



Roj: **STS 4075/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4075**

Id Cendoj: **28079140012021100980**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2021**

Nº de Recurso: **407/2019**

Nº de Resolución: **1095/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 407/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1095/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 5 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael López Serralvo, en nombre y representación de D.^a Aurora , contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1221/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, de fecha 26 de marzo de 2018, recaída en autos núm. 5/2017, seguidos a instancia de D.^a Aurora frente a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y el colegio Nuestra Señora del Carmen, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, representada por el letrado de la Junta de Andalucía.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Social nº 1 de Málaga, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- La actora presta servicios en el colegio demandado con la categoría profesional de profesora, y con un salario, excluida prorrate de pagas extraordinarias, de 2.539,06 y una antigüedad de 17.4.88, que le fue reconocida en la nómina de marzo de 2016

2º.- El C.C. de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, que entró en vigor el 17.1.07 establece en su art.61 el derecho a una paga única equivalente a una mensualidad por quinquenio a los trabajadores que cumplan 25 años de antigüedad en la empresa. El VI C.C. de Empresas de Enseñanza Privada fue publicado en el BOE de 17.8.13.

3º.- Solicitó el pago del premio de antigüedad el 21.4.16 que le fue denegada el 22.6.16. El 2.8.16 presentó nueva solicitud, ahora en relación con el VI C.C., que le fue denegada.

4º.- El Acuerdo de 24.10.07 entre la Consejería de Educación, las organizaciones patronales y los titulares de los centros concertados, establece en su punto séptimo "La Consejería de Educación abonará la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa establecida en el V C.C.....desde la entrada en vigor en dicho Convenio hasta la finalización del periodo de vigencia del mismo...".

5º.- El certificado de la Secretaría general Técnica de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía expone que en todos los cursos escolares desde el curso 2013-14, en el centro concertado demandado, se había superado efectivamente el módulo de gastos variables, no existiendo disponibilidad presupuestaria para abonar dicha cantidad.

6º.- Se ha agotado la vía administrativa previa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar la excepción de litispendencia, y debemos estimar la prescripción alegadas, y debemos desestimar la demanda interpuesta por D^a Aurora contra Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y Colegio Nuestra Señora del Carmen".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a Aurora , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 19 de diciembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "I.- Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Aurora y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Málaga, de 26 de marzo de 2018 , dictada en el procedimiento 5-17. II.- En su lugar, se desestima la excepción de prescripción opuesta por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía a la demanda formulada en su contra, y se desestima la demanda formulada por doña D^a Aurora frente a Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y "Colegio Nuestra Señora del Carmen", sin perjuicio de los derechos que le reconoce la disposición transitoria octava del VI Convenio Colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos. III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia".

TERCERO.- Por la representación de D^a Aurora , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 2 de noviembre de 2017, rec. 1138/17

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 27 de julio de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la actora tiene derecho a percibir la paga extraordinaria por antigüedad prevista en el art. 61 del V Convenio Colectivo de ámbito estatal para empresas de enseñanza privada concertada.

La parte demandante ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía, sede en Málaga, de 19 de diciembre de 2018, en el recurso de suplicación núm. 1221/2018 que estimó parcialmente el interpuesto por la referida parte frente a la sentencia



dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, de 26 de marzo de 2018, en los autos 5/2017, que revocando ésta, desestima la excepción de prescripción, alegada por la demandada, y desestima la demanda, sin perjuicio de los derechos que le reconoce la Disposición Transitoria Octava del VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la misma Sala de lo Social, el 2 de noviembre de 2017, rec. 1138/2017.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida, Junta de Andalucía, ha impugnado el recurso discrepando de los argumentos que ofrece la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso, al entender que la sentencia recurrida ha resuelto conforme a la normativa que recoge el convenio colectivo y el Acuerdo de 24 de octubre de 2007 y la resolución de 30 de diciembre de 2009, de la Secretaría General Técnica de Educación que lo desarrolla.

El Centro educativo codemandado no se personó ante esta Sala, por lo que no se ha abierto la fase de impugnación del recurso.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado porque, atendiendo a lo dispuesto en el art. 61 del V Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada, sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (BOE de 17 de enero de 2007), y su Disposición Adicional Octava, ha de estarse a las normas que la Comunidad Autónoma respectiva haya fijado en orden al abono de la paga extraordinaria por antigüedad, lo que lleva al Acuerdo de 24 de octubre de 2007 que mantuvo dicho abono durante el tiempo de vigencia del convenio. Y siendo desarrollado dicho acuerdo por Resolución de 30 de diciembre de 2009, que fija el momento de devengo en la fecha en que se cumplen los 25 años de antigüedad, debiendo figurar el docente en la nómina de pago delegado, resulta que en el caso de la actora, ese momento se alcanzó en abril de 2013, mes y año en el que todavía estaba vigente el Convenio colectivo, que expiró el 17 de agosto de 2013, por todo lo cual, ostenta el derecho reclamado en demanda, sin que la fecha de su solicitud tenga relevancia a tal efecto.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida y examen de la contradicción.

1.- Sentencia recurrida

Según los hechos probados, la actora, con la categoría profesional de profesora, tenía hasta la nómina de febrero de 2016 reconocida una antigüedad de 17 de abril de 1991. En la nómina de marzo de 2016, le fue reconocida una antigüedad de 17 de abril de 1988. Solicitó el abono de la paga extraordinaria por antigüedad el 21 de abril de 2016, que le fue denegada en junio de 2016 y en agosto del mismo año solicitó de nuevo el citado abono, si bien en relación con el VI Convenio Colectivo. Por Acuerdo de 24 de octubre de 2007, la Consejería era quien abonaba la citada paga durante la vigencia del V Convenio colectivo. El certificado de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía expone que en todos los cursos escolares desde el curso 2013-2014, en el centro concertado demandado, se había superado efectivamente el módulo de gastos variables, no existiendo disponibilidad presupuestaria para abonar dicha cantidad.

La Sala de suplicación, en lo que aquí interesa y tras entender que no cabe aplicar la excepción de prescripción que apreció el juez de instancia, entra en el fondo del asunto y concluye que la trabajadora presentó la solicitud en abril de 2016, momento en el que fue reconocida en nómina la antigüedad necesaria para alcanzar los 25 años, cuando ya no estaba vigente el V Convenio colectivo cuyo artículo 61 contemplaba la paga de antigüedad en liza, por lo que resulta de aplicación el VI Convenio de cuyo artículo 62, disposición adicional octava y disposición transitoria octava se deduce que la ayuda se condiciona a la suficiencia de dotación presupuestaria. Y como de los hechos se deduce que el centro concertado en el que la demandante prestaba servicios ha superado el módulo de gastos variables desde el curso 2013-2014, la demandante no tenía derecho a la paga en cuestión.

2.- Examen de la contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".



La sentencia de contraste, dictada por la de la misma Sala y Tribunal, de 2 de noviembre de 2017, rec. 1138/17, se refiere a un trabajador, también profesor y con una antigüedad de 1 de noviembre de 1988, aunque tras el recurso de suplicación se le suman 96 días más, que solicitó la paga en cuestión en la Consejería el 5 de diciembre de 2013. Consta certificado con anexo del Jefe de Servicio de Retribuciones, fechado el 7 de julio de 2015, sobre módulo de gastos variables y gasto real del centro.

La sentencia referencial, en lo que a efectos casacionales interesa, interpreta el artículo 61 y la Disposición Adicional Octava del V Convenio colectivo, en relación con el apartado 5º.4 de la resolución de 30 de diciembre de 2009, en la que se regula el procedimiento para la paga de antigüedad. Considera que, con independencia de la fecha de presentación de la solicitud, el devengo del plus acaeció cuando estaban en vigor el V Convenio colectivo y la Resolución citada y es con arreglo a las mismas que se ha de resolver la pretensión por obvias razones de derecho intertemporal. Indica igualmente que dicha conclusión deriva de la Disposición Adicional 11ª del VI Convenio colectivo por la que hasta la publicación en el BOE del VI Convenio, el artículo 61 del V Convenio -es el que se establece la paga- ha permanecido prorrogado a todos los efectos. Del mismo modo entiende que del texto de la Disposición Transitoria 2ª del VI Convenio se infiere que es la fecha del devengo de la paga de antigüedad la que marca el convenio aplicable. Y en consecuencia, si en julio de 2013 es la fecha del devengo en dicha fecha estaba vigente el V Convenio y por tanto el trabajador tiene derecho a la cantidad reclamada.

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En ambos supuestos nos encontramos con trabajadores que en 2013 habían alcanzado los años de antigüedad durante la vigencia del V Convenio colectivo, pero esa antigüedad se refleja en nómina de pago delegado y se solicita la paga de antigüedad cuando estaba vigente el VI Convenio colectivo, y mientras en la sentencia recurrida se entiende que es la fecha de solicitud la que determina la aplicación del VI Convenio, en la de contraste es la fecha del devengo -cuando se cumplen los 25 años de antigüedad- lo relevante, lo que determina la aplicación del V Convenio y por tanto el reconocimiento del derecho reclamado.

TERCERO. - Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha formulado un motivo del recurso en el que, a lo largo de su exposición, parece querer denunciar como infringido lo dispuesto en el V Convenio Colectivo, en relación con el Acuerdo de 24 de octubre de 2007 y resolución de 30 de diciembre de 2009, que más adelante especificaremos.

Según dicha parte, tomando los razonamientos que refiere la sentencia de contraste, considera que ha de estarse a su doctrina.

2. Normativa a considerar

El art. 61 del V Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos disponía lo siguiente: "Paga extraordinaria por antigüedad en la empresa: Los trabajadores que cumplan 25 años de antigüedad en la empresa, tendrán derecho a una única paga cuyo importe será equivalente al de una mensualidad extraordinaria por cada quinquenio cumplido.

Sin perjuicio del derecho establecido en el párrafo anterior, el procedimiento y calendario de abono de esta paga respecto al personal en régimen de pago delegado en los niveles concertados, será conforme a los Acuerdos autonómicos que se suscriban conforme a lo establecido en la Disposición Adicional octava del presente Convenio o en las Instrucciones o resoluciones que dicte la Administración educativa competente sobre dicho régimen"

La Disposición Adicional Octava preceptuaba que "En virtud de lo establecido en el artículo 1 del presente Convenio, en las Comunidades y Ciudades Autónomas se podrán alcanzar Acuerdos sobre las siguientes materias:.....

3) Procedimiento y calendario de abono de la Paga Extraordinaria por Antigüedad en la empresa. Los posibles calendarios de abono que se pacten en los ámbitos autonómicos con las respectivas administraciones educativas respecto al personal en pago delegado, podrán superar el ámbito temporal fijado para este convenio, previo acuerdo entre las organizaciones empresariales y sindicales que alcancen la mayoría de su representatividad. En estos acuerdos podrá hacerse coincidir el devengo de los derechos con los calendarios de abono que se pacten".

El Acuerdo de 24 de octubre de 2007, entre la Consejería de Educación, Sindicatos y Organizaciones Patronales, en su punto séptimo, referido a la paga extraordinaria por antigüedad, recogía que la Consejería de Educación abonará la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa, establecida en el V Convenio Colectivo, de todo el



profesorado que figurara o figure en la nómina de pago delegado de los centros docentes privados concertados de la Comunidad, desde la entrada en vigor de dicho Convenio hasta la finalización del periodo de vigencia del mismo.

En el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, de 5 de febrero de 2010, se publicó la Resolución de 30 de diciembre de 2009, de la Secretaría General Técnica, por la que se establece el procedimiento para el abono de la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa, establecida en el V Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos y en el Convenio Colectivo que resulte de aplicación a los centros privados concertados específicos de Educación Especial. En su número primero, relativo al devengo de la paga, fija como requisito indispensable que al momento del devengo el docente figure en la nómina de pago delegado. Además, indica que la fecha de devengo de esta paga será el día en el que el profesor o profesora, según los datos que figuren en la nómina de pago delegado, cumpla veinticinco años de antigüedad en la empresa. Y sigue diciendo: " 3. Para los docentes a los que resulte de aplicación el V Convenio Colectivo y que contaran con al menos 56 años de edad a su entrada en vigor, la fecha de devengo será aquella en la que cumplan quince años de antigüedad en el centro, siempre que la misma sea posterior al 31 de diciembre de 2003 y anterior a la de entrada en vigor del VI Convenio Colectivo.

4. Para los docentes de los centros privados concertados específicos de educación especial que cuenten con al menos 56 años de edad a la entrada en vigor del Convenio Colectivo que resulte de aplicación, la fecha de devengo será aquella en la que cumplan quince años de antigüedad en el centro, siempre que la misma esté incluida dentro del período de vigencia del Convenio Colectivo que resulten de aplicación.

5. Los profesores y profesoras que cumplan veinticinco años de antigüedad en la empresa estando en alguna de las situaciones de excedencia forzosa o especial sin derecho a retribución, devengarán el derecho a la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa en la fecha de su efectiva reincorporación al puesto de trabajo.

6. A los profesores y profesoras que no devengaron el derecho a la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa según lo establecido en los Acuerdos de 19 de octubre de 2006 y de 2 de mayo de 2007 por no cumplir el criterio de antigüedad según el informe de vida laboral que entonces se requería, se les considerará la fecha de devengo según lo establecido en el punto 2 anterior. A este colectivo se le concederá prioridad en la tramitación de su solicitud.

7. Los profesores y profesoras que no solicitaron la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa según lo establecido en los Acuerdos de 19 de octubre de 2006 y 2 de mayo de 2007, por entender que no la devengaban según los datos recogidos en su nómina y posteriormente, como consecuencia de un proceso de reconocimiento de antigüedad por parte de esta Administración, se le haya modificado sus datos de antigüedad en la nómina de pago delegado, devengarán el derecho a la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa según lo establecido en el punto 2 anterior.

3. Doctrina de la Sala

Esta Sala se ha pronunciado en asuntos que afectan al mismo concepto aquí reclamado aunque no el concreto tema que ahora se nos plantea.

Así, respecto del carácter salarial del concepto reclamado, se pronunciaron las sentencias que se citan en la de 21 de noviembre de 2011, rec. 2/2011.

En relación con la responsabilidad de la Administración Pública, en el pago de los derechos retributivos del personal docente, se ha dicho que no es absoluta que viene limitada por la cuantía de la que estén dotados los módulos, a cuyo pago se compromete la Administración y los centros docentes que se acogen al sistema de concierto (tal y como refiere la sentencia de 12 de noviembre de 2012, rec. 84/2011 y las que en ella se citan.

La STS de 9 de mayo de 2018, rcud 113/2017, dictada en proceso de conflicto colectivo, frente a la misma parte aquí recurrida, analizó el alcance de lo dispuesto en el VI Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, en orden al derecho del personal docente afectado por el conflicto a percibir mediante pago delegado la paga extraordinaria de antigüedad, reconociendo su naturaleza salarial y su obligado abono por la Administración, en caso de existir disponibilidades presupuestarias y de no existir tales disponibilidades, la Administración determine su aplazamiento o se alcance un acuerdo al respecto, aplicó aquella doctrina diciendo que "...a la demandada Junta de Andalucía no le corresponde responsabilidad alguna para hacer frente a una gratificación extra que exceda de los módulos - nunca inferiores a los previstos los PGE: art. 117.2 LOE - y en particular no tiene las obligaciones contempladas en la DT Octava del VI Convenio Colectivo, en tanto que opuestas a las prescripciones de la LOE en el reproducido art. 117, sin que resulte admisible la argumentación de los recurridos de que "existe una obligación de pago ex lege y garantizada en la norma convencional, al ser fruto de la negociación colectiva... [y] de probarse la insuficiencia presupuestaria ... la Administración está obligada a negociar, acordar y calendarizar el



abono de la misma". Como señalamos más arriba, ello no sólo comporta el indebido establecimiento de una obligación a cargo de quien no negocia el Convenio y no se halla vinculado por él [art. 82.3 ET], sino que directamente conculca la limitación que para el pago delegado formula la LOE. Lo cual no obsta -lógicamente- para que la Administración autonómica negocie un posible calendario de pago, tal como hizo precedentemente en aplicación de anteriores Convenios Colectivos [dato que incluso pretendió incorporar al relato de hechos probados]".

También la SSTs de 10 de marzo de 2020, rcuds 667/2018, 2508/2018 y 2928/2018, 17 de marzo de 2020, rcud 675/2018, y 19 de enero de 2021, rcud 3432/2018, en relación con el abono de dicha paga, por la vía de falta de contenido casacional, recuerdan que no procede el abono de tales pagas extraordinarias de antigüedad más allá de lo presupuestado y una vez agotada la partida prevista con esa finalidad.

Por su parte, las SSTs de 5 de febrero de 2020, rcud 3174/2017, 14 de mayo de 2020, rcud 1529/2017, 23 de julio de 2020, rcud 3587/2017, aunque referida a otro convenio colectivo, interpretan el alcance del punto séptimo del Acuerdo de 24 de octubre de 2007, antes recogido, estima el recurso y reconoce el derecho a la paga extraordinario de antigüedad al estar establecido en el convenio colectivo que resulta ser el aplicable.

Más concretamente, respecto del V Convenio Colectivo y el ya citado Acuerdo de 24 de octubre de 2007 y la Resolución de 30 de diciembre de 2009, la STS de 17 de octubre de 2018, rcud 2255/2016, sobre una trabajadora que cumplió el requisito de antigüedad el 5 de septiembre de 2004 y, no obstante, no figuró en nómina de pago delegado hasta el 1 de septiembre de 2005, solicitando la paga el 31 de enero de 2011, dice lo siguiente: " nos hallamos ante el *nacimiento de un derecho en un momento determinado* en que no existe otro deudor de la prestación salarial que la empresa, dado que *en ese instante la demandante no estaba en nómina de pago delegado* y, por consiguiente, no cabía exigir la satisfacción del pago a la Administración. Siendo ello así, carece de apoyo normativo alguno la exigencia a ésta del abono de la suma económica en que el derecho se concreta. La obligación salarial de la Administración surge con posterioridad al nacimiento del derecho y no viene acompañada ni de efectos retroactivos, ni de un deber de asunción o subrogación en los débitos que fueran exigibles frente a la empresa con anterioridad. Para la Administración su responsabilidad en el pago de las retribuciones salariales se ciñe a aquellos trabajadores que figuran en la nómina de pago delegado y no incluye los derechos retributivos que corresponda no hubieran correspondido a trabajadores que no ostentan esa categoría" y destaca " No podemos compartir la postura de la sentencia recurrida que viene a avalar que sea la fecha de la solicitud del trabajador la que determine la responsabilidad de la Consejería, pues ése es el efecto que se desprende de la solución alcanzada en ella". Termina desestimando la demanda del trabajador.

4. Doctrina aplicable al caso

La regulación que se ha dado a la paga extraordinaria de antigüedad que reclama la parte recurrente, junto con lo que esta Sala ha interpretado al respecto, nos lleva a entender que la sentencia de contraste contiene doctrina correcta, no siendo ajustado a derecho el fallo de la sentencia recurrida.

En efecto, el art. 61 del V Convenio Colectivo regula la paga extraordinaria por antigüedad, remitiendo el procedimiento y calendario de abono a los Acuerdos autonómicos que se alcancen, conforme a la Disposición Adicional Octava del citado Convenio.

Dicho Acuerdo es el de 24 de octubre de 2007, en el que se dispone que se abonará dicha paga a quienes figuren en nómina de pago delegado, desde la fecha de entrada en vigor del V Convenio Colectivo hasta la finalización del periodo de vigencia. En la Resolución de 30 de diciembre de 2009, se indica que la fecha de devengo será el día en que el docente cumpla 25 años de antigüedad, según los datos que figuren en la nómina de pago delegado pero recogiendo una serie de situaciones que son importantes.

Como se obtiene de la lectura de dicha Resolución, en orden al devengo de la paga, se exige que el docente esté en nómina al momento del devengo para, seguidamente, identificar la fecha del devengo con el momento en el que se cumplen los años de antigüedad exigidos, según conste en nómina. Junto a ello, contempla una serie de supuestos, entre los que es necesario destacar el que indica la parte recurrente e incluso la recurrida al impugnar el recurso. Nos referimos a los supuestos en los que el trabajador no pudo reclamar por no tener todavía reconocido en nómina el tiempo que le faltaba para tener los 25 años pero que le es reconocido con posterioridad por la Administración. Es el supuesto del apartado 7, en el que se dice que una vez modificados los datos de antigüedad en la nómina de pago delegado, devengará el derecho conforme dispone el apartado 2.

Pues bien, en la nómina de marzo de 2016, le fue reconocida a la actora la antigüedad de 17 de abril de 1988, habiendo mantenido en nómina como antigüedad, hasta febrero de 2016, la de 17 de abril de 1991. Esto es, la parte actora cumplió el requisito de antigüedad de 25 años en el mes de abril de 2013, de forma que es ese el día del devengo, según los datos que ya obran en la nómina de pago delegado.



El hecho de que en nómina no se reflejara la real antigüedad que tenía la actora hasta el mes de marzo no puede impedir tener por devengado un derecho en el año 2013 y menos cuando las previsiones de la propia Resolución de 30 de diciembre de 2009 ya contemplaban supuestos como el de la actora, permitiendo reclamar el derecho a quienes no lo pudieron hacer en el momento del devengo por no constar formalmente en nómina la antigüedad que realmente correspondía pero que, posteriormente y por un procedimiento de reconocimiento por parte de la propia Administración demandada, ya se reflejada en la nómina. De otra forma no tendría razón alguna establecer esta específica previsión que pretende, realmente, no perjudicar a quienes se encuentran en esas situaciones y menos cuando esa mayor antigüedad se ostentaba y solo precisaba de que, en virtud de un proceso y por parte de la Administración, se dejara constancia en la nómina de pago delegado.

Siendo ello así, lo reclamado por la parte actora no estaba bajo la normativa que impuso el VI Convenio Colectivo, como indebidamente concluye la sentencia recurrida, sino que el devengo en 2013 implica que la norma a considerar sea el V Convenio Colectivo, tal y como entendió la sentencia de contraste, lo que implica que su derecho no estuviera sometido a insuficiencias presupuestarias.

El siguiente paso que debemos dar es el de determinar el importe del derecho reclamado. Y ello porque la parte actora fijaba en su demanda un total de 12.695,30 euros, con los intereses legales desde la fecha del devengo hasta la fecha del abono, sin expresar a qué fecha toma el salario ni los conceptos retributivos de los que obtiene ese importe, siendo que la parte demandada consideraba que la cuantía era de 10.812,20 euros, tomando como salario el del momento de la fecha de devengo -año 2013- con expresión de los conceptos retributivos que se debía incluir. Oposición a la cuantía reclamada que se reprodujo en la impugnación del recurso de suplicación que la Junta de Andalucía presentó.

Pues bien, basta con acudir al punto segundo de la Resolución de 30 de diciembre de 2009, en el que se recogen los criterios de cálculo de la paga extraordinaria, indicando la forma de computar la jornada (apartado b) y concretos conceptos retributivos a incluir (apartado c), señalando el apartado d) que "los importes de los conceptos retributivos a los que se refiere el apartado c) anterior serán los que la Consejería de Educación estuviera aplicando en el momento del devengo de la paga extraordinaria por antigüedad, incrementados en el interés legal del dinero desde la fecha del devengo hasta la fecha del abono". Dado que se desconoce cómo ha calculado la parte actora el importe reclamado, y la demandada ha alegado una cuantía conforme a los criterios marcados en aquella Resolución, procede fijar el importe del premio extraordinario de antigüedad que corresponde a la actora en la cuantía de 10.812,20 euros, con los intereses que reclama la actora y que se corresponden con los que marca la citada Resolución.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que la sentencia recurrida no contiene la doctrina correcta en el extremo que es objeto de este recurso y, por ende, procede casar y anular parcialmente la misma y, de conformidad con el art. 228.2 de la LRSJ, teniendo en cuenta que el debate planteado en suplicación comprendía la inexistencia de prescripción que la Sala de suplicación estimó y no ha sido combatido por la parte demandada, la conclusión que se alcanza en este momento es que también debe estimarse el recurso de suplicación de la parte actora si bien con un resultado parcial al no acogerse el total importe reclamado. Por ende, procede revocar parcialmente la sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda, declarando el derecho de la actora a percibir el importe de DIEZ MIL OCHOCIENTOS DOCE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (10.812,20 euros), en concepto de paga extraordinaria por antigüedad, condenando a la Administración demandada a su pago, incrementado en el interés legal del dinero desde la fecha del devengo hasta la fecha del abono, confirmando la absolución del Centro Educativo demandado.

No procede oposición de costas, a tenor del art. 235.1 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.-Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael López Serralvo, en nombre y representación de D^a Aurora .

2.- Casar parcialmente la sentencia recurrida dictada el 19 de diciembre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1221/2018 y, estimar parcialmente el recurso de suplicación de la parte actora, revocar parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, de fecha 26 de marzo de 2018, dictada en los autos núm. 5/2017, y estimar parcialmente la demanda interpuesta por la citada actora, condenando a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía al pago de DIEZ MIL OCHOCIENTOS DOCE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (10.812,20



euros) , en concepto de paga extraordinaria de antigüedad, incrementado en el interés legal del dinero desde la fecha del devengo hasta la fecha del abono, confirmando la sentencia de instancia en la absolución del Colegio Nuestra Señora del Carmen.

3.- Sin imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ