

# Tribunal Superior de Justicia

de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 466/2012 de 7 septiembre

[JUR\2012\316563](#)



**EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD EN EL SECTOR PUBLICO:** estimación: inexistencia de infracción del principio de jerarquía normativa por el convenio colectivo de aplicación.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación 457/2012

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Rafael de Medina y Alapont

**T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL**

**ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00466/2012

**T.S.J.ARAGON SALA SOCIALZARAGOZA**

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax:976208405

**NIG:** 50297 34 4 2012 0101412

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPLICACION 0000457 /2012

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000129 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de TERUEL

**Recurrente/s:** COMARCA BAJO MARTIN

**Abogado/a:** JESUS SANCHEZ ESTARELLES

**Procurador/a:** CARLOS BERDEJO GRACIAN

**Graduado/a Social:**

---

**Recurrido/s:** Luis Andrés

**Abogado/a:** ASESORIA UGT ASESORIA UGT

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Rollo número:** 457/2012

Sentencia número: 466/2012

L

**MAGISTRADOS ILMOS. Sres:**

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a siete de septiembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

## **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación núm. 457 de 2.012 (Autos núm. 129/2012), interpuesto por la parte demandada COMARCA DEL BAJO MARTIN contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel de fecha ocho de mayo de dos mil doce ; siendo demandante D. Luis Andrés , sobre declarativo de derecho. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Luis Andrés , contra Comarca del Bajo Martín sobre declarativo de derecho, y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha ocho de mayo de dos mil doce , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Luis Andrés contra la COMARCA DEL BAJO MARTIN, debo declarar y declaro al actor en situación de excedencia por incompatibilidad en el sector público, por el tiempo que dure la incompatibilidad y debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración."

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- D. Luis Andrés ha venido prestando servicio por cuenta y orden de la COMARCA DEL BAJO MARTIN, con la antigüedad desde el 17-03-2.008 y categoría profesional de coordinador de **deportes**.

SEGUNDO.- El actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 14-10-2.008, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón. Por resolución de la presidencia de 15-10-2.008, se declaró al actor en situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público, con efectos de 14-10-2.008.

TERCERO.- El actor solicitó ser readmitido en su puesto de trabajo en la Comarca del Bajo Martín con efectos de 16-05-2.009, al haber extinguido su relación laboral con el Servicio Provincial de Educación.

CUARTO.- En fecha 18-05-2.009, el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 20-05-2.009, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno

de Aragón, que le fue reconocida. En fecha 18-06-2.009, solicitó su reincorporación a su puesto de trabajo.

QUINTO.- En fecha 24-06-2.009 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 1-07-2.009 hasta el 31-08-2.009, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, comunicando su reincorporación el día 1-09-2.009.

SEXTO.- En fecha 5-09-2.009 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 7-09-2.009, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, que le fue reconocida.

SÉPTIMO.- En fecha 21-09-2.009 el actor solicitó ser readmitido en su puesto de trabajo en la Comarca del Bajo Martín con efectos de 1-10-2.009, al haber extinguido su relación laboral con el Servicio Provincial de Educación.

OCTAVO.- En fecha 2-10-2.009 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 5-10-2.009, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, que le fue reconocida.

NOVENO.- En fecha 12-11-2.009 el actor comunicó la extinción de la relación laboral con el Servicio Provincial de Educación y solicitó ser readmitido en su puesto de trabajo en la Comarca del Bajo Martín.

DÉCIMO.- En fecha 20-11-2.009 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 23-11-2.009, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, que le fue reconocida.

DECIMOPRIMERO.- En fecha 24-06-2.010 el actor comunicó la extinción de la relación laboral con el Servicio Provincial de Educación y solicitó ser readmitido en su puesto de trabajo en la Comarca del Bajo Martín, con efectos de 28-06-2.010.

DECIMOSEGUNDO.- En fecha 28-06-2.010 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 1-07-2.010 hasta el 31-08-2.010, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, que le fue reconocida.

DECIMOTERCERO.- En fecha 27-08-2.010 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 1-09-2.010 hasta el 31-08-2.011, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón, que le fue reconocida.

DECIMOCUARTO.- En escrito de fecha 29-08-2.011 el actor comunicó la extinción de la relación laboral con el Servicio Provincial de Educación y solicitó ser readmitido en su puesto de trabajo en la Comarca del Bajo Martín, con efectos de 1-09-2.011.

DECIMOQUINTO.- En fecha 5-10-2.011 el actor solicitó excedencia por incompatibilidad desde el día 5-10-2.011 hasta el 31-08-2.012, al objeto de iniciar una relación laboral con el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón.

DECIMOSEXTO.- La demandada denegó la solicitud mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 14-11-2.011.

DECIMOSÉPTIMO.- La demandada dio de baja al actor en Seguridad Social con efectos de fecha 13-10-2.008. Desde entonces el actor no consta de alta en Seguridad Social por la demandada.

DECIMOCTAVO.- El actor ha interpuesto la preceptiva resolución administrativa".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- En el primer motivo del recurso, y por cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente solicita la nulidad de la sentencia de instancia pues, tras poner de manifiesto su sorpresa ante la argumentación de esta en lo relativo a las características de la denominada excedencia voluntaria por incompatibilidad en el sector público, y manifestar la inexistencia de cita normativa alguna en la resolución impugnada relativa a las magnánimas características de tal institución, concluye que no cumple el canon de motivación exigido constitucionalmente. Cita, en soporte de su pretensión, la [sentencia nº 155/2007, de 2 de julio \( RTC 2007, 155 \)](#) del Tribunal Constitucional, y la 157/2003, de 15 de septiembre.

Independientemente de que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 [CE \( RCL 1978, 2836 \)](#), en relación con el requisito de motivación de las sentencias, ha sido reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional, constituyendo reiterada doctrina aquella en la que se dice que el referido requisito ...no impone que la resolución ofrezca una exhaustiva descripción del proceso intelectual llevado a cabo por el juzgador para resolver, ni una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, ni un determinado alcance o entidad en el razonamiento empleado, ni siquiera la corrección jurídica interna de la fundamentación empleada; basta que la argumentación vertida, con independencia de su parquedad o concentración, cumpla la doble finalidad de exteriorizar el motivo de la decisión, su "**ratio decidendi**" ( [SSTC 122/1991, de 3 de junio \( RTC 1991, 122 \)](#), F. 2 ; [5/1995, de 10 de enero \( RTC 1995, 5 \)](#), F. 3 ; [184/1998, de 28 de septiembre \( RTC 1998, 184 \)](#), F. 2), excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad y que permita su eventual revisión jurisdiccional a través del efectivo ejercicio de los recursos establecidos...( STC de 27 de marzo de 2000 ).

Y de que el propio Tribunal Constitucional (Sentencias de 27 de septiembre de 1999, y en las posteriores 210 y 214 de 2000) ha completado la anterior doctrina al decir que el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se define, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas con razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado el fallo, añadiendo que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en la resolución judicial impugnada. (vid. [sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 mayo 2003 \( RJ 2003, 5205 \)](#), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3495/2002 ).

Lo cierto es que ni la sentencia de instancia contiene, pese a lo temerariamente alegado en el escrito de recurso, «una fundamentación jurídica que no desciende al supuesto concreto, absolutamente estereotipada y vaga, que no entra ni de forma tangencial en determinar las referencias al articulado aplicable», ni adolece de falta de motivación.

Simplemente, como se analizará a la hora de estudiar el tercer motivo del recurso, se limita a constatar la esencia de la construcción jurisprudencial de la excedencia voluntaria derivada de la incompatibilidad en el ámbito del sector público. Pero en ningún caso se produce ni la infracción de normas esenciales del procedimiento, ni la falta de tutela judicial efectiva, ni menos la indefensión, como pone de manifiesto la existencia del presente recurso.

El motivo se desestima.

## SEGUNDO

.- En el segundo motivo, citando el apartado b) del artículo 193 LRJS, se manifiesta por la parte recurrente su intención de revisar los hechos declarados probados. Sin embargo ni se cita documento o pericia que soporte la pretensión, ni se propone texto alternativo, limitándose la recurrente a formular una conclusión en base a lo relatado en los hechos undécimo y duodécimo de la sentencia recurrida.

El motivo, naturalmente, se desestima ya que adolece de todos y cada uno de los requisitos formales que tanto reiterada doctrina jurisprudencial, cuanto el actual artículo 196.3 LRJS, exigen

para la prosperabilidad de la pretensión revisoria en trámite de suplicación.

En el tercer motivo, por cauce procesal adecuado, se denuncia infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en los artículos 46 TRET, 2 y 21 del Convenio Colectivo de la Comarca del Bajo Martín y 10 de la [Ley 53/1984 \( RCL 1985, 14 \)](#) , de incompatibilidades.

El [art. 1](#) de la Ley 53/1984 declara incompatible la actividad del personal al servicio de las Administraciones Públicas con el desempeño de un segundo puesto en el sector público y en su artículo 10, dicha Ley -vigente en la actualidad- establece que, en tal caso, pasarán a la situación de excedencia en los otros puestos que viniesen ocupando. La jurisprudencia ha venido sentando el criterio de que tal excedencia tiene el carácter de voluntaria y así lo expresan las Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 febrero , 8 junio , 2 julio y 13 diciembre 1990 y 13 y 25 febrero 1991 entre otras muchas, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.2.º de la Ley, sus Disposiciones Transitorias y los Reales Decretos de 30.4.1985 y 11.1.1986.

Y la sentencia de 13.12.1990 dice:

Una cosa es, la obligada constitución en régimen de excedencia, a causa de incompatibilidad, y otra distinta es la cualificación específica de esa excedencia, que viene dada por la Ley. En efecto, el [art. 10, párrafo 2](#) , de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, de aplicación al hoy recurrente por preceptiva de su art. 2.1.h), prevé, específicamente, la situación de excedencia voluntaria para cohonstar la incompatibilidad legal entre dos puestos en las Administraciones Públicas.../...Excedencia Voluntaria dimanante del propio régimen legal de incompatibilidades en dicho sector público -sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 1990- debiendo significarse que esa excedencia, en cuanto establecida en la Ley de Incompatibilidades y derivada de la concurrencia de puestos de trabajo dentro de las Administraciones Públicas no se halla, ni puede hallarse, limitada cronológicamente en los términos previstos por el art. 46.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Y si bien respecto de los funcionarios de carrera -condición que no ostenta el demandante- el vigente Estatuto Básico del empleado público aprobado por [ley 7/2007, de 12 de abril \( RCL 2007, 768 \)](#) , crea la situación de servicios especiales, sustituyendo a la anterior de excedencia forzosa, respecto del personal laboral al servicio de la administración -como es el demandante- el propio Estatuto Básico se remite a las normas laborales, especialmente al Estatuto de los Trabajadores y a los Convenios Colectivos (vid. arts. 11 , 1932, 27 y 32, entre otros). Y el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sigue recogiendo la figura de la excedencia voluntaria, que permite a los trabajadores con, al menos, un año de antigüedad en la empresa, durante un período mayor de cuatro meses y menor de cinco años, lo que determina -continuando vigente, se reitera, la ley 53/1984- que la doctrina jurisprudencial expuesta -y que la sentencia de instancia recoge, y en la que fundamenta el pronunciamiento que el recurso combate- sigue plena de actualidad.

## TERCERO

.- A ello no puede oponerse la literalidad del primer párrafo del artículo 21.5 del Convenio Colectivo del personal laboral de la Comarca del Bajo Martín, que el recurso cita (el artículo 2 no contiene sino mención a su vigencia temporal) por cuanto al exigir una antigüedad de dos años en la administración para tener derecho a excedencia por prestación de servicios en el sector público, está contrariando el principio de jerarquía normativa ya que, de un lado restringe el mínimo necesario que el artículo 46.2 TRET contiene -aumenta la antigüedad, impidiendo el derecho a excedencia de trabajadores a los que la ley les reconoce-, de otro impide la aplicación del [artículo 10](#) de la [ley 53/1984 \( RCL 1985, 14 \)](#) y obliga al trabajador a la renuncia de derechos en contradicción tanto con dicha ley cuanto con el [artículo 35 CE \( RCL 1978, 2836 \)](#) .

No puede olvidarse que, como dice la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5.3.2012, rco nº 57/2011 , para la doctrina constitucional la «integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una

virtualidad limitadora de la negociación colectiva» (con estos o similares términos, [SSTC 58/1985, de 30/Abril \( RTC 1985, 58 \)](#) ; [177/1988, de 10/Octubre \( RTC 1988, 177 \)](#) ; [210/1990, de 20/Diciembre \( RTC 1990, 210 \)](#) ; [189/1993, de 14/Junio \( RTC 1993, 189 \)](#) ; y [196/2004, de 15/Noviembre \( RTC 2004, 196 \)](#) ). Y que la jurisprudencia ordinaria tiene reiteradamente declarado que al ocupar la ley una posición superior en la jerarquía normativa a la del Convenio Colectivo, estedebere respetar lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, imponiéndolo así los [arts. 9.3 CEy elart. 85.1](#) en relación con el 3.3 [ET \( RCL 1995, 997 \)](#) (SSTS 09/07/91 -rco 45/91-;20/12/07 -rco 90/06-;16/01/08 -rco 49/06-; y23/04/09 -rco 44/07-). Criterio general que se perfila diciendo que si bien es cierto que elart. 85.1ETdispone que la regulación de las condiciones de trabajo que se contenga en un Convenio Colectivo, se ha de efectuar «dentro del respeto a las leyes», no lo es menos cierto que esta obligación de respeto y acatamiento no se extiende a toda clase de disposiciones legales, sino que tan sólo se refiere a aquellos preceptos legales que sean de derecho necesario [SSTS 24/02/92 -rco 831/91-;24/02/92 -rco 831/91-;09/03/92 -rco 529/91-; y [29/04/93 \( RJ 1993, 3381 \)](#) -rcud 459/92 -]; o que la «norma paccionada...debe prevalecer sobre la estatal en cuanto no viola normas estatales de derecho necesario, que configuran el orden público laboral, ni perjudica los mínimos de derecho necesario» [SSTS 24/02/92 -rco 831/91-; y29/04/93 - rcud 459/92-]; y en la «a veces difícil convivencia normativa de ley y convenio, la jurisprudencia ha mantenido la primacía de la ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible» [STS 09/03/92 -rco 529/91-] ( [SSTS 04/05/94 \( RJ 1994, 7725 \)](#) -rcud 3311/93-;20/12/07 -rco 90/06-y26/11/08 -rco 139/07-), puesto que la «ley vincula a los convenios colectivos de dos formas: mediante normas de derecho necesario absoluto, que no admiten su derogación en ningún sentido, con independencia de que sea éste más o menos favorable, o de normas de Derecho necesario relativo, que actúan como mínimos que deben ser respetados individualmente o, dentro de una relación de complementariedad más flexible, a través de la selección de "lo más favorable" para el trabajador, respecto a los conceptos cuantificables» (STS 19/01/11 -rco 85/10-).

En consecuencia con lo razonado, resulta palmaria la desestimación del motivo, y con él la del recurso, pues la sentencia de instancia no infringe ninguna de las normas que aquel cita como infringidas.

#### CUARTO

.- Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 235.1 de la vigente LRJS corresponde a la recurrente la obligación de pago de las costas causadas en el presente recurso. Pudiendo esta Sala, conforme a la norma citada, fijar discrecionalmente en esta resolución, los honorarios del o los letrados o Graduados Sociales impugnantes del recurso (vid. autos del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 3.6.1998 , 11.2 , 22.3 y 23.10.2002 , entre otros).

En atención a lo expuesto hemos dictado el siguiente

#### F A L L O

Desestimamos el recurso de suplicación nº 457/2012, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 106/2012, dictada en 8 de mayo del corriente por el Juzgado de lo Social de Teruel que se confirma en toda su integridad, imponiendo a la recurrente **Comarca del Bajo Martín** la obligación de pago de las costas causadas en el presente recurso de OCHOCIENTOS EUROS, (800 euros), en concepto de honorarios de la Letrada impugnante del recurso.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que:

- Contra esta sentencia pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario

del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.