

TÍTULO: Resolución de 5 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, relativa al IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado

REGISTRO NORM@DOC:	66236
BOMEH:	46/2019
PUBLICADO EN:	BOE n.º 274, de 14 de noviembre de 2019
Disponible en:	RETRIBUCIONES DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
VIGENCIA:	
DEPARTAMENTO EMISOR:	Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
ANÁLISIS JURÍDICO:	Referencias anteriores PUBLICA la Sentencia de la AN de 10 de octubre de 2019 que declara la nulidad de los arts. 4.4, 15 q), 56.3 y de la disposición transitoria 7.4 del Convenio publicado por Resolución de 13 de mayo de 2019
MATERIAS:	Administración General del Estado Convenios Laborales Personal laboral

Visto el fallo de la Sentencia núm. 116/2019, de fecha 10 de octubre de 2019, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento n.º 179/2019 sobre impugnación de Convenios, seguido por la demanda de la Confederación Sindical ELA contra la Administración General del Estado y los sindicatos FESP-UGT, CC.OO., CSIF y CIG, y el Ministerio Fiscal,

Y teniendo en consideración los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 17 de mayo de 2019 se publicó la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 13 de mayo de 2019, en la que se ordena inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (Código de convenio: 90012022011999).

Segundo.

El día 28 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro general del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda estimar parcialmente la demanda de impugnación de convenio y anular los artículos 4.4, 15.q), 56.3 y la Disposición Transitoria 7.ª 4 del mencionado Convenio colectivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, 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.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 10 de octubre de 2019, recaída en el procedimiento n.º 179/2019 sobre impugnación de Convenios, y relativa al IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 5 de noviembre de 2019.–El Director General de Trabajo, Ángel Allué Buiza.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia D.ª Marta Jaureguizar Serrano.

Sentencia N.º: 116/2019

Fecha de Juicio: 1/10/2019 a las 09:30.

Fecha Sentencia: 10/10/2019.

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de convenios 0000179/2019.

Materia: Impug. Convenios.

Ponente: Ricardo Bodas Martín.

Demandante: Confederación Sindical ELA (Abogado D. Haimar Kortabarria Arezana).

Demandados: Administración General del Estado (Abogado del Estado D. Gonzalo Mairata), FESP-UGT (Graduado Social D. Javier Martínez Valladolid); CC.OO. (Letrado D. Miguel Ángel Crespo Calvo), CSIF (Letrado D. José Manuel Fernández Barreno); CIG (Letrado D. Tomás Martínez Rodríguez).

Resolución de la Sentencia: Estimatoria parcial.

Breve Resumen de la Sentencia: Impugnados múltiples preceptos del convenio, porque se encomendaba a la Comisión Paritaria funciones negociadoras y porque se reservaba a los firmantes funciones negociadoras, cuya ejecución correspondía a la comisión negociadora, se desestima la excepción de falta de acción, por cuanto el sindicato demandante tiene acción para comprobar si su exclusión de las actividades citadas vulneró o no su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva. –Se estima de oficio la concurrencia de litispendencia respecto a dos de las funciones de la CP, relacionadas necesariamente con dos artículos del convenio, confirmados por sentencia de la Sala, que aún no ha alcanzado firmeza, lo que motivó que el sindicato demandante desistiera, con reserva de acción de su impugnación, aunque mantuvo inconsecuentemente la acción frente a funciones de la CP, relacionadas obligatoriamente con los artículos antes dichos. –Se estima parcialmente la demanda y se anulan los artículos, en los que se acreditó efectivamente la concurrencia de negociación, que va más allá de lo pactado en convenio, confirmándose todos los demás, al acreditarse que las funciones eran de administración, ejecución o interpretación del convenio. –Se declara que los demandados vulneraron la libertad sindical del demandante al excluirle de las funciones negociadoras, establecidas en los artículos anulados y se atempera la indemnización a 300 euros.

Voto particular emitido por la Ilma. Sra. D.ª Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Goya 14 (Madrid).

Tfno.: 91 400 72 58. Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMM.

NIG: 28079 24 4 2019 0000190.

Modelo: ANS105 Sentencia.

IMC. Impugnación de Convenios 0000179/2019.

Procedimiento de origen:

Sobre: Impug. Convenios.

Ponente Ilmo. Sr.: Ricardo Bodas Martín.

Sentencia 116/2019

Ilmo. Sr. Presidente: D. Ricardo Bodas Martín.

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

D. Ramón Gallo Llanos.

En Madrid, a diez de octubre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Impugnación de Convenios 0000179/2019 seguido por demanda de Confederación Sindical ELA (con representación Haimar Kortabarría Arenaza) contra Administración General del Estado (Abogado del Estado D. Gonzalo Mairata), FESP-UGT (Graduado Social D. Javier Martínez Valladolid); CC.OO. (Letrado D. Miguel Ángel Crespo Calvo), CSIF (Letrado D. José Manuel Fernández Barreno); CIG (Letrado D. Tomás Martínez Rodríguez) sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 30 de julio de 2019 se presentó demanda por Confederación Sindical ELA contra Administración General del Estado, FESP-UGT, Organización Sindical CC.OO., Organización Sindical CSIF, Organización Sindical CIG, Ministerio Fiscal sobre Impug. Convenios.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 1/10/2019 a las 9.30 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.

Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Confederación Sindical ELA (ELA desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio, mediante la cual pretende lo siguiente:

1. Se declare la ilegalidad y nulidad de los artículos 1.3, 4.4, 10.4.c), 10.5.c), 10.61), 10.7, 15, 17.1, 18.21), 19.6.c), 35.2, 37.1, 39.2, 45.4 y 56.3, Disposiciones adicionales 6, 8 (punto primero) y 11, y Disposición Transitoria 3.^a y 7 (punto cuarto) del IV Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. A su vez, que se declare la ilegalidad y nulidad de todos los acuerdos que puedan adoptarse por la Comisión paritaria en ejercicio de las funciones que el Convenio le otorga en los apartados cuya ilegalidad y nulidad se solicita en la presente demanda.

II. Se declare que la actuación de las organizaciones demandadas Administración General del Estado, CC.OO., UGT, CSIF y CIG apartando a ELA de una Comisión a la que se atribuyen funciones negociadoras constituye violación de los derechos de libertad sindical de ELA, y se les ordene reparar las consecuencias del mismo, incluida la indemnización que proceda, que esta parte fija en la cuantía de 6.251 €

En el acto de juicio, subsanó el suplico de la demanda, concretando que la demanda va dirigida a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y por lo que se refiere a la impugnación del artículo 15 se solicita únicamente la nulidad de los apartados i, n, o, p, q y r.

Desiste con reserva de acción de la impugnación del artículo 10 del convenio y todo lo relativo al artículo 8 contenido en la demanda, por haberse dictado sentencia desestima por esta Sala de 27 de septiembre de 2019 en el Proc. 123/2019,

sobre impugnación del título III del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, que se encuentra pendiente de firmeza.

El Abogado del Estado, quien admitió el desistimiento parcial de la demanda, alegó la excepción de falta de acción y, en cuanto al fondo se opone a la demanda por considerar que las competencias atribuidas a la Comisión paritaria son ajustadas a la legalidad, siendo revelador que el convenio haya pasado el filtro de la Dirección General de Trabajo. – Cuestión distinta es, que las decisiones, adoptadas por la misma, se extralimiten en sus funciones, en cuyo caso habrá que impugnar dichas decisiones. –Destacó que, el convenio se ha negociado durante tres años, sin que durante dicho periodo ELA haya efectuado manifestación alguna hasta la reunión de 4 de marzo de 2019 y, además los preceptos impugnados son una reproducción de los contenidos en los tres convenios precedentes. No se han vulnerado los derechos de libertad sindical de ELA y se opone a la indemnización solicitada en demanda por la violación de tales derechos.

Excepcionó, así mismo, acumulación indebida de acciones, por cuanto no cabe impugnar, en demanda de impugnación de convenio, los acuerdos que tome la Comisión Paritaria.

Por lo que se refiere a los preceptos concretos impugnados, el artículo 1 no es una extensión de convenio.

El artículo 4 se refiere a condiciones fijadas presupuestariamente puesto que el convenio dice que las condiciones económicas serán negociadas dentro de las previsiones presupuestarias de cada año.

El artículo 15 el apartado i hace referencia al artículo 10 de cuya impugnación se ha desistido. El apartado r hace referencia al artículo 8 que no se ha impugnado.

De la lectura de los preceptos impugnados se puede observar que son ajustados a la legalidad, distinto es si en su aplicación se extralimita la Comisión paritaria.

El artículo 18 atribuye unas funciones de administración del convenio.

El artículo 56 hace referencia a las leyes de Presupuestos Generales del Estado.

En la Disposición Adicional 8.^a y las Disposiciones Transitorias se puede ver que las funciones de la Comisión paritaria son propias de la misma.

CC.OO., quien admitió también el desistimiento, se opone a la demanda alega que se trata de una demanda preventiva. El título IV del convenio sobre órganos de seguimiento y aplicación del convenio en el artículo 12 se establecen y definen la Comisión negociadora y la Comisión paritaria, con base a lo dispuesto en convenios precedentes. Las partes eran conscientes que determinadas materias se tenían que negociar en Comisión negociadora y otras desarrollar en Comisión paritaria en función de las materias concretas a tratar. Las funciones de la Comisión paritaria son de desarrollo y aplicación del convenio y es el propio convenio el que encarga a la Comisión negociadora la negociación en el marco del Convenio único.

Por lo que se refiere a los preceptos concretos, el artículo 1.3 no es extensión de convenio, sino que se está hablando de colectivos que están fuera de convenio y que los sindicatos quieren incluir dentro del convenio por lo que se ha arbitrando un sistema para que previa autorización de la CECIR se incluyan en el convenio a los mismos.

El artículo 4 establece una norma ya prevista en convenios anteriores. La aplicación de las leyes de presupuestos no necesita Comisión negociadora.

El artículo 15, el apartado i se remite el artículo 10 que no se ha impugnado por lo que se refiere al complemento de puesto de trabajo es la asignación cuando queda vacante el puesto asignando el complemento a otros puestos de trabajo.

El artículo 17.1 no habla de Comisión paritaria ni de Comisión negociadora y en cualquier caso habría que estar a los acuerdos concretos.

El artículo 19 la Comisión paritaria valora las condiciones de los concursos en base a la autorización de la Administración.

El artículo 39 remite a la negociación.

El artículo 56 se refiere al incremento retributivo establecida por la LPGE.

La Disposición adicional 6.^a habla del estudio y análisis de los complementos de puesto de trabajo.

La Disposición adicional 8.^a se remite al Acuerdo de la CIVEA y tiene relación con sentencias que hubo relativas al personal laboral en el exterior que se integra en el Convenio único.

La Disposición adicional 11 sobre la jubilación parcial se aplica en los términos previstos en la ley.

La Disposición transitoria tercera regula la entrada en vigor de los títulos VI y VII debido a los problemas para la aplicación del encuadramiento del personal laboral en el ámbito del presente convenio.

La Disposición transitoria 7.^a apartado 4, es cuestión de aplicación del convenio. Se opone a la indemnización solicitada en demanda porque no se ha vulnerado el derecho de libertad sindical ya que ELA ha estado negociando desde el primer momento el convenio y no se ha podido producir daño alguno a ELA.

CSIF, se opone a la demanda, se adhiere a las manifestaciones de CC.OO. y del Abogado del Estado. Se opone a la indemnización solicitada por no haber lesión de derecho fundamental alguno.

UGT, se opone a la demanda alega falta de acción. El artículo 12 distingue entre la Comisión negociadora y la Comisión paritaria del convenio. Si se aplica sin asunción de funciones normativas, no hay porque anular los preceptos impugnados. Se opone a la indemnización solicitada en demanda porque no se ha vulnerado el derecho de libertad sindical de ELA.

CIG, se opone la demanda y a la idealización solicitada, sin que proceda a la declaración de nulidad de los preceptos impugnados, sin perjuicio de que puedan impugnarse los concretos acuerdos de la Comisión paritaria en el caso de que se extralimite en sus funciones.

El Ministerio Fiscal, en su informe solicitó la estimación parcial de la demanda en lo que se refiere al artículo 1 del convenio por ser contrario al artículo 92.1 ET y al artículo 17 que da a los acuerdos de la Comisión paritaria el mismo valor que al convenio colectivo al dotar a los acuerdos de la Comisión paritaria de una función normativa que no tienen. ELA ha formado parte de la Comisión negociadora pero no se ha integrado en la Comisión paritaria porque no ha firmado el convenio. El resto de los preceptos contemplan funciones propias de la Comisión paritaria, sin perjuicio de que aquellos acuerdos de la Comisión paritaria que se extralimiten de sus funciones puedan ser impugnados. No procede la indemnización solicitada en demanda porque no se han vulnerado los derechos de libertad sindical de ELA.

ELA se opuso a la excepción de falta de acción, por cuanto las disposiciones impugnadas vulneran por sí mismas, porque tienen contenido negociador, la legalidad vigente. –Desistió, no obstante, de la pretensión del suplico consistente en que se declare la ilegalidad y nulidad de todos los acuerdos que puedan adoptarse por la Comisión paritaria en ejercicio de las funciones que el Convenio le otorga en los apartados cuya ilegalidad y nulidad se solicita en la presente demanda.

Quinto.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

- Se ha negociado durante 3 años y ELA no cuestionó nunca que los preceptos denunciados desbordaran la legalidad, la primera vez acta 4.3.19.
- En el art. 1.3 no se estaba contemplando extensión del convenio sino reintegrar en el convenio a personal que está fuera de convenio pero que podrían entrar en su ámbito.
- Se oponen a la indemnización.

Hechos Conformes:

- El convenio pasó el filtro de la DGT.
- Las funciones impugnadas tenían la misma regulación en los tres convenios precedentes.
- ELA firmó los tres convenios anteriores.

Sexto.

Se presentó proyecto de sentencia el 8 de octubre de 2019 por D.^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada; el 8 de octubre de 2019 se deliberó de nuevo y habiéndose quedado en minoría, declinó la redacción de la resolución, anunciando su intención de formular voto particular. Se cambió de ponente asignándose al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Bodas Martín.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

El III Convenio colectivo único para el personal en la Administración General del Estado fue suscrito con fecha 31 de julio de 2009, de una parte, por los designados por la Administración del Estado, en representación de la misma, y de otra, por las Centrales sindicales CC.OO., UGT, CSI-CSIF, CIG y ELA, en representación del colectivo laboral. –Dicho convenio, cuya vigencia inicial concluyó el 31-12-2009, fue publicado en el BOE de 12-11-2009.

Segundo.

Denunciado el convenio en diciembre de 2015, se constituyó la comisión negociadora del IV Convenio el 28-01-2016, compuesta, por una parte, por los designados por la AGE y en representación de los trabajadores los representantes de CC.OO., UGT, CSIF, CIG y ELA.

Tercero.

Tras varias reuniones, el 4 de marzo de 2019 fue suscrito el texto definitivo del IV Convenio colectivo único para el personal laboral en la Administración General del Estado y sus anexos. El acuerdo fue firmado por la Administración General del Estado y por las Organizaciones Sindicales CC.OO., UGT, CSIF y CIG.

En la reunión de 4 de marzo de 2019 el sindicato ELA manifiesta su intención de no firmar el Acuerdo y aporta a la reunión un escrito en el que expresa su disconformidad con la composición y funciones de la Comisión paritaria, aunque por error en el acta se dice comisión negociadora.

Cuarto.

El 24 de septiembre de 2019 se constituyó la comisión paritaria del IV Convenio, compuesta por quince miembros en representación de las organizaciones firmantes, con arreglo a la composición y porcentaje de voto siguientes: CC.OO., 5 vocales y 35,54; UGT, 5 vocales y 33,05%; CSIF, 4 vocales y 29,22% y CIG, 2 vocales y 2,14%.

En la misma reunión se constituyeron 25 subcomisiones paritarias, compuestas por 211 vocales, de los cuales 75 son de CC.OO.; 65 de UGT; 56 de CSIF y 15 de CIG.

Quinto.

Obran en autos y se tienen por reproducidos los asuntos remitidos a la Comisión Paritaria del IV Convenio.

Sexto.

El 13 de mayo de 2019 la Dirección General de Trabajo dictó resolución mediante la cual se registra y publica el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (código de convenio n.º: 90012022011999), que fue suscrito, con fecha 4 de marzo de 2019, de una parte por los designados por la Administración del Estado, en representación de la misma, y de otra por las organizaciones sindicales CC.OO., UGT, CSIF y CIG, en representación del colectivo laboral afectado, al que se acompaña informe favorable emitido por los Ministerios de Política Territorial y Función Pública y de Hacienda (Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones), en cumplimiento de lo previsto en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, la Dirección General de Trabajo resuelve: Primero. Ordenar la inscripción del citado Convenio colectivo en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. El convenio fue publicado en el BOE el 17 de mayo de 2019.

Séptimo.

Las funciones de la Comisión paritaria del IV Convenio, impugnadas en la presente demanda, tenían la misma regulación en los tres convenios precedentes que fueron firmados por ELA, quien formó parte de las comisiones paritarias de los mismos.

Octavo.

El 27 de septiembre de 2019, en nuestro procedimiento 123/2019, dictamos sentencia desestimatoria en demanda de impugnación de convenio, en la que se impugnaron los arts. 7 a 11 del Título III del IV Convenio.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a) El primero del BOE mencionado.
- b) El segundo es pacífico.
- c) El tercero del acta de cierre del convenio, que obra como documento 3 de ELA (descripción 4 de autos), que fue reconocida de contrario.

- d) El cuarto del acta de la reunión referida, que obra como documento 1 de ELA (descripción 27 de autos), que fue reconocida de contrario.
- e) El quinto del documento 2 de ELA (descripción 28 de autos), que fue reconocida de contrario.
- f) El sexto del BOE citado, que obra en la descripción 3 de autos.
- g) El séptimo es conforme.
- h) El octavo tampoco fue controvertido.

Tercero.

La AGE excepcionó, adhiriéndose los demás demandados, falta de acción, porque las funciones, encomendadas por el convenio a la Comisión Paritaria, son las propias de dichas comisiones, ya que se le encomiendan tareas de administración, interpretación y aplicación del convenio, por lo que se ajustan plenamente a la legalidad. –Cuestión distinta es, que los acuerdos, que pudieran alcanzarse en dicha comisión, desborden las funciones propias del órgano, en cuyo caso deberán impugnarse específicamente, caso de acometer funciones negociadoras.

ELA se opuso a la excepción, por cuanto el objeto de su demanda se dirige precisamente a desvelar si las funciones, encomendadas por el convenio a la comisión paritaria, son de administración, interpretación y ejecución, en cuyo caso deberían convalidarse o, por el contrario, se trata propiamente de funciones negociadoras, en cuyo caso serían ilegales.

La Sala comparte plenamente la tesis actora, por cuanto la demanda de impugnación de convenio colectivo tiene precisamente por finalidad comprobar si el convenio se ajusta o no al ordenamiento jurídico, o si lesiona gravemente los intereses de terceros, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 y siguientes de la LRJS. –Caso de acreditarse que, el convenio vulnera la legalidad vigente, la consecuencia sería su expulsión del ordenamiento jurídico. –En caso contrario, si se acredita que el convenio se acomoda a derecho, debería convalidarse en sus propios términos.

Consiguientemente, como ELA denuncia que los preceptos impugnados otorgan a los firmantes del convenio o, en su caso, a la Comisión Paritaria del convenio, integrada únicamente por los firmantes del convenio, funciones propiamente negociadoras, es patente que tiene plenamente acción para su impugnación, puesto que, si se acreditara dicha afirmación, es decir, si el convenio encomienda a la Comisión Paritaria funciones negociadoras, cuya ejecución corresponde exclusivamente a la comisión negociadora del convenio (arts. 87 a 89 ET), sería patente que el convenio habría desbordado claramente las funciones de la CP, encomendadas por el art. 91 ET y habría que expulsar dichas funciones del ordenamiento jurídico.

Vamos a desestimar, por tanto, la excepción propuesta.

Cuarto.

El art. 85.3.e ET dispone que, entre el contenido mínimo del convenio debe pactarse lo siguiente:

e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.

La aplicación e interpretación del convenio se encomienda a la comisión paritaria del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 91.1 ET y las resoluciones de dicha comisión, en materia de interpretación y aplicación del convenio, tienen la misma eficacia y tramitación que los convenios colectivos, regulados en el propio ET, a tenor con lo previsto en el apartado cuarto del artículo antes dicho. –Las funciones de administración, aplicación e interpretación del convenio suelen ser complejas, por cuanto se ventilan en ellas intereses contrapuestos de los firmantes del convenio y no se saldan siempre con la asunción de la postura empresarial o sindical por la otra parte, siendo muy habitual que los acuerdos sinteticen ambas posiciones o alcancen puntos de equilibrio, lo cual supone, en la práctica, que su consecución comporte la utilización de técnicas negociadoras por los componentes de la comisión paritaria, sin que dicha negociación desborde la legalidad, siempre que la misma no vaya más allá de lo pactado en convenio, mediante la introducción de nuevas regulaciones, en cuyo caso deberían someterse a la comisión negociadora.

De este modo, si bien las partes firmantes del convenio colectivo son libres a la hora de atribuir competencias a la comisión paritaria, debemos subrayar que, las funciones, propias de la misma, son la administración, interpretación y ejecución del convenio, tal y como dispone el art. 85.3.e ET. –Dichas funciones deben acometerse necesariamente por los firmantes del convenio, por todas STS 30-05-2018, Rec. 147/17, lo cual comporta que, no quepa adherirse al convenio, si el sindicato se negó a firmarlo, cuando se excluye dicha opción en el propio convenio (SAN 2-10-2018, Proced. 168/18).

Con carácter general, la comisión paritaria está legitimada para decidir, entre varias opciones aplicativas, que se cohonesten con el convenio, cual debe aplicarse (SAN 4-12-2017, Proced. 279/2017), habiéndose entendido, como función aplicativa, la identificación de los elementos necesarios para percibir el plus de responsabilidad, dada la dificultad de precisarlo, para los puestos administrativos (SAN 22-11-2017, Proced. 291/2017).

De este modo, la libre atribución de funciones a la comisión paritaria por los firmantes del convenio tiene un límite infranqueable: no puede encomendarse a la comisión paritaria funciones negociadoras, que comporten nuevas regulaciones o la creación de nuevas normas u obligaciones. –En efecto, es legítimo que, los firmantes del convenio se reserven exclusivamente su administración, interpretación y aplicación (SAN 4-12-2017, Proced. 279/2017), pero si, se encomiendan a la comisión paritaria funciones negociadoras, no cabe ceñir dicha encomienda a los firmantes del convenio, sino que ha de abrirse a todos los legitimados para la negociación, por todas STS 15-03-18, Rec. 59/17 y 4-04-2018, Rec. 108/17, ya que, si se hiciera así, se lesionaría el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva de los legitimados para negociar el convenio, que resulten excluidos. –De este modo, La CP no puede habilitar espacios de negociación, que noven lo pactado (SAN 29-01-2018, Proced. 344/2017), como sustituir un sistema global de gastos por uno de gastos específicos acreditados (STS 16/05/2018, Rec. 90/17, confirma SAN 23-01-2017), ni tampoco modificar un reglamento electoral (SAN 14-05-2019, Proced. 75/19), pero sí cabe la constitución de comisiones propositivas, siempre que sus propuestas se negocien después en la comisión negociadora (STS 4-04-2018, Rec. 108/17, confirma SAN 13-02-2017), o determinar a quien se abona el plus de actividad, una vez definidas las categorías profesionales por la comisión paritaria (STS 23-05-2019, Rec. 33/18).

Parece claro, por tanto, que, la línea fronteriza entre comisiones aplicativas, interpretativas o administradoras y comisiones negociadoras, no es propiamente la concurrencia de negociación en abstracto, por cuanto su propia composición paritaria, así como la pluralidad sindical de sus miembros, comportará necesariamente la confrontación de las diferentes posiciones de sus componentes que, producirán o no producirán acuerdos de administración, interpretación y aplicación, una vez debatidas las propuestas y contrapropuestas de unos y otros, que no satisfarán necesariamente a todas las partes, si bien, cuando se convengan por las mayorías competentes, producirán los mismos efectos jurídicos que el propio convenio colectivo y desplegarán efectos normativos erga omnes.

Ahora bien, dichos acuerdos, para ser legítimos, deben estar basados necesariamente en el convenio, cuyo desarrollo administrativo, aplicativo e interpretativos corresponde a la comisión paritaria, quien tiene vedado, sin embargo, crear o regular nuevas normas u obligaciones, que no deriven y sean consecuencia lógica del convenio colectivo, en cuyo caso deberían haber sido sometidas a la totalidad de los sujetos legitimados para negociar el convenio. –Cuando suceda así, cuando se negocie efectivamente y se establezcan nuevas regulaciones, normas u obligaciones, no basadas en el convenio, los acuerdos serán plenamente ilegales.

Llegados aquí, examinaremos, a continuación, si los preceptos impugnados innovan el convenio, o contienen nuevas regulaciones, no previstas o derivadas del convenio, en cuyo caso anularemos los preceptos impugnados o, por el contrario, si se trata de funciones de administración, interpretación o aplicación del convenio, las convalidaremos íntegramente.

Quinto.

ELA impugna el apartado tercero del artículo primero del convenio, porque considera que, los ámbitos funcionales y personales del convenio forman parte del contenido mínimo del convenio y su ampliación o disminución compete a su comisión negociadora y no a la comisión paritaria, a quien no compete, en absoluto, admitir la extensión del convenio a otros colectivos de trabajadores. –El Ministerio Fiscal se adhirió a dicha tesis.

Los demandados, como anticipamos más arriba, negaron que se trate de una extensión de convenio y defendieron que era plenamente legítimo que la comisión paritaria comprobara si dicha integración se acomodaba o no a lo pactado en el convenio colectivo.

La resolución del conflicto requiere reproducir el artículo primero del convenio, que regula su ámbito de aplicación y dice así:

1. El presente Convenio colectivo será de aplicación al personal laboral de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos.
2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, se incluye asimismo en el ámbito de aplicación de este Convenio colectivo al personal laboral que preste servicios en:
 - a) La Administración de Justicia no transferida.
 - b) La Administración de la Seguridad Social, incluido, en el caso del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA), al personal laboral que presta servicios en las dependencias de los Servicios Centrales y de las Direcciones Territoriales y/o Provinciales de la entidad y percibe sus retribuciones con cargo a los créditos presupuestarios asignados a dichos centros para esta finalidad.
 - c) El Consejo de Seguridad Nuclear.
 - d) La Agencia Española de Protección de Datos.
 - e) El Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía.
 - f) Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

3. La inclusión en el ámbito de aplicación de nuevo personal que se produzca con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio exigirá que la mayoría del colectivo afectado manifieste su conformidad a la integración, individualmente o a través de los representantes legítimos en su ámbito. La propuesta se tratará en la Subcomisión Paritaria correspondiente y se elevará a la Comisión Paritaria para su aprobación, previo informe favorable de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, así como de la Dirección General de la Función Pública.

Como vemos el precepto examinado contiene dos apartados claramente diferenciados. –En el apartado primero se contempla en positivo quienes están incluidos en el convenio y en negativo en el apartado segundo quienes no lo están.

Debemos despejar, a continuación, si la comisión paritaria está legitimada para aprobar la inclusión en el convenio de nuevo personal que se produzca con posterioridad a su entrada en vigor, a lo que vamos a anticipar una respuesta necesariamente positiva, por cuanto el convenio identifica con claridad y en positivo, a quienes debe incluirse en su ámbito, que son el personal de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, sin identificarlos, a diferencia de lo que hace con los organismos excluidos en el apartado segundo, lo cual hace perfectamente razonable que, si en el futuro aparecen nuevos colectivos, incardinables en la AGE o en sus organismos autónomos, se integren en el convenio por la CP, una vez evacuados los informes favorables de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, así como de la Dirección General de la Función Pública, sin que sea exigible, para ello, que lo decida la comisión negociadora, por cuanto no hay nada que negociar.

Basta con la simple lectura del art. 45.3 del propio IV Convenio para constatar que hay personal de la AGE, a quien se aplica actualmente otros convenios colectivos, lo cual permite que la CP apruebe su inclusión en el convenio, porque su art. 1.1 determina que el mismo es aplicable al personal laboral de la AGE y de sus Organismos Autónomos.

Sexto.

ELA impugna, en segundo lugar, el art. 4.4 del IV Convenio, por cuanto dicho precepto encomienda a los firmantes del convenio la negociación de las condiciones económicas del convenio, dentro de las previsiones económicas de cada año en las correspondientes LPGE, por lo que se excluye injustificadamente su participación en dicha negociación, a la que tiene pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.2 ET.

Los firmantes del convenio, apoyados en esta ocasión por el Ministerio Fiscal, defendieron dicho precepto, por cuanto se trata de una función aplicativa, puesto que su cometido se limita a ajustar las condiciones económicas a los presupuestos generales del Estado.

La solución de la controversia obliga nuevamente a reproducir el artículo 4 del convenio, que regula la compensación y sustitución y dice así:

1. El presente Convenio colectivo forma un todo orgánico e indivisible y, a efectos de su aplicación, será considerado globalmente.

2. Si todo el articulado fuese anulado por la jurisdicción social las partes procederán a negociar un nuevo convenio colectivo. Hasta la vigencia del nuevo convenio colectivo se aplicará el anterior. Cuando la anulación fuese parcial se negociará la parte anulada manteniéndose vigente el resto del Convenio colectivo.

3. Las condiciones de toda índole pactadas en el presente Convenio colectivo compensan y sustituyen a todas las existentes en el III Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación.

4. Sin perjuicio de las previsiones de actualización salarial previstas en el presente Convenio, el resto de las condiciones económicas serán negociadas por las partes firmantes del mismo, dentro de las previsiones presupuestarias de cada año.

La simple lectura del precepto examinado permite concluir que los negociadores del convenio quisieron dejar constancia de la naturaleza única del convenio, de su voluntad de mantenerlo íntegramente, para lo cual establecieron un régimen para suplir vacíos, si el convenio se anulaba total o parcialmente, así como del papel sustitutivo del III Convenio por el IV Convenio. –Por ello, llama la atención que, en un artículo titulado «Compensación y sustitución», se introduzca asistemáticamente su apartado cuarto, que debería haberse ubicado en el Título VIII, que regula la estructura salarial, en el que los firmantes convinieron que, sin perjuicio de las previsiones de actualización salarial, previstas en el propio convenio, los firmantes del convenio se atribuyan la negociación de las condiciones económicas del convenio con arreglo a las previsiones presupuestarias de cada año.

Así pues, los negociadores del convenio distinguieron entre las actualizaciones salariales, previstas en el propio convenio, contenidas en el Título VIII, en el que se identifican todos los conceptos salariales, que se cuantifican en el anexo III y la negociación de las condiciones salariales futuras, que serán negociadas por las partes firmantes con arreglo a los presupuestos generales del Estado de cada año.

La Sala considera que dicho precepto es claramente negociador, no solo porque así se deduce claramente de su literalidad –las condiciones económicas serán negociadas por las partes firmantes del mismo– sino también por la referencia a los presupuestos generales del Estado de cada año, los cuales determinan anualmente los incrementos de la

masa salarial para el personal laboral del sector público estatal. –Dichas leyes, como es sabido, no establecen qué conceptos salariales deben incrementarse, ni los porcentajes de incremento aplicables a cada uno de ellos, siempre que no se supere la masa salarial autorizada y se aplique en condiciones de homogeneidad (art. 23 Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018), cuya distribución se encomienda a la negociación colectiva.

Consiguientemente, si el IV Convenio colectivo para el personal de la AGE tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021 (art. 3), es patente que, sus condiciones económicas deberán negociarse conforme a las cuantías de incremento de la masa salarial, que autoricen las LPGE de cada año, lo cual comporta inexorablemente que el artículo impugnado deba ser anulado, por cuanto ELA tiene derecho a participar en dicha negociación, que no puede reservarse únicamente a los firmantes del convenio, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.2 ET.

Séptimo.

ELA, aunque desistió con reserva de acción, de la impugnación de los arts. 8 y 10 del IV Convenio, mantuvo la impugnación de los apartados *i*) y *r*) del art. 15 del convenio. –Dichos preceptos dicen lo siguiente:

- i*) Aprobar la creación o modificación de especialidades según lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio.
- r*) Aprobar la adecuación de las características retributivas de los puestos para los que se requiera el título de Doctor, según lo dispuesto en el artículo 8.3 del Convenio.

La simple lectura de ambos preceptos permite concluir que, su anulación o confirmación, está absolutamente relacionada con la suerte que corran los arts. 8 y 10 del convenio, de manera que, como ELA desistió de su impugnación con reserva de acción, mientras se sustancia el recurso de casación frente a SAN 27-09-2019, Proced. 123/2019, que desestimó la demanda de impugnación de los arts. 8 y 10 del convenio, es patente que, hasta que no se resuelva dicho recurso, concurre una manifiesta litispendencia, puesto que no cabe impugnar funciones de la Comisión Paritaria, relacionados con actividades reguladas en preceptos convencionales, cuya impugnación ha sido desestimada por la Sala en la sentencia referida, al menos hasta que se resuelva el recurso de casación, que pende frente a la misma.

Octavo.

ELA impugna también los apartados *n*, *o*, *p* y *q* del art. 15 del IV Convenio, porque considera que en ellos se asignan funciones negociadoras a la Comisión Paritaria. –Los demandados y también el Ministerio Fiscal se opusieron a dichas pretensiones, por cuanto las funciones, encomendadas a la CP en los apartados citados, no son negociadoras, sino de administración y ejecución del convenio.

Para la resolución del litigio, vamos a examinar uno por uno cada apartado impugnado.

- a*) El art. 15, *n* del convenio dice lo siguiente:
- n*) Negociar la asignación o supresión de los complementos singulares de puesto a los puestos de trabajo ocupados, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

Los complementos singulares de puestos de trabajo, se regulan en el apartado 5 del art. 59 del IV Convenio, que dice lo siguiente:

5.1 Complemento singular de puesto. Los puestos de trabajo en los que concurren factores o condiciones distintas de las que hayan servido para determinar su clasificación en los grupos profesionales conforme a lo establecido en los artículos relativos a la clasificación de este Convenio único, o en los que aquellos factores se presenten con mayor intensidad, así como a los que se reconozcan otras singularidades debidas a la especial naturaleza de los mismos, tendrán asignados complementos singulares de puesto de acuerdo con los apartados siguientes de este artículo:

1. El complemento singular de puesto A) corresponde a aquellos puestos de trabajo para los que la prestación de los servicios públicos conlleve una mayor intensidad respecto de los factores de responsabilidad o cualificación o de mando o jefatura que la requerida para determinar su clasificación en los grupos profesionales previstos en los artículos 7 y 8 del Convenio.

Para la valoración de los factores anteriores se tendrán en cuenta los recursos humanos y los medios materiales de las unidades a las que se hallen adscritos los puestos de trabajo, su dependencia jerárquica con relación a la estructura organizativa de dichas unidades y la complejidad y la naturaleza de las tareas a desempeñar.

El complemento singular de puesto A) que se regula en este apartado tendrá las modalidades «A1» cuando los puestos de trabajo a los que se asigne tengan atribuidas funciones de mando o jefatura de equipo, teniendo en cuenta la naturaleza, la complejidad y la responsabilidad inherente a dichas funciones; la modalidad «AR», cuando conlleven una especial responsabilidad y cualificación o complejidad técnica; y las modalidades «AR1, AR2 y AR3», cuando, además de las funciones de mando o jefatura de equipo, conlleven también una especial responsabilidad y cualificación o complejidad técnica.

Asimismo, podrán tener la modalidad «A/idiomas» cuando conlleven el requerimiento específico de conocimiento y aplicación continuada de lenguas distintas de las oficiales en la prestación de servicios que corresponda al puesto de trabajo de que se trate.

2. El complemento singular de puesto B) corresponde a aquellos puestos de trabajo para los que la prestación de los servicios públicos conlleve específicamente y como principal actividad la atención directa al público.

3. El complemento singular de puesto C) corresponde a aquellos puestos de trabajo para los que la prestación de los servicios públicos conlleve específicamente y como principal actividad el manejo de fondos públicos.

4. El complemento singular de puesto D) corresponde a aquellos puestos de trabajo en los que concurren de manera continuada condiciones adversas que hagan más gravosa la prestación de los servicios públicos. Se incluyen en esta modalidad, entre otras:

D1) Los puestos de trabajo que conlleven la prestación de los servicios públicos en determinadas zonas aisladas o de montaña.

D2) Los puestos de trabajo que conlleven la prestación de los servicios públicos en condiciones de embarque.

D3) Los puestos de trabajo que conlleven el desempeño de tareas de limpieza en las dependencias policiales de detención preventiva.

D4) Los puestos de trabajo que conlleven la prestación de determinados servicios públicos en los institutos anatómico forenses, institutos clínicos médico-forenses e institutos nacionales de toxicología, así como los que tengan atribuidas determinadas tareas en los calabozos de la Administración de Justicia.

D5) Los puestos de trabajo que conlleven la prestación de los servicios públicos en los centros hospitalarios, excluidos los de naturaleza asistencial o de tratamiento ambulatorio.

D6) Los puestos de trabajo de los centros de investigación en los que, por la naturaleza de la actividad profesional que corresponda al puesto, exista riesgo de exposición a agentes biológicos del grupo 3, según la definición del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo.

D7) Los puestos de trabajo de los establecimientos penitenciarios, atendiendo a los criterios de clasificación de la Administración de los Centros Penitenciarios.

5.1.2 Las cuantías de las modalidades del complemento singular de puesto se fijan en función del grupo profesional y de las condiciones específicas de trabajo que en cada caso retribuyen, según los valores de los anexos III.C.1, III.C.2 y III.C.3.

5.1.3 No se podrá atribuir al mismo puesto de trabajo más de una de las modalidades reguladas en el apartado A), excepto la de «A/idiomas» que será compatible con las demás modalidades de dicho apartado, ni más de una de las reguladas en el apartado D). Asimismo, los puestos de trabajo que tengan asignado el complemento singular de puesto de la modalidad B) no podrán tener atribuido el que corresponda a la modalidad C).

5.1.4 La asignación o supresión de los complementos singulares de puesto a los puestos de trabajo ocupados será objeto de negociación colectiva en la Comisión Paritaria del Convenio, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

La simple lectura del precepto impugnado permite concluir que la función, encomendada a la CP, aunque utilice el verbo negociar no comporta nuevas regulaciones normativas u obligacionales, puesto que se trata únicamente de constatar si los puestos de trabajo, a quienes se ha asignado el complemento singular de puesto de trabajo, reúnen o no los requisitos, exigidos por el art. 59.5 del convenio, es decir si su ejecución conlleva o no una mayor intensidad respecto de los factores de responsabilidad o cualificación o de mando o jefatura que la requerida para determinar su clasificación en los grupos profesionales previstos en los artículos 7 y 8 del Convenio. – Dicha tarea no es propiamente negociadora, sino de administración y/o ejecución del convenio, procediendo, por consiguiente, que se realice por la CP, por lo que vamos a desestimar la impugnación.

b) El apartado o) del art. 15 del convenio dice lo siguiente:

o) Determinar la cuantía y el modo de retribución de compensación de la prestación excepcional de servicios públicos durante el periodo nocturno en una parte inferior a un tercio de la jornada en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, así como la prestación excepcional de los servicios públicos en días de domingo o festivos.

El complemento de nocturnidad está regulado en el art. 59.2 del Convenio, que dice lo siguiente:

5.2.1 Complemento de nocturnidad. Se considera trabajo nocturno el que se realiza entre las diez de la noche y las seis de la mañana. La jornada de trabajo nocturna no podrá exceder de ocho horas de promedio diarias, en un periodo de referencia de quince días.

Los puestos de trabajo que conlleven la realización de trabajo nocturno en una parte igual o superior a un tercio de la jornada de trabajo en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual tendrán asignado un complemento de nocturnidad. Cuando, excepcionalmente, sea necesaria la prestación de los servicios públicos durante el periodo nocturno en una parte inferior a un tercio de la jornada en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, esta prestación de servicios se compensará, preferentemente, por tiempo de descanso, a razón de una hora y media por cada

hora trabajada, o se retribuirá con la cuantía y del modo en que se determine en la Comisión Paritaria del Convenio, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

El complemento de nocturnidad tendrá las siguientes modalidades:

1. El complemento de nocturnidad A) corresponde a los puestos de trabajo sujetos a un régimen de nocturnidad para los que la prestación de los servicios públicos esté establecida para un periodo de tiempo igual o superior a un tercio de la jornada, en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, distribuido según las necesidades de organización del trabajo de cada centro.

2. El complemento de nocturnidad B) corresponde a los puestos de trabajo sujetos a un régimen nocturnidad para los que la prestación de los servicios públicos esté establecida para un periodo de tiempo igual o superior a un medio de la jornada, en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, distribuido según las necesidades de organización del trabajo de cada centro.

3. El complemento de nocturnidad C) corresponde a los puestos de trabajo sujetos a un régimen nocturnidad para los que la prestación de los servicios públicos esté establecida para un periodo de tiempo igual o superior a dos tercios de la jornada, en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, distribuido según las necesidades de organización del trabajo de cada centro.

Los puestos de trabajo sujetos a un régimen de nocturnidad durante el periodo de tiempo de la modalidad A, B o C respectiva, que además incluyan la prestación de los servicios públicos en domingos o festivos, tendrán atribuido un complemento de nocturnidad de las modalidades «A1, B1 o C1» del Anexo III c), sin que el número de jornadas diarias de prestación de estos servicios en los días de domingos y festivos pueda ser superior a dieciocho, treinta y seis o cincuenta y cuatro, en cómputo anual y con relación a las respectivas modalidades de nocturnidad «A1, B1 o C1».

La distribución del tiempo de trabajo nocturno para cada una de las modalidades de nocturnidad se fijará según las necesidades de organización de los servicios públicos de cada centro, previa negociación de los calendarios laborales.

Los puestos de trabajo que tengan asignado el complemento de nocturnidad no podrán tener atribuidos otros complementos de los regulados en los apartados 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4.

Como vemos, el convenio ha regulado de forma muy pormenorizada el complemento de nocturnidad, así como los múltiples supuestos en los que procede su devengo, concurriendo siempre, como denominador común, que el trabajo se realice entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana. –No obstante, los firmantes del convenio, conscientes de que, de manera excepcional, podría ser necesaria la prestación de servicios públicos durante el periodo nocturno en una parte inferior a un tercio de la jornada en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, convinieron que dichos servicios se compensarían preferentemente con tiempo de descanso, a razón de una hora y media por hora trabajada, o mediante retribución, encomendándose dicha cuantificación a la CP.

ELA defiende que dicha cuantificación comporta propiamente una regulación, que debió encomendarse a la comisión negociadora del convenio. –La Sala no comparte dicho criterio, por cuanto el precepto impugnado está contemplando supuestos excepcionales que, para serlo, debe apartarse de lo ordinario o, como dice el diccionario de la RAE, «ocurren rara vez», de manera que, cuando se produzca dicha situación excepcional, es absolutamente razonable que se resuelva por la Comisión Paritaria, porque sería totalmente desproporcionado que, cada vez que se produzcan estos supuestos raros, tenga que convocarse a la comisión negociadora, cuya función es la negociación de supuestos generales y no de situaciones excepcionales o particularizadas. Consiguientemente, vamos a desestimar también esta pretensión.

c) ELA impugna, además, el apartado p) del artículo 15 del convenio, que dice lo siguiente:

p) Negociar la asignación o supresión de los complementos de los puestos ocupados por el desempeño de trabajo en horario o jornada distinta de la habitual, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

La regulación de los complementos de los puestos ocupados para el desempeño en horario o jornada distinta de la habitual, se regulan en los apartados 5.2.8 y 5.2.9 del art. 59 del IV Convenio, que dicen:

5.2.8 Las cuantías de las modalidades de los complementos por el desempeño de trabajo en horario o jornada distinta de la habitual se fijan en función del grupo profesional y de las condiciones específicas de trabajo que en cada caso retribuyen, según los valores del Anexo III.c.

5.2.9 La asignación o supresión de los complementos por el desempeño de trabajo en horario o jornada distinta de la habitual a los puestos de trabajo ocupados será objeto de negociación colectiva en la Comisión Paritaria del Convenio a propuesta de la Subcomisión paritaria correspondiente. Estas modificaciones deberán respetar, en todo caso, la naturaleza y las circunstancias que remuneran, así como las limitaciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

La lectura de ambos preceptos permite concluir, sin ningún género de dudas, que estos complementos están predefinidos, en lo que se refiere a sus modalidades y cuantías en el Anexo III.c del propio convenio. –Debemos resolver ahora si la asignación o supresión de dichos complementos debe acometerse por la comisión negociadora, como defiende ELA, o, por el contrario, se trata de una actividad de administración y/o ejecución del convenio.

La Sala considera que, se trata, a todas luces, de una actividad de administración o ejecución del convenio, puesto que la CP deberá limitarse a constatar si concurren o no los requisitos necesarios para el mantenimiento o la supresión del complemento, siendo patente, a nuestro juicio, que no compete a la comisión negociadora examinar, caso por caso, si concurren o no dichos requisitos, por lo que vamos a desestimar también esta pretensión.

d) ELA reclama la nulidad del apartado q) del art. 15 del convenio, en relación con el art. 56.5 del IV Convenio, que dicen lo siguiente:

q) Crear nuevos complementos de productividad o incentivos de producción, o aprobar cualquier modificación sobre el régimen y características de estos, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

(...)

3. La distribución de la masa salarial correspondiente al incremento retributivo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para aplicar a los complementos de puesto de trabajo y a la productividad o incentivos a la producción será acordada por la Comisión Paritaria.

La productividad se regula en el art. 59.6.2 del IV Convenio, que dice lo siguiente:

6.2 Productividad o incentivos de producción. Este complemento retribuye el especial rendimiento en el desempeño de los puestos de trabajo o la consecución de ciertos objetivos o resultados a determinar por los respectivos Departamentos u Organismos.

Se encuentran comprendidos en este complemento, los complementos de productividad o incentivos de producción actualmente existentes, o que puedan crearse por la Comisión Paritaria del Convenio a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

Asimismo, cualquier modificación sobre el régimen y características actuales de estos complementos, previa propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente, deberá ser aprobada por la Comisión Paritaria del Convenio.

La regulación de la productividad, establecida en el IV Convenio, está condicionada a los incrementos en la masa salarial, autorizados por la LGPE, como es de ver en el art. 23.2 de la Ley 6/2018, de 3 de julio de PGE, que remite, a su vez, al art. 18 de la citada norma. –Consiguientemente, cuando la LPGE autorice un incremento de la masa salarial para la implantación de planes o mejoras de la productividad o la eficiencia, deberá negociarse necesariamente su distribución en el ámbito convencional correspondiente. La simple lectura de los preceptos impugnados permite concluir lo siguiente:

1. Se autoriza a la CP, para que cree nuevos complementos de productividad o incentivos de producción, o apruebe cualquier modificación sobre el régimen y características de estos, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

2. Se autoriza a la CP para que distribuya la masa salarial correspondiente al incremento retributivo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para aplicar a los complementos de puesto de trabajo y a la productividad o incentivos a la producción.

A juicio de la Sala, ambas actividades tienen contenido regulatorio, puesto que la creación de nuevos complementos de productividad o incentivos de producción y la distribución de la masa salarial, autorizada por la LGPE a estos efectos, no es, ni puede ser, una actividad de administración o ejecución del convenio, por cuanto se trata de negociar, con base a los incrementos de la masa salarial, autorizada a dichos efectos, la creación de nuevos incentivos, que tendrán necesariamente incidencia sobre los ya existentes, así como en su distribución, por lo que vamos a anular ambos preceptos, tratándose claramente de tareas que requieren la intervención de la comisión negociadora del convenio, puesto que el convenio no establece las bases para la creación de nuevos complementos de productividad o incentivos, ni tampoco para su modificación, ni predetermina el modo en el que debe distribuirse la masa salarial, autorizada anualmente por las LPGE.

Noveno.

ELA impugna, por otro lado, lo dispuesto en el art. 17.1 del IV Convenio. El art. 17 del convenio, que regula el régimen de acuerdos de las CP, dice lo siguiente:

Artículo 17. Régimen de los acuerdos adoptados.

1. Los acuerdos de las Comisiones deberán adoptarse por más del 50% de cada una de las dos representaciones, siendo de carácter obligatorio y vinculante para ambas partes. Tendrán el mismo valor que el Convenio Colectivo y pasarán a integrarse en su articulado con la naturaleza obligacional o normativa según corresponda.

2. Los acuerdos de la Comisión Negociadora serán objeto de inscripción en el Registro Central de Convenios y se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Los plazos para alcanzar los acuerdos deberán adaptarse a los criterios de celeridad, simplificación, sumariidad y objetividad.

4. A los acuerdos y a la relación de temas tratados respecto de los cuales no se haya alcanzado acuerdo se les dará la debida publicidad en los correspondientes centros de trabajo, a través de la intranet de los distintos Ministerios y organismos, y en la página web del órgano competente en materia de Función Pública.

5. Los acuerdos de carácter o contenido económico requerirán la preceptiva aprobación de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones.

La Sala va a desestimar de plano la impugnación del precepto examinado, por cuanto su simple lectura permite concluir que se ajusta a la regulación legal, contenida en el art. 91 ET, donde queda claro, en su apartado cuarto, que los acuerdos de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en el ET, de manera que, si las comisiones paritarias alcanzan acuerdo, suscrito por la mitad más uno de cada una de las representaciones, siempre que se pronuncien en las materias propias de la CP, es decir, administración, interpretación y aplicación del convenio, tendrán la eficacia jurídica ya mencionada. Por lo demás, se trata de una norma garantista, puesto que exige, para que la comisión alcance acuerdos, susceptibles de incluirse en el convenio, que cuenten con más del 50% de cada una de las partes, asegurando, de este modo, que la decisión se apruebe por la mayoría de la representación de los trabajadores.

Décimo.

ELA impugna, del mismo modo, el art. 18.2.b del IV Convenio. El art. 18, que regula los grupos de trabajo de la CP, dice lo siguiente:

Artículo 18. Grupos de trabajo de la Comisión Paritaria.

1. La Comisión Paritaria podrá crear, para estudiar aspectos concretos del Convenio, los grupos de trabajo que estime necesarios, con la composición y funciones que acuerde. Estos grupos se disolverán una vez elevadas a la Comisión Paritaria las propuestas correspondientes.

2. Se crean con carácter permanente, y con la composición y las funciones que se establecen los siguientes Grupos de trabajo de la Comisión Paritaria:

a) Grupo de Trabajo de Interpretación del Convenio Único al que, con independencia de las funciones que le atribuya la Comisión Paritaria o el presente convenio, le corresponderá estudiar toda discrepancia de interpretación o matiz que surja de los artículos y cláusulas del Convenio.

b) Grupo de Trabajo de Traslados, que en el ámbito de la movilidad a través del concurso abierto y permanente tendrá las siguientes funciones:

i. Negociar las bases de la convocatoria del concurso abierto y permanente.

ii. Recibir información sobre los puestos de trabajo a cubrir y sobre la participación de los trabajadores y trabajadoras.

iii. Resolver las alegaciones que se formulen contra la adjudicación provisional de puestos de trabajo en el concurso abierto y permanente.

iv. Otras funciones que vendrán señaladas en la correspondiente Resolución de constitución.

Impugna, así mismo, en concordancia con la impugnación del art. 18.2.b, lo dispuesto en el art. 19.6.c del IV Convenio, que encomienda a las Subcomisiones paritarias lo siguiente: c) En materia de ordenación de recursos humanos y movilidad:

– Negociar los planes para la adecuación de los recursos humanos regulados en el artículo 26 del presente Convenio.

– Recibir comunicación previa en lo relativo a movilidad funcional y geográfica.

– Recibir información sobre las vacantes que serán incluidas en el concurso abierto y permanente y los criterios para su determinación.

El concurso de traslados abierto y permanente es el sistema ordinario de provisión y movilidad de los puestos de trabajo vacantes y de movilidad para el personal laboral fijo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27.2.a), en relación con el art. 34.1 y el art. 35 del IV Convenio.

El art. 36 del convenio, que regula el concurso abierto y permanente, dice lo siguiente:

Artículo 36. Concurso abierto y permanente.

1. El concurso de traslados abierto y permanente constituye el sistema ordinario de provisión y movilidad de los puestos de trabajo vacantes y de movilidad para el personal laboral fijo.

Los puestos a convocar serán aquellos puestos de trabajo vacantes, de necesaria provisión y dotados presupuestariamente, excepto los que no se estime conveniente incluir por necesidades organizativas.

Además, no serán objeto de convocatoria los puestos que estén sujetos a reserva o estén incluidos en otros procedimientos de selección o provisión.

De los puestos que vayan a ser incluidos en la convocatoria del concurso abierto y permanente se informará a las Subcomisiones Paritarias.

En estos concursos podrá participar el personal laboral fijo incluido en el ámbito de aplicación del IV Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado, siempre que cumplan tanto con los requisitos de la convocatoria y los específicos de los puestos de trabajo objeto de convocatoria, como con los derivados de la aplicación del presente Convenio.

Para poder participar en el concurso abierto y permanente el personal laboral fijo interesado deberá haber permanecido en el último puesto obtenido con carácter definitivo un mínimo de dos años, salvo en el caso que soliciten un puesto ubicado en la misma Secretaría de Estado en la que tenga su destino definitivo o, en defecto de aquella, si solicitan un puesto ubicado en el mismo Departamento ministerial o, en su caso, organismo público. En el caso del personal laboral fijo-discontinuo el periodo mínimo de dos años exigidos para poder participar se computará desde la fecha de la formalización del contrato de dicha modalidad contractual.

Los destinos obtenidos tras la superación de un proceso selectivo tendrán carácter definitivo a efectos de participación en este concurso.

El concurso tendrá cuatro resoluciones anuales, serán de carácter interdepartamental, en los términos que se negocie en la Comisión Paritaria del Convenio y se gestionarán conjuntamente por la Dirección General de la Función Pública con los Departamentos Ministeriales.

Previamente a cada una de las resoluciones precitadas, por la Administración se arbitrará una fase de adjudicación provisional.

La adjudicación de nuevas plazas tanto en el caso del personal a tiempo parcial como del personal fijo-discontinuo, así como de aquellos puestos de trabajo que conlleven un cambio de grupo y/o familia profesional y/o especialidad implicarán la novación modificativa de los contratos de trabajo.

2. Baremo de valoración de los méritos. –La resolución del concurso deberá atenerse al siguiente baremo:

a) Antigüedad: Se valorará cada mes completo de servicios reconocidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.1 del Convenio.

b) Méritos profesionales: Se valorarán los servicios efectivos prestados en puestos de trabajo correspondientes a la misma familia profesional y/o especialidad, reconocidos a la fecha de referencia de la certificación de dichos méritos.

Los servicios efectivos que se presten en una modalidad distinta a la de prestación continuada o aquellos que se presten en jornadas inferiores a la completa se valorarán proporcionalmente.

Cuando las personas solicitantes que concursen se encuentren dentro del mismo grupo, familia profesional y/o misma especialidad, igual a la de las plazas solicitadas, tendrán derecho a un veinte por ciento adicional sobre la puntuación total, de cara a la adjudicación de las plazas correspondientes.

c) Traslado obligatorio a un centro de trabajo en distinta localidad: El trabajador o trabajadora que se viese afectado por la movilidad descrita en el artículo 50 del presente Convenio tendrá derecho a la suma de un veinte por ciento adicional a la puntuación total que se establezca en las bases reguladoras del concurso abierto y permanente. El trabajador o trabajadora podrá solicitar la adición de dicha puntuación siempre que haya transcurrido un año desde la movilidad geográfica y únicamente para retornar a la localidad de origen, provincia o isla desde la que fue trasladado. Tendrá derecho a adicionar dicho porcentaje hasta que obtenga finalmente un puesto de trabajo por concurso. Este retorno tendrá carácter voluntario para el trabajador o trabajadora.

d) Conocimiento de las lenguas cooficiales: Se otorgará un punto adicional a quienes acrediten el conocimiento de las lenguas oficiales propias de las Comunidades Autónomas para la adjudicación de las vacantes que incluyan la citada lengua cooficial en la descripción contenida en la correspondiente Relación de puestos de trabajo.

3. Las personas interesadas realizarán una petición que sea bien de carácter genérico a una o varias localidades concretas y/o a un tipo de puesto, o bien a puestos de trabajo concretos identificados previamente, publicados por la Dirección General de la Función Pública, de conformidad con los criterios que se establezcan en la regulación del procedimiento de convocatoria del concurso abierto y permanente.

La adjudicación se realizará según el orden de preferencia especificado por cada concursante en la solicitud de participación. En el supuesto de que el trabajador o trabajadora solicite simultáneamente puestos de trabajo concretos y con carácter genérico una o varias localidades y/o tipo de puesto de trabajo, se dará prioridad a la solicitud concreta de puestos de trabajo.

La persona interesada podrá desistir total o parcialmente de su solicitud en cualquier momento anterior al de propuesta de resolución provisional. La presentación de una nueva solicitud anula la anterior desde el momento en que se presente en cualquiera de las formas establecidas en la normativa sobre procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

4. Las solicitudes tendrán vigencia durante el año natural en curso y caducarán con la publicación de la última resolución de adjudicación de puestos de trabajo del año natural correspondiente.

5. Estos traslados no darán lugar a indemnización alguna, tienen carácter voluntario y no son renunciables una vez adjudicada la plaza definitivamente, salvo que antes de la finalización del plazo de incorporación se hubiera obtenido otro destino mediante convocatoria pública.

En el supuesto de optar a un grupo profesional inferior la adjudicación de una plaza de dicho grupo dará lugar a la correspondiente novación modificativa del contrato de trabajo, por lo que las retribuciones pasarán a ser las del grupo profesional al que se accede por concurso. La adjudicación de un puesto de trabajo perteneciente a una familia y/o especialidad distinta a aquella desde la que el trabajador o trabajadora concursó, implicará también la novación modificativa del contrato de trabajo para adecuarla a la del puesto adjudicado.

6. Se creará un grupo de trabajo de traslados formado por representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales con representación en el ámbito de la Comisión Paritaria.

Es claro, por tanto, que el convenio colectivo ha efectuado una regulación extremadamente precisa y pormenorizada del concurso abierto y permanente, lo cual descarta que la constitución de un grupo de trabajo de traslados, a quien se encomienda las funciones descritas, comporte una función negociadora impropia de los órganos paritarios, tratándose, por el contrario, de una actividad de administración y aplicación del convenio perfectamente legítima, puesto que las bases a negociar deberán acomodarse necesariamente a lo pactado en el convenio, por lo que vamos a desestimar también estas pretensiones. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que las bases de los concursos vayan más allá de los criterios establecidos por el convenio, en cuyo caso deberán impugnarse las mismas.

Undécimo.

ELA impugna también lo dispuesto en el art. 35.2 del IV Convenio, que dice textualmente lo siguiente:

Artículo 35. El concurso y sus modalidades.

1. El concurso abierto y permanente de carácter interdepartamental es el procedimiento ordinario de provisión de puestos de trabajo mediante movilidad del personal laboral fijo, que consiste en su adjudicación previa valoración de los méritos de las personas participantes. Las plazas que se convoquen mediante esta modalidad de concurso serán objeto de publicidad periódica en los términos indicados en el artículo siguiente.

2. Con carácter excepcional, se convocarán concursos de traslados limitados al personal laboral fijo de los ámbitos que se determinen o para familias y/o especialidades profesionales concretas, derivados de situaciones provocadas por razones organizativas o como consecuencia de la planificación global en el marco de los planes para la ordenación de los recursos humanos, previo acuerdo de la Comisión Paritaria del convenio.

Como adelantamos más arriba, la regla general, para la provisión de vacantes, es el concurso de traslados abierto y permanente, cuya regulación está muy pormenorizada en el convenio, con la finalidad de alcanzar los objetivos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, requeridos por los art. 23 y 103 CE.

Debemos despejar ahora si cabe o no cabe que, previo acuerdo de la comisión paritaria, se convoquen, de manera excepcional, concursos de traslados limitados al personal laboral fijo de los ámbitos que se determinen o para familias y/o especialidades profesionales concretas, derivados de situaciones provocadas por razones organizativas o como consecuencia de la planificación global en el marco de los planes para la ordenación de los recursos humanos, a lo que vamos a adelantar una respuesta positiva, por cuanto se trata de una medida excepcional, basada en causas organizativas o debidas a la planificación global en los planes para la ordenación de recursos humanos, correspondiendo, de manera natural, que dichas circunstancias, basadas en criterios objetivos, justifiquen la convocatoria excepcional de este tipo de concursos.

Duodécimo.

ELA impugna también lo dispuesto en el art. 37.1 del IV Convenio. El art. 37 del convenio, que regula los concursos extraordinarios, dice lo siguiente:

Artículo 37. Concurso extraordinario.

1. Con carácter extraordinario, derivado de situaciones provocadas por razones organizativas o como consecuencia de la planificación global en el marco de planes para la ordenación de recursos humanos, y como una de las medidas que se podrán prever en dichos planes, se convocarán, previo acuerdo de la Comisión Paritaria de los criterios generales, concursos de traslados de carácter extraordinario limitados al personal laboral fijo de los ámbitos que se determinen o para familias profesionales y/o especialidades concretas.

2. El concurso de carácter extraordinario se regirá por lo establecido en el plan de ordenación respectivo. A quienes se vean afectados por el plan de ordenación y participen como consecuencia del mismo en este tipo de concurso no se les exigirá la permanencia mínima de dos años en el último puesto obtenido con carácter definitivo para poder participar en el concurso abierto y permanente. Sólo en el caso de obtener un puesto en el concurso abierto y permanente volverá a

operar el período de permanencia mínima señalado en el artículo anterior de cara a su participación en otras convocatorias del concurso abierto y permanente.

Nos encontramos nuevamente ante una modalidad extraordinaria de concurso, cuya convocatoria es únicamente admisible, cuando concurren las razones organizativas o deriven de la planificación global en el marco de planes para la ordenación de recursos humanos, cuya aprobación corresponde naturalmente a la CP, quien deberá examinar si concurren o no dichas circunstancias, predefinidas en el convenio, que avalarán o descartarán, en su caso, dichas convocatorias.

Decimotercero.

ELA impugna lo dispuesto en el art. 39.2 del IV Convenio. El art. 39 del convenio, que regula la permuta entre convenios distintos, dice lo siguiente:

Artículo 39. Permuta entre Convenios distintos.

1. Podrán autorizarse permutas entre el personal laboral fijo en activo adscrito a convenios colectivos del ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, previa determinación por la Comisión Paritaria de la correspondiente equivalencia de su clasificación profesional.

2. En el caso de que se trate de permuta entre personal laboral fijo del ámbito del Convenio Único y otro procedente de otras Administraciones Públicas, se estará a los términos que se adopten en el oportuno Acuerdo de movilidad interadministrativa, previa negociación de éste en el ámbito de la Comisión Paritaria.

3. Para la concesión de estas permutas se exigirá informe previo favorable de la unidad competente en materia de recursos humanos del Ministerio u organismo público o, en su caso, Ministerios u organismos públicos y del órgano competente de la Administración Pública respectiva de destino de las personas interesadas. Asimismo, será necesario que haya transcurrido un período de, al menos, dos años desde la obtención del anterior puesto con carácter definitivo.

4. Las permutas autorizadas podrán ser objeto de revocación cuando quienes hayan permutado no permanezcan un mínimo de dos años continuados en los puestos que hayan sido objeto de esta modalidad de cambio de puesto de trabajo. La permuta acordada tendrá carácter definitivo para el trabajador o trabajadora que sea objeto de la misma.

5. Las permutas entre Convenios darán lugar a la formalización de un nuevo contrato de trabajo con reconocimiento de la antigüedad a los efectos de trienios.

6. Los traslados derivados de una permuta, dado su carácter voluntario, no darán lugar a indemnización alguna.

La Sala considera que, el precepto examinado contiene una actividad propia de la administración y/o ejecución del convenio, puesto que se limita autorizar el régimen de permutas entre personal laboral fijo del ámbito del Convenio Único y otro procedente de otras Administraciones Públicas, para lo cual deberá atenderse a lo que se establezca en el Acuerdo de movilidad interadministrativa, cuya negociación en el ámbito de la Comisión Paritaria es absolutamente razonable, teniéndose presente que se trata de un procedimiento extremadamente reglado en el propio convenio, porque carecería del más mínimo sentido, por desproporcionado e ineficiente, que se reuniera la comisión negociadora del convenio para constatar, caso por caso, si procede o no autorizar dichas permutas.

Decimocuarto.

ELA impugna también el art. 45.4 del IV Convenio. El art. 45, que regula la movilidad entre Administraciones Públicas, dice lo siguiente:

Artículo 45. Movilidad entre Administraciones Públicas.

1. Se podrán atender peticiones de traslado formuladas por el personal laboral fijo al servicio de otras Administraciones Públicas, siempre que exista un Acuerdo de reciprocidad expreso o un Convenio que recoja expresamente la figura de la movilidad interadministrativa en los términos y según los criterios acordados en aplicación del presente Convenio.

2. La Dirección General de la Función Pública establecerá los criterios de la movilidad y se encargará de fomentar este tipo de acuerdos.

3. Igualmente, se podrán atender peticiones de movilidad de trabajadores y trabajadoras que desempeñen puestos de trabajo sujetos al ámbito de otros convenios colectivos acordados en el ámbito de la Administración General del Estado.

4. Esta movilidad entre convenios colectivos de la propia Administración General del Estado se realizará atendiendo a los criterios negociados en el seno de la Comisión Paritaria de este Convenio.

Como vemos, el presupuesto, para que proceda este tipo de movilidad, es que exista un acuerdo de reciprocidad expreso o un convenio, que recoja expresamente la movilidad interadministrativa en los términos acordados en aplicación del propio convenio, previa autorización de la D.G. F. Pública, lo que puede extenderse a las peticiones de movilidad, sujetos a otros convenios colectivos en el ámbito de la AGE, siendo absolutamente razonable, a nuestro juicio, que sea la CP, quien constate si concurren o no los requisitos exigidos para efectuar dichas movilidades, siendo patente, una vez

más, que no corresponde a la comisión negociadora del convenio, constatar, caso por caso, si concurren o no los requisitos mencionados.

Decimoquinto.

ELA impugna también la DA 6.^a del IV Convenio. La DA 6.^a, que regula la «Creación de Comisión», dice lo siguiente:

La Comisión Paritaria procederá a la creación de una Comisión para el estudio, análisis y, en su caso, ordenación y redefinición de los complementos de puesto de trabajo de tal manera que se establezcan de manera homogénea, objetiva y completa.

A estos efectos deberá desarrollar sus trabajos a lo largo de 2019 y contar para su aplicación con fondos adicionales de 2020.

Esta Comisión deberá realizar un estudio sobre la posible implementación de la carrera horizontal entre el personal laboral en paralelo al desarrollo del artículo 17 del TREBEP. La Sala va a descartar de plano la concurrencia de ilegalidad en este precepto, por cuanto su simple lectura permite concluir, que los trabajos, encomendados a la comisión, son el estudio, análisis y, en su caso, ordenación y redefinición de los complementos de puesto de trabajo, de manera que se establezcan de manera homogénea, objetiva y completa, así como la realización de un estudio sobre la posible implementación de la carrera horizontal entre el personal laboral en paralelo al desarrollo del art. 17 TREBEP, puesto que no se trata, a ojos vista, de funciones negociadoras, sino herramientas de trabajo para alcanzar los objetivos perseguidos por la comisión.

Decimosexto.

ELA impugna el punto primero de la DA 8.^a del IV Convenio. Dicho precepto, que regula el «Complemento singular de puesto de trabajo. Personal en exterior con sentencia favorable a su inclusión en el Convenio único», que dice lo siguiente:

Disposición adicional octava. Complemento singular de puesto. Personal en el exterior con sentencia favorable a su inclusión en el Convenio único.

1. El «Complemento singular de puesto» de aquellos puestos de trabajo desempeñados por personal laboral que presta servicios en el exterior que, en virtud de sentencia judicial firme, hayan visto declarado el derecho a que les sea de aplicación el Convenio único, será el que corresponda conforme a lo previsto en el Acuerdo de la CIVEA de 27 de diciembre de 2001. La modificación de estos complementos singulares de puesto será acordada por la Comisión Paritaria, teniendo en cuenta el conjunto de las condiciones de trabajo de estos puestos y sus eventuales modificaciones.

2. Dicho complemento de puesto será incompatible con los complementos salariales del Convenio único y no será revalorizable.

La Sala considera que el precepto impugnado, que afecta a trabajadores individuales, cuyos derechos deberán examinarse caso por caso, con base a las sentencias, que les reconoció el derecho a la aplicación del Convenio único, así como en el Acuerdo de la Civea de 27-122001, constatando, en todo caso, el conjunto de condiciones de cada uno de dichos puestos y sus eventuales modificaciones, no constituye una actividad negociadora, que deba encomendarse a la comisión negociadora del convenio, puesto que se trata de un acto propio de administración y ejecución del convenio, que requerirá, una vez más, estudiar, uno por uno, las circunstancias de los trabajadores afectados por este precepto.

Decimoséptimo.

ELA impugna también la DA 11.^a del IV Convenio. Dicha Disposición, que regula la jubilación parcial, dice lo siguiente:

Disposición adicional undécima. Jubilación parcial.

El personal laboral de la Administración General del Estado sujeto al presente Convenio podrá acogerse a la jubilación parcial en los términos previstos en la ley, a partir del 1 de enero de 2021.

Previamente se constituirá a estos efectos un grupo de trabajo en el seno de la Comisión Paritaria para acordar las condiciones de acceso a dicha modalidad de jubilación.

La lectura del precepto no deja lugar a dudas, puesto que condiciona el acceso a la jubilación parcial a lo dispuesto en la Ley. –Consecuentemente, la creación de un grupo de trabajo en la CP, con la finalidad de acordar las condiciones de acceso a esa modalidad de jubilación, no comporta, en absoluto, que se negocien unas condiciones alternativas a las previstas legalmente, tratándose, por el contrario, de un grupo de trabajo, cuya finalidad es la simple ordenación y protocolización del proceso, tratándose, por tanto, de una actividad típica de administración y/o ejecución del convenio.

Decimooctavo.

ELA impugna la DT.^a 3.^a del IV Convenio. Dicha Disposición, que regula la entrada en vigor de los títulos VI y VII del convenio, dice lo siguiente:

Disposición transitoria tercera. Entrada en vigor de los títulos VI y VII.

Las previsiones contenidas en materia de procedimientos de ingreso, promoción, provisión de puestos de trabajo y movilidad resultarán de aplicación cuando se haga efectivo el nuevo encuadramiento del personal laboral del ámbito del presente Convenio, previa adecuación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

Hasta que se produzca dicha adecuación, la Comisión Paritaria negociará las formas de provisión de puestos de trabajo y de movilidad contempladas en el III Convenio único que continuarán siendo de aplicación y los plazos de vigencia de tales procesos.

La Disposición impugnada, una vez constatada la necesidad de que se haga efectivo el nuevo encuadramiento del personal laboral, previa adecuación de las correspondientes RpTs, para que entren en vigor las previsiones en materia de procedimientos de ingreso, promoción, provisión de puestos de trabajo y movilidad, encomienda a la CP que «negocie» las formas de provisión de puestos de trabajo y de movilidad contempladas en el III Convenio único que continuarán siendo de aplicación y los plazos de vigencia de tales procesos, lo cual descarta claramente, pese a la expresión utilizada «negocie», que no se efectuará una nueva regulación normativa u obligacional, puesto que se marca claramente el terreno de juego, en el que puede moverse la CP, que son las reglas del III Convenio, por lo que vamos a desestimar también esta impugnación.

Decimonoveno.

ELA impugna finalmente la DT.^a 7.^a, apartado 4 del IV Convenio. Dicha Disposición, que regula las «Disposiciones sobre complementos», dice lo siguiente:

Disposición transitoria séptima. Disposiciones sobre complementos.

1. Los complementos singulares de puesto modalidad A3 asignados a puestos de trabajo ocupados de los grupos profesionales 4 y 5 del III Convenio único dejarán de percibirse por integrarse su cuantía en el salario base establecido en las tablas salariales incluidas en el anexo II con efectos 1 de enero de 2019.

2. Los complementos singulares de puesto modalidad A2 asignados actualmente a puestos de trabajo ocupados del grupo profesional 3 del III Convenio único se continuarán percibiendo mientras el puesto esté ocupado, suprimiéndose cuando el puesto quede vacante.

3. Los complementos singulares de puesto modalidades A2 y A3 asignados a puestos ocupados no contemplados en los apartados anteriores continuarán percibiéndose en tanto la Comisión prevista en la disposición adicional sexta proceda a su análisis y ordenación. 4. La masa salarial correspondiente a los complementos singulares de puesto modalidad A2 de los puestos de trabajo que queden vacantes con posterioridad a la entrada en vigor de este Convenio será objeto de distribución por la Comisión Paritaria.

La Sala considera, al igual que en los arts. 4.4, 15. Q y 56.3 del convenio, que la distribución de la masa salarial no es una actividad propia de la CP, salvo que el convenio hubiera establecido criterios para efectuar dicha distribución, por lo que el precepto impugnado debe considerarse ilícito, puesto que no se trata de un acto de ejecución del convenio, sino de una actuación regulatoria, en la que deberá decidirse a quienes se distribuye dicha masa salarial excedentes, en qué conceptos, así como en qué cuantía, lo que consideramos propio de la comisión negociadora.

Vigésimo.

ELA reclama, en segundo lugar, que declaremos que la actuación de las organizaciones demandadas, Administración General del Estado, CC.OO., UGT, CSIF y CIG apartando a ELA de una Comisión a la que se atribuyen funciones negociadoras constituye violación de los derechos de libertad sindical de ELA, y se les ordene reparar las consecuencias del mismo, incluida la indemnización que proceda, que esta parte fija en la cuantía de 6.251 € –Como adelantamos más arriba, todos los demandados, incluido el Ministerio Fiscal, se opusieron a la indemnización reclamada.

El art. 182.1 LRJS, que regula la sentencia en los procedimientos de vulneración de derechos fundamentales, que es aplicable al procedimiento de impugnación de convenios, a tenor con lo dispuesto en el art. 184 LRJS, dice lo siguiente:

1. La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:

a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

El art. 183 LRJS, que regula el régimen de indemnizaciones en estos procesos, dice en sus apartados primero y segundo lo siguiente:

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

La Sala considera que la exclusión de ELA de las funciones negociadoras, previstas en los arts. 4.4, 15, q, 56.3 y en la DT.^a 7.^a, al encomendárselas ilegalmente a la Comisión Paritaria del IV Convenio, vulneró el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, en su vertiente funcional a la negociación colectiva, garantizados por los arts. 28.1 y 37.1 CE, en relación con el art. 2.2.d LOLS, por lo que vamos a estimar la segunda pretensión de la demanda en dicho sentido, pero vamos a matizar, sin embargo, la pretensión indemnizatoria en la cuantía reclamada.

La jurisprudencia, por todas STS 21-02-2019, Rec. 214/17, que confirma SAN 4-05-2017, Proced. 154/17, ha examinado el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, cuando se vulnera la libertad sindical, en los términos siguientes:

«La STS 6/6/2018, Rec. 149/2017 (EDJ 2018/505442), resume perfectamente la doctrina de esta Sala en la materia, con cita a su vez de la STS 8/2/2018, Rec. 274/2016 (EDJ 2018/10127).

Como en ellas decimos, el artículo 183 LRJS (EDL 2011/222121) regula las “indemnizaciones” que procede abonar en el ámbito de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales. De su contenido interesa ahora reproducir los dos primeros apartados: 1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

En esas mismas sentencias nos remitimos a las de 17-diciembre-2013 (rco 109/2012), 8-julio-2014 (rco 282/2013), 2-febrero-2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 (rco 113/2015) o 12- julio-2016 (Rec. 361/2014), en las que exponemos los criterios que han de ser tenidos en cuenta a tal efecto, de los que podemos extraer lo siguiente:

a) Los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización.

b) Como establece el art. 15 LOLS (EDL 1985/9019), y conforme a los arts. 182 y 183 de LRJS, la sentencia estimatoria de la demanda de tutela de derechos fundamentales debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, toda vez que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la “integridad” del derecho o libertad vulnerados.

c) Y de acuerdo con el art. 183. 2 LRJS (EDL 2011/222121), el tribunal debe pronunciarse sobre la cuantía del daño, “determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”.

d) Esta facultad de determinándolo prudencialmente obliga a tener en cuenta que el importe indemnizatorio que se fije “judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además “para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”, es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención».

En efecto, aplicando la doctrina expuesta, la Sala considera que la indemnización reclamada por ELA no es razonable, ni es proporcionada, aun cuando hemos constatado que se vulneró su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, asegurado por los arts. 28 y 37 CE, en relación con el art. 2.2.d LOLS, al excluirle de las negociaciones, encomendadas a la CP por los arts. 4.4, 15, q, 56.3 y DT 7.^a4 del IV Convenio, a las que tenía derecho como sujeto legitimado para participar en su negociación, por las razones siguientes:

a) Por cuanto se ha acreditado cumplidamente, al tratarse de un hecho pacífico, que las funciones, encomendadas a la CP por el IV Convenio, se encomendaron también a la CP en los tres convenios precedentes, que fueron suscritos por ELA, quien asumió pacíficamente dicha práctica, que se ha revelado ilegal, al menos parcialmente, sin que podamos atemperarla, porque ELA participara entonces, como firmante de esos convenios, de la CP, puesto que, si se encomendaron funciones negociadoras a la CP, participara o no ELA, se actuó tan ilegalmente entonces como ahora, no siendo razonable, a nuestro juicio que, quien se benefició entonces de dichas irregularidades, reclame ahora una indemnización tan elevada a quienes han hecho exactamente lo mismo, que hizo ELA durante los tres convenios precedentes.

b) Porque la mayoría de las ilegalidades, denunciadas por ELA, han sido desestimadas, al validarse todas las impugnadas menos tres.

c) Porque no se ha aprobado la LPGE para 2019, por lo que los perjuicios, que podrían haberse desplegado, caso de haberse aprobado, no se han actualizado hasta el día de la fecha, reduciendo claramente la intensidad de la lesión para ELA, que queda resarcida sobradamente con la anulación parcial del IV Convenio.

Consiguientemente, atendiendo a las circunstancias expuestas, consideramos que la indemnización por daños morales, reclamada por ELA, no puede admitirse, porque sería claramente desproporcionada para los hechos acreditados. –Por dichas razones, la reducimos a 300 euros, que consideramos una cuantía razonable para resarcir los perjuicios causados.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de convenio, promovida por ELA, desestimamos la excepción de falta de acción, alegada por la AGE, a la que se adhirieron los sindicatos codemandados.

Estimamos la excepción de litispendencia, en lo que se refiere a los apartados i) y r) del art. 15 del convenio impugnado, que dejamos imprejuizados.

Estimamos parcialmente la demanda de impugnación de convenio, promovida por ELA, por lo que declaramos que la exclusión de dicho sindicato de las funciones negociadoras, establecidas en los arts. 4.4, 15.q, 56.3 y la DT 7.ª4 del IV Convenio único para el personal de la Administración General del Estado vulneró su derecho a la libertad sindical y en consecuencia anulamos por ilegales los preceptos citados y condenamos a la Administración General del Estado, CC.OO., UGT, CSIF y CIG a estar y pasar por dichas declaraciones, así como a indemnizar a ELA con la cantidad de 300 euros, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a la Dirección General de Trabajo, a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el BOE a los efectos legales correspondientes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0179 19; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0179 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por 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 tutelar 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.

Voto particular

Que, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica, Formula la Magistrada Ilma. Sra. D.ª Emilia Ruiz-Jarabo Quemada a la Sentencia Dictada en el Procedimiento N.º 179/2019.

Tras ser rechazado por mayoritaria decisión de la Sala el proyecto de sentencia que en su momento presenté como inicial ponente en las actuaciones, procedo, de conformidad con lo establecido en el artículo 260. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a mostrar mi discrepancia con este obligado voto particular, en coherencia con la postura mantenida en el citado proyecto de sentencia y defendido durante su deliberación, a la sentencia dictada en el procedimiento número 179/2019, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC., por discrepar –con absoluto respeto hacia la diversa posición mayoritaria de la Sala– de la solución a la que se ha llegado, de estimar parcialmente la demanda de impugnación de convenio, promovida por ELA, y declarar que la exclusión de dicho sindicato de las funciones negociadoras, establecidas en los arts. 4.4, 15.q, 56.3 y la DT 7.ª 4 del IV Convenio único para el personal de la Administración General del Estado vulneró su derecho a la libertad sindical y en consecuencia anular por ilegales los preceptos citados y condenar a la Administración General del Estado, CC.OO., UGT, CSIF y CIG a estar y pasar por dichas declaraciones, así como a indemnizar a ELA con la cantidad de 300 euros, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda –que no fue la solución adoptada en el momento en que decliné la ponencia– lo que me obliga a rehacer este voto particular.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

1. Mostrando mi conformidad con la desestimación de la excepción de falta de acción y con la estimación de la excepción de litispendencia en lo que se refiere a los apartados *i)* y *r)* del art. 15 del convenio impugnado, que dejamos imprejuzgados, así como con la declaración de nulidad de los artículos 4.4, 15.q, 56.3 y la DT 7.ª 4 del IV Convenio único para el personal de la Administración General del Estado y la vulneración del derecho de libertad sindical de ELA, formulo mis discrepancias con los fundamentos de derecho, 5.º, 8.º –en parte–, 10.º –en parte–, 13.º, 14.º y 16.º, así como con la indemnización fijada en el fallo por vulneración del derecho de libertad sindical. Y, por tanto, con la redacción de su fallo, lo que supondría, estimar, en parte, la demanda formulada por el sindicato ELA y declara la nulidad de los artículos 1.3, 4.4, 15, *o* y *q*, del artículo 19. *c)* declarar la nulidad del apartado que atribuye a las Subcomisiones Paritarias en su ámbito las funciones que les delegue la Comisión Paritaria, y específicamente las siguientes: Negociar los planes para la adecuación de los recursos humanos regulados en el artículo 26 del presente Convenio y, en concreto en lo que se refiere a los apartados *a)* y *b)* del artículo 26; 39.2, 45.4 y 56.3, Disposición adicional octava (punto primero) y disposición transitoria séptima, punto 4 del convenio, declarar vulnerado el derecho de libertad sindical en su vertiente a la negociación colectiva. Y fijar una indemnización por daños y perjuicios materiales y morales de 6.251 €

2. La postura mayoritaria de la Sala analizando los diferentes preceptos impugnados en la demanda, declara la nulidad de los arts. 4.4, 15.q, 56.3 y la DT 7.ª 4 del IV Convenio único para el personal de la Administración General del Estado y fija una indemnización de 300 € por vulneración de derechos fundamentales, siendo la cuantía solicitada en la demanda de 6.251€ Argumenta la sentencia mayoritaria que, «la Sala considera que la indemnización reclamada por ELA no es razonable, ni es proporcionada, aun cuando hemos constatado que se vulneró su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, asegurado por los arts. 28 y 37 CE, en relación con el art. 2.2.d LOLS, al excluirle de las negociaciones, encomendadas a la CP por los arts. 4.4, 15, *q*, 56.3 y DT 7.ª 4 del IV Convenio, a las que tenía derecho como sujeto legitimado para participar en su negociación, por las razones siguientes:

a) Por cuanto se ha acreditado cumplidamente, al tratarse de un hecho pacífico, que las funciones, encomendadas a la CP por el IV Convenio, se encomendaron también a la CP en los tres convenios precedentes, que fueron suscritos por ELA, quien asumió pacíficamente dicha práctica, que se ha revelado ilegal, al menos parcialmente, sin que podamos atemperarla, porque ELA participara entonces, como firmante de esos convenios, de la CP, puesto que, si se encomendaron funciones negociadoras a la CP, participara o no ELA, se actuó tan ilegalmente entonces como ahora, no siendo razonable, a nuestro juicio que, quien se benefició entonces de dichas irregularidades, reclame ahora una indemnización tan elevada a quienes han hecho exactamente lo mismo, que hizo ELA durante los tres convenios precedentes.

b) Porque la mayoría de las ilegalidades, denunciadas por ELA, han sido desestimadas, al validarse todas las impugnadas menos tres.

c) Porque no se ha aprobado la LPGE para 2019, por lo que los perjuicios, que podrían haberse desplegado, caso de haberse aprobado, no se han actualizado hasta el día de la fecha, reduciendo claramente la intensidad de la lesión para ELA, que queda resarcida sobradamente con la anulación parcial del IV Convenio.

Consiguientemente, atendiendo a las circunstancias expuestas, consideramos que la indemnización por daños morales, reclamada por ELA, no puede admitirse, porque sería claramente desproporcionada para los hechos acreditados. – Por dichas razones, la reducimos a 300 euros, que consideramos una cuantía razonable para resarcir los perjuicios causados».

3. A mi entender debieron ser anulados también los artículos 1.3; 15. *o)*; del artículo 19. *c)* la nulidad del apartado que atribuye a las Subcomisiones Paritarias en su ámbito las funciones que les delegue la Comisión Paritaria, y específicamente las siguientes: negociar los planes para la adecuación de los recursos humanos regulados en el artículo 26 del presente convenio y, en concreto en lo que se refiera a los apartados *a)* y *b)* del artículo 26; 39.2; 45.4 y Disposición Adicional Octava (punto primero) del convenio.

Ha sido resuelto por consolidada doctrina del TS-entre otras STS de 3/02/2015, Rec. 64/2014, con cita de doctrina precedente que defiende en relación del carácter negociador o no de una determinada comisión,» ...el derecho fundamental de libertad sindical impone que el criterio interpretativo haya de ser necesariamente favorable al ejercicio de aquel derecho. De este modo, en los supuestos dudosos ha de resolverse a favor de su consideración negociadora, de la que debe hacerse por ello una interpretación extensiva, favoreciendo así el derecho de libertad sindical y la participación del Sindicato no suscriptor del Convenio en una comisión que presenta visos negociadores.»

A la luz de la doctrina judicial expuesta, procede resolver la cuestión nuclear que en este proceso se plantea, cual es la relativa a la cualidad –aplicativa o normativa– que corresponde a las funciones atribuidas a las diversas comisiones en los preceptos del Convenio Colectivo que son objeto de impugnación.

Pues bien, para ello debe partirse del texto del convenio que contiene las estipulaciones cuestionadas, así como del hecho (no cuestionado por las partes litigantes) de que todos los sindicatos implicados –demandante y demandados– cuentan con legitimación negocial inicial ex art. 87 ET en el ámbito de negociación del convenio impugnado.

El examen de las cláusulas impugnadas confirma que en algunas de ellas se contempla la negociación, es decir, la discusión de nuevos contenidos y no solo la administración de los ya incorporados al IV Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado y que, pese a ello no se han recogido en la sentencia mayoritaria.

Paso a continuación a transcribir, en parte, para una mayor comprensión de la problemática, la resolución que adopté en la propuesta de sentencia que fue rechazada.

1. Resolviendo en primer lugar la postulada nulidad del artículo 1 de la norma convencional que determina, Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1. El presente Convenio colectivo será de aplicación al personal laboral de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos.

(...)

3. La inclusión en el ámbito de aplicación de nuevo personal que se produzca con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio exigirá que la mayoría del colectivo afectado manifieste su conformidad a la integración, individualmente o a través de los representantes legítimos en su ámbito. La propuesta se tratará en la Subcomisión Paritaria correspondiente y se elevará a la Comisión Paritaria para su aprobación, previo informe favorable de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, así como de la Dirección General de la Función Pública. Y así redactado el precepto, resulta evidente que en él se le otorgan a la Comisión paritaria funciones que claramente exceden de lo que puede considerarse mera aplicación de lo previsto en el Convenio, al tratarse de una atribución con un intrínseco contenido negociador, que permite a la Comisión paritaria aprobar la inclusión en el ámbito de aplicación del convenio de nuevo personal que se produzca con posterioridad a su entrada en vigor y por ende modificar el ámbito de aplicación del convenio, de forma que cualquier modificación en algo tan importante como lo indicado supone salirse de lo negociado para exigir nueva negociación con efectos normativos, por lo que deberá declararse la nulidad del apartado 3 del art. 1 del IV Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado y es que lo contrario sería tanto como asignar a la Comisión paritaria competencias para extender el ámbito de aplicación del convenio fuera del límite establecido en el artículo 1.1 y 1.2 del convenio.

2. El artículo 15 del Convenio sobre funciones de la Comisión paritaria dispone:

(...)

o) Determinar la cuantía y el modo de retribución de compensación de la prestación excepcional de servicios públicos durante el periodo nocturno en una parte inferior a un tercio de la jornada en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, así como la prestación excepcional de los servicios públicos en días de domingo o festivos

Examinando el artículo 59. 5.2.1 que regula este complemento salarial en los siguientes términos:

(...)

Los puestos de trabajo que conlleven la realización de trabajo nocturno en una parte igual o superior a un tercio de la jornada de trabajo en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual tendrán asignado un complemento de nocturnidad.

Cuando, excepcionalmente, sea necesaria la prestación de los servicios públicos durante el periodo nocturno en una parte inferior a un tercio de la jornada en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, esta prestación de servicios se compensará, preferentemente, por tiempo de descanso, a razón de una hora y media por cada hora trabajada, o se retribuirá con la cuantía y del modo en que se determine en la Comisión Paritaria del Convenio, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

(...)

No se aprecian criterios o directrices para determinar la cuantía de la retribución por la prestación de estos servicios nocturnos que, por tanto, superan la mera adaptación para pasar a constituir una verdadera negociación.

3. El artículo 19. Subcomisiones paritarias dispone:

1. Dependiente de la Comisión Paritaria, y como órgano delegado de la misma, en ámbito de cada Departamento y en el del Consejo de Seguridad Nuclear, CSIC, CIEMAT, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Administración de Justicia e Instituciones Penitenciarias, existirá una Subcomisión Paritaria, encargada de la vigilancia, estudio y aplicación del mismo en el respectivo ámbito. Por acuerdo de la Comisión Paritaria podrán crearse otras Subcomisiones Paritarias cuando concurran circunstancias especiales que así lo aconsejen.

(...)

6. Las Subcomisiones Paritarias tendrán en su ámbito las funciones que les delegue la Comisión Paritaria, y específicamente las siguientes:

(...)

C) En materia de ordenación de recursos humanos y movilidad:

- Negociar los planes para la adecuación de los recursos humanos regulados en el artículo 26 del presente Convenio.
- Recibir comunicación previa en lo relativo a movilidad funcional y geográfica.
- Recibir información sobre las vacantes que serán incluidas en el concurso abierto y permanente y los criterios para su determinación.

(...)

A su vez el artículo 26 establece:

Artículo 26. Planes de ordenación de recursos humanos.

1. Cuando la situación o características particulares de un área o ámbito de los incluidos en este Convenio así lo exija, la Administración, previa negociación en la Comisión Paritaria o Subcomisión Paritaria correspondiente, dependiendo del ámbito territorial al que afecte, podrá aprobar planes para la adecuación de los recursos humanos que prevean la articulación coordinada de diversas medidas para un ámbito determinado. Los planes serán objeto de la debida publicidad y estarán basados en causas objetivas recogidas en la correspondiente memoria justificativa.

2. Estos planes podrán contener las siguientes previsiones y medidas, sin perjuicio de lo establecido con carácter general en los títulos VI y VII del presente Convenio:

- a) Previsiones de modificación de estructuras organizativas y de puestos de trabajo.
- b) Suspensión de incorporaciones de personal externo al ámbito afectado, tanto las derivadas de oferta de empleo como de procesos de movilidad.
- c) Procedimientos de movilidad forzosa de conformidad con lo dispuesto en el título VII.
- d) Cursos de formación y capacitación.
- e) Concursos de traslados extraordinarios según lo dispuesto en el artículo 37.
- f) Medidas específicas de promoción interna.
- g) Prestación de servicios a tiempo parcial.
- h) Incorporación de recursos humanos adicionales, que habrán de integrarse, en su caso, en las ofertas de empleo público.
- i) Otras medidas que procedan en relación con los objetivos de los planes.

Hemos de declarar la nulidad del apartado que atribuye a las Subcomisiones Paritarias en su ámbito las funciones que les delegue la Comisión Paritaria, y específicamente las siguientes: Negociar los planes para la adecuación de los recursos humanos regulados en el artículo 26 del presente Convenio y, en concreto en lo que se refiere a los apartados a) y b) porque se trata de funciones normativas que van más allá de la mera gestión, interpretación y aplicación de lo ya pactado por no precisarse en el convenio ninguna directriz que enmarque semejante decisión de la que esta última pueda constituir mero desarrollo.

Sin embargo, la atribución a las subcomisiones paritarias del resto de las competencias no excede de sus funciones porque en esta ocasión, los negociadores se han limitado únicamente a posibilitar que la comisión paritaria pueda intervenir en los planes para la adecuación de los recursos humanos bajo unas reglas previas fijadas en la norma convencional, y en concreto en el título VII del convenio. Por lo que respecto a este precepto la competencia debe reputarse aplicativa al venir detallados en el convenio los procedimientos de ingreso, modificación sustancial de condiciones de trabajo y de movilidad forzosa.

Tampoco cabe declarar la nulidad de las siguientes competencias: -Recibir comunicación previa en lo relativo a movilidad funcional y geográfica y recibir información sobre las vacantes que serán incluidas en el concurso abierto y permanente y los criterios para su determinación, porque no entrañan función negociadora y son propias de la Comisión paritaria o subcomisiones en las que delegue.

4. Establece el artículo 39 Permuta entre Convenios distintos.

(...)

2. En el caso de que se trate de permuta entre personal laboral fijo del ámbito del Convenio Único y otro procedente de otras Administraciones Públicas, se estará a los términos que se adopten en el oportuno Acuerdo de movilidad interadministrativa, previa negociación de éste en el ámbito de la Comisión Paritaria.

No cabe duda que, el acuerdo de movilidad interadministrativa, que regula la provisión de puestos de trabajo al servicio de la Administración General del Estado tiene una marcada naturaleza normativa. Se trata de crear nuevas normas en relación con la provisión de puestos de trabajo en supuestos de movilidad interadministrativa y por ello se debe negociar con todos los sindicatos legitimados y no únicamente con los firmantes del convenio. Es preciso contar con unos criterios comunes de provisión en los distintos Ministerios y Organismos, acordados con las organizaciones sindicales más representativas en este ámbito, dirigidos a regular uniformemente esta materia mediante la implantación de procedimientos que permitan una mayor agilidad en la cobertura de puestos de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad. Así se ha establecido en el ámbito del personal funcionario de la Administración General del Estado cuyo I Acuerdo de movilidad del personal funcionario al servicio de la

Administración General del Estado aprobado por Resolución de 16 de noviembre de 2018 de la Secretaría de Estado de la Función Pública (BOE de 20/11/1018) que fue negociado en el ámbito de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado.

En definitiva, la capacidad de regular la movilidad del personal laboral fijo en el ámbito del convenio único y otro procedente de otras Administraciones Públicas, excede de la mera administración o aplicación de lo pactado, exigiendo así una nueva negociación para la que no puede estimarse facultada la comisión paritaria.

5. Artículo 45 sobre Movilidad entre Administraciones Públicas establece:

1. Se podrán atender peticiones de traslado formuladas por el personal laboral fijo al servicio de otras Administraciones Públicas, siempre que exista un Acuerdo de reciprocidad expreso o un Convenio que recoja expresamente la figura de la movilidad interadministrativa en los términos y según los criterios acordados en aplicación del presente Convenio.

2. La Dirección General de la Función Pública establecerá los criterios de la movilidad y se encargará de fomentar este tipo de acuerdos.

3. Igualmente, se podrán atender peticiones de movilidad de trabajadores y trabajadoras que desempeñen puestos de trabajo sujetos al ámbito de otros convenios colectivos acordados en el ámbito de la Administración General del Estado.

4. Esta movilidad entre convenios colectivos de la propia Administración General del Estado se realizará atendiendo a los criterios negociados en el seno de la Comisión Paritaria de este Convenio.

Este apartado 4 del artículo 45 debe ser anulado por los mismos motivos esgrimidos en relación con el artículo 39.2 del convenio. Se trata de funciones de carácter normativo, y, por tanto, no asumibles por la Comisión paritaria. La cualidad «negociadora» de la actividad que a la comisión paritaria atribuye el precepto; determina la declaración de nulidad del mismo.

6. La Disposición adicional octava, sobre Complemento singular de puesto, establece:

Personal en el exterior con sentencia favorable a su inclusión en el Convenio único.

1. El «Complemento singular de puesto» de aquellos puestos de trabajo desempeñados por personal laboral que presta servicios en el exterior que, en virtud de sentencia judicial firme, hayan visto declarado el derecho a que les sea de aplicación el Convenio único, será el que corresponda conforme a lo previsto en el Acuerdo de la CIVEA de 27 de diciembre de 2001. La modificación de estos complementos singulares de puesto será acordada por la Comisión Paritaria, teniendo en cuenta el conjunto de las condiciones de trabajo de estos puestos y sus eventuales modificaciones.

2. Dicho complemento de puesto será incompatible con los complementos salariales del Convenio único y no será revalorizable.

El Acuerdo de la CIVEA es el siguiente:

«Primero.

El personal que en virtud de sentencia judicial firme haya visto declarado el derecho a que le sea de aplicación el Convenio único para el personal laboral de la Administración del Estado, quedará encuadrado en los grupos, áreas y categorías que determine la Comisión General de Clasificación Profesional del Convenio Único.

Segundo.

a) El salario base y las pagas extraordinarias del personal al que se refiere el presente acuerdo serán los que correspondan en función del grupo profesional en el que resulten clasificados conforme a lo establecido en el punto anterior.

b) Las cantidades que los mencionados trabajadores vinieran percibiendo en concepto de antigüedad hasta la fecha de efectos que fije, en su caso, la sentencia judicial firme pasará a constituir un complemento personal de antigüedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.2 del CU.

c) A partir de la fecha de efectos que, en su caso, fije la correspondiente sentencia firme se reconocerá el complemento de antigüedad en los términos previstos en el artículo 75.1 del CU.

d) El resto de la retribución que vienen percibiendo estos trabajadores constituirá el complemento singular de puesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.3.1. del CU.

Tercero.

La actualización anual de las retribuciones de estos trabajadores se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 del CU y Disposición Transitoria Tercera.»

El propio convenio recoge que dicho complemento de puesto es incompatible con los complementos salariales del convenio único y no será revalorizable. Por tanto, la modificación de este complemento que en la Disposición adicional octava se atribuye a la Comisión paritaria, no constituye desarrollo o aplicación de lo previamente regulado, sino el establecimiento de una nueva regla en materia retributiva, revistiendo por tanto naturaleza normativa.

7. Por lo que se refiere a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales considero que no procede rebajarla a 300 €debiéndose mantener la indemnización solicitada en demanda de 6251 €que es el importe mínimo de la sanción por infracción muy grave (artículo 8 de la LISOS) establecida en el artículo 40.1c) de la LISOS, criterio orientativo cuya aplicación se solicita en la demanda y se ha admitido por la jurisprudencia, lo que es acorde con el principio de congruencia que debe regir toda resolución judicial, puesto que, los demandados en el acto del juicio tan sólo se opusieron a la procedencia de la indemnización alegando que no se habían vulnerado derechos fundamentales, sin solicitar en ningún momento la moderación de la indemnización, que, en cualquier caso, de llevarse a cabo tal moderación, debería ajustarse a los preceptos de la LISOS aunque su remisión sea sólo a afectos orientativos. No obstante, tampoco comparto los motivos en virtud de los cuales se reduce la indemnización, primero porque se dice que sólo se han anulado 3 preceptos cuando los que se anulan son cuatro, y además se debería haber declarado la nulidad de los preceptos que postulo en este voto particular.2.º Porque no es cierto que las funciones encomendadas a la CP en el IV convenio, se encomendaron también en el III convenio, por mucho que se haya reconocido como hecho pacífico, puesto que no se trata de una cuestión de hecho sino de derecho,basta analizar los convenios para sacar tal conclusión y como ejemplo señalar que en el artículo 3.3 del III convenio se establece:

3. Serán funciones de la CIVEA las siguientes:

a) Interpretar la totalidad de los artículos y cláusulas del Convenio.

b) Vigilar el cumplimiento de lo pactado.

c) Estudiar, proponer y, cuando proceda, decidir las cuestiones que, derivadas de la aplicación del presente Convenio, se planteen por la Administración, los sindicatos firmantes, u otros órganos de composición paritaria reconocidos en este Convenio.

d) Hacer el seguimiento y, en su caso, desarrollo de la aplicación del Convenio.

e) Intervenir en la solución de conflictos colectivos, que se susciten en el ámbito del Convenio, en los términos que se establecen en el mismo.

f) Crear cuantas Comisiones Delegadas de la CIVEA considere necesarias, determinar su composición y funciones y coordinar su actuación.

Estas funciones se extenderán también a las comisiones que se crean en el Convenio, en lo no previsto en el mismo.

g) Emitir informes y propuestas a las partes en negociaciones de ámbito superior que afecten al personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Convenio.

h) Recibir información periódica sobre la evolución del empleo en el ámbito del Convenio.

i) Participar en la elaboración de los criterios generales de todos los procedimientos que afecten a las modificaciones de las condiciones de trabajo, sistemas de provisión de vacantes y de promoción, consolidación del empleo de carácter estructural y permanente.

j) Aprobar la incorporación o exclusión del personal de la Administración General del Estado y de los organismos y Entes Públicos dependientes o vinculados a la misma del ámbito de aplicación de este Convenio.

k) Actualizar el contenido del presente Convenio para adaptarlo a las modificaciones que puedan derivarse de cambios normativos o de acuerdos o pactos suscritos entre la Administración y los sindicatos.

l) Servir de cauce de información sobre evolución de programas y proyectos que tenga previstos realizar la Administración y que puedan modificar las condiciones de trabajo.

m) Aprobar las modificaciones que se precisen en el sistema de clasificación profesional del Convenio respecto a los grupos profesionales, áreas funcionales, categorías profesionales y especialidades, así como el encuadramiento profesional del personal que pudiera incorporarse.

n) Emitir informe sobre las propuestas de modificación sustancial de las relaciones de puestos de trabajo que signifiquen aumento del gasto, así como recibir información semestral de los cambios propuestos por las respectivas Subcomisiones Delegadas cuando los mismos se produzcan sin variación del gasto.

o) Cualquier otra función que expresamente se le atribuya en el Convenio.

El Artículo 15 del IV Convenio establece:

La Comisión Paritaria tendrá las siguientes funciones:

a) Interpretar la totalidad del articulado, disposiciones y anexos del convenio, vigilar y exigir su cumplimiento.

b) Emitir los informes preceptivos que le sean requeridos en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio colectivo.

c) Estudiar, proponer y, cuando proceda, decidir las cuestiones que, derivadas de la aplicación del presente Convenio, se planteen por la Administración, los sindicatos firmantes, u otros órganos de composición paritaria reconocidos en este Convenio.

d) Intervenir en la solución de conflictos colectivos, que se susciten en el ámbito del Convenio, en los términos que se establecen en el mismo.

e) Crear los grupos de trabajo que se consideren necesarios, determinar su composición y funciones y coordinar su actuación, así como crear Subcomisiones Paritarias con el contenido del artículo 19.

f) Emitir informes y propuestas a las partes en negociaciones de ámbito superior que afecten al personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Convenio.

g) Recibir información periódica sobre la evolución del empleo en el ámbito del Convenio.

h) Participar en la elaboración de los criterios generales de todos los procedimientos que afecten a las modificaciones de las condiciones de trabajo, sistemas de provisión de vacantes y de promoción, y estabilización del empleo de carácter estructural y permanente.

i) Aprobar la creación o modificación de especialidades según lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio.

j) Servir de cauce de información sobre evolución de programas y proyectos que tenga previstos realizar la Administración y que puedan modificar las condiciones de trabajo.

k) Emitir informe sobre las propuestas de modificación sustancial de las relaciones de puestos de trabajo que signifiquen incremento del gasto, así como recibir información trimestral de los cambios propuestos por las respectivas Subcomisiones Paritarias cuando los mismos se produzcan sin variación del gasto.

l) Recibir propuesta de convocatoria anual de promoción interna para la cobertura de puestos de trabajo de los distintos grupos profesionales, según los criterios fijados en el proyecto de Real Decreto de Oferta de Empleo Público anual.

m) Recibir información sobre los puestos de trabajo previstos para convocatoria libre, de acuerdo con los criterios que anualmente se fijen para la elaboración de la Oferta de Empleo Público.

n) Negociar la asignación o supresión de los complementos singulares de puesto a los puestos de trabajo ocupados, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

o) Determinar la cuantía y el modo de retribución de compensación de la prestación excepcional de servicios públicos durante el periodo nocturno en una parte inferior a un tercio de la jornada en cómputo diario o el equivalente en cómputo mensual o anual, así como la prestación excepcional de los servicios públicos en días de domingo o festivos.

p) Negociar la asignación o supresión de los complementos de los puestos ocupados por el desempeño de trabajo en horario o jornada distinta de la habitual, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

q) Crear nuevos complementos de productividad o incentivos de producción, o aprobar cualquier modificación sobre el régimen y características de estos, a propuesta de la Subcomisión Paritaria correspondiente.

r) Aprobar la adecuación de las características retributivas de los puestos para los que se requiera el título de Doctor, según lo dispuesto en el artículo 8.3 del Convenio.

s) Recibir información de las contrataciones formalizadas fuera de Convenio en aquellos casos en los que exista personal laboral del ámbito del Convenio que realice idénticas funciones.

t) Recibir información semestral de los reingresos al servicio activo realizados según lo dispuesto en el artículo 96.4 del Convenio.

u) Los expedientes que hayan de resolver tanto la Comisión Paritaria como la Subcomisión Paritaria deberán resolverse en el plazo máximo de tres meses. Una vez transcurrido dicho plazo sin resolución, se entenderán desestimados y el trabajador podrá acudir a la vía judicial para que el juez resuelva sobre el asunto.

v) Cualquier otra función que expresamente se le atribuya en el Convenio.

Como se puede deducir del análisis comparativo de ambos preceptos, algunas funciones atribuidas a la Comisión paritaria en el IV Convenio coinciden con las atribuidas en el III Convenio, sin embargo no se puede afirmar con la rotundidad con la que lo hace la sentencia mayoritaria que las funciones, encomendadas a la CP por el IV Convenio, se encomendaron también a la CP en los tres convenios precedentes.

Y finalmente, tampoco es relevante el que se haya aprobado o no la LPGE, en cualquier caso, reitero que los demandados en ningún momento solicitaron la moderación de la indemnización ni alegaron criterio alguno determinante de tal moderación.

Paso a continuación a transcribir, en parte, la resolución que adopté en la propuesta de sentencia que fue rechazada.

Teniendo en cuenta que la Confederación Sindical ELA ha formado parte de la Comisión Negociadora del convenio y que está legitimada para negociar el Convenio Colectivo, la no participación de dicha Confederación en las comisiones previstas en el convenio con competencia negociadora, supone una vulneración de la libertad sindical ya que, como anteriormente se ha razonado en los fundamentos anteriores, la Comisión paritaria, en los preceptos cuya nulidad se declara ejerce funciones “negociadoras” y no meramente aplicativas del Convenio.

A partir del reconocimiento de la vulneración del derecho de libertad sindical, se imponen decidir acerca de la última pretensión de la demanda relativa a si procede o no la fijación de una indemnización a favor del sindicato perjudicado por la actuación de los demandados.

La STS de 5-5-2016, Rec. 179/2015, declara: «Respecto a los requisitos que ha de cumplir la demanda para la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios por vulneración de un derecho fundamental, la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012, reiterando el contenido de la sentencia de 12 de diciembre de 2007, casación 25/2007, ha establecido:

«La lesión de un derecho fundamental determina normalmente la producción de un daño en la medida en que esa lesión se proyecta lógicamente sobre un bien ajeno. De ahí que el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, al regular el contenido en la sentencia estimatoria de la demanda de tutela de un derecho fundamental, establezca que, previa declaración de nulidad radical de la conducta lesiva, se ordenará el cese inmediato de comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión y “la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”. En el caso concreto de la lesión del derecho a la libertad sindical, como consecuencia de una lesión más directa al derecho de huelga en la vertiente que afecta al sindicato convocante, los daños pueden ser tanto económicos, como morales. Puede haber un daño económico en la medida que la lesión ha podido actuar determinando el fracaso de la huelga o provocando una dificultad añadida a ésta con las consecuencias que de ello podrían derivarse para la esfera patrimonial del sindicato. Pero la parte no pide la reparación de daños patrimoniales, sino que, como se ha dicho, se limita a solicitar una indemnización de los morales. Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930. 1930).—Pero el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso. Así se desprende de la doctrina de esta Sala, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización (STS 9.6.1993, recurso 5539/1993), estableció que “no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”. - Esta doctrina fue establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (recurso 7880/1995), que ha sido seguida por las sentencias de 9 de noviembre de 1998 recurso 1594/1998, 28 de febrero de 2000, recurso 2346/99, siendo el actor una persona física; 23 de marzo de 2000, recurso 362/99; siendo el accionante una persona física; 11 de abril de 2003, recurso 1160/01, siendo el accionante persona jurídica; 21 de julio de 2003, recurso 4409/02, siendo el accionante persona física. Es importante precisar que esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006, que anuló la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2.003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria”. La estimación del amparo se produce porque en ese caso el Tribunal Constitucional considera debía entenderse cumplida, a través de la alegación de

unos hechos que, por “su intensidad y duración” constataban la existente de “un maltrato o daño psicológico”. No se pone, por tanto, en cuestión en la STC 247/2006 la doctrina de esta Sala sobre el carácter no automático de la indemnización, sino su aplicación en un caso concreto.»

3. La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social establece los requisitos de la demanda de tutela de derechos fundamentales, disponiendo en el artículo 179, en su apartado 3: «La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases del cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador».

4. Por su parte, respecto a los elementos que han de tomarse en consideración para determinar el importe del daño, la precitada sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2013, recurso 89/2012, señala lo siguiente: «En resumen: lo que el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto “económicos perfectamente cuantificables como daños morales..., de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse”, concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo “sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole».

5. En cuanto a la manera de fijar el importe indemnizatorio, la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012, contiene el siguiente razonamiento:

«A continuación, en el mismo FJ 7, el TC hace otra afirmación de gran importancia: que es válido y razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, revalidando así la doctrina del TS también en este punto (un ejemplo reciente de aplicación de ese instrumento referencial de la LISOS en STS de 15/2/2012, Rec. Cas. 67/2011)».

Aplicando esta doctrina al presente caso, en la demanda el sindicato señala que las actuaciones de las demandadas le han producido un daño moral, así como unos daños y perjuicios adicionales derivados de ello, por haber sido vulnerado el derecho fundamental de la libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva. El acuerdo impugnado contiene varios preceptos que suponen en la práctica la exclusión de ELA de la negociación de varias materias para los que ostenta competencia y legitimación. Ello crea perjuicio y descrédito a una organización sindical, en la medida que queda excluida de ámbitos en los que se deciden las condiciones de trabajo de los trabajadores, tanto afiliados como no afiliados. El colectivo de trabajadores afectados es amplio y por ello considera que debe ser indemnizado en la suma de 6251 € que es el importe mínimo de la sanción muy grave en el artículo 40.1.c) de la LISOS.

Del examen de las anteriores alegaciones forzoso es concluir que el demandante, no solo ha proporcionado en su demanda los datos y las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad y consecuencias del daño, sino que también ha procedido a la especificación de los diversos daños y perjuicios que la conducta de los demandados le ha ocasionado y ha tomado como referencia, para cuantificar la indemnización interesada, el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS, Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuya consideración como criterio orientador está expresamente admitido por la jurisprudencia del TS, entre otras STS de 15 de febrero de 2012, recurso. 67/2011; 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012 y 11 de febrero de 2015, recurso 95/2014, sin que por otro lado se haya cuestionado por las demandadas el importe de la indemnización por cuanto tan sólo negaron la premisa mayor, esto es, la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical en su vertiente a la negociación colectiva y la procedencia de indemnización alguna por vulneración de tal derecho que se ha vulnerado y se debió reparar con la indemnización solicitada en demanda.

8. Por todo ello considero que la demanda debió ser estimada en parte, en los siguientes términos: declarando la nulidad de los artículos 1.3, 4.4, 15, o y q, del artículo 19. c) declarar la nulidad del apartado que atribuye a las Subcomisiones Paritarias en su ámbito las funciones que les delegue la Comisión Paritaria, y específicamente las siguientes: Negociar los planes para la adecuación de los recursos humanos regulados en el artículo 26 del presente Convenio y, en concreto en lo que se refiere a los apartados a) y b) del artículo 26; 39.2, 45.4 y 56.3, Disposición adicional octava (punto primero) y disposición transitoria séptima, punto 4. del IV Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. Declarar que la actuación de las organizaciones demandadas Administración General del Estado, CC.OO., UGT, CSIF y CIG apartando a ELA de una Comisión a la que se atribuyen funciones negociadoras constituye violación de los derechos de libertad sindical de ELA, debiéndose reparar las

consecuencias del mismo, incluida la indemnización que se fija en la cuantía de 6251 € Absolver a los demandados de las demás pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda.

Madrid a 10 de octubre de 2019.