Asunto : Informe sobre derecho de opción de trabajador laboral despedido.
Solicitante : **Ilmo. Ayuntamiento de xxxxx**
Expte. : 86/2022-JADSC

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- El Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de xxxxxx remite escrito por el que expone que, en relación con lo preceptuado en el Acuerdo Marco por el que se regulan las relaciones laborales entre dicho Ayuntamiento y el Personal a su servicio, en su artículo 43.2 "Garantías", en el que expresamente se establece que : "*...2. Se garantiza al personal laboral fijo, que en caso de despido improcedente por sentencia judicial firme, sea el propio trabajador el que opte por su reingreso o por la percepción de la indemnización que en dicha sentencia quede fija.*", por parte de dicha corporación se interpreta jurídicamente en el sentido de que dicho precepto se aplica únicamente a los trabajadores que hayan accedido en un proceso de selección para cubrir un puesto con carácter de fijo (Laborales fijos) sin que quepa aplicarse al caso de que se trate de un trabajador que haya accedido a la plantilla del Ayuntamiento para cubrir un puesto con carácter temporal y que, por determinadas circunstancias, ha sido declarado judicialmente como "indefinido no fijo".

En este sentido se indica por dicha Alcaldía que el hecho de que éstos últimos cuando por causas de una concatenación indebida de contratos, o prestación de servicios más allá de los límites legales, puedan ser declarados dentro de esa categoría de indefinidos no fijos por parte de la jurisdicción competente, ello no conllevaría la aplicación a los mismos de referido artículo 43.2 del citado Acuerdo Marzo, por lo que no procedería considerar la garantía que el mismo artículo consagra, y es por ello que, en estos supuestos de despido improcedente por sentencia judicial firme, dicho trabajador no tendría el derecho a optar entre el reingreso o la percepción de la indemnización, que sí tendría un Laboral Fijo, correspondiente dicha opción en el empleador, esto es, el Ayuntamiento.

En base a lo anterior, se solicita de estos Servicios Jurídicos asesoramiento jurídico e informe sobre el alcance del citado artículo 43.2 del referido Acuerdo Marco.

NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española de 1978 (CE)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- Cógido Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889).
- Acuerdo Marco por el que se regulan las relaciones laborales entre el Ayuntamiento de xxxxxx y el Personal a su servicio (BOP Núm. 216, de 10 de noviembre de 2014).
- 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).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

pie_firma_corto_dipu_01

- 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 (TRET).

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO. El artículo 37 de la Constitución, junto con los artículos 35 y 38, comprende el marco constitucional de las relaciones laborales, disponiendo expresamente que:

> *"Artículo 37*
> *1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.*
> *2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad*."

Conforme a este precepto, la ley debe garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios, reconociendo, además, el derecho de los trabajadores y empresarios a tomar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

A pesar de no existir una definición de convenio colectivo propiamente dicha, podríamos calificarlo como un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios que regula, mediante la previa negociación colectiva en materia laboral, las condiciones de trabajo y productividad, y las obligaciones recíprocas que generan la paz laboral. La RAE, define al convenio colectivo como un *«acuerdo vinculante entre los representantes de los trabajadores y los empresarios de un sector o empresa determinados, que regula las condiciones laborales»*. Los convenios colectivos obligan a empresarios y trabajadores afectados dentro de su ámbito de aplicación y durante su periodo de vigencia.

Es decir, mediante un convenio colectivo se define cuál es el régimen laboral al que deberán estar sujetos los empleados (en cuanto a salario, horas de trabajo, beneficios, etc. entre otros).

La STC n.º 58/1985, de 30 de abril, ha declarado que la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva "*es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional, así como que la fuerza vinculante de los convenios "emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario"*

pie_firma_conte_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

La negociación colectiva en términos generales viene regulada en el 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 (TRET), el cual dedica su título III a la negociación colectiva y a los convenios colectivos, definiendo estos últimos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 82.1 como "*1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva*".

En el ámbito de las Administraciones Públicas, en lo que atañe a los empleados públicos, es el 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), en su artículo 31 TREBEP, bajo el título de «principios generales», atribuye a los empleados públicos el derecho a la negociación colectiva, esto es, el derecho a negociar la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública. Antes, junto a otros, el legislador ya los había incluido entre los derechos individuales de dichos empleados que se ejercen de forma colectiva (art. 15 TREBEP).

Dicho lo anterior, nos resulta importante resaltar que existen una serie de características del convenio colectivo que son comunes para todos sus tipos. A pesar de diferenciarse por los distintos ámbitos o sectores que que éstos pueden regular, lo cierto y claro es que todos ellos siguen las mismas pautas comunes.

Así algunas de éstas características del convenio colectivo son:

- Tiene carácter vinculante, estando ambas partes obligadas a cumplir el acuerdo. Así, los contratos laborales firmados entre cada trabajador y la empresa no pueden contradecir el convenio.
- El contrato laboral entre cada trabajador y su empresa puede contener mejores (pero no peores) condiciones laborales que las establecidas en el convenio colectivo.
- Un convenio colectivo no puede contradecir la constitución ni las leyes laborales del país, pues son normas de mayor jerarquía.
- El convenio colectivo debería contener fórmulas para buscar declarar su propia invalidez si alguna de las partes se siente inconforme.

De todas éstas, y a los efectos de lo que se pretende discernir en el presente informe, nos interesa especialmente subrayar la primera de las características que hemos mencionado, es decir, el carácter vinculante de lo pactado en el correspondiente documento negocial colectivo. Y es que, como efecto constitucionalmente reconocido, el Convenio Colectivo deviene como un pacto colectivo con fuerza normativa vinculante que se impone al contrato individual y contiene derechos indisponibles para las partes del contrato. Es un documento de obligado cumplimiento para las partes.

El Tribunal Constitucional reitera la referida fuerza vinculante de los convenios colectivos cuando, entre otras por STC 58/1985, de 30 de abril, señala que "*la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone entre otras consecuencias que no hace al caso señalar, el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior*

pie_firma_conte_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para si determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva".

Una vez aprobado y entrado en vigor el convenio colectivo se convierte en norma aplicable con carácter general a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación. (arts. 37.1 CE y 82.3 ET). De este modo, las principales consecuencias del carácter normativo de los convenios colectivos estatutarios, son las siguientes:

1ª) Aplicación imperativa y automática a las relaciones laborales individuales sin necesidad de incorporación expresa al contrato de trabajo.
2ª) Prohibición de pactar en los contratos de trabajo condiciones laborales menos favorables que las establecidas en el convenio de aplicación (arts. 3.1.c) y 3.5 ET). No obstante, como excepción a esta regla se contempla la posibilidad de pactar un "descuelgue salarial" en los términos fijados en el art. 82.3 ET.
3ª) La aplicación de principio de modernidad en la sucesión de los convenios colectivos, de tal modo que a salvo de una cláusula expresa de mantenimiento, el convenio posterior deroga el anterior y los contratos individuales de trabajo pasan a regirse por el nuevo convenio.
4ª) En caso de incumplimiento del convenio, los trabajadores y empresarios individuales tienen una responsabilidad contractual individual exigible judicialmente.
5ª) Finalmente, cabe la posibilidad de impugnar en casación o suplicación las infracciones de los convenios colectivos en que hayan incurrido las sentencias de instancia, como infracciones de ley y no como error de hecho.

El convenio colectivo estatutario es una norma paccionada que forma parte integrante del ordenamiento jurídico laboral. El art. 91 ET regula normas específicas de aplicación e interpretación de los convenios. Del examen del precepto citado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Se atribuye a las comisiones paritarias la resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.
b) Cabe que las partes acuerden en el convenio colectivo y en los acuerdos interprofesionales un procedimiento extrajudicial —mediación y arbitraje— para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación del convenio colectivo.
c) En última instancia será la Jurisdicción Social la que resuelva los conflictos derivados de su aplicación.

En resumen, quiere ello decir que todas y cada una de las cláusulas que forman ese pacto plasmado por las partes en el Convenio Colectivo, que, en nuestro caso, es un Acuerdo Marco que engloba a todo el personal al servicio de la Corporación municipal consultane, tanto funcionarial como en régimen laboral, obligan a su estricto cumplimiento, sin que puedan derivarse interpretaciones subjetivas del contenido de aquellas que pudieran de alguna manera tergiversar el sentido de las mismas, a salvo, claro está, de las funciones de control, vigilancia e interpretación que corresponden a la Comisión Paritaria Mixta conforme a lo previsto en el artículo 64 del citado Acuerdo Marco.

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

SEGUNDO.- En la actualidad, los empleados públicos se dividen en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y también eventual, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Texto refundido del Estatuto básico del empleado público (TREBEP).

En lo que respecta a la situación laboral de *Indefinido No fijo* de plantilla en las Administraciones Públicas conviene aclarar de antemano que, ésta figura, que siempre ha resultado un poco confusa, fué creada a raíz de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de octubre de 1996, y su objetivo era eliminar los fraudes que tenían lugar en la Administración Pública cuando se contrataba personal laboral temporal.

En la mencionada resolución jurisprudencial, por el Alto Tribunal se distingue a dicha tipología de trabajadores respecto del trabajador fijo de plantilla en la Administración Pública, indicando al efecto que: *"La contratación laboral al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar al trabajador así contratado, con los trabajadores fijos de plantilla, condición que se dice ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de lo cual, se le puede considerar como trabajador vinculado por un contrato de trabajo por tiempo indefinido"*.

A esta creación jurisprudencial le siguieron otras sentencias que sentaron doctrina como la de 21 de enero de 1998 del Tribunal Supremo, donde la Sala de lo Social, en su Fundamento Jurídico Primero, admite la divergencia en las resoluciones que afecta a esta figura: *"La discrepancia se produce (...) en el relativo a las consecuencias de esas irregularidades sobre la pretensión que se deduce en la demanda y en esa materia las decisiones son claramente opuestas, pues partiendo de una premisa común –la constatación de irregularidades relevantes- llegan a conclusiones distintas, pues una confirma el reconocimiento de la fijeza y la otra revoca la declaración del carácter indefinido de la relación"*.

En esta sentencia, y otras que le siguieron (p.e. SSTS de 27 de mayo de 2002 y de 26 de junio de 2003), reconocen la imposibilidad de equiparar al personal laboral como trabajadores fijos en plantilla, pues para ello se establecen procedimientos reglamentarios y un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad que impide igualar ambas figuras. Así lo declara la sentencia de 20 de enero de 1998, que discierne entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla, señalando que el primero: "*implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término"*, sin embargo también declara que: *"esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre elección de personal fijo en las Administraciones Públicas"*. Tras este análisis lógico, concluye afirmando que la Administración *"no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato"*. Adoptando de este modo, la tesis jurisprudencial que se viene afirmando, reconociendo el carácter indefinido de la relación, al no poder reconocer la condición de personal fijo.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

Asimismo, el Tribunal Supremo (en Pleno), en Sentencia de 24 de junio de 2014 (R. 217/2013), viene a constatar expresamente que los contratos del personal indefinido no fijo, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada -hasta la cobertura reglamentaria de la vacante- de manera que se conoce la causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá. Quiere ello decir que, precisamente en base a esa temporalidad sujeta a una condición futura (cobertura de la plaza), en caso alguno cabe asimilar la situación de indefinido no fijo con la de un trabajador que si ha obtenido u alcanzado la fijeza en el puesto (por cualquiera de los procedimiento de acceso regulados en la normativa en la materia).

TERCERO.- En lo que respecta al contenido del Acuerdo Marco por el que se regulan las relaciones laborales entre el Ayuntamiento de referencia y el Personal a su servicio, hay que señalar dos cuestiones que nos resultan por completo primordiales para el análisis de lo planteado por ese municipio :

- Por un lado, lo dispuesto en el artículo 3 "*Ámbito Personal*" que textualmente señala que :

"El presente Acuerdo Marco será de aplicación al personal que preste servicios al Excmo. Ayuntamiento de xxxxxx, integrado por:

A) Funcionarios de carrera.
B) Interinos.
C) ***Contratados en régimen de Derecho Laboral.***
D) Personal eventual que desempeñe puestos de confianza o asesoramiento especial.

E) Personal contratado por Organismos Autónomos Municipales, Fundaciones o Patronatos dependientes o participados del mismo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Acuerdo Marco, las relaciones de servicios comprendidas en cualquiera de los supuestos siguientes:

-Las personas contratadas para la realización de trabajos específicos que desarrollen su actividad en régimen de Derecho Civil,Mercantil o Contratos del Estado, que se regirán por sus normas específicas.
-El personal contratado con cargo a los fondos para el Acuerdo de Empleo y Protección Social Agraria (PFEA).

Al personal contratado en virtud de programas específicos subvencionados le será de aplicación el presente Acuerdo Marco excepto en lo concerniente a retribuciones que se fijarán en atención a la normativa aplicable de cada convocatoria de ayudas y resolución procedente."

Esto es, dispone el Acuerdo Marco que quedan recogidos bajo su paraguas todo el personal contratado en régimen laboral por parte del Ayuntamiento con las dos excepciones que expresamente señala, incluyendo igualmente, como bien se especifica y con la salvedad reseñada, a todo aquél personal laboral contratado en virtud de cualquier programa subvencionado, por lo que, a

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

lo que aquí interesa, y a todos los efectos, el personal laboral declarado como Indefinido No fijo de plantilla, tal cual es el caso que nos atañe, se entiende incluido en dicho ámbito personal y por ende queda plenamente sometido a los dictados del indicado Acuerdo Marco.

- Ahora bien, por otro lado, en función de lo instado por el municipio consultante, acudimos a lo dispuesto en el Artículo 43 "*Garantías. Sanciones Gubernativas o Judiciales*", que, en su apartado 2, dispone taxativamente que : "*...2. Se garantiza al personal laboral* ***fijo****, que en caso de despido improcedente por sentencia judicial firme, sea el propio trabajador el que opte por su reingreso o por la percepción de la indemnización que en dicha sentencia quede fijada.*", circunstancia ésta que viene a suponer el establecimiento con claridad meridiana de una sustancial distinción : el personal laboral fijo y el personal laboral temporal o no fijo del Ayuntamiento.

Recordemos en este sentido que el Código Civil, en su artículo 3.1, dentro del Título Preliminar, Capítulo II "*Aplicación de las normas jurídicas*" , dispone que : "*1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.*", por lo que, como afirma la doctrina, la primera y preferente regla interpretativa es la literal, y si los términos de la Ley son claros -como entendemos es el caso que nos ocupa- ha de estarse al sentido gramatical, y así el mecanismo interpretativo no ha de ponerse en marcha si la norma legal aparece redactada con tal claridad y precisión que su contenido, el alcance de lo establecido, el sentido de su regulación y el ámbito material de su imperio, se deducen del texto de manera tan patente que la interpretación del precepto deviene innecesaria, ineficaz, pudiendo conducir, como afirma alguna resolución judicial, a deformar la intención del legislador llevando a soluciones jurídicas distintas o contrarias a las que efectivamente la ley consagra.

Y es por ello que, con arreglo a estos términos y asimismo conforme a lo que ya hemos analizado en el punto anterior, no queda por menos que entender que el personal laboral Indefinido No fijo del Ayuntamiento queda "excluído" de la aplicación de dicho precepto al carecer del carácter de "fijo" que expresamente exige dicho artículo 43.2, pues, como ya hemos tenido ocasión de precisar en el presente informe la circunstancia de que se trate de una relación indefinida no trae consigo el que el trabajador adquiera la fijeza en el puesto de trabajo, estando este impregnado de un carácter de temporalidad al quedar sometido a una duración determinada sujeta a una condición de cobertura del respectivo puesto de trabajo.

En conclusión, recordando lo ya referido sobre el carácter que reviste el Convenio Colectivo (Acuerdo Marco en el caso que nos ocupa) en cuanto que documento paccionado al que constitucionalmente se le reconoce una fuerza vinculante que obliga a las partes a su debido cumplimiento, y que la circunstancia por la que sólo aquellos trabajadores laborales del consistorio que tienen la condición de fijos de plantilla de éste poseen el derecho de opción ante el despido -como derecho reconocido en el ya meritado artículo 43.2-, fué fruto de un acuerdo entre la partes -Ayuntamiento y representantes de los empleados públicos del mismo (en general)-, es por lo que ha de entenderse que éste es de ineludible y obligado cumplimiento, pues, si tal fue la voluntad de las partes a la hora de así regularlo, resultaría incorrecto y/o *contra legem* que por interpretaciones inadecuadas pudiera ser ahora obviado. Ello entiéndase siempre sin perjuicio de lo dispuesto en el propio Acuerdo Marco en cuanto a las facultades de interpretación que se reconocen en favor de la

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022

Comisión Paritaria, si bien, como el propio texto indica, éstas entrarían en juego en el supuesto de que existiesen dudas, discrepancias y/o conflictos en cuanto a la aplicación de citado Acuerdo Marco, y, a nuestro juicio, en el supuesto que hemos analizado, no encontramos motivos de duda en la aplicabilidad de indicado artículo 43.2 por su claridad en cuanto a que se ciñe exclusivamente al Personal Laboral Fijo, no otro.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a (*fecha y firma electrónica*).
El Consultor Técnico adscrito al Servicio de Asesoría Jurídica. Diputación de Córdoba.
José Antonio Del Solar Caballero.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 27/6/2022