda cabe, pues, sobre la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas. Así lo hemos sostenido también en las STS/4ª de 26 septiembre 2018 (rcud. 1352/2017) y 13 noviembre 2019 (rcud. 75/2018).

(..) Sabido es que la doctrina del TJUE ha consagrado el criterio de que la discriminación indirecta pueda ser demostrado por cualquier medio, incluidos los datos estadísticos, siempre que éstos no se refieran a fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y, además, de manera general, resulten significativos (STJUE de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97 ; y, más recientemente, STJUE de 8 mayo 2019, Villar Laíz, C-161/18 ; y

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

3 octubre 2019, Schuch- Ghannadan, C-274/18 ; y ATJUE de 15 octubre 2019, AEAT C-439/18 y C-472/18 ; entre otras). Tal criterio es perfectamente coincidente con el que sostiene el Tribunal Constitucional que ha indicado que para abordar el análisis de la discriminación indirecta hay que ir "necesariamente a los datos revelados por la estadística" (STC 128/1987 , 253/2004 y 91/2019).

Por ello, la interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. El principio de igualdad de trato exige eliminar, no sólo la discriminación abierta, sino también toda forma de discriminación encubierta que, por la aplicación de otros criterios, lleve, de hecho, al mismo resultado.

Y tal eliminación resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquélla obtenida en un régimen precedente al actual".

Y el Alto Tribunal ha procedido a aplicar este criterio de interpretación de la perspectiva de género en las sentencias 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud 1352/2017), 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018), 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018, Pleno), 79/2020, 29 de enero de 2020 (rcud 3097/2017, Pleno), 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud 3801/2017) y 580/2020, 2 de julio de 2020 (rcud 201/2018).

Perspectiva de género que se erige en una herramienta eficaz para lograr la igualdad sustancial entre hombres y mujeres en cuanto estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible así lo recoge al promover el compromiso de la comunidad internacional para con el logro de la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas, a través de del objetivo específico número 5, y de forma transversal, en el resto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

A pesar de los importantes avances alcanzados en los últimos años las mujeres participan menos en el mercado de trabajo que sus pares masculinos y, cuando lo hacen, están más expuestas a la precariedad; cargan, además, con la mayor parte de la responsabilidad de las labores de cuidado y domésticas, son más vulnerables a la pobreza y sin importar su estrato social sufren de múltiples formas y tipos de violencia por el mero hecho de ser mujeres.

La idea de la perspectiva de género es sin duda relevante cuando se trata de enjuiciar la ponderación de los intereses en juego en la temática de la conciliación de la vida laboral y familiar por razones de la maternidad y guarda legal.

En suma, la atención al cuidado de familiares sigue siendo un rol atribuido principalmente a las mujeres, y ello provoca una discriminación directa e indirecta para las trabajadoras, cuyas mayores consecuencias son la brecha salarial y la imposibilidad de desarrollar una carrera profesional en igualdad de condiciones que sus pares masculinos: mayor concentración de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

contratos a tiempo parcial y jornadas reducidas, segregación ocupacional tanto horizontal como vertical, y en consecuencia, la desigual presencia de empleo femenino en la jerarquía empresarial o en puestos directivos por las dificultades de promoción en el puesto de trabajo.

Ante el tenor literal de las normas precitadas hemos de concluir que el principio de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial. Aparece así la obligación de Jueces y Tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117. 3 de la Constitución (STS, 4ª, de 20-9-22, nº 747/2022, Recurso 3353/2019).

Como señala la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 3/2007 (Sala Primera), de 15 enero, Recurso de Amparo núm. 6715/2003:

" A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio , F. 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre , F. 4 ; 75/1983, de 3 de agosto], FF. 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre , F. 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE , al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo (STC 81/1982, de 21 de diciembre [F. 2).

Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero , hemos dicho que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Por lo demás, conviene también recordar que tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio , F. 2; 136/1996, de 23 de julio , F. 5; 20/2001, de 29 de enero , F. 4; 41/2002, de 25 de febrero, F. 3 ; o 17/2003, de 30 de enero F. 3)".

Así mismo, hay que recordar que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo no solo comprende la " *discriminación directa"* a la que se ha hecho referencia, sino también la "*discriminación indirecta*", cuyo concepto legal aparece recogido en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, según el cual se considera " *discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados".*

En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende por " *discriminación indirecta"*, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo (Sentencias del Tribunal Constitucional nº 145/1991, de 1 de julio; 91/2019, de 3 de julio; y 70/2020, de 2 de julio).

Por lo que se refiere a la relevancia de la voluntad de discriminar, hay que tener en cuenta que es doctrina reiterada y constante del Tribunal Constitucional que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse aunque no exista intención lesiva, pues lo único relevante es que el contenido esencial, " *haya resultado o no menoscabado* ". Lo cual, traducido al ámbito que nos ocupa de la prohibición de discriminación por razón de sexo, supone que bastará con que quede probado que el factor protegido estuvo en la base del perjuicio o minusvaloración laboral sufrido por la mujer trabajadora.

Y a tal efecto, recuerda el Tribunal Constitucional ese parámetro reiterado en su doctrina, caracterizador de todo juicio sobre la incidencia sobre un derecho fundamental, y que consiste, por tanto, en que *"puede declararse la lesión del derecho fundamental aunque no haya ánimo lesivo, en este caso discriminatorio, al bastar la objetividad del perjuicio"* (Sentencias del Tribunal Constitucional nº 172/2021, de 7 de octubre; 119/2021, de 31 de mayo; 108/2019, de 30 de septiembre; y 2/2017, de 16 de enero).

I).- Hacer notar que la STC 140/2018 señaló que: "*Cualquier Juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional".*

En la misma línea, la Corte de garantías en sentencias 10/2019, 23/2019, 35/2019, 36/2019, 80/2019 y 87/2019 atribuye al juez ordinario el control de convencionalidad el cual consiste en controlar el ajuste de la norma interna al tratado, convenio o norma internacional superior y su inaplicación en el caso concreto de contravención por imperativo del art. 9.3 CE y 31 de la ley 25/2014 y 6 LOPJ.

En conexión con lo anterior no hay que olvidar la advertencia realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 2 de noviembre de 2022 (Rec. 3208/2021), y 6 de julio de 2023 (Rec. 3501/2022) acerca de que "*el ejercicio del control de*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

convencionalidad por la jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica".

Pues bien, esta Sala de lo Social, ejercitando el juicio de control de convencionalidad, y seleccionando la norma preferente de aplicación, que no es otra que la Directiva Europea (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la Conciliación de la Vida Familiar y la Vida Profesional, la cual establece una obligación clara, precisa, categórica e incondicionada de que el permiso parental ha de ser retribuido, llega a la conclusión de que el artículo 130 apartado 3, párrafo primero, del Convenio de referencia es ilegal cuando ordena que el permiso parental es de carácter *no retribuido.*

En este orden de cosas cuando un convenio colectivo está comprendido en el ámbito de aplicación de una norma del Derecho de la Unión el margen de apreciación de que disponen las partes en dicho convenio no impide al juez nacional ejercer un control jurisdiccional completo a este respecto (STJUE de 19 de diciembre de 2024, en el asunto C□65/23).

J).- En todo caso, y por las consideraciones que anteceden, no cabe duda que es el Estado español el sujeto responsable del incumplimiento de la Directiva, al no trasponerla pese a haber vencido el plazo, y por ello será a partir de esta trasposición por nuestro Derecho interno, fijando las concretas cuantías de las retribuciones a percibir, cuando quepa ejercer por los trabajadores de la Comunidad de Madrid las correspondientes reclamaciones económicas anudadas al permiso parental, sometiéndose la Comunidad de Madrid, como no puede ser de otro modo, al sistema de fuentes de toda relación laboral, conforme al artículo 3.1 del TRET 2/2015.

DÉCIMO-SEGUNDO.- ARTÍCULO 139

I).- TEXTO DEl PRECEPTO:

"1. El personal laboral fijo, previa justificación razonada de la necesidad de hacer frente a gastos económicos de naturaleza imprevista o extraordinaria, tendrá derecho a percibir préstamos sin interés y anticipos con arreglo a los criterios establecidos en los siguientes apartados.

2. Préstamos: La Administración de la Comunidad de Madrid consignará un fondo conjunto para personal laboral y funcionario de administración y servicios, de ayuda para préstamos.

La fijación de los criterios para la concesión de los préstamos se llevará a cabo por una comisión mixta integrada por representantes de la Administración y las organizaciones sindicales presentes en la comisión paritaria. Los préstamos tendrán una cuantía máxima de 5.000 euros, y el plazo máximo de amortización será de treinta y seis mensualidades consecutivas contadas desde el mes siguiente a la fecha de concesión. Para las solicitudes de concesión de préstamos será documento justificativo suficiente la presentación de factura y/o presupuesto suficientemente detallado.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

La gestión de los créditos destinados a préstamos se realizará por las consejerías, organismos autónomos y entes correspondientes.

3. Anticipos:

a) Sobre mensualidades: Se concederán anticipos de hasta una mensualidad de retribuciones líquidas en el mes corriente, a cuyo efecto se solicitarán con antelación al día 5 de cada mes, y descontándose, asimismo, en la nómina del mes siguiente a aquel en el que se perciba.

b) Sobre pagas extraordinarias: Se concederán anticipos de hasta dos pagas extraordinarias dentro del año presupuestario, a descontar en las nóminas de junio y diciembre. La efectividad de los anticipos se realizará con el abono de la nómina del mes siguiente a su solicitud.

4. Al personal temporal, con contrato de duración superior a tres meses, se le aplicarán, con carácter general, los criterios y procedimientos anteriormente señalados para el personal fijo, con las siguientes limitaciones en cuanto a plazos de amortización y cuantías:
a) Préstamos: Los plazos de amortización no excederán del período de duración de los contratos y las cuantías no sobrepasarán, dentro de los límites establecidos con carácter general, el importe de una mensualidad líquida.
b) Anticipos: Los plazos de amortización no excederán del período de duración de los contratos y las cuantías se ajustarán al importe del salario devengado hasta la fecha de petición".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que se produce una discriminación del personal temporal restringiendo sus derechos que no guarda proporcionalidad con los que ostenta el personal fijo.

Así:

Mientras el precepto impugnado reconoce el derecho del personal fijo a obtener préstamos sin interés de hasta 5.000 €, amortizables en treinta y seis mensualidades, y a obtener anticipos de hasta una mensualidad (con cargo a mensualidades ordinarias) y de dos mensualidades (con cargo a las pagas extraordinarias), respecto al personal temporal sólo se reconoce el derecho a percibir préstamos y anticipos cuando tienen contratos de trabajo de duración superior a 3 meses y, además, en condiciones más restrictivas respecto a (i) plazos de amortización que no pueden exceder de la duración del contrato temporal; (ii) importe máximo del préstamo es el equivalente a una mensualidad líquida y (iii) importe máximo del anticipo equivalente al el salario devengado hasta la fecha de la petición.

En consecuencia, y en su opinión, se vulneran los artículos 14 CE, 15.6 y 17 ET y la Directiva 1999/70/CE (cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada) pues:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

1.- Se excluye del derecho a percibir préstamos y anticipos al personal temporal en situación de mayor precariedad (aquel con contratos de trabajo inferiores a 3 meses).

2.- También excluye al personal temporal que encadena contratos temporales sucesivos de duración inferior a 3 meses (aun cuando la vinculación total, en su conjunto, supere los tres meses).

3.- No existe razón objetiva que justifique este tratamiento diferenciado y desproporcionado entre personal fijo y personal temporal

4.- La Comunidad de Madrid podría recuperar cualquier deuda que trajera causa de los préstamos y anticipos concedidos al personal laboral mediante descuento en nómina y, una vez finalizada a relación laboral, a través de los procedimientos previstos por el Reglamento General de Recaudación (RD 939/2005 de 29 de julio).

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que la previsión cuestionada es exactamente la misma que la regulada en convenios colectivos anteriores, con la salvedad de haberse aumentado el importe de los préstamos a concederse respecto del personal laboral fijo, que habrían pasado de 3000 a 5000 euros.

La diferencia de tratamiento en el régimen de préstamos y anticipos, contemplada en los apartados 2° y 4° del artículo 139 del convenio, que no en el 1°, en cualquier caso obedecería a la ponderación de los eventuales riesgos de impago que podrían derivarse de una disposición de fondos públicos a favor del colectivo de empleados cuya relación se supedita tanto al desarrollo de los procesos selectivos, como a la eventual cobertura de la plaza a través de los procedimientos de provisión legalmente establecidos, no pudiendo presumirse la continuidad y permanencia en el servicio que sí es predicable respecto de los empleados fijos.

Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional.

Asimismo no hace sino estar en cuanto a la exigencia del periodo mínimo de tres meses respecto del personal temporal, a las previsiones de índole reglamentaria de la Orden de la entonces denominada Consejería de Función Pública y Administración Local de 25 de julio de 2000, en la redacción dada por la Orden 2243/2001, de 10 de diciembre de 2001 (artículo 10 de la misma), no pudiendo atendiendo al sistema de fuentes aludido de toda relación laboral del artículo 3.1 del TRET 2/2015, preverse de forma diferente vía convenio.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL ARTÍCULO 139 DEL CONVENIO AL EXISTIR UNA JUSTIFICACIÓN OBJETIVA, RAZONABLE Y PROPORCIONADA.

Los derechos a la igualdad y a la no discriminación no son exactamente coincidentes ni tampoco se proyectan de la misma forma en la esfera laboral. Igualdad no significa identidad y vulneraría precisamente el principio de igualdad tratar igualmente supuestos que son distintos (SSTC 78/1984, 221/1988, 185/1988).

Junto al artículo 14 de la Constitución que proclama los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, el artículo 17.1 del ET se cuida de precisar que: " *Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español*".

Como señala la STC 34/1984 (fundamento jurídico 2.º) la «*legislación laboral, desarrollando y aplicando el art. 14 de la Constitución, ha establecido en el art. 4.2 c) del Estatuto de Trabajadores y en el 17 de igual norma la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero, según general opinión, no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto*», añadiendo que ello «*no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad*», que, aunque limitado, se mantiene también vigente en el ámbito del Derecho del Trabajo.

Lo propio del juicio de igualdad, es «*su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas*» (STC 181/2000), de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que «*las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso* (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5).

En el caso que nos ocupa existe, a nuestro modo de ver las cosas, una justificación objetiva, proporcionada y razonable que explica, a tenor de la doctrina acuñada por la Corte de Garantías en sentencias tales como la nº 136/1987 y 177/1993, el tratamiento distinto de los trabajadores fijos y temporales respecto al régimen de préstamos y anticipos, contemplada en los apartados 2° y 4° del artículo 139 del convenio, cual es la ponderación de los eventuales riesgos de impago que podrían derivarse de una disposición de fondos públicos a favor del colectivo de empleados cuya relación se supedita tanto al desarrollo de los procesos

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782O2

selectivos, como a la eventual cobertura de la plaza a través de los procedimientos de provisión legalmente establecidos, no pudiendo presumirse la continuidad y permanencia en el servicio que sí es predicable respecto de los empleados fijos.

Hacer notar que el principio de igualdad de trato exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; y si bien los trabajadores temporales tienen derecho a las mismas prestaciones básicas que los indefinidos, pueden enfrentar dificultades para acceder a préstamos o beneficios adicionales que requieren mayor estabilidad laboral; la menor estabilidad laboral puede dificultar la obtención de créditos y préstamos para los trabajadores temporales, ya que existe un mayor riesgo de impago.

DÉCIMO-TERCERO.- ARTÍCULO 166

I).- TEXTO DEL PRECEPTO:

"Artículo 166. Excedencia por incompatibilidad

*1. **El personal laboral fijo** que por cualquier procedimiento acceda como funcionario de carrera, como personal estatutario fijo o como personal laboral fijo a un puesto del sector público delimitado por el artículo 2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que resulte incompatible con el puesto de personal laboral que viniera desempeñando, será declarado en la situación de excedencia regulada en este artículo, ya sea como consecuencia del ejercicio de su derecho de opción, ya sea de oficio en ausencia de ésta siempre que, por aplicación de la citada ley, deba entenderse que opta por el otro puesto de trabajo del que deriva la incompatibilidad.*

A estos efectos, se encuentra incluido en el supuesto anterior el caso en que el puesto de trabajo al que el personal laboral fijo acceda esté incluido en el ámbito de aplicación del presente convenio, salvo que se corresponda a la misma categoría, área de actividad y, en su caso, especialidad a la que se pertenezca.

En ningún caso se reconocerá esta modalidad de excedencia en el supuesto de acceso a puestos de naturaleza temporal.

2. No será exigible ningún plazo mínimo de antigüedad ni tendrá una duración máxima, manteniéndose sus efectos en tanto subsista la causa determinante de su declaración.

3. El tiempo de duración de esta excedencia no computará a ningún efecto, ni comportará reserva de puesto de trabajo".

II).- TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Administración de Justicia

Defienden que el precepto reconoce el derecho a la excedencia por incompatibilidad únicamente al personal laboral fijo y, en consecuencia, obliga a la persona trabajadora con contrato de trabajo temporal que incurre en causa de incompatibilidad a extinguir anticipadamente su relación de laboral de carácter temporal, puesto que el convenio literalmente establece que no se reconoce esta modalidad de excedencia en el supuesto de acceso a puestos de naturaleza temporal.

En su opinión, ello infringe los artículos 14 CE, 15.5 y 17 del ET y la Directiva 1999/70/CE (cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada), así como jurisprudencia asociada.

En concreto, la STJUE de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/2005, [TJCE/2007/229] indica que el principio de no discriminación de las personas trabajadoras con contrato de duración determinada *"no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo [...] Bien al contrario, el referido concepto requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto"*.

También denuncian infracción de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-158/2016, [TJCE/2007/257] que, además de indicar que el concepto "condiciones de trabajo" de la Directiva 1999/70/CE incluye también a los permisos especiales como el concedido por razón de servicios especiales, prohíbe el trato menos favorable a trabajadores temporales salvo causa justificada y objetiva, no siendo la naturaleza temporal del vínculo laboral, por sí sola, una razón objetiva suficiente, por lo que la norma nacional que no reconoce ese derecho al personal temporal es contraria a la Directiva.

-

En cuanto a la doctrina del órgano de casación social denuncian infracción de las SSTS de 17 de julio de 2020, recurso n° 1373/2018, y de 31 de mayo de 2022, recurso n° 831/2019, que indican que:

"(...) *resulta contrario al principio de igualdad, proclamado por el artículo 14 CE el aplicar condiciones de trabajo a un colectivo -los trabajadores interinos- que sean diferentes a las aplicadas a los trabajadores fijos ya que no existe una razón objetiva que justifique dicha diferencia de trato pues la forma de acceso al puesto de trabajo se toma en consideración respecto a las causas de extinción del mismo pero no en cuanto a las condiciones en que el contrato se desarrolla (...)"* y que *"(...).toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el artículo 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida (...)"*.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

Así mismo reconocen que *"La excedencia es una condición de trabajo, es un derecho que tiene el trabajador por el hecho de suscribir un contrato de trabajo, siempre que cumpla las condiciones exigidas normativamente"*.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Aducen que la previsión cuestionada es exactamente la misma que la regulada en convenios colectivos relativas a periodos anteriores, con la salvedad de haberse añadido la imposibilidad de colocarse en esta situación para accederse a un puesto de naturaleza temporal.

En relación con los apartados 2° y 3° ponen de relieve que ninguna crítica se observa en el escrito de demanda, circunscribiendo la misma al apartado 1°, no obstante interesarse la nulidad de la totalidad del mismo.

Señalan a continuación que la Ley 8/2024, de 26 de diciembre, de medidas para la mejora de la gestión pública en el ámbito local y autonómico de la Comunidad de Madrid (BOCM 27/12/2024), modifica el artículo 59.2. a) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, previéndose la misma limitación que la cuestionada en los presentes autos.

Esta decisión trae causa de tratar de adoptarse todas las medidas necesarias para acabar con las elevadas tasas de temporalidad del empleo público y con el abuso de la contratación temporal.

Se trata con ello de no fomentar la permanencia del empleado en el desempeño de un puesto que ocupa o vaya a ocupar con carácter temporal frente al que tiene la fijeza y de asegurar así la cobertura efectiva de las plazas convocadas una vez se finalizan los correspondientes procesos selectivos de nuevo ingreso, impidiendo que las mismas queden finalmente otra vez vacantes porque quienes superen el proceso selectivo prefieran continuar ocupando otra plaza diferente con carácter temporal.

Se trata de una decisión, agregan, adoptada a través de la negociación colectiva que emana directamente del mandato contenido en la DA 17ª del TREBEP 5/2015, con el objetivo, marcado por el legislador y por los órganos judiciales nacionales y de la Unión Europea, de reducir las tasas de temporalidad en el empleo público.

Y, por último, defienden que en instrumentos convencionales diferentes, frente al reproche articulado, la Organización Sindical CCOO habría mostrado una vez más su conformidad, así en el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 17/5/2019).

Reiteran asimismo la posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, así como de esta misma Sala y Sección en relación a la cuestión.

Así como que, en todo caso, la diferencia nacería de la redacción del artículo157, apartado 2º, del mismo convenio, no cuestionado en el presente caso, lo que en principio dificultaría establecerse un reproche sin perjuicio de acudirse sin duda a la reclamación, bien de carácter colectivo, bien de carácter individual, correspondiente.

Administración de Justicia
Madrid
La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a si el precepto en cuestión es ajustado o no a la legalidad.

V).- POSICIONAMIENTO DE LA SALA: NULIDAD DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 166 DEL CONVENIO AL IMPEDIR ACCEDER A LA EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD AL PERSONAL CON VÍNCULO TEMPORAL.

Acompaña la razón a la Unión sindical de Madrid región de Comisiones obreras y a las organizaciones sindicales que se adhirieron a su demanda, al infringirse la normativa y jurisprudencia denunciada.

Esta Sección 1ª de la Sala de lo Social del TSJ tuvo ocasión de abordar esta misma temática en su sentencia de 19 de diciembre de 2024, nº 1193/2024, recurso 38/2024, eso sí, en relación con el artículo 158.2 del Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Comunidad de Madrid anterior al aquí impugnado, pero sin perder por ello fundamento con la redacción del actual artículo 166 del Convenio.

Como en esa sentencia argumentamos:

"(....) deviene aplicable al caso enjuiciado la cláusula cuarta del anexo de la Directiva 1999/70/CE), a cuyo tenor, y por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

Esta disposición está incorporada en el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores), que por su rango legal e implicaciones constitucionales debe prevalecer obviamente sobre las disposiciones del convenio colectivo, teniendo en cuenta además que estamos ante una relación vertical entre un poder público y un ciudadano, por lo que la Directiva es directamente aplicable en favor de este último, sin que el poder público pueda alegar válidamente una eventual falta de incorporación de la misma al Derecho interno, que además no se produce.

El derecho a situarse en excedencia, tanto si es con reserva del puesto de trabajo o con simple preferencia para ocupar las vacantes que se produzcan, debe considerarse como una condición de trabajo a la que se aplica la citada cláusula cuarta. Por tanto, para excluir de ese derecho a trabajadores temporales es preciso que concurran circunstancias objetivas que lo justifiquen de manera proporcionada.

En ese sentido se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de julio de 2020, RCUD 1373/2018, en relación con la excedencia voluntaria.

Y si esta es la solución dada al Tribunal Supremo a la excedencia voluntaria con mayor razón hemos de aplicarla a la excedencia forzosa para ocupar cargo público, porque en este caso se está limitando el derecho constitucional del artículo 23.2, lo que obliga a aplicar un

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

canon de enjuiciamiento reforzado que garantice que cualquier limitación a su ejercicio esté proporcionada y razonablemente justificada.

La Comunidad de Madrid no puede escudarse así en el artículo 158.2 del Convenio colectivo del personal laboral que presta sus servicios a dicha Administración autonómica para negar la excedencia forzosa para la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo del artículo 46.1 del ET por el simple hecho de que la trabajadora tenga un contrato temporal y no sea fija. Por lo demás, no existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada a la desestimación de la excedencia forzosa".

También la Sección 6ª de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid llega a la misma conclusión en su sentencia de 11 de noviembre de 2024, recurso 539/2024, estimando en parte el recurso de la trabajadora y declarando la vulneración del derecho fundamental a la igualdad de trato y a no ser discriminada por razón de la condición de trabajadora temporal en el acceso a la excedencia obligatoria por acceder a un puesto de carácter político representativo con dedicación plena y retribuida, ordenando que se cese inmediatamente en dicha conducta reconociendo el derecho a situarse en excedencia forzosa por elección para el cargo público; condenando a la demandada además a abonar a la trabajadora una indemnización de 600 euros, argumentando para ello que:

" (....) deviene plenamente aplicable la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sentencia número 682/2020, de 17 de julio de 2020, recurso 1373/2018, que afirma expresamente que "La situación de excedencia voluntaria, aunque tiene un tratamiento específico, permite que sea reconocida a favor de quien tiene suscrito un contrato de interinidad, por sustitución o vacante, si bien sometida a la necesidad de que dicho contrato no haya incurrido en causa de extinción".

Con mayor razón debe sostenerse en caso de excedencia obligatoria donde la razón de la suspensión del vínculo es impuesta y no voluntaria y cuando el régimen excluyente del Convenio que afecta a la relación laboral se establece tanto para la excedencia voluntaria como para la obligatoria.
La consecuencia es, necesariamente, la estimación de la existencia de una discriminación efectiva por razón de la temporalidad del vínculo laboral que no es amparada por el Derecho y con ello la estimación de la reclamada vulneración del derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución Española".

Por esta solución se decanta así mismo la Sección 2ª de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid en su sentencia de 19 de mayo de 2021, Rec. 306/2021:

"La cláusula cuarta del anexo de la Directiva 1999/70/CE dice que por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Esta disposición está incorporada en el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, que por su rango legal e implicaciones constitucionales debe prevalecer obviamente sobre las disposiciones del convenio colectivo, teniendo en cuenta además que estamos ante una relación vertical entre un poder público y un ciudadano, por lo que la Directiva es directamente aplicable en favor de este último, sin

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

que el poder público pueda alegar válidamente una eventual falta de incorporación de la misma al Derecho interno, que además no se produce.

El derecho a situarse en excedencia, tanto si es con reserva del puesto de trabajo o con simple preferencia para ocupar las vacantes que se produzcan, debe considerarse como una condición de trabajo a la que se aplica la citada cláusula cuarta. Por tanto para excluir de ese derecho a trabajadores temporales es preciso que concurran circunstancias objetivas que lo justifiquen de manera proporcionada. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de julio de 2020, RCUD 1373/2018, en relación con la excedencia voluntaria.

Y si esta es la solución dada al Tribunal Supremo a la excedencia voluntaria con mayor razón hemos de aplicarla a la excedencia forzosa para ocupar cargo público, porque en este caso se está limitando el derecho constitucional del artículo 23.2, lo que obliga a aplicar un canon de enjuiciamiento reforzado que garantice que cualquier limitación a su ejercicio esté proporcionada y razonablemente justificada. Tal justificación no se aprecia con carácter general y tampoco aparecen ni se debaten en el caso concreto motivos y circunstancias específicas que lleven a otra solución diferente, por lo que el recurso es estimado. Dado que finalmente la trabajadora se situó en excedencia por interés particular con análoga finalidad, lo que procede es estimar que la naturaleza de dicha excedencia, conforme a su finalidad, es la de excedencia forzosa por ocupar cargo público y así debe declararse".

Citaremos también para reforzar nuestra argumentación la STS, 4ª, nº 252/2021, de 2 de marzo de 2021, recurso 617/2019 que, en relación a los trabajadores indefinidos no fijos, reconoce su derecho a la excedencia voluntaria, aunque el convenio lo contemple únicamente para el personal fijo. Ahora bien, este derecho a la adscripción provisional está condicionado a que la plaza continúe vacante y no haya sido cubierta definitivamente. Entre tanto, el empleador puede cubrir la plaza con otro interino, en cuyo caso, cuando el excedente quiera volver mantendrá una expectativa del derecho al reingreso a ocupar la única plaza que puede desempeñar.

Y, por último, haremos mención a la STS de 31 de mayo de 2022, recurso 831/2019, en la que, cuestionándose si una trabajadora interina al servicio del Ayuntamiento de Madrid tiene derecho a que se la declare en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad por incorporación a puesto de trabajo en la Comunidad de Madrid, el órgano de casación social, tras recordar diversas sentencias en las que se contemplaron pretensiones análogas, concluye ahora estimando el recurso de la trabajadora argumentando que resulta contrario al principio de igualdad, aplicar condiciones de trabajo a los trabajadores interinos diferentes a las aplicadas a los trabajadores fijos ya que no existe una razón objetiva que justifique dicha diferencia de trato. Así, la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, dispone que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Además, el ET proclama con toda rotundidad que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

DÉCIMO-CUARTO.- ARTÍCULO 176.2: ANTIGUEDAD

I).- TEXTO DEL PRECEPTO:

"1.- El complemento por antigüedad estará constituido por una cantidad fija que se devengará a partir del primer día del mes en que en virtud de la relación laboral que mantiene se cumplan tres, o múltiplo de tres, años de servicios efectivos, en jornada completa. Al personal laboral con contrato a tiempo parcial, el cómputo de tiempo para la consolidación de trienios se realizará como si fuese a tiempo completo, sin perjuicio de que, siendo la jornada y el salario inferiores, se retribuyan según el número y duración de las jornadas realizadas.

El número máximo de trienios a percibir será de catorce, no devengándose por encima de la cuantía máxima establecida para dicho número de trienios.

Las cuantías y límites mensuales máximos del complemento por antigüedad serán los siguientes:

Valor trienio	*43,00 euros.*
Cantidad máxima devengo mensual	*602 euros.*

Los trabajadores que hayan superado la cantidad correspondiente al límite máximo de trienios vigente en cada momento, mantendrán la que vinieren percibiendo a título personal pero no devengarán más por encima de ella.

2. Quienes hubieran prestado servicios en la Administración de la Comunidad de Madrid, a través de contratos temporales anteriores, se les computarán los mismos, a efectos de antigüedad, salvo que la prestación de servicios hubiera tenido en algún momento solución de continuidad por más de tres meses consecutivos, en cuyo caso sólo se computarán los servicios posteriores a la última interrupción superior a tres meses.

3. Al personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Madrid que se integre en la plantilla de personal laboral fijo y que no medie entre ambas situaciones solución de continuidad, se les respetará la antigüedad que ostentasen, de forma que la fecha de reconocimiento del último trienio será la que se tome como base para el cumplimiento del siguiente, siéndoles respetada la cuantía establecida en nómina como antigüedad consolidada.

4. El personal laboral fijo que adquiera la condición de personal funcionario de carrera tras su participación en el correspondiente proceso de promoción interna cruzada tendrá derecho al reconocimiento de sus trienios conforme al régimen jurídico del personal funcionario y de acuerdo a la cuantía establecida en el mismo.

5. Aunque solo cabe el cómputo de servicios en la Administración de la Comunidad de Madrid, y no en cualquier otra administración pública, por excepción se reconocerán los servicios prestados en entidades públicas, instituciones o servicios de la Administración

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

General del Estado que en un momento posterior hubieran sido objeto de traspaso a la Comunidad de Madrid, los cuales se computarán en los mismos términos anteriores".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que la vulneración que se predica en este caso va referida a que, a efectos de antigüedad, no se computa si se produce una interrupción por más de tres meses consecutivos en la continuidad de servicios.

A su parecer este artículo 176.2 debe anularse por ser discriminatorio, dado que no cabe una regla general de este tipo, ni cabe un criterio estándar colectivo para aplicar o no la doctrina de la unidad del vínculo, sino que se debe estar a cada caso concreto para poder valorar los contratos según el tipo de actividad desarrollada, y por tanto no cabe una regla automática universal.

Denuncian vulneración del artículo 14 CE, artículos 15.6 y 17 ET y de la Directiva 1999/70/CE (cláusulas 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada) por cuanto se discrimina a las personas contratadas temporalmente con contratos inferiores a 3 meses, ya que, a efectos de antigüedad, solo se computarán los servicios posteriores a la última interrupción superior a 3 meses.

Citan a favor de su tesis la STS, 4ª, de 8 de noviembre de 2016, recurso 310/2015.

Consideran que, en el caso de fraude, se impone un criterio más relajado -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse "significativo" como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora.

Máxime, continúan diciendo, cuando la sentencia del TS de 8 de marzo de 2007, recurso 175/04, en interpretación del Anexo a la Directiva 99/70/CE y en la lucha contra la precariedad en el empleo y la doctrina comunitaria (STJCE 4 de julio de 2006, asunto Adeneler, C-212/2004, TJCE 2006/181) ha entendido que aquella disposición de la Unión Europea *"debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos: En relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales".*

Agregan que la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 27 de mayo de 2024, recurso 356/24, aclara que no se pueden establecer criterios estándar para aplicar o no la doctrina de la unidad del vínculo, sino que se debe estar cada caso concreto para poder valorar los contratos, las soluciones de continuidad, el tipo de actividad desarrollada etc. Consiguientemente, lo relevante, a la hora de entender una "*interrupción significativa*", que excluya la *"unidad esencial del vínculo*", una vez descartada la barrera de los veinte días del plazo de caducidad para accionar por despido, son los períodos relevantes en relación con la duración total de los servicios prestados, por la que no cabe excluir mecánicamente la contradicción porque no fueran coincidentes las interrupciones producidas en las sentencias comparadas, cuando la totalidad de contratos

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

afectados se celebraron en fraude de ley, ya que nuestra jurisprudencia ha descartado la existencia de una barrera matemática universal para considerar que la interrupción es significativa o no lo es.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que la previsión cuestionada es exactamente la misma que la regulada en convenios colectivos relativas a periodos anteriores.

En relación con el apartado 1º, ninguna crítica se observa en el escrito de demanda, circunscribiendo la misma al apartado 2º, no obstante interesarse la nulidad de ambos.

El convenio colectivo de la Organización Sindical reclamante, BOE de 17 de septiembre de 2022, contemplaría la percepción del complemento de antigüedad siquiera de manera aún más restrictiva, fijando 1 mes sin solución de continuidad para tener derecho al mismo.

Reitera la posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, así como de esta misma Sala y Sección sobre la conformidad a derecho de la previsión recogida, descansando en esencia en lo señalado en el artículo 26, apartado 3º, del TRET 2/2015.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su escrito de conclusiones no se hace mención a que el precepto en cuestión resulte ajustado o no a la legalidad.

V). POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 176 CUANDO SEÑALA QUE A QUIENES HUBIERAN PRESTADO SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, A TRAVÉS DE CONTRATOS TEMPORALES ANTERIORES, SE LES COMPUTARÁN LOS MISMOS, A EFECTOS DE ANTIGÜEDAD, SALVO QUE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS HUBIERA TENIDO EN ALGÚN MOMENTO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD POR MÁS DE TRES MESES CONSECUTIVOS, EN CUYO CASO SÓLO SE COMPUTARÁN LOS SERVICIOS POSTERIORES A LA ÚLTIMA INTERRUPCIÓN SUPERIOR A TRES MESES.

Para dar respuesta a la cuestión planteada debemos tomar como punto de partida la doctrina acuñada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 20 de octubre de 2016, recurso 242/2015, y 28 de septiembre de 2009, recurso 86/2008, comenzando por recordar que la cláusula 4 de la mentada Directiva 1999/70/CE ha sido traspuesta al Derecho interno.

El art. 15.6 del ET dispone:

"Las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación".

Con arreglo al art. 15.6 ET, que se acomoda en este punto a la Directiva 1999/70, por la que se aprueba el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, los trabajadores con contratos temporales tendrán los mismos derechos que los de duración indefinida, y el reconocimiento de un complemento salarial ligado a la prestación de servicios por un determinado periodo de tiempo no puede venir condicionado a la naturaleza temporal o indefinida del contrato de trabajo. Si el convenio reconoce tal complemento, todos los trabajadores habrán de poder acceder al lucro del mismo llegado el tiempo mínimo exigido para ello.

Sucede, como examina la doctrina de unificación en las sentencias anotadas, que en el caso de los contratados mediante contratos temporales puede darse la circunstancia de que aquella prestación de servicios se haya visto interrumpida entre la finalización de un contrato y la celebración de otro. Esta circunstancia, puede darse también en el caso de los trabajadores que, habiendo iniciado su relación con la empresa mediante contratación temporal, hayan pasado a suscribir un contrato por tiempo indefinido. En ambos supuestos, el respecto al principio de igualdad de trato exigirá que el tratamiento que se haga de las situaciones de discontinuidad en la prestación de servicios resulte homogéneo, pues la diferencia en la solución nunca podría justificarse en la circunstancia de que el segundo de los colectivos ha adquirido la condición de indefinido.

Ahora bien, nada impide que el convenio señale que no se tendrán en cuenta las rupturas del vínculo contractual superiores a tres meses siempre y cuando tal régimen se aplique de modo igual a todos los trabajadores que hayan estado vinculados a la empresa mediante diversos contratos de trabajo, con independencia de la naturaleza temporal de los mismos. Lo que podría resultar contrario a ese principio básico de igualdad sería que a los temporales no se les computaran los servicios en la misma medida que a los eventuales que pasen a fijos o que a éstos se les aplicaran medidas distintas de las que se apliquen en su caso a los primeros. Sin que exista acreditación fehaciente de que en la práctica la empresa (la Comunidad de Madrid) esté llevando a cabo una interpretación o aplicación contraria en perjuicio de alguno de los dos colectivos sometidos aquí a la comparación.

Como antecedente de la cuestión debatida traeremos a colación la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de diciembre de 2007 que declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 37.2 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid para los años 2004-2007; el párrafo anulado era del siguiente tenor literal : *"Los trabajadores con relación de empleo de carácter temporal tendrán derecho a la percepción del complemento por antigüedad siempre y cuando presten servicios continuados durante tres o más de tres años en virtud de un mismo contrato de trabajo, no pudiendo acumularse los periodos correspondientes a más de un contrato temporal, salvo en el supuesto previsto en el párrafo séptimo de este Artículo. En ningún*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

caso la percepción del complemento por antigüedad menoscabará la naturaleza temporal del contrato de trabajo".

La mencionada resolución de instancia fue confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social de TS de fecha 23 de septiembre de 2009, en el recurso de casación núm. 28/2008, interpuesto por la Comunidad de Madrid, argumentado el órgano de casación se vulneraba lo dispuesto en el art. 15.6 ET sobre la no discriminación de los trabajadores con contrato por tiempo determinado, cuando condiciona, a diferencia de lo dispuesto para los trabajadores fijos, la percepción del complemento de antigüedad de los trabajadores con contrato temporal, a que presten servicios continuados durante tres o más años **en virtud de un mismo contrato de trabajo**, no pudiendo acumular los periodos correspondientes a más de un contrato temporal. Recuerda la Sala de casación que la cuestión relativa al complemento de antigüedad de los trabajadores temporales contratados en Administraciones Públicas y su discriminación con los fijos ha sido abordada en diversas ocasiones, concluyendo que el carácter temporal de la relación no es causa que pueda justificar un trato diferente a efectos de la remuneración de la antigüedad, razonando asimismo sobre la solución alcanzada en relación con el complemento de antigüedad de los contratados temporales en Correos y Telégrafos por un lado, y respecto al personal temporal al servicio del Instituto Madrileño de Salud, que se rige en materia retributiva por normas estatutarias, por otro, que no es de aplicación al caso.

Llegados a este punto estamos en disposición de concluir que el apartado 2 del artículo 176 del Convenio impugnado no es contrario a la legalidad cuando dispone que *"Quienes hubieran prestado servicios en la Administración de la Comunidad de Madrid, a través de contratos temporales anteriores, se les computarán los mismos, a efectos de antigüedad, salvo que la prestación de servicios hubiera tenido en algún momento solución de continuidad por más de tres meses consecutivos, en cuyo caso sólo se computarán los servicios posteriores a la última interrupción superior a tres meses"*.

Para ello nos basamos en las siguientes consideraciones:

A).- El convenio puede señalar que no se tendrán en cuenta las rupturas del vínculo contractual superiores a tres meses siempre y cuando tal régimen se aplique de modo igual a todos los trabajadores que hayan estado vinculados a la empresa mediante diversos contratos de trabajo, con independencia de la naturaleza temporal de los mismos.

B).- No consta que la Comunidad de Madrid esté llevando a cabo una interpretación o aplicación contraria en perjuicio de alguno de los dos colectivos sometidos aquí a la comparación (temporales y fijos), o que otorgue un mejor tratamiento a los trabajadores con vínculo indefinido respecto a los temporales.

C).- De hecho, el apartado 3 del artículo 176 del Convenio reconoce al personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Madrid que se integre en la plantilla de personal laboral fijo, cuando no medie entre ambas situaciones solución de continuidad, la antigüedad que ostentasen, de forma que la fecha de reconocimiento del último trienio será la que se tome como base para el cumplimiento del siguiente, siéndoles respetada la cuantía establecida en nómina como antigüedad consolidada. Es decir, no se da un trato perjudicial a los trabajadores temporales.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

D).- Una última precisión, en nuestra sentencia de 27 de mayo de 2024, recurso 356/2024, tuvimos ocasión de poner de relieve que del tenor del artículo 176. 2 del Convenio de personal laboral de la CAM no deduce, en todo caso, violación de la doctrina de la unidad del vínculo, pues establece que los servicios prestados bajo contratos temporales en la CAM se computan a efectos de antigüedad, salvo que haya una interrupción superior a 3 meses entre contratos, siendo una regulación distinta a la impugnada en sentencias anteriores, no pudiendo aplicarse automáticamente la doctrina previa del TS que rechazaba condiciones que discriminaban a los temporales y añade que no contradice necesariamente la doctrina de unidad del vínculo que indica que contratos sucesivos sin interrupciones significativas deben considerarse como una única relación laboral al no depender de criterios matemáticos o automáticos, sino de las circunstancias particulares de cada caso -duración de la interrupción, naturaleza del vínculo-, debiendo analizarse cada vínculo individualmente y no de forma generalizada y se aplica también a los fijos.

DÉCIMO-QUINTO.- DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA APARTADO A)

I).- TEXTO DE LA DISPOSICIÓN:

"La Administración de la Comunidad de Madrid adoptará las medidas correctoras que proceda acometer para evitar el absentismo laboral injustificado de su personal, que consistirán, entre otras, en las siguientes:

a) En el supuesto de reiteradas faltas de asistencia al trabajo, la Administración de la Comunidad de Madrid podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que el contenido de esta disposición regula el absentismo como un supuesto de inasistencia al trabajo, comprensivo también de los supuestos en los que la ausencia del puesto de trabajo trae causa del *"estado de enfermedad o accidente*" de la persona trabajadora, asimilando este supuesto a incumplimientos del deber de asistencia al trabajo sin causa justificada.

Y lo anterior, a su juicio, trae como consecuencias:

1.- La atribución directa a la Administración de la Comunidad de Madrid del acceso a los datos de salud de la persona trabajadora, datos especialmente sensibles, sin las más elementales garantías legales exigibles establecidas para el acceso y uso de tales datos, sin intervención alguna del personal facultativo

2.- La introducción de un sistema de control paralelo al legalmente establecido de control de las bajas médicas, con potestades de verificación, de contradecir el criterio del

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

personal facultativo que controla dicha baja, de calificar unilateralmente como injustificada una ausencia médica reconocida por el servicio público de salud.

3.- Compeler y presionar psicológicamente a las personas trabajadoras para disuadirlas de hacer un uso legítimo del derecho a permanecer en situación de Incapacidad Temporal, y de señalar y estigmatizar a quien se encuentre en esta situación

Y, por tanto, denuncian la vulneración de los artículos 14, 15 y 18 de la Constitución Española.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que la previsión cuestionada en el apartado a) es exactamente la misma que la regulada en convenios colectivos relativas a periodos anteriores (DA 15ª del Convenio 2021/2024)

Que dicha previsión arranca, se desarrolla y hunde sus raíces en la DA 54ª de la LPFGE 6/2018, de 3 de julio, así como en el Acuerdo de 2 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno de la CAM, rubricando el Acuerdo de la Mesa General de negociación de los empleados públicos de 27 de septiembre.

Que la citada disposición adicional entronca con el artículo 148 del convenio, que consagra la colaboración e información entre la Administración y las Organizaciones Sindicales para hacer frente al problema del absentismo injustificado, tratando de preservar en último término la seguridad y salud de los trabajadores.

Que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el acto de la vista la potestad que ese precepto estatutario atribuye al empleador no es sino una manifestación de las distintas facultades de dirección y control de la actividad laboral que le corresponde como titular de la misma, conforme a las reglas generales del art. 20 TRET 2/2015 en cuyo ámbito se enmarca.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

Considera que no se produce en el presente caso vulneración del derecho a la intimidad, a la salud y a la protección de datos personales del personal laboral alegado por la USMR. Y ello porque nada impide a la Administración verificar el estado de salud del empleado como forma de control del absentismo.

A su juicio, la disposición únicamente contempla la posibilidad de que la Administración pueda verificar el estado de enfermedad o accidente, lo que se enmarca dentro de sus competencias de autoorganización. En ningún momento regula la forma y manera en que la Administración va a llevar a cabo esta verificación y, sin embargo, USMR da por hecho que se consultarán aquellos datos, lo que no deja de ser una hipótesis sin base en hechos concretos y ciertos.

Hace mención, a renglón seguido, a que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 127/1989, de 13 de julio, señala que el otorgamiento de tutela judicial *"no puede basarse en declaraciones genéricas o abstractas, ni puede plantearse por vía precautoria o para evitar*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

posibles lesiones futuras", lo que es el caso. USMR plantea una situación hipotética por lo que, de su impugnación, sólo puede desprenderse su intención de obtener un pronunciamiento anticipado sobre unas eventuales consecuencias que basa en su particular interpretación del artículo. Esta eventualidad no es suficiente para declarar, con carácter general y en el marco de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, la ilicitud de una regulación que en sí misma considerada no contraviene ninguna norma legal y respecto de la que no se ha generado todavía ninguna concreta controversia.

Concluye señalando que la Administración deberá definir la forma concreta en que verificará los estados de salud y esta debe respetar y adecuarse a los límites normativos que rigen el ejercicio de esta facultad en respeto a los derechos a la intimidad y protección de datos. Sólo entonces podrá determinarse si la forma de verificar vulnera el derecho a la integridad física, a la intimidad y a la dignidad personal denunciado. Todo ello sin perjuicio de las posibles situaciones y supuestos concretos en los que en un futuro pudiere actuarse de manera ilegítima, lo que permitiría el ejercicio de las oportunas acciones legales.

V). POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 9ª APARTADO A) DEL CONVENIO QUE NO CONTRAVIENE NINGÚN PRECEPTO LEGAL

Las razones que justifican el rechazo a la tesis defendida por la organización sindical demandante, y las que a ella se adhirieron, son las que a continuación desglosamos, convergiendo plenamente con el planteamiento de la CAM y el Ministerio Fiscal:

A).- En el supuesto de reiteradas faltas de asistencia al trabajo, la facultad de la Administración de la Comunidad de Madrid para verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar las mismas, lo es de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lo cual es ya una garantía de respeto a las exigencias legales. Recordemos que conforme al apartado 3 del artículo 20 del ET el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad. Y según prescribe su apartado 4 el empresario podrá verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico; y la negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.

B).- La disposición adicional 9ª apartado a) hay que ponerla en conexión con la DA 54ª de la LPFGE 6/2018, de 3 de julio, así como en el Acuerdo de 2 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno de la CAM, rubricando el Acuerdo de la Mesa General de negociación de los empleados públicos de 27 de septiembre.

C).- La disposición adicional 9ª apartado a) hay que ponerla también en relación con el artículo 148 del Convenio objeto de impugnación a cuyo tenor la Administración de la Comunidad de Madrid promoverá la realización de estudios que permitan obtener conclusiones sobre la evolución del absentismo y sus causas en el ámbito de la organización, al objeto de realizar comparativas entre los diferentes sectores y fijar una serie de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

indicadores para su toma en consideración, tanto para tener un conocimiento preciso de la situación efectivamente existente, como para poder hacer un seguimiento de la efectividad de las medidas de control y preventivas implantadas, así como para disponer de información que permita fijar nuevos objetivos y planes en orden a minorar su incidencia, con el fin primordial de velar por la seguridad y salud de su persona. Se dará traslado de toda la información obtenida a las organizaciones sindicales presentes en la comisión paritaria.

D).- La disposición adicional 9ª apartado a) únicamente contempla la posibilidad de que la Administración pueda verificar el estado de enfermedad o accidente, lo que se enmarca dentro de sus competencias de autoorganización. En ningún momento regula la forma y manera en que la Administración va a llevar a cabo esta verificación y, sin embargo, USMR da por hecho que se consultarán aquellos datos, lo que no deja de ser una hipótesis sin base en hechos concretos y ciertos. En tal sentido, y como remarca el Tribunal Constitucional en su Sentencia 127/1989, de 13 de julio, el otorgamiento de tutela judicial *"no puede basarse en declaraciones genéricas o abstractas, ni puede plantearse por vía precautoria o para evitar posibles lesiones futuras",* lo que es el caso.

E).- Lo que en realidad plantea la USMR es una situación hipotética, sin un interés real , efectivo y actual, por lo que, de su impugnación, sólo puede desprenderse su intención de obtener un pronunciamiento anticipado sobre unas eventuales consecuencias que basa en su particular interpretación del artículo.

F).- El órgano de casación social, en su sentencia de 15 de junio de 2021, nº 629/2021, recurso 57/2020, ha acuñado la doctrina de que el artículo 20.4 ET permite al empresario verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. Sin embargo, la negativa del trabajador a someterse a estos reconocimientos sólo produce el efecto de suspender los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario. Y, aunque el artículo 20.4 ET no lo establezca expresamente, caben aplicar las cautelas que establece el artículo 22.4 LPRL respecto de los reconocimientos médicos en materia de prevención de riesgos laborales y, por tanto, considerar que la verificación del estado de salud se llevará a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y, sobre todo, que la información que se recabe esté sujeta a un elevado grado de confidencialidad para evitar que los datos puedan ser usados con fines discriminatorios, reservando su conocimiento al personal médico y a las autoridades sanitarias; por lo que el empresario y los órganos competentes sólo serán informados de las conclusiones en relación con la aptitud de los trabajadores. La potestad que ese precepto estatutario atribuye al empleador no es sino una manifestación de las distintas facultades de dirección y control de la actividad laboral que le corresponde como titular de la misma, conforme a las reglas generales del art. 20 ET en cuyo ámbito se enmarca, sin que la norma disponga otras limitaciones diferentes a las que de ordinario se desprenden de las exigencias de la buena fe y el respeto a los derechos de los trabajadores, esencialmente en este punto, de todos aquellos relacionados con la salvaguarda de su intimidad y la consideración debida a su dignidad" y que *"cuando concurren tales presupuestos y con esas limitaciones, la potestad que otorga al empresario el art. 20.4 ET consiste en verificar el estado de salud del trabajador mediante reconocimiento a cargo de personal médico*", sin establecer ninguna específica cortapisa o restricción diferente a las que ya hemos dicho que resultan aplicables con carácter general en todas las demás facultades empresariales, sin vulnerar en ningún caso los derechos básicos de los trabajadores en la relación de trabajo que recoge el art. 4.2 ET, y

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

en razón de la especial naturaleza de los que están en juego cuando del control y supervisión de su estado de salud se trata, destacadamente, el derecho a la no discriminación, a la integridad física, a la intimidad y a la dignidad personal (STS 62/2018, de 25 de enero, Rec. 249/2016).

DÉCIMO-SEXTO.- DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA APARTADO F)

I).- TEXTO DE LA DISPOSICIÓN:

Medidas correctoras frente al absentismo:

"La Administración de la Comunidad de Madrid adoptará las medidas correctoras que proceda acometer para evitar el ***absentismo laboral injustificado*** *de su personal, que consistirán, entre otras, en las siguientes:*
f) El nivel de absentismo será objeto de valoración específica a los efectos de progresión del empleado en su carrera profesional horizontal".

II).-_ TESIS DE LA UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERA Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

Defienden que en cuanto al contenido de la disposición impugnada, su párrafo primero alude a la adopción de medidas correctoras para evitar el absentismo laboral y justificado, (entendemos se está queriendo referir al injustificado) mientras que el apartado f), alude "*al nivel de absentismo"* de manera amplia y genérica, carente de matiz o reserva, lo que permite al intérprete incluir en su ámbito de aplicación tanto los supuestos de absentismo injustificado como los de absentismo justificados.

En su opinión, entre estos supuestos de absentismo justificado que, sin embargo, van a influir (negativamente) en el derecho del personal laboral a la progresión en su carrera profesional, podrían interpretarse incluidos, por ejemplo: las situaciones de incapacidad temporal por enfermedad o accidente, los permisos de maternidad y paternidad y el ejercicio de derechos y medidas de conciliación y corresponsabilidad

Y lo anterior trae como consecuencia que:

- El ejercicio legítimo de los derechos mencionados anteriormente supone un menoscabo de los derechos profesionales y económicos (derecho a acceder a la carrera profesional, a progresar en la misma, y a percibir el complemento económico inherente a dicho derecho) reconocidos por el convenio colectivo con la consiguiente discriminación por razón del estado de salud y por razón de sexo.

- Y se compela y presione psicológicamente a las personas trabajadoras para disuadirlas de hacer un uso legítimo de los derechos mencionados.

Y, por lo tanto, denuncian infracción del artículo 14 CE, del artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, de los artículos 2, 4, 3, 6 y 9 de Ley 15/2022 de 12 de

Administración de Justicia
Madrid
La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

julio, de igualdad de trato y no discriminación, en tanto incluyen expresamente la enfermedad y la condición de salud como causas de discriminación, definen los supuestos constitutivos de discriminación directa e indirecta y prohíben el establecimiento de limitaciones y exclusiones en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas, por cualquiera de las causas previstas en la Ley.

Igualmente, y a su parecer, se conculcaría la doctrina constitucional, entre otras

- STC 17/2003, de 30 de enero:" *la protección de la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo".*

- STC 153/2021 de 13 de septiembre "*siguen siendo las mujeres las que se acogen mayoritariamente a dicha medida de conciliación (de la vida familiar y laboral) [...] en tanto en cuanto no se alcance en nuestra sociedad un reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las tareas de cuidado familiar que coadyuve a la consecución de la igualdad en el ámbito laboral, incurre en discriminación indirecta por razón de sexo el tratamiento que implique una restricción o la asignación de consecuencias laborales negativas al ejercicio por las mujeres trabajadoras de estos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar".*

Citan, por último, la STS de 20 de enero de 2025, recurso nº 99/2024, que señala que la existencia de un plus salarial vinculado al absentismo es legítima, siempre que se excluyan del cómputo del absentismo las ausencias causadas por enfermedad, conciliación, maternidad, permisos protegidos o cualquier causa cuyo cómputo constituya discriminación directa, indirecta o por asociación.

III).- TESIS DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES QUE SE ADHIRIERON A LA MISMA

En relación con el apartado f), y frente a lo trasladado de contrario, defienden que si se observa lo señalado expresamente en el Acuerdo de 10 de diciembre de 2024, que rubrica el Acuerdo inicial de fecha 28 de noviembre, en relación a las líneas directivas básicas de la carrera profesional y la evaluación del desempeño a incorporarse al Proyecto de Decreto que habría de regular dichas figuras, se considerará como absentismo las ausencias no justificadas; el incumplimiento reiterado del horario de obligado cumplimiento; el disfrute de permisos, licencias o figuras equivalentes no causales y no retribuidos; y las reducciones de jornada por interés particular conciliación.

Se entiende se estaría ante un supuesto donde se aprecia una interpretación diferente por parte de la Unión Sindical, que no de conculcación de la legalidad vigente.

Lo que se pretende de contrario, afirman, no es sino mostrar una disconformidad para con la terminología utilizada por las partes, interpretando cuál habría sido, a su juicio, la finalidad perseguida por las mismas, e incluso llegando a aventurar como podrían percibirlo los propios trabajadores, excediendo por ello se entiende ciertamente de la exigencia concreta del artículo 163.1 de la LRJS, que circunscribirá la impugnación, no a un escenario de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

interpretaciones diversas, donde pudiera haber sido más o menos afortunada la redacción recogida, sino de conculcación grave de la legalidad vigente.

IV).- TESIS DEL MINISTERIO FISCAL

En su opinión, tampoco se produce discriminación del artículo 14 CE del personal por razón de enfermedad, en la valoración de la carrera profesional horizontal en relación a lo previsto en disposición adicional novena apartado f).

La redacción del artículo en su conjunto es clara y basta con la lectura del inciso inicial cuando señala *"La Administración de la Comunidad de Madrid adoptará las medidas correctoras que proceda acometer para evitar el absentismo laboral injustificado de su personal"*, para entender que lo previsto en el apartado f) únicamente se aplica respecto del absentismo laboral *"injustificado"*, razón por la que no se puede sustentar que apartado implique una supuesta discriminación por razón de enfermedad.

V). POSICIONAMIENTO DE LA SALA: VALIDEZ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 9ª APARTADO F) DEL CONVENIO QUE NO CONTRAVIENE NINGÚN PRECEPTO LEGAL

Las razones que justifican el rechazo a la tesis defendida por la organización sindical demandante, y las que a ella se adhirieron, son las que a continuación desglosamos, convergiendo plenamente con el planteamiento de la CAM y el Ministerio Fiscal:

A).- Es diáfana la redacción de la disposición en su conjunto y basta con la lectura del inciso inicial cuando señala *"La Administración de la Comunidad de Madrid adoptará las medidas correctoras que proceda acometer para evitar el absentismo laboral injustificado de su personal"*, para entender que lo previsto en el apartado f) únicamente se aplica respecto del absentismo laboral "*injustificado"*, razón por la que no se puede sustentar que el apartado implique una supuesta discriminación por razón de enfermedad.

B).- Todos y cada uno de los apartados de la disposición adicional novena, por el propio inciso inicial, van referidos al absentismo laboral injustificado.

C).-En el Acuerdo de 10 de diciembre de 2024, que rubrica el Acuerdo inicial de fecha 28 de noviembre, en relación a las líneas directivas básicas de la carrera profesional y la evaluación del desempeño a incorporarse al Proyecto de Decreto que habría de regular dichas figuras, se considerará como absentismo las ausencias no justificadas; el incumplimiento reiterado del horario de obligado cumplimiento; el disfrute de permisos, licencias o figuras equivalentes no causales y no retribuidos; y las reducciones de jornada por interés particular conciliación.

DÉCIMO-SÉPTIMO.- CONCLUSIONES

Este tribunal ha intentado establecer un justo equilibrio en los intereses divergentes de las partes separando lo que está dentro de la autonomía de los sujetos colectivos en cuanto fenómeno de autorregulación de intereses entre grupos contrapuestos de aquello que excede de ella por sobrepasar los límites legales, labor sin duda compleja por cuanto se entrecruzan

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

previsiones legales de orden interno estatal con otras emanadas del Derecho de la Unión europea, que tiene primacía sobre aquel otro.

La autonomía, tanto individual como colectiva, no es absoluta y está sujeta a límites establecidos por la ley, el orden público, y la moral, así como por la necesidad de proteger los derechos de otros y mantener un orden social justo. En el ámbito colectivo, la autonomía se manifiesta en la capacidad de los grupos sociales para organizarse, tomar decisiones y actuar de acuerdo a sus intereses, pero esta capacidad también debe ser compatible con el marco legal y social establecido.

En este esquema suficientemente conocido es claro que la autonomía de la voluntad posee un mero carácter residual entre las fuentes reguladoras de las obligaciones laborales. Carácter residual que fielmente reflejan los artículos 3.1.c) y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores al determinar que el convenio está sujeto a las leyes, lo que se completa con el principio de irrenunciabilidad de derechos proclamado por el artículo 3.5 ET: *"5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo".*

Nuestro punto de partida ha sido adoptar una visión constitucionalista reconociendo que los sindicatos son una pieza esencial del Estado democrático de Derecho en la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, y por ello hemos reconocido legitimación a la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS para impugnar el Convenio de personal laboral de la Comunidad de Madrid, para lo cual hemos fundado nuestra decisión en la existencia de un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate en el pleito, a la par de en el principio "pro actione", así como en la doctrina acuñada por la Corte de Garantías al tener la parte actora un vínculo especial y concreto, por sus fines y funciones a que viene llamado a desarrollar atendiendo a los estatutos de CC.OO y el objeto del debate en el proceso en curso, ponderando este nexo en función de las circunstancias concurrentes y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación de la acción entablada.

En efecto, cuando están en juego normas imperativas o de derecho cogente, no disponibles para las partes, la legitimación activa para impugnar un Convenio ha de hacerse con altura de miras y no de una forma rígida o inflexible, y el hecho de que la legitimación para negociar el Convenio corresponda a la Federación de Servicios de CC.OO de Madrid no ha de impedir la legitimación de UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS para impugnarlo, ya que ha quedado evidenciado dicha Federación de Servicios ha actuado unilateralmente, por libre, separándose, en contra de lo ordenado por los estatutos, de las líneas marcadas tanto por la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS, a la que viene subordinada jerárquicamente, como por la Confederación Sindical de CC.OO.

En cuanto a los preceptos impugnados, y estimando en parte la demanda, hemos declarado la nulidad de los que siguen:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

1.- Del artículo 10 en sus apartados 3, 4, 5 y 6, pero no así en sus apartados 1 y 2, para lo cual hemos aplicado la doctrina acuñada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 22 de septiembre de 1998, recurso 263/1997; 25 de mayo de 2006, recurso 21/2005, y 30 de mayo de 2011, recurso 69/2010 , ya que hemos entendido se lesiona el derecho de negociación colectiva y prohibición del ejercicio de libertad sindical y la tutela judicial efectiva no solo de los firmantes, sino de las federaciones o sindicatos asociados, secciones sindicales, órganos de representación unitaria, contraviniendo los artículos 24 y 28 de la Constitución Española, el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, así como el Título V de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: lesividad del derecho de tutela judicial efectiva, sin que podamos admitir que las consecuencias económicas de cualquier actuación sindical de quienes hayan suscrito el Convenio a impugnar (CCOO, UGT, CSIT y CSIF) por lesión de derechos fundamentales se hagan recaer sobre los trabajadores, concretamente sobre las cantidades asignadas a la financiación de la carrera profesional.

2.- Del apartado 5 del artículo 45, apoyándonos en la primacía del Derecho de la Unión Europea y doctrina acuñada en unificación de doctrina por el órgano de casación social, porque hemos entendido que con su contenido se perpetúa la precariedad del empleo público y la inaplicación efectiva del Plan de Estabilización (Ley 20/2021), cuando lo adecuado, para evitar la discriminación entre trabajadores fijos y temporales en sus condiciones de trabajo, es no excluir al personal temporal de la prestación de servicios, sino convocar procesos de consolidación para cubrir plazas que podrían responder a necesidades estructurales.

Tal como está redactado el artículo 45.5 se impide que el personal temporal ejercite la correspondiente acción de fijeza alterando el orden de prelación del personal temporal, inicialmente determinado por los méritos exigidos y acreditados por las personas integrantes de las correspondientes Bolsas de Empleo temporal, y se contradicen los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos constitucionalmente al relegar y expulsar, llegado el momento, a quienes acreditan más méritos sustituyéndolos por otras personas que obtuvieron peor puntuación.

3.- Del apartado 1 del artículo 100 del Convenio en lo que se refiere a la exclusión de los turnos y horarios de trabajo fijos y de la jornada continuada a los trabajadores contratados a tiempo parcial, dado que contraviene 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, así como el artículo 12.4 d) del ET, a los que viene supeditado.

4.- Del apartado tercero párrafo primero del artículo 130 del Convenio cuando establece el carácter no retribuido del permiso parental, al contravenir el Derecho de la Unión Europea y el propio derecho interno español.

5.- Del apartado 1 del artículo 166 del convenio al impedir acceder a la excedencia por incompatibilidad al personal con vínculo temporal.

El resto de los preceptos denunciados son ajustados a la legalidad.

Conforme dispone el artículo 166.2 y LRJS la sentencia que se dicte en la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos se comunicará a la autoridad laboral, y será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante el recurso que contra ella

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

pudiera interponerse. Una vez firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados objeto del proceso. 3 Cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.

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

FALLAMOS

Estimamos en parte la demanda deducida por la UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN DE COMISIONES OBRERAS frente a la COMUNIDAD DE MADRID, CSIT CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES UNIÓN PROFESIONAL, la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, CSIF CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES SERVICIOS PÚBLICOS y el MINISTERIO FISCAL, habiendo sido partes interesadas la FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CC.OO y la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO, y en su virtud declaramos la nulidad de los siguientes preceptos del Convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, (2025-2028) que fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autonómica n° 305, en virtud de resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo de Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del citado convenio colectivo único:

A).- Del artículo 10 en sus apartados 3, 4, 5 y 6, pero no así en sus apartados 1 y 2.

B).- Del artículo 45 apartado 5.

C).- Del apartado 1 del artículo 100 en lo que se refiere a la exclusión de los turnos y horarios de trabajo fijos y de la jornada continuada a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

D).- Del apartado tercero párrafo primero del artículo 130 del Convenio cuando establece el carácter no retribuido del permiso parental.

E).- Del apartado 1 del artículo 166 del convenio al impedir acceder a la excedencia por incompatibilidad al personal con vínculo temporal.

Y debemos desestimar y desestimamos la demanda en lo que respecta a las restantes pretensiones formuladas, absolviendo a los demandados de los pedimentos deducidos al respecto.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Administración de Justicia

Esta sentencia se comunicará a la autoridad laboral y será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante el recurso que contra la misma pueda interponerse, y se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer RECURSO DE CASACIÓN, que se preparará mediante escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número **2826-0000-00-0004-25** que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número **2826-0000-00-0004-25.**

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose su original al correspondiente Libro de Sentencias.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 08895696341660779782 02

Madrid

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **08895696341660779782 02**

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia firmado electrónicamente por IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER (PSE), ANGELA MOSTAJO VEIGA , MARIA CARMEN LOPEZ HORMEÑO