Asunto : servicios prestados en sábado y domingo por dos trabajadoras municipales.
Solicitante : Ayuntamiento de XXXXXXXXXX
Expte. : 180/23 GEX 36314/2023
Visto el oficio remitido por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX, en el que solicita informe sobre legalidad de compensación de horas trabajadas en sábado y domingo por dos empleadas públicas del mismo, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

- En el escrito de la Sra. Alcaldesa, se solicita informe sobre si existe algún fundamento por el que las horas trabajadas en sábados o domingos por dos trabajadoras de la Oficina de turismo se computen como dobles en el Portal del Empleado, sin que se recoja este extremo en el Convenio vigente del personal laboral y funcionario, aprobado por el Pleno de este Ayuntamiento en sesión de 25 de enero de 1999.
- El horario laboral de las trabajadoras a las que se refiere el escrito es el siguiente:
  - La encargada de la Oficina de Turismo, contratada a tiempo completo, presta servicios de lunes a viernes de 9 a 14 h. y sábados de 10 a 13 h. No obstante, en su contrato se pactó que la jornada de trabajo se prestará de lunes a viernes con los descansos que establezca la ley.
  - La auxiliar de actividades turísticas, contratada a tiempo parcial con una jornada de 20 horas semanales, tiene el siguiente horario laboral: lunes, martes y miércoles de 9,30 a 13,30 y domingos de 10 a 14 h. En su contrato vigente, se pactó que la hornada de 20 horas se prestaría de lunes a domingo, según necesidades del servicio.
- La jornada laboral del personal municipal es de 35 horas semanales, que puede prestarse con carácter general de manera flexible, excepto entre otros en la Oficina de Turismo.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023

pie_firma_corto_dipu_01

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. 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 (en adelante TREBEP).

2. 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 (en adelante Ett).

3. Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, en adelante LPGE 2018

2. Consideraciones jurídicas

La jornada laboral del personal al servicio de los Entes locales se regula por los siguientes preceptos:

TREBEP:

> *Artículo 37. Materias objeto de negociación.*
>
> *1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:*
>
> *m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas (...).*
>
> *Artículo 47. Jornada de trabajo de los funcionarios públicos.*
>
> *Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.*
>
> *Artículo 51. Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral.*
>
> *Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente.*

LPGE 2018:

> *Disposición adicional centésima cuadragésima cuarta. Jornada de trabajo en el Sector Público.*
>
> *Uno. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada de trabajo general en el sector público se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan.*
> *A estos efectos conforman el Sector Público:*
> *a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.*
> *(...)*
> *Dos. No obstante lo anterior, cada Administración Pública podrá establecer en sus calendarios laborales, previa negociación colectiva, otras jornadas ordinarias de trabajo distintas de la establecida con carácter general,* ***o un reparto anual de la jornada en atención a las particularidades de cada función, tarea y ámbito sectorial****, atendiendo*

ple_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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023

en especial al tipo de jornada o a las jornadas a turnos, nocturnas o especialmente penosas, siempre y cuando en el ejercicio presupuestario anterior se hubieran cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto. Lo anterior no podrá afectar al cumplimiento por cada Administración del objetivo de que la temporalidad en el empleo público no supere el 8 % de las plazas de naturaleza estructural en cada uno de sus ámbitos.
De acuerdo con la normativa aplicable a las entidades locales, y en relación con lo previsto en este apartado, la regulación estatal de jornada y horario tendrá carácter supletorio en tanto que por dichas entidades se apruebe una regulación de su jornada y horario de trabajo, previo acuerdo de negociación colectiva.

Esta normativa se completa con la específica para el personal laboral, determinada en el Estatuto de los trabajadores:

Artículo 3. Fuentes de la relación laboral.
1. 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.

Artículo 34. Jornada.
1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.
La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.
(...)
6. Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.
(...)
9. La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.
Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.
La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 35. Horas extraordinarias.
1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.
2. El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, salvo lo previsto en el apartado 3. Para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realizasen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.
A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.
El Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en situación de desempleo.

ple_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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023

3. No se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias.
4. La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2.
5. A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Una de las trabajadoras que se indican en el escrito municipal está vinculada con el Ayuntamiento con un contrato a tiempo parcial, regulado en el art. 12 Ett:

Artículo 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.
1. El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.
A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por «trabajador a tiempo completo comparable» a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.
2. El contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación.
3. (Derogado)
4. El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas:
a) El contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito. En el contrato deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo.
De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.
b) Cuando el contrato a tiempo parcial conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y esta se realice de forma partida, solo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo.
c) Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3.
La realización de horas complementarias se regirá por lo dispuesto en el apartado 5.
En todo caso, la suma de las horas ordinarias y complementarias, incluidas las previamente pactadas y las voluntarias, no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1.
A estos efectos, la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5.
El empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.
En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.
(...)
5. Se consideran horas complementarias las realizadas como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, conforme a las siguientes reglas:
a) El empresario solo podrá exigir la realización de horas complementarias cuando así lo hubiera pactado expresamente con el trabajador. El pacto sobre horas complementarias podrá acordarse en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad al mismo, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto al contrato. El pacto se formalizará necesariamente por escrito.

ele_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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023

b) Solo se podrá formalizar un pacto de horas complementarias en el caso de contratos a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual.
c) El pacto de horas complementarias deberá recoger el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario.
El número de horas complementarias pactadas no podrá exceder del treinta por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Los convenios colectivos podrán establecer otro porcentaje máximo, que, en ningún caso, podrá ser inferior al citado treinta por ciento ni exceder del sesenta por ciento de las horas ordinarias contratadas.
d) El trabajador deberá conocer el día y la hora de realización de las horas complementarias pactadas con un preaviso mínimo de tres días, salvo que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior.
e) El pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto por renuncia del trabajador, mediante un preaviso de quince días, una vez cumplido un año desde su celebración, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
1.ª La atención de las responsabilidades familiares enunciadas en el artículo 37.6.
2.ª Necesidades formativas, siempre que se acredite la incompatibilidad horaria.
3.ª Incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.
f) El pacto de horas complementarias y las condiciones de realización de las mismas estarán sujetos a las reglas previstas en las letras anteriores. En caso de incumplimiento de tales reglas, la negativa del trabajador a la realización de las horas complementarias, pese a haber sido pactadas, no constituirá conducta laboral sancionable.
g) Sin perjuicio del pacto de horas complementarias, en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual, el empresario podrá, en cualquier momento, ofrecer al trabajador la realización de horas complementarias de aceptación voluntaria, cuyo número no podrá superar el quince por ciento, ampliables al treinta por ciento por convenio colectivo, de las horas ordinarias objeto del contrato. La negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá conducta laboral sancionable.
Estas horas complementarias no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas que se establecen en la letra c).
h) La realización de horas complementarias habrá de respetar, en todo caso, los límites en materia de jornada y descansos establecidos en los artículos 34.3 y 4; 36.1 y 37.1.
i) Las horas complementarias efectivamente realizadas se retribuirán como ordinarias, computándose a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y periodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones. A tal efecto, el número y retribución de las horas complementarias realizadas se deberá recoger en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad Social.

Si analizamos la situación que nos ha sido consultada a la luz de los preceptos anteriores podemos alcanzar las siguientes conclusiones:

1. El Ayuntamiento ha de aprobar anualmente el calendario laboral (art. 34.6 Ett), como instrumento técnico a través del cual se realiza la distribución de la jornada y la fijación de los horarios, acomodando tal horario a las necesidades del servicio y a las funciones del centro, en especial para aquellos que por la naturaleza de sus funciones hayan de desenvolverse en horario singular, como puede ser una oficina de turismo, abierta al público especialmente en días no laborables.

2. El calendario laboral es materia que preceptivamente ha de ser objeto de negociación colectiva de acuerdo con el art. 37.1.m TREBEP).

3. El Ayuntamiento ha de garantizar el registro diario de la jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora.

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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023

4. Las horas extraordinarias son las que exceden de la jornada establecida legal o convencionalmente, que en el caso que nos ocupa es de 35 horas semanales. El trabajo en sábados o domingos previsto en el calendario laboral para concretas unidades u oficinas no supone en sí mismo la realización de horas extraordinarias si no se excede de la jornada semanal. El personal que preste servicios en dichas oficinas deberá cumplir la jornada ordinaria o parcial en su caso, con las adaptaciones indispensables para la cobertura del servicio en los días no laborables.

5. En los contratos a tiempo parcial está prohibida la realización de horas extraordinarias: art. 12.4.c) Ett. La norma sólo prevé la posibilidad en esta modalidad de contrato de pactar la realización de horas complementarias, que son de aceptación voluntaria por el trabajador y que no son compensadas en descanso sino que se retribuirán como ordinarias las efectivamente realizadas.

Por último, cabría plantearse si este singular horario laboral, consistente en que las horas trabajadas en sábados o domingos por dos trabajadoras de la Oficina de turismo se computen como dobles, constituye lo que en derecho laboral se conoce como una condición más beneficiosa. A este respecto, seguimos el criterio de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15/05/2003, que aborda, en base a los argumentos que exponemos a continuación, la imposibilidad de aplicar esta institución si proviene de una mera tolerancia o error, además de ponderarse con especial rigor cuando la empleadora es una administración pública:

> *Es conocida la doctrina jurisprudencial (v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 28.4.1997, 11.3.1998 y 30.3.1999) de que "para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión", de forma que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho» (sentencias de 21.2.1994, 31.5.1995 y 8.7.1996) y se pruebe, en fin, «la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencias de 25.1.1995, 31.5.1995 y 8.7.1996). Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario; y se compone en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas (sentencia de 16.9.1992).* ***Se trata de exigencias que cobran particular relieve en el presente caso, en el que se ven involucradas Administraciones Públicas, sujetas al principio de legalidad, que impone, frente a pretendidos derechos adquiridos o condiciones más beneficiosas, la sujeción***

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023

pie_firma_corto_dipu_01

estricta de las condiciones de trabajo a lo legalmente previsto, sin posible desviación por razones de mera tolerancia o error provenientes de quienes no ostentan jurídicamente la potestad de vincular a la Administración con sus decisiones, y que obligan a concluir afirmando la imposibilidad de aplicar tal principio.

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

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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 11-09-2023