

ASUNTO: *“Sobre solicitud de varios trabajadores del equipo directivo y docente de la escuela taller de inclusión de cláusula adicional (pacto individual) en el contrato de trabajo del derecho antigüedad del equipo”.*

2396/22

AAR

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

ANTECEDENTES

En la solicitud e informe aportan las pretensiones de los trabajadores/ras referida en el asunto a tratar.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Real Decreto Legislativo 2/2015 Texto Refundido. Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Real Decreto Legislativo 5/2015. Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (LRSPAP)
- Directiva 99/70/CE, de 28 de junio del Consejo.
- Convenio Colectivo del Ayuntamiento de _____.

PRIMERO. SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PERSONAL LABORAL

En la cuestión concreta objeto de informe, conviene tener presente antes de responder a la cuestión lo siguiente:

Por un lado el Art. 3 del ET (fuentes de la relación laboral) el cual recoge que *“Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:*

- a) *Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.*
- b) *Por los convenios colectivos.*
- c) *Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.*
- d) *Por los usos y costumbres locales y profesionales.*

Por otro lado el Art. 27 del TREBEP: *“Las retribuciones del personal laboral 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 presente Estatuto”*

Que dice: *“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.

Por su parte, el [art. 26.3 ET](#) establece que:

“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.”

SEGUNDO. SOBRE SI EL PERSONAL LABORAL TEMPORAL DE LAS EELL TIENE DERECHO O NO AL COBRE DE TRIENIOS

En bastante ocasiones nos hemos pronunciado en informes y consultas jurídicas sobre el derecho (en general) del personal laboral de las EELL al reconocimiento de servicios prestados en cualesquiera AAPP a efectos de antigüedad (como los

funcionarios en la Ley 70/1978), siendo una manifestación el cobro de trienios; incluso para laborales temporales, amparados tanto por el Art 12.6 ET como por el derecho fundamental a la igualdad del Art. 14 de nuestra Carta Magna.

Numerosos fallos judiciales avalan el cobro de trienios del personal laboral de las AAPP y más concretamente para el personal laboral temporal (SSTS 23.10.2000, 25.09.2012....)

La casuística puede ser variada y siempre se llega a la misma conclusión:

- Si tienen Convenio Colectivo en el Ayto que regule la cuestión se estará a lo que venga en él. (como decíamos las normas paccionadas de los laborales cada vez más equiparan los conceptos retributivos a los de los funcionarios)
- Si no lo hay, pero lo tienen reconocido los laborales fijos de plantilla, también deben cobrarlo los indefinidos no fijos y temporales, avalados por el rt. 12.6 ET. *“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.
- Si no se regula en Convenio Colectivo y cobran los trienios los funcionarios (tanto de carrera como interinos), se les suele reconocer a los laborales por el agravio comparativo, ya que existe una tendencia a la equiparación de derechos y obligaciones entre ambos colectivos de empleados públicos, como así se desprende la exposición de motivos del TREBEP y así se hace en la práctica.
- Incluso no teniendo Convenio Colectivo propio los propios trabajadores antes podían exigir (hasta la STS de mayo de 2019) que se le aplicara el sectorial correspondiente, como así lo estableció en la STS de 07.10.2004.

- Siempre podemos aplicar el "in dubio pro operario".

TERCERO. SITUACIÓN CONCRETA DEL AYTO.

El Convenio Colectivo del Ayuntamiento publicado en su web, regula los trienios en el Art. __:

Las retribuciones básicas del personal serán las siguientes:

.... Trienios:

a) Los trienios consisten en una cantidad igual para Grupos por cada tres años de servicio reconocidos en la Administración Pública.

b) Para el perfeccionamiento de trienios, se computará el tiempo correspondiente a la totalidad de los servicios efectivos indistintamente prestados en cualquiera de las Administraciones Públicas, tanto en calidad de funcionario de carrera, como contratado en régimen de Derecho Administrativo o Laboral, se haya formalizado o no documentalmente dicha contratación.

c) Cuando un trabajador cambie a un puesto de trabajo superior de Grupo, los trienios devengados hasta esa fecha continuarán percibiéndose en la cuantía establecida para el Grupo en que se hayan prestado

En cuanto al ámbito personal de aplicación su Art. _ contiene que:

"1. Las normas contenidas en el presente Convenio son de aplicación a todos los trabajadores laborales de cada rama del Ayuntamiento que se encuentren en la situación de activo o en la de servicios especiales.

2. Los Acuerdos, disposiciones, decretos y normas municipales, en tanto no contradigan lo establecido en el presente Convenio, serán de aplicación al personal al servicio del Ayuntamiento en lo que les sean más favorables"

Pero posteriormente fue modificado (DOE de _/_/__), añadiendo un punto nuevo a dicho artículo y consistente en:

"3. Ser de aplicación en todo, salvo en el régimen retributivo, a los trabajadores temporales contratados por el Excmo. Ayuntamiento de _____ con cargo a convenios o programas específicos financiados total o parcialmente y suscritos por otras administraciones publicas."

Tampoco establece o remite el Convenio Colectivo a un régimen retributivo específico para este tipo de trabajadores.

Por tanto, claramente esta excluyendo a todo este tipo de trabajadores temporales, por lo **que cabe hacer dos interpretaciones**, pues no resulta pacífica la cuestión:

A) Que este tipo de trabajadores **no tienen derecho al cobro de trienios** por la explícita de exclusión del convenio colectivo.

Además no existen o no deben existir, empleados públicos del Ayto que haciendo un trabajo igual, tienen o tengan diferentes retribuciones a los reclamantes, y que por tanto, sus contrataciones y retribuciones no deriven de convenios o programas específicos subvencionados por otras AAPP. Es decir para que exista desigualdad deberían existir trabajos iguales o de igual valor realizados por empleados, cuyos costes salariales por un lado provengan del capítulo I y por tanto, se les aplique el convenio colectivo. Y por otro trabajos iguales o de igual valor desempeñados por empleados cuyos costes salariales provengan (en todo o en parte) de subvenciones)

Por tanto, la exclusión del Convenio Colectivo no es discriminatoria.

La STSJ Granada de 24.10.19 permite que se pueda aplicar un régimen retributivo diferente a un colectivo de empleados públicos: *"Así entendido el principio de igualdad, es claro que el mismo no impone la necesidad de igualdad absoluta de trato en el ámbito de las relaciones privadas, de modo que convierta en discriminatorio y sancionable con nulidad radical cualquier diferencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1.988). Ciertamente son rechazables las diferencias arbitrarias, las vejatorias o las lesivas de derechos. Por el contrario, no lesionan el principio de igualdad aquéllas diferencias que encuentran justificación objetiva y razonable, a título de ejemplo, en el diferente tipo de trabajo, la cualificación del trabajador, el sector de actividad o la organización del trabajo en la empresa (Sentencias del Tribunal Constitucional números 79/1983, de 5 de octubre y 57/1990, de 29 de marzo).*

"Ahora bien para que la desigualdad retributiva denunciada sea discriminatoria, y por tanto contraria a la Constitución, es preciso que se dé realmente identidad de situaciones entre el personal con el que se compara y la actora y, una vez afirmada dicha identidad, que no exista justificación suficiente para el trato desigual"

"la contratación del actora, y del resto de los 494 trabajadores, no se hace para satisfacer necesidades operativas o estructurales del Ayuntamiento. No estamos ante contrataciones ordinarias que, tras los oportunos procesos públicos selectivos que rigen el acceso a las Administraciones Publicas, tratan de cubrir las necesidades de personal que se suscitan en cualquier organismo público. Por el contrario, se trata de que, reconocidos los ayuntamientos andaluces como

colaboradores voluntarios, pero necesarios, para contribuir a implantar las políticas de fomento de la capacitación y el empleo puestas en marcha por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Ayuntamiento de X se sumó (como prácticamente todos los ayuntamientos andaluces), a dicha iniciativa para, en la medida de sus posibilidades, reducir el desempleo en la capital y colaborar en la formación y capacitación profesional de los desempleados." En conclusión, entendemos que existe la posibilidad de dejar fuera a este colectivo del convenio del personal municipal, pues las diferencias y finalidades de los contratos justifican esta desigualdad."

B) Que, pese a lo anterior, **si tendrían derecho al cobro de trienios** en base a lo siguiente:

Debemos acudir por una lado al apartado 3 del Art. 3 ET antes mencionado sobre fuentes del derecho laboral, el cual explicita que :3. "Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables."

En este caso los preceptos (artículos) conflictivos serán el Art. __ del Convenio Colectivo (el de la exclusión del régimen retributivo) y el Art. 12.6 ET el cual señala que:

"Las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas 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 de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

En el presente caso los trabajadores están contratados por el Ayuntamiento que es el empleador o empresario y por tanto, quien les abona las retribuciones, con independencia que los costes salariales provengan en todo o en parte de

subvenciones de otras AAPP. Por ello la existencia de una subvención de los costes salariales (totales o parciales) no altera la relación laboral Ayto-trabajador.

Además téngase en cuenta que por ejemplo cualquier incremento retributivo de las LPGE, así como los incrementos adicionales (como el del 1,5% del R. D. Ley 18/2022) se aplican a cualquier empleado público con independencia del régimen jurídico (laboral o funcionario) o de la estabilidad en el empleo que se tenga (laborales fijos de plantilla, temporales, funcionarios de carrera o interinos, etc)

De este modo la exclusión del régimen retributivo sería discriminatoria y no justificada,

La Sentencia del TSJ Cantabria de 28 de noviembre de 2016..."el Convenio Colectivo del correspondiente Ayuntamiento no puede excluir al personal laboral temporal que no percibe su salario con cargo al capítulo de los presupuestos de la entidad por no venir relacionado en los puestos de trabajo (personal que somete su contrato a subvenciones de otras entidades o administración). Si se admitiese dicha posibilidad se estaría sometiendo a un nivel de empleo más precario y vulnerable a los trabajadores que contrata de forma temporal (con justificación en un alegado interés social). No es admisible que se excluya del convenio colectivo al personal laboral que realiza una actividad laboral idéntica) y se pretenda que dicho personal perciba una retribución distinta en función de los fondos de los que proviene su retribución, que, en última instancia, no es otra que la del Ayuntamiento en el que se ha integrado la subvención.

Pero con anterioridad otra sentencia de dicho Tribunal (de 18,01,2013) destacamos:

"El Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Reocín al excluir al colectivo de personal laboral que no percibe su salario con cargo al capítulo I de los presupuestos de dicha entidad local, está sometiendo a un nivel de empleo más precario y vulnerable a aquellos trabajadores que contrata de forma temporal con justificación en un alegado interés social. Lo que no es admisible es que se decida prescindir del convenio colectivo "de empresa" y también del sector (construcción), de forma que personal laboral que realiza una actividad laboral idéntica (albañil), tenga una retribución distinta en función de los fondos de los que proviene su retribución, que en última instancia no es otra que la del Ayuntamiento en que se ha integrado la subvención».

De esos fallos judiciales cabe concluir que la exclusión, sin más, del régimen retributivo del convenio a este tipo trabajadores sería una discriminación no justificada. El Convenio debiera regular aspectos concretos de su régimen

retributivo.

Por todo ello tienen derecho a que se les abone los trienios en concepto de antigüedad sin que sea preciso establecer cláusula específica en el contrato laboral (como reclaman) (Dicha cláusula si se estableciera teniendo en cuenta la exclusión del régimen retributivo que se hace explícitamente, iría en contra del orden de prelación del sistema de fuentes de la relación laboral antes referido)

Este funcionario, vistas las dos interpretaciones, entiende que sí tienen derecho al cobro de trienios.

CONCLUSIONES:

SE PUEDEN MANTENER DOS INTERPRETACIONES, UNA EN CONTRA DEL DERECHO AL COBRO DE TRIENIOS Y OTRA FAVOR DEL EQUIPO DIRECTIVO Y DOCENTE DE LA ESCUELA TALLER TIENEN DERECHO AL COBRO DE TRIENIOS.

DESDE NUESTRO PUNTO DE VISTA, SÍ TENDRÍAN DERECHO AL COBRO DE LA ANTIGÜEDAD.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022