

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA  
SALA SOCIAL

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ  
ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY  
ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

En Barcelona a 4 de abril de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2848/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por Josep y otros frente a la Sentencia del Juzgado Social 15 Barcelona de fecha 01-03-04 dictada en el procedimiento Demandas nº 333/2003 y siendo recurrido Generalitat de Catalunya (Dep.Benestar Socia). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Gregorio Ruiz Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24-04-2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 01-03-04 que contenía el siguiente Fallo: " Que debo desestimar y desestimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Josep y otros ,contra Generalitat de Catalunya, Departament de Benestar Social, a quien absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- Los actores, Don Josep y otros, todos ellos mayores de edad, prestan servicios retribuidos por cuenta de la empresa demandada Generalitat de Catalunya .- Departament de Benestar Social, con la categoría profesional de Educador B 1, percibiendo un salario diario de 66,35 Euros.

2.- La relación laboral de los actores con la demandada Generalitat de Catalunya, Departament de Benestar Social, se ha instrumentado mediante sucesivos contratos temporales:

1.- Don Xavier desde el día 09-10-2001; concluyó un contrato de trabajo en fecha 03-05-2002, iniciando una nueva relación laboral el día 28/06/2002.

2.- Don Pere Miquel , desde el día 16-08-1999, concluyó un contrato de trabajo en fecha de 31-03-2002, iniciando una nueva relación laboral el día 06-05-2002.

3.- Don Francesc , desde el día 03-07-2000; concluyó un contrato de trabajo en fecha de 01-11-2000 iniciando una nueva relación laboral el día 04-12-2000.

- 4.- Doña Eva Maria , desde el dia 27-03-2000; concluyó un contrato de trabajo en fecha 04-04-2002, iniciando una nueva relación laboral el dia 18-08-2002.
- 5.- Don José Maria , desde el dia 17-04-2000; concluyó un contrato de trabajo en fecha 04-10-2000 iniciando una nueva relación laboral el dia 12-12-2000.
- 6.- Doña Esther desde el dia 09-04-2001; concluyó un contrato de trabajo en fecha 30-05-2001, iniciando una nueva relación laboral el dia 12-12-2000.
- 7.- Doña Maria Rosa , desde el dia 11-11-1997; concluyó un contrato de trabajo en fecha ded 31-08-1999, iniciando una nueva relación laboral el dia 21-12-1999.
- 8.- Doña Sofia , desde el dia 01-07-1998; concluyó un contrato de trabajo en fecha 28-09-1999, iniciando una nueva relación laboral el dia 23-11-1999.
- 9.- Doña Maria , desde el dia 17-12-1995; concluyó un contrato de trabajo en fecha 13-11-2001, iniciando una nueva relación laboral el dia 24-12-2001.
- 10.- Don Jesús Manuel , desde el dia 17-04-1995; concluyó un contrato de trabajo en fecha 14-05-1999, iniciando una nueva relación laboral el dia 12-06-1999.
- 11.- Don Josep , desde el dia 31-05-1999; concluyó un contrato de trabajo en fecha de 09-01-2000 iniciando una nueva relación laboral el dia 12-04-2000.

3.- Los actores prestan sus servicios en el Centro de Menores de Can Rubio, sito en Esparraguera.

4.- Los actores, de forma habitual prestan servicios en domingos y festivos intersemanales.

5.- El tercer convenio colectivo, único para el personal laboral de la Generalitat de Catalunya, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1997, en su art. 30, relativo a turnos de domingos y festivos, dispone "Al personal que per necessitat del servei hagi de fer tornos de treball en diumenge i festius se li garanteix el gaudiment de dos diumenges al mes i la meitat dels festius a l'any. En compensació gaudirà d'un dia de festa durant la setmana més un complement salarial equivalent a una jornada de treball".

6.- El Cuarto Convenio colectivo único para el personal laboral de la Generalitat de Catalunya, con vigencia hasta el dia 31 de diciembre de 1999, en su art. 30, relativo a turnos de domingos y festivos, dispone: " Al personal que d'acord amb la distribució anual de la jornada laboral ordinària, hagi de prestar serveis els diumenges y els festius, se li abonarà un complement salarial per cada diumenge o festiu treballant equivalent a : " H1= horari de menys de 9 hores; H2= horari de més de 9 hores. Grup B .- H1= 7.000,- Ptes. H2= 9.500 Ptes. Pel còmput del nombre d'hores treballades en festius es tindran en compte les hores treballades des de les 0 hores fins les 24 hores del diumenge o festiu. La percepció d'aquest plus serà incompatible amb el plus de rotació de tornos. Al personal que, per necessitats del servei hagi de fer tornos de treball en diumenges i festius, se li garanteix el gaudiment de dos diumenges al mes i la meitat dels festius de l'any, amb l'excepció del personal contractat específicament per a prestar els seus serveis en diumenges i festius, al qual tampoc li serà d'aplicació el plus regulat en aquest article.

Al personal que fins a la data d'aplicació d'aquest Conveni percebia quantitats superiors a les establertes en les columnes del quadre pactat en aquest article, continuarà percebent les mateixes quantitats encara que aquestes no experimentaran cap increment durant la vigència d'aquest 4t Conveni".

7.- El artículo 30 del Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Generalitat de Catalunya para el periodo 15-10-2000 a 31-12-2003, dispone:

"Al personal que, d'acord amb la distribució anual de la jornada laboral ordinària, hagi de prestar serveis els diumenges y els festius, se li abonarà un complement salarial per cada diumenge o festiu treballat equivalent a" H1= horari de menys de 9 hores : H2= horari de més de 9 hores. Grup B H1= 7365 ptes. H2= 9.995 ptes. Pel còmput del nombre d'hores treballades en festius es tindran en compte les hores treballades des de les 0 hores fins a les 24 hores del diumenge o festiu. La percepció

d'aquest plus serà incompatible amb el plus de rotació de torns. Al personal que, per necessitats del servei hagi de fer torns de treball en diumenges i festius se l'garanteix el gaudiment de dos diumenges al mes i la meitat dels festius de l'any, amb l'excepció del personal contractat específicament per a prestar els seus serveis en diumenges i festius, al qual tampoc li serà d'aplicació el plus regulat en aquest article. Al personal que, amb anterioritat a l'entrada en vigor del 4<sup>o</sup> Conveni col·lectiu únic percebia quantitats superiors a les establertes en les columnes del quadre pactat en aquest article, continuarà percebent les mateixes quantitats encara que aquestes no experimentaran cap increment durant la vigència d'aquest 4<sup>o</sup> Conveni".

8.- El último párrafo del art. 28 del Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Generalitat de Catalunya para el periodo 15-10-2000 a 31-12-2003, regulador del complemento de antigüedad dispone:" Es reconeixerà el temps de serveis prestats com a laboral en l'Administració de la Generalitat de Catalunya, sempre que existeixi continuïtat de la relació contractual . A aquest efectes s'entén com a relació continuada les extincions contractuals inferiors a 15 dies si el treballador és novament contractat per realitzar les mateixes funcions en la mateixa categoria professional o equivalent".

9.- Los actores reclaman el reconocimiento del derecho a percibir por cada domingo y festivo intersemanal trabajador la cantidad de 167,72 Euros y abono de las diferencias salariales desde junio de 2001 y con relación a jornadas de 14 horas.

10.- Los actores han venido percibiendo el complemento de domingos y festivos a razón de 61,27 Euros por día trabajado durante 2001 y en cuantía de 63,36 Euros durante 2002.

11.- La parte demandante formuló reclamación previa en fecha 23-04-2003, que fue expresamente desestimada.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto por D. Josep y otros, recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 15 de los de Barcelona en fecha 1/3/04 que, desestimando la demanda presentada por los recurrentes absolvía a la demandada de las peticiones formuladas contra la misma y dirigidas a que se reconociera el "derecho a percibir por cada domingo o festivo intersemanal trabajados la cantidad de 167,72 € y, y en consecuencia, se nos abonen las diferencias salariales devengadas por este concepto desde junio de 2001 hasta la actualidad.....reclamando asimismo las diferencias que por el mismo concepto se devenguen con posterioridad así como el interés por mora al 10% previsto en el art. 29.3 del E.". Se señala en la sentencia que "ha quedado acreditado que los actores han venido suscribiendo pluralidad de contratos de interinidad, en no pocas ocasiones de muy corta duración, percibiendo el plus en las cuantías que refieren los distintos Convenios Colectivos ....así como la retribución del trabajo en festivo intersemanal o domingo se viene realizando por la Administración demandada con sometimiento a las disposiciones del convenio colectivo sin diferencia alguna por razón de la modalidad de contratación, lo que ha de determinar la desestimación de la demanda....".

SEGUNDO.- Interesan los recurrentes en primer término, por el cauce procesal previsto en el art. 191.b de la L.P.L., la revisión de la relación de hechos probados de la sentencia y al efecto de completar la declaración contenida en uno de ellos, el cuarto. En el mismo se declara que "los actores, de forma habitual, prestan servicios en domingos y festivos intersemanales". Pretenden los recurrentes que se declare en el mismo que "los actores, de forma habitual, prestan servicios en domingos y festivos intersemanales, a razón de catorce horas continuadas". Refieren los recurrentes que se estaría ante un hecho conforme y que, y en segundo lugar y en todo caso, su certeza resulta de una de las declaraciones testificales practicadas en el procedimiento. La pretensión no puede ser estimada. La citada circunstancia no nos resulta como una circunstancia conforme tanto por la carencia de referencias a la misma en el procedimiento que permitan tenerla como tal como por la posición que mantiene la parte demandada del procedimiento en su impugnación del recurso. Por otro lado es evidente que la remisión al contenido de una prueba testifical no puede servir a los efectos pretendidos por los recurrentes y de conformidad con lo dispuesto en el art. 191.b de la L.P.L. que reserva este cauce procesal al examen, en su caso, del contenido de dos determinados medios probatorios, el pericial y el documental. Procederá por todas estas consideraciones desestimar la petición formulada por los recurrentes de rectificar la relación de hechos probados de la sentencia que impugnan.

TERCERO.- Interesan también los recurrentes, por el cauce procesal establecido en el art. 191.c de la L.P.L., la revocación de la sentencia por considerar que la misma incurre en una infracción del art. 14 de la Constitución, 4.2.c y 17.1 del E.T. puestos en relación con el art. 30 del Convenio Colectivo único del Personal Laboral de la Generalidad de Cataluña y con la jurisprudencia que se cita. Señalan los recurrentes que la sentencia resuelve el conflicto planteado "sin hacer referencia alguna a la denuncia de desigualdad contenida en los ordinales sexto y séptimo...". En este sentido, dirán, "la controversia suscitada no está tan ligada a la antigüedad o a la continuidad de los servicios prestado como a la igualdad retributiva ante trabajos iguales". Se está así, mantendrán, "ante una cuestión netamente jurídica en la medida que se trata de constatar si el principio de igualdad...resulta conculcado al fijar la retribución de los domingos y festivos (art. 30 del IV Convenio colectivo) con clara diferenciación entre los trabajadores que con anterioridad a la fecha de aplicación de la citada norma paccionada (entre noviembre y diciembre de 1998) estaban prestando servicios y el personal que ingresó en la empresa a partir de la vigencia del IV Convenio colectivo". Como bien recuerda la parte impugnante del recurso una constante doctrina jurisprudencial proveniente tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo viene determinando que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento normativo igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (v. en tal sentido una sentencia de esta misma Sala de cierta proyección social por la trascendencia social y económica de la cuestión allí discutida de fecha 31/1/03). Las normas colectivas, como indicábamos también en dicha resolución, también se ven afectadas por este límite en cuanto se encuentran sometidas a normas de mayor rango jerárquico; y en cuanto deben respetar, por ello y en todo caso, el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución. Los criterios expuestos permiten concluir, como se refiere igualmente en la doctrina citada y en relación al principio de igualdad, que no toda distinción operada por el convenio colectivo en materia de condiciones laborales y, y en particular, en el terreno salarial, es contraria al principio de igualdad. Debe con todo existir una causa o motivo razonable que justifique la diferencia desde la perspectiva de lo que se ha venido en llamar un juicio de razonabilidad o proporcionalidad de la diferencia. En el presente caso la diferencia retributiva que se analiza corresponde al derecho adquirido reconocido a un grupo de trabajadores y referido a la retribución de un determinado complemento salarial, el aquí discutido, que perciben los mismos en una determinada cuantía. Dichos trabajadores habrían venido percibiendo dicho complemento en una determinada cuantía en atención a la aplicación de una norma colectiva concreta. La superación o derogación de la misma no impediría establecer, en cuanto tal derecho adquirido y para dichos trabajadores, el mantenimiento del complemento en la cuantía percibida. En el caso antes referido resuelto por esta Sala con sentencia del año 2003 descartábamos la procedencia de la diferencia salarial analizada, establecida también por un

complemento salarial que garantizaba igualmente a un grupo de trabajadores la retribución de determinadas cantidades en razón a dicho complemento, en atención fundamentalmente a la falta de compensabilidad del complemento sancionada por el propio convenio; lo que determinaba, decíamos allí, que no estuviéramos "ante una diferencia retributiva temporal en función de una serie de circunstancias que pudieran justificarla" cual la de la existencia del citado derecho adquirido; sino ante la presencia de una doble escala salarial no justificable ni justificada por diferencia material alguna a la que se hubiera hecho referencia en el procedimiento. Nada de dicha falta de compensabilidad futura aparece determinada en estas actuaciones por lo que sí podemos afirmar que nos podemos encontrar ante una diferencia retributiva temporal que no es objetable desde la perspectiva de la aplicación de la norma de colectiva de referencia y del principio de igualdad sancionado en el art. 14 de la Constitución y en el art. 17 del E.T.. Descartamos, en consecuencia, la existencia de infracción alguna de los preceptos citados por la recurrente y en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada que no podemos, por ello, sino confirmar.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación formulado por D. Josep y otros, contra la sentencia del Juzgado de lo social nº 15 de los de Barcelona, de fecha 1 de marzo de 2004, dictada en mérito de los autos nº 333/03, seguidos a instancia de los propios recurrentes contra el Departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus términos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.