



ASUNTO: Personal.

Reconocimiento de servicios prestados por trabajador a efectos de abono de trienios

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha _____, recibido en esta Corporación Provincial el día_____, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de _____, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)



- Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública (LRFP)
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (TRLET)
- Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.(LRSPAP)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 que aprueba el Código Civil (CC)

III. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO

El Art. 3.1 TRLE, dispone: *“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 del trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados, y d) por los usos y costumbres locales y profesionales”.*

Por su parte, el Art. 4.2 del mismo T.R., establece que *“ en relación con el trabajo los trabajadores tienen los siguientes derechos.....f) a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.”*



El Art. 26.3 TRLET dedicado al salario expresa 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.....*”

SEGUNDO

En la petición de informe no se nos aclara de qué tipo de trabajador se trata (pues al referirnos a laborales, estos pueden ser temporales, fijos o indefinidos) y que hubiera solicitado el reconocimiento de servicios a efectos de abono de trienios y que deberá figurar en la Plantilla y RPT. Igualmente desconocemos, si esta existe y de igual modo, si existe Convenio Colectivo en vigor.

Partiendo de la ausencia -dada la pequeña entidad del Municipio-, tanto del instrumento de clasificación y organización del personal (RPT), como del regulador de las relaciones y condiciones de trabajo de este (Convenio Colectivo),

Para contestar este cuestión planteada debemos partir en la actualidad de la regulación prevista en el Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- respecto al personal laboral al servicio de la Administraciones Públicas.

En este sentido, el fundamento de esta regulación del personal laboral en el EBEP se contiene en la exposición de Motivos de dicha norma en cuanto señala que:

"El Estatuto Básico del Empleado Público contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo Texto Legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta



relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7ª de la Constitución”.

Específicamente en cuanto a las retribuciones, el art. 27 EBEP prescribe que **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 su artículo 21, *que 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” y que “no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal”*, respecto a la sujeción de los derechos económicos del personal laboral a la normativa financiera que deriva de la regulación de los incrementos retributivos fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por tanto, en la medida que el consultante nos informa de que el contrato no prevé ese concepto retributivo y que no existe convenio, en principio no cabría estimar la reclamación efectuada por el empleado público.

La única posibilidad que cabría analizar a efectos de considerar la estimación de la pretensión, sería determinar si existe algún convenio aplicable al sector concreto de actividad en que se pueda encuadrar el puesto de trabajo, que prevea dicho concepto retributivo para determinar su aplicación directa.

En este punto y sentado que el Convenio tiene un ámbito subjetivo estatal y objetivo aplicable a la relaciones laborales que integren en el sector correspondiente, debemos señalar que si dicho Convenio se configura como un convenio estatutario, esto es, de eficacia general y fuerza normativa, el mismo se integra como fuente del ordenamiento jurídico, con prelación a lo establecido en el correspondiente contrato. Además del art. 3.1 , que señala que los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Respecto a este naturaleza y significado, la jurisprudencia señala que la eficacia normativa de estos convenios es una eficacia privilegiada, pues llegan a formar parte del ordenamiento jurídico, de tal manera que obligan no solo a los negociadores y a los representados por ellos, sino a muchos trabajadores y empresarios que ni participaron en la negociación ni tampoco



estaban representados por los negociadores. Así resulta sin lugar a duda del art. 82.3 ET.

Si bien, por un sector minoritario de la doctrina y por alguna jurisprudencia, en el caso de relaciones laborales en las que el empleador es una Administración Pública, vienen manteniendo en cuanto a la aplicabilidad de los Convenios Estatutarios que dichas normas no afectan a las Administraciones-Empleadores dada su condición pública y sus fines dirigidos a la satisfacción de intereses generales, afirmando que las Administraciones Públicas no pueden estar sujetas a normas convenidas por agentes sociales privados, organizaciones patronales y sindicales, necesariamente guiados por intereses particulares o sectoriales que muy difícilmente podrán coincidir con aquellos intereses públicos y generales que tales corporaciones están llamadas a desempeñar; no obstante, como dato fundamental, debemos terminar señalando que mediante pronunciamiento en casación para la unificación de la doctrina -Sentencia del TS, Sala 4ª, de 7 de octubre de 2004-, el Alto Tribunal ha resuelto la aplicación directa de los convenios estatutarios a los Ayuntamientos, en base al contenido normativo de la negociación colectiva constitucionalmente garantizada en el art. 37.1 CE , sintetizando esta doctrina jurisprudencial en sus Fundamentos Cuarto y Quinto, a cuyos efectos:

"CUARTO.- Procede atender ahora al problema relativo a si el Ayuntamiento, en cuanto empresario que es según el alcance antes visto de esta expresión, queda o no vinculado por el Convenio Colectivo de referencia en tanto en cuanto regenta una guardería infantil a cuyo servicio emplea trabajadores asalariados.

Sostiene el recurrente la solución negativa, con base en que, según afirma, ni dicho Ayuntamiento estuvo representado como empresario en la gestación de ese Convenio ni, en su opinión, podía legalmente estarlo. A este respecto hemos de señalar que, si bien no parece existir norma legal alguna que de manera clara prohíba a las Corporaciones municipales formar parte de organizaciones empresariales a efectos de poder participar en la negociación de aquellos convenios colectivos que a dichos entes públicos pudieran afectarles en su condición de posibles empleadores, es lo cierto sin embargo que, al parecer, es práctica consolidada que tales organizaciones no están dispuestas a admitir entre sus integrantes a ninguna Administración pública, por lo que, en realidad, la situación de hecho existente es la que el recurrente alega: el mismo no ha podido formar parte de ninguna organización empresarial en la que pudiera haberse visto representado a la hora de negociar el convenio del que tratamos.

No obstante, el hecho de no poder formar parte de ninguna organización empresarial relacionada con sus actividades regidas por el Derecho Laboral no constituye obstáculo bastante para que el recurrente deba resultar vinculado por el convenio que nos ocupa, tal como a continuación hemos de ver, aparte de la posibilidad que se le ofrece de negociar un convenio propio, como después diremos.



El criterio de considerar que únicamente se ve vinculado por un convenio colectivo de los comprendidos en el Título III del ET aquel empresario que, o bien forma parte de una organización empresarial de las que participaron en la gestación del pacto, o bien simplemente ha podido formarla, supone concebir a este tipo de convenios (comúnmente llamados "estatutarios") con un criterio exclusivamente iusprivatista, que no corresponde a su verdadera naturaleza, y que únicamente resulta predicable respecto de los convenios "extraestatutarios" regidos por el Código Civil, ante la ausencia de regulación en el ET.

La doctrina más autorizada distingue claramente dos tipos de convenios colectivos, a saber: por un lado, los de eficacia limitada (éstos son los extraestatutarios), que, habida cuenta de que encuentran su única regulación en el Código Civil, necesariamente han de ajustarse a los principios que disciplinan los contratos en este Cuerpo legal, y obligan de manera exclusiva a quienes de forma personal y directa los habían pactado, y a aquéllos que estaban directamente representados por los negociadores. Ello es consecuencia de que aquí la única fuente obligacional, de entre todas las contempladas en el art. 1.089 del Código Civil, es el contrato, y que para la existencia de éste se precisa la concurrencia de las voluntades de todos cuantos se obligan (art. 1.254 del propio Cuerpo legal).

Pero los convenios estatutarios -cuya existencia encuentra su asiento y garantía en el art. 37.1 de la propia Constitución española - no corresponden a la categoría antes expresada, sino que constituyen convenios "de eficacia general" o erga omnes, porque alcanzan fuerza normativa y constituyen la segunda fuente de la relación laboral en el orden jerárquico que de tales fuentes suministra el art. 3.1 del ET . La eficacia normativa de estos convenios es una eficacia privilegiada, pues llegan a formar parte del ordenamiento jurídico, de tal manera que obligan no solo a los negociadores y a los representados por ellos, sino a muchos trabajadores y empresarios que ni participaron en la negociación ni tampoco estaban representados por los negociadores. Así resulta sin lugar a dudas del art. 82.3 del ET : "los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia". El precepto es rotundo y no admite dudas ni hace distinciones de ningún género acerca de que los obligados sean únicamente quienes estuvieron representados en la negociación, o pudieron estarlo. El ET selecciona previamente a los sujetos legitimados para negociar, regulando esta materia en el art. 87, y también exige (art. 88.1) determinadas mayorías para formar parte de la comisión negociadora, tanto por parte de los trabajadores como de los empresarios, pero, una vez que ha sido aprobado el convenio, éste obliga "erga omnes" en los términos en los que, como ya vimos, se pronuncia el art. 82.3.

QUINTO.- Habría sido perfectamente posible que el Ayuntamiento recurrente hubiera gestado un convenio colectivo propio para regular las condiciones en las que se desarrollaría la relación laboral con todos sus trabajadores (abarcando así las distintas clases de actividad para las que este empleador necesitara contratar empleados en régimen laboral), pues el convenio de empresa es, sin duda alguna, uno de los que vienen



comprendidos en la permisión de los arts. 82 y siguientes del ET y la experiencia demuestra que con mucha frecuencia los Entes públicos tienen su propio convenio. Pero, al no existir un convenio de este ámbito específico, lo lógico es -conforme a lo antes razonado- que la relación laboral de la que aquí tratamos quede sujeta al Convenio que, con carácter general, resulta aplicable a todas y cada una de las empresas que se dedican a la misma actividad de Guardería Infantil en la que prestaba sus servicios la demandante de origen. Si así no fuera, se crearía un injustificado vacío de regulación en los centros de trabajo a cargo de los Ayuntamientos, y quebraría el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución española y también acoge el art. 17 del ET, resultando indebidamente perjudicados los trabajadores que prestaran servicios para el Ayuntamiento con respecto a los que los prestaran en la misma actividad para otra empresa en la que no concurriera la cualidad de Ente público.

Podría pensarse que, al no estar comprendida la prestación del servicio de guardería infantil entre las funciones y finalidades concretas que los Ayuntamientos tienen legalmente asignadas, no pueden equipararse estos empleadores a los "empresarios" (según el alcance de este concepto conforme al Derecho mercantil) de guarderías en lo relativo a la aplicación del convenio colectivo del sector. Sin embargo, es un hecho cierto e indiscutible que este servicio se viene realmente prestando (igual que otros muchos que aquí no interesan, y que tampoco les están legalmente encomendados como obligatorios) por muchas de estas Corporaciones en beneficio de los ciudadanos del municipio, y que para ello el empleador necesita contratar trabajadores, de tal suerte que la relación de trabajo así creada deberá regirse, conforme a lo antes razonado, por la normativa (tanto legal como paccionada) reguladora de la actividad de que se trate. Cuando estas actividades sean varias, ciertamente puede resultar incómodo al Ente público empleador cumplir la normativa resultante de tantos convenios como actividades, pero este inconveniente puede fácilmente obviarse acudiendo a la solución, ya antes apuntada, de gestar un convenio colectivo propio o "de empresa", en el que se regulen las condiciones de trabajo de todos sus asalariados, solución ésta a la que acude un gran número de Ayuntamientos, tal como la experiencia revela. Lo que no resulta admisible es que el empleador decida prescindir de un convenio "de empresa", y a la vez pretenda no someterse a aquél o aquéllos convenios que regulen cada una de las actividades en cuyo desarrollo el empleador contrate trabajadores asalariados, pues esto crearía un injustificado vacío normativo, productor de una situación caótica en algunos aspectos, como en el caso presente ha acontecido en el plano retributivo, en el que el Ayuntamiento recurrente pretende retribuir con el salario mínimo interprofesional a todos los empleados de la guardería, sean cuales fueren las diferencias existentes entre funciones a desarrollar y preparación, formación o titulación requeridas para el desempeño de cada una de ellas.

Aun cuando no lo especifica así de manera expresa, sí parece dar a entender el escrito de interposición del recurso que si el Ayuntamiento hubiera de satisfacer los salarios establecidos en el convenio, quizá no pudiera seguir prestando a los ciudadanos el servicio del que se trata, al resultarle excesivamente gravoso en relación con sus disponibilidades económicas. A



ello debe responderse poniendo de manifiesto una vez más la posibilidad de haber negociado -o hacerlo en lo sucesivo- un convenio propio, aparte de la posibilidad de pretender el "descuelgue" que, en consonancia con lo normado en el art. 82.3 del ET , ofrece el Convenio que nos ocupa en su art. 53 (no vamos a examinar si en este caso tal posibilidad era o no real, por no constituir ello motivo del recurso). Pero lo que no resulta ajustado a derecho es dejar de aplicar, sin más, una normativa convencional que está llamada a regular a escala nacional la actividad de la que tratamos."

Con lo anterior queremos significar que si no existiera Convenio Colectivo propio del Ayuntamiento, nada impide conforme a la doctrina legal apuntada y en base al correspondiente "convenio estatutario", el reconocimiento salarial que se interesa.

En Badajoz, junio de 2009