



ASUNTO: PERSONAL/RETRIBUCIONES

Solicitud de trabajador laboral fijo en la que insta el reconocimiento de servicios previos a efectos de antigüedad, así como el abono, sólo con carácter retroactivo, de los trienios.

071/13

AA

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.02.13, con registro de salida en el Ayto el X.02.13 y registro de entrada en la Oficialía Mayor el X.02.13, el Sr. Alcalde-Presidente de XX solicita informe sobre el asunto reseñado, manifestando lo siguiente:

“Adjunto les remito la siguiente documentación relativa a la petición efectuada por Don XX sobre reconocimiento de servicios previos, con el objeto de que nos emitan informe de cómo hay que actuar en este caso que se nos plantea, ya que Don XX fue contratado como personal laboral como conductor del camión de la recogida de basuras en marzo de 1991, al que se le aplicaban las retribuciones del convenio de la limpieza de Extremadura, siendo nombrado en marzo de 1995 como personal laboral fijo, al que se le continuó pagando las retribuciones de igual manera, sin abonarle el concepto de antigüedad, solicitando en 2003 el reconocimiento de la misma, comenzándosele a abonar una cantidad fija a partir de esa fecha, sin tener en cuenta el grupo D que



figuraba que figuraba en las bases de selección y practicándole todos los ejercicios una subida en el mismo porcentaje que a los funcionarios .

Asimismo les informamos que Don XX fue dado de baja en esta Entidad en fecha X,01,13, pasando a XX, con lo que en caso de que haya que reconocerle la antigüedad, no sabemos cómo abonárselo, ya que se supone que habría que cotizar a la Seguridad Social por ello y correspondería a períodos atrasados.”

Desde el Ayto aportan como documentación, la solicitud de reconocimiento de servicios previos, el anuncio de provisión de la plaza en el DOE, el anuncio del nombramiento en el BOE y una nota informativa (cuadrante) sobre las cantidades percibidas en concepto de trienios y las que supuestamente debería haber recibido. No disponen de Convenio Colectivo.

Por su parte del trabajador, textualmente solicita lo siguiente:

“Me sean reconocidos los servicios previos a efectos de ANTIGÜEDAD en mi puesto de trabajo prestados en ésta o cualquier otra Administración Pública, de lo cual presento la documentación pertinente en este acto (Vida Laboral, Contratos y Nóminas), como asimismo la retroactividad de este derecho retributivo, amparado en la legislación vigente y que a continuación se detalla:

1º Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública.

2º Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2005

3º Directiva Europea 1999/70CE del consejo, de 28 de junio de 1999

4º Artículo 25,2 de la Ley 7/2007 de 12 de abril.

5º Y asimismo, Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala 2ª) de 13 de septiembre de 2007.

II. LEGISLACION APLICABLE

— Constitución Española (CE)

— Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (ET)



— Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

— Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública. (Ley 70/78)

III. FONDO DEL ASUNTO

Primero.— Vistos los antecedentes descritos más arriba, en primer lugar debemos aclarar que el trabajador ha prestado sus servicios para el Ayuntamiento hasta el XX.01.13 (la fecha de baja en S.S. es de X.01.13). Además, existe un Convenio Interadministrativo en vigor Promedio-Ayto por el cual se cede al primero la gestión del servicio de los R.S.U. del municipio. A su vez Promedio externaliza dicho servicio concesionándolo a empresa privada. El trabajador, según la petición del informe, ahora presta servicios para la empresa privada a partir de la fecha anterior.

Por tanto y visto lo que antecede y como primera solución, debería tener claro el Ayto para quién presta servicios dicho trabajador, si para Promedio o para la empresa privada y, en cualquier caso, dirigir la solicitud del trabajador al órgano de contratación (Promedio)

Segundo.— Los conceptos antigüedad y trienios son diferentes (aunque uno trae causa del otro) y que el pago de estos últimos en las AAPP debe realizarlo aquélla para la cual preste sus servicios el empleado público.

No obstante lo manifestado en el punto primero, el trabajador solicita dos cuestiones (que podrían considerarse una reclamación previa a la vía judicial sobre reconocimiento de derecho y de cantidad):

Una, que se le reconozca sus servicios previos a efectos de antigüedad, lo cual supondría simplemente que certifique el Ayto el tiempo de servicios prestados en el mismo, a efectos de la Ley 70/1978, mutatis mutandis para con el trabajador laboral. No obstante el certificado de vida laboral que aporta el trabajador en su solicitud contiene la misma información.

Otra, la retroactividad de pago de los trienios; recordemos que lleva trabajando desde marzo del año 1991; desde 1995 es fijo, no siendo hasta febrero del 2003 cuando se le abona los trienios desde esa fecha en adelante y en



cantidad no acorde con la LPGE de cada año. Por tanto, lo que pide es que se le abonen los trienios desde marzo de 1991 hasta enero de 2003 para lo cual lo fundamenta el trabajador en una serie de legislación y jurisprudencia que pasamos a analizar. A saber:

- La Ley 70/78 no regula el pago de trienios con carácter retroactivo.
- El Art. 25.2 del EBEP reconoce el pago de trienios a los funcionarios interinos a partir de la entrada en vigor del propio EBEP (el 12 de mayo); por tanto sin efectos retroactivos. Un reconocimiento retroactivo como el de la solicitud haría la posición del trabajador como de mejor condición a la que la ley y la jurisprudencia colocan el funcionario interino.
- La Directiva Europea 1999/70 regula el derecho del cobro de trienios (antigüedad) de los laborales temporales en relación a los fijos (los iguala) con las condiciones que señala, pero sin referirse al carácter retroactivo del cobro.
- Entre la jurisprudencia que menciona el trabajador, la STS de 11.05.2005 (encontradas dos), no abordan el asunto del pago con carácter retroactivo de los trienios).
- En el mismo sentido que las anteriores, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE (Sala 2ª) de 13 de Septiembre de 2007, reconoce el derecho al cobro de trienios pero no con carácter retroactivo.
- Sentencias posteriores del alto tribunal Europeo, como la de fecha 22.12.2010, tampoco recoge el derecho al cobro con carácter retroactivo de los trienios. Únicamente la STS (Sala de lo Contencioso) de X.04.11 reconoce la retroactividad en el abono de los trienios de los funcionarios interinos con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP.

Por tanto visto toda la legislación y jurisprudencia, en cuanto a la 2ª petición, el Ayuntamiento tiene dos posibilidades:

- a) Denegarle su petición de retroactividad del pago de trienios por el periodo mencionado, argumentado que el pago de los trienios se produce desde su reconocimiento y que eso es lo que ha hecho el Ayto. Lo contrario implicaría un incremento del gasto de la masa salarial prevista en el presupuesto que sería contrario tanto a lo dispuesto en la ley 17/2012 LPGE para 2013 (Art. 22.Cuatro) como al R.D.Ley 20/2012.



b) Reconocerle parcialmente dicho derecho, dictando resolución acorde con el Art. 57.4 Ley 30/92 (la excepcionalidad de la eficacia retroactiva de actos que sean favorables para el interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha de la retroacción y no se lesione derechos o intereses legítimos de otras personas). Parcialidad en el reconocimiento que tendría su fundamento en el Art. 32.4 ET: ("El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos".) y que, por tanto, habría prescrito dicho derecho al cobro.

CONCLUSIÓN

El Ayto tiene dos opciones:

1º.— Remitir la solicitud a Promedio con conocimiento al trabajador de dicha remisión, vistas las explicaciones del punto primero; para el caso que decida el Ayto no entrar en el fondo del asunto contestado al trabajador en cuanto al reconocimiento retroactivo de trienios (pero sí contestándole en relación a la certificación de sus servicios prestados, pues no supone perjuicio alguno para el Consistorio)

2º.— Contestar la solicitud, certificándole sus servicios previos (acorde con la Ley 70/78); y en relación al pago con carácter retroactivo de trienios, bien denegarle su petición o reconocérsela pero haciéndole saber que ha prescrito, teniendo en cuenta (en ambos casos) las explicaciones que señalamos al final del punto segundo.

Badajoz, marzo de 2013