



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de (...), mediante escrito de fecha 6 de febrero actual, registrado de entrada en la Diputación el día 11, solicita un informe jurídico en relación con la reclamación de cantidad efectuada por (...), Auxiliar Administrativo (laboral), por cantidades no percibidas en las pagas extras del contrato laboral finalizado (en total tres años, del 7 de noviembre de 2005 a noviembre de 2008).

El Sr. Alcalde también quiere aclarar algunos extremos relacionados con las retribuciones que figuran en el nuevo contrato, suscrito el 7-11-2008, y de forma particular en la cláusula 6ª, donde se estipula que la retribución total se hará "según convenio", puesto que a él no le consta que se aplique convenio laboral alguno a la trabajadora.

A la solicitud adjunta la siguiente

DOCUMENTACIÓN

1. Copia de la solicitud de (...), de 17 de diciembre de 2008, reclamando los 1.635,42 euros no abonados en sus pagas extras de los 3 últimos años (del 7 de noviembre de 2005 al 6 de noviembre de 2008). Cobró en las pagas, prorrateadas por meses, solamente el importe del salario base y no del complemento "actividad" (267,60 euros mes), que ahora reclama. Argumenta que el Ayuntamiento debió habérselo pagado porque, al ser equiparable al nivel 12 del complemento de destino de los funcionarios, podría ser de aplicación en su caso el art. 22 EBEP que dispone que ese complemento ha de incluirse en la paga extra.
2. Copia básica del contrato de trabajo indefinido suscrito por el Sr. Alcalde con la trabajadora el 7 de noviembre de 2008¹.
3. Copia de la nómina de la trabajadora correspondiente al mes de enero de 2009, en la que se recoge, entre otros extremos, que su antigüedad data del 7/11/2005 y que sus conceptos retributivos actuales son: sueldo (718,11€); antigüedad (26,22€); actividad (267,60€) y prorratea pagas extras (168,66€).

CONSIDERACIONES PREVIAS

Primera.- Aunque no sea éste el objeto de la consulta, habiéndose detectado en la nómina remitida que no se ha aplicado descuento por el Impuesto sobre la Renta de las

¹ En la cláusula 4ª del contrato por error se refleja que la relación laboral se inicia el 07/11/2007 y no en 07/11/08 como es en realidad.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Personas Físicas (IRPF), se advierte sobre la conveniencia de revisar el dato y, si se confirma que es un error, subsanarlo de forma inmediata.

Segunda.- Del examen de la documentación se concluye la existencia de 2 contratos de trabajo sucesivos:

- El primero, (noviembre 2005-noviembre 2008), del que no se adjunta copia, y al que se refiere la reclamación de 1.635,42 euros, cuyo cálculo está basado en la identificación cuantitativa del complemento salarial "actividad" con el complemento de destino, nivel 12², de los funcionarios.
- El segundo, suscrito el 7-11-2008, que, en su cláusula 6ª, en vez de señalar un importe en cifras para las retribuciones, las remite de forma imprecisa a un genérico "según convenio", cuya aclaración demanda el Sr. Alcalde.

Directamente relacionada con este segundo contrato está la nómina de enero de 2009 que refleja que, a diferencia de lo que según la trabajadora ocurrió en el primero, la prorrate de las pagas extras (168,66 € mes) incluye el complemento de "actividad".

Tercera.- Parece razonable concluir, del tenor de la consulta y de la documentación que acompaña, que la contratación de (...) se hizo, en ambos contratos, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para la selección de los empleados públicos, funcionarios o laborales: consignación presupuestaria; aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo, Catálogo o Plantilla, convocatoria pública que acredite que la selección se efectúa con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, etc. De haberse respetado el procedimiento, muy probablemente no hubieran surgido las dudas que hoy se plantean puesto que el importe de las retribuciones hubiera quedado reflejado en la documentación de los expedientes presupuestarios y de convocatoria: el contrato y la nómina (en ese orden) hubieran reproducido esos datos, sin más. Este comentario se hace solo porque, en estas circunstancias, la informante se ve obligada a hacer suposiciones sobre aspectos que debieran haber quedado meridianamente claros; por ejemplo, como en la provincia de Toledo no existe convenio laboral de oficinas y despachos, que sería el aplicable a la trabajadora en cuestión; y la cláusula 6ª del contrato remite a un convenio inexistente, no tengo más remedio que "suponer" que las cantidades reflejadas en la nómina son fruto de un pacto (verbal) entre las partes.

² En su reclamación, la trabajadora cuantifica dicho complemento en 267,60 euros mensuales, que fue el importe fijado en la LPGE para 2008 a los complementos de destino de los funcionarios nivel 12. Este importe se reproduce tal cual en la nómina de enero 2009, mientras que en la LPGE para 2009 el CD nivel 12 asciende a 272,93 € (es decir, se incrementa en un 2%) .



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



PLANTEAMIENTO

Hechas las anteriores consideraciones, el informe se va a centrar en determinar:

Si, como defiende la reclamante al invocarlo, el art. 22.4³ EBEP es aplicable directamente al personal laboral en materia de retribuciones. El precepto dispone que cada paga extraordinaria ha de ser de una mensualidad, tanto de las retribuciones básicas como de las complementarias (salvo el complemento de productividad y los servicios extraordinarios) y que, en consecuencia, el complemento salarial "actividad" - equiparable al complemento de destino, nivel 12, de los funcionarios - debió haberle sido abonado en sus pagas extras de los tres últimos años.

LEGISLACIÓN APLICABLE

1. Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
2. RDL 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. (TRRL)
3. RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)
4. Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
5. Criterios para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local suscrito por las Directoras Generales de la Función Pública y de la Directora General de Cooperación Local.
6. Instrucción de 5 de junio de 2007 para la aplicación del EBEP al personal de la Administración General del Estado publicada por Resolución de 21 de junio de 2007 que examina las normas que son de aplicación directa del estatuto al personal laboral no aparece ninguna que se refiera a trienios del personal laboral.

³ **EBEP. Artículo 22. Retribuciones de los funcionarios.** (...)4. *Las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquéllas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24.*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



INFORME

PRIMERO

La existencia de personal en régimen de derecho laboral al servicio de las Entidades locales está prevista, con carácter general, en el art. 89 LRBRL; su contratación puede llevarse a cabo en las modalidades previstas en la legislación laboral, y el régimen de tales relaciones, en su integridad, ha de ser el establecido en las normas de derecho laboral (art. 177 TRRL).

No obstante, a este tipo de trabajadores, cuando están al servicio de las Administraciones Públicas también les son aplicables normas de derecho administrativo, dando lugar a un régimen laboral peculiar, distinto en algunos aspectos al resto de los trabajadores laborales.

El EBEP, en su art. 2, dispone la sujeción a sus normas del personal funcionario, así como del personal laboral "en lo que proceda". En el art. 7, refiriéndose al sistema de fuentes que ha de aplicarse al personal laboral, establece que *"el personal al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan"*.

Por su parte, la Resolución de 21 de junio de 2007, anteriormente citada, al detallar las normas del EBEP atribuibles al personal laboral, considera que dicho artículo 22 no es de los de directa aplicación al mismo; es decir, que los aspectos retributivos del personal laboral de las Administraciones Públicas están sujetos a las normas laborales.

Por todo ello al puesto de (...) le es aplicable la legislación laboral en materia salarial, salvo en algunos aspectos concretos, como puede ser, entre otros, su incremento anual, que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado disponen para todos los empleados públicos, con independencia del régimen a que estén vinculados.

SEGUNDO

El art. 26.3 del ET, norma laboral por excelencia, dispone: *"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"*.

Por tanto, en el marco de una relación laboral, la retribución es fruto del pacto entre las partes. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se establece la estructura salarial y se deben determinar los criterios que han de ser tenidos en



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



cuenta a los efectos del cálculo y del abono de los complementos salariales. Tales módulos pueden coincidir o no con el salario base, pero no pueden ser inferiores al mismo. Otro tanto ocurre con las gratificaciones extraordinarias, dos al año, cuya cuantía se fijará por convenio colectivo o, en su defecto, pacto individual. (art. 31 ET).

TERCERO

Teniendo en cuenta lo anterior, la reclamación debe ser desestimada, porque:

- 3.1. No es directamente aplicable a un Auxiliar Administrativo laboral, en el aspecto retributivo, el EBEP, sino el Estatuto de los Trabajadores. El art. 31 ET, al referirse a la cuantía de las pagas extraordinarias, dispone que se fijará en el pacto individual (o convenio colectivo).
- 3.2. Ni del texto de la reclamación, ni de la documentación presentada se puede deducir fehacientemente que la voluntad de las partes en el período 2005-2008 fuera que el complemento salarial "actividad" se incluyera en las pagas extraordinarias. Es de suponer que, de haberse pactado así, incluso verbalmente, la trabajadora hubiera reclamado su deuda antes de finalizar el contrato.

CUARTO

Respecto a si son aplicables a la trabajadora las retribuciones "según convenio" de la cláusula 6º del contrato de 7-11-2008, la respuesta es que no, porque en la provincia de Toledo no existe convenio. Nuevamente hay que suponer que el salario y estructura acordado por las partes es el reflejado en la nómina de enero 2009.

CONCLUSIÓN

Con carácter general, la selección de los empleados públicos, funcionarios o laborales, se ha de hacer, mediante convocatoria pública, respetando los principios constitucionales igualdad, mérito y capacidad, tras haber sido aprobada el Presupuesto y la Relación de Puestos de Trabajo o Plantilla, con detalle de sus características.

Las nóminas de enero 2009 y sucesivas de la trabajadora deberán reflejar necesariamente la retención por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

No procede estimar la reclamación de cantidad de (...), al no ser aplicable directamente el ET al personal laboral del Ayuntamiento. Existió presumiblemente un pacto sobre la cuantía y estructura de las pagas extras del primer contrato; no hay, a juicio de la



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



informante, datos fehacientes que refuten esta presunción. De haberlos, probablemente la trabajadora no hubiera tardado tanto tiempo en reclamar.

Respecto a la situación del contrato actual, como no existe convenio laboral de oficinas y despachos en la provincia de Toledo, se podría partir de la base de que las retribuciones han sido pactadas individualmente, aunque sin haber respetado el procedimiento legal, porque de otro modo no habría lugar a equívocos. Por eso el proceso normal está invertido y hay que partir del final, de la nómina. Si el importe y estructura de la nómina de enero 2009 es el pactado (la retención IRPF es innegociable), convendría reflejar las retribuciones y su forma de pago en la cláusula 6ª el contrato, en el Presupuesto y en la relación de Puestos de Trabajo. De esta forma se evitarían equívocos futuros.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 23 de Febrero de 2009