

**ASUNTO: PERSONAL/RETRIBUCIONES****Reconocimiento de antigüedad a empleados laborales.**

E

*******INFORME****I. HECHOS. ANTECEDENTES.-**

Escrito del Sr. Presidente de la Mancomunidad XX, en el que manifiesta que en la plantilla de Personal de esta entidad varios empleados con más de tres años de servicio a los que no se les tiene reconocida la antigüedad y algunos de ellos la tiene solicitada.

La vida laboral de estos empleados es la siguiente:

PUESTO	TIPO DE CONTRATO	FECHA INICIO-FIN CONTRATO	AÑOS ANTIG.
DINAMINZADOR DEPORTIVO Nº 1º	Concatenación de contratos de obra y servicio	01/10/98-- 31/12/01 01/02/02-- 31/12/05 25/02/2006	14 años y 10 meses
TRABAJADORA SOCIAL Nº 1	Concatenación de contratos de obra y servicio	01/01/1998--	17
A.E.D.L.	Contrato inicial de obra y servicio y prórrogas anuales del mismo	01/02/2007--	8
DINAMIZADOR DEPORTIVO Nº 2	Concatenación de contratos de obra y servicio	25/02/2006--	9



AUXILIAR ADMINISTRATIVO	Personal laboral fijo.	24/07/2000--	15
TRABAJADORA SOCIAL Nº 2.	Concatenación de contratos de obra y servicio	01/01/1998--	17
PEÓN DE RECOGIDA DE BASURAS Nº 1	Indefinido	01/01/2005--	10
CONDUCTOR SERVICIO DE RECOGIDA DE BASURAS.	Interino	01/01/2005--	10
PEÓN DEL SERVICIO DE RECOGIDA DE BASURAS Nº 2	Contrato temporal de obra y servicio	24/06/2007--	8

Teniendo en cuenta el contenido de estas relaciones laborales, por la presente le solicito informe por esta Oficialía Mayor sobre lo siguiente:

Primero: De acuerdo con el Derecho vigente en nuestro país: ¿Tienen derecho estos trabajadores a que se le reconozca este complemento de antigüedad?

Segundo: En el caso de serle reconocido, ¿cuál sería el importe a abonar por cada trienio?

Tercero: ¿Habría que pagar estos trienios reconocidos con carácter retroactivo?

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET/15).



- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

III. FONDO DEL ASUNTO.-

El texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), aprobado por RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, regula las retribuciones del personal laboral en su artículo 27, estableciendo que estas últimas se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. que, a su vez, indica que:

"1. Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral , deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos.

2. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal".

Respecto a la estructura del salario, el artículo 26.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET/15) establece que:

II. *"3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios*



que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa".

Y en cuanto a la antigüedad , establece el artículo 15.6 ET/15:

"Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador , esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación".

Y en el artículo 25 ET/15 artículo 25 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala que:

"1.El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente".



Aunque, en principio, no existe obligatoriedad de reconocimiento y retribución del concepto de antigüedad al personal laboral, salvo que así se haya pactado bien en convenio colectivo, sectorial o contrato individual, como señala la Sala 4ª del TS en Sentencia de 2 de octubre de 2000, sí existe obligación en reconocer la igualdad de trato entre trabajadores temporales y fijos, especialmente en cuanto a retribuciones y antigüedad.

Indica la Sala 4ª del TS en Sentencia de 7 de octubre de 2002 que:

"La jurisprudencia en orden a garantizar una igualdad entre trabajadores temporales e indefinidos no ha sido pacífica. Sin embargo, sí se puede afirmar que la misma ha seguido una línea interpretativa expresiva de que el principio de igualdad de trato no justifica la exclusión, en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos, de los trabajadores temporales, ni la determinación, en la norma paccionada, de condiciones de trabajo diferentes no justificadas por la temporalidad del vínculo (...). Así, concretamente, se ha declarado (...) la nulidad de aquellas cláusulas que establecían una doble escala salarial o las que contenían la exclusión del complemento de antigüedad".

También en Sentencia de 22 de mayo de 2009 señala el TS que procede aplicar el mismo criterio a trabajadores temporales y fijos cuando se aprecia la existencia de unidad esencial del vínculo laboral y que el complemento de permanencia y desempeño ha de ser abonado también a los trabajadores temporales en las mismas condiciones en que se abona a los fijos, sin necesidad de esperar al desarrollo de la previsión convencional:

"...La primera cuestión que se debate en el presente recurso (...) estriba en esclarecer si (...) el complemento de antigüedad previsto en dicho precepto convencional resulta aplicable a los trabajadores "eventuales" en atención a todo el tiempo servido para la empresa con anterioridad -aunque lo fuese en virtud de varios contratos separados entre sí por más de 20 días-, o si, por el contrario, ésta última circunstancia les impide lucrar el premio de antigüedad convencionalmente establecido (...) Tras la modificación



introducida en el artículo 25 ET por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, será ya la norma convencional aplicable (acuerdo, convenio colectivo, pacto entre los representantes de los trabajadores y de la dirección de la empresa, contrato individual) la que determine si existe el complemento de antigüedad, en qué precisos términos se reconoce y en qué cuantía (...) No es por ello de aplicación la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales, pues tal doctrina se estableció y se viene aplicando a propósito del examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena, a fin de declarar cuáles de ellos pueden calificarse de fraudulentos. Doctrina en virtud de la cual no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido".

Por todo lo expuesto, habrá que tener en cuenta que si el personal fijo lo tiene reconocido como derecho, igualmente habrá que reconocérselo al personal temporal, en proporción al tiempo trabajado, tal y como declara el TS en Sentencia ya mencionada de 7 de octubre de 2002, no encontrando el Alto Tribunal razones que justifiquen un trato discriminatorio respecto al personal fijo, estableciendo la necesidad de aplicar iguales criterios para el cálculo de la antigüedad entre trabajadores fijos y temporales.

Respecto a la última cuestión, el personal laboral tendrá derecho a que le sea reconocida la antigüedad en la cuantía y términos que le corresponda de conformidad con el convenio colectivo aplicable.

Por lo expuesto, a nuestro juicio, la antigüedad no debe incluirse en el cómputo del incremento respecto de las retribuciones a 31 de diciembre de 2015, como así lo entiende también el Alto Tribunal, Sala 3ª, en Sentencia de 18 de febrero de 2008:

"...Igualmente se dice en esta sentencia que es evidente que no nos encontramos ante un límite infranqueable, y la propia norma transcrita establece excepciones. En primer lugar, cuando dispone que el incremento ha de medirse en términos de



homogeneidad para los dos periodos de comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como antigüedad en el mismo. Si la Ley hubiera querido establecer un aumento del gasto de personal máximo del 2.1% no habría hablado de estos términos de homogeneidad, y ello se deduce además del argumento ab absurdum que alega la recurrente, pues la antigüedad de quienes por ejemplo cumplen trienios conllevaría, o bien el incumplimiento de su pago efectivo, o una disminución de las retribuciones de quienes no lo cumplen. Por eso la norma ha de interpretarse en el sentido de que si cambian las condiciones de antigüedad, este concepto no puede computarse dentro del límite de incremento del gasto de personal del 2.1% citado, o lo que es lo mismo, ha de entenderse que de dicho límite debe excluirse el aumento derivado de la antigüedad del personal."

En cuanto a su aplicación retroactiva, entendemos que es posible al considerar su carácter rogado, esto es, la solicitud de los empleados, si concurren los límites de la aplicación retroactiva de los actos administrativos previstos en el artículo 57.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado su carácter de favorable al interesado y siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto.

Atendiendo a lo dispuesto en dicho precepto, llegamos a la conclusión de que la Mancomunidad puede otorgar la eficacia retroactiva, toda vez que la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, sobre trabajo de duración determinada, imponía a los Estados miembros de la Unión Europea la obligación de adaptar sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas a dicha directiva antes del 10 de julio de 2001, disponiendo de un máximo de un año suplementario. Dicha directiva obliga al Estado español. Por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 13 de septiembre de 2007 en el caso C-307/05, como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 1 de San Sebastián, se establece que la interpretación que se ha de dar al concepto "condiciones de trabajo", a que se refiere la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco que figura como Anexo de la Directiva,



puede servir de fundamento para que se abone a un trabajador con contrato de duración determinada la retribución correspondiente a la antigüedad -trienios-, aunque el derecho nacional reserve ésta únicamente para los trabajadores fijos.

Dado que las acciones de reclamación ante las administraciones públicas prescriben a los 4 años, procede el abono de trienios con efecto retroactivos, comprendiendo los últimos 4 años a partir de la fecha de su solicitud, por aplicación de la Directiva, y en este sentido debe recordarse que, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 7 de abril y 18 de mayo de 2011, sostienen que procede el abono retroactivo de los haberes devengados en función de los trienios reconocidos con el límite de prescripción previsto por el ordenamiento Jurídico que es de cuatro años desde la solicitud de su abono, tal y como mantiene la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 20 enero 2011, por aplicación de las previsiones del artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 noviembre, General Presupuestaria (LGP) a cuyo tenor, salvo lo establecido por Leyes especiales, prescribe a los cuatro años el derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.

Conclusiones:

1ª. No existe obligatoriedad de reconocimiento y retribución del concepto de antigüedad al personal laboral , salvo que así se haya pactado bien en convenio colectivo o sectorial o bien en su contrato individual.

2ª. Si al personal laboral fijo se le ha reconocido , entonces al personal laboral no fijo le corresponderá el reconocimiento de la antigüedad en igualdad de trato que al personal fijo, en proporción al tiempo trabajado.



3ª. Este reconocimiento de la antigüedad se encuentra excluido del límite de incremento de gasto y por límite el de cuatro años anteriores a la solicitud o reconocimiento.

4ª. Sus cuantías en su caso, se deberán calcular en función de lo establecido en el convenio colectivo o contrato individual, no aplicando los importes de la ley de presupuestos generales del Estado, ni las normas de reconocimiento de servicios previos aplicables al personal funcionario, salvo que el convenio nos remita a una u otra norma expresamente.