



INFORME

ASUNTO: SOLICITUD INFORME JURÍDICO SOBRE CÓMPUTO DE LA ILT EN LOS EXCESOS DE JORNADA.

I.- ANTECEDENTE

Con fecha --- de 2016, ha tenido entrada en el Registro General de la CARM, escrito del Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de XXXX, solicitando a este Centro Directivo la emisión de informe jurídico, sobre el tratamiento de los casos de incapacidad laboral temporal (ILT) a efectos de determinación de un exceso de cómputo anual horario.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012.
- 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).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP).
- Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLSS).
- Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.
- Decreto nº. 104/2015, de 10 de julio, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia (modificado por Decreto 21/2015, de 6 de agosto).

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA LA EMISIÓN DEL PRESENTE INFORME.

En virtud de lo establecido por el artículo 40. 3.e) del Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 104/2015, de 10 de julio, corresponde a la Dirección General de Administración Local, “el asesoramiento a las Entidades Locales sobre normativa vigente de Régimen Local, administración y gestión de las finanzas municipales, fiscalidad local, contabilidad (...)”.



SEGUNDA: LA JORNADA LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Establece el art. 94 de la LRBRL que, la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en **cómputo anual** la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aplicándoseles las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada.

De esta manera, y derivada de la situación de la grave crisis económica en que estaba sumido el país, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, en su Disposición Adicional Septuagésima Primera estableció, que:

“Uno. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

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 (...).

Asimismo, las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria.

En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno.

Dos. Con esta misma fecha, queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del Sector Público indicados en el apartado anterior, que contradigan lo previsto en este artículo.

Tres. Esta disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.7ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la Constitución española”.

Y, en el año 2015, la Resolución de 16 de septiembre de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, dispone en su artículo primero.1 (por el que se modifica el epígrafe 1 del apartado 3 de la Resolución de 28 de diciembre de 2012) que: **“La duración de la jornada general será de 37 horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalente a mil seiscientos cuarenta y dos horas anuales”.**

Junto a las anteriores referencias normativas, para fijar los criterios sobre la jornada laboral, se ha de estar a lo dispuesto en el art. 47 del TREBEP al indicar que, *“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”*; añadiendo el art. 37.1.m) del TREBEP, que debe ser objeto de negociación la



materia relativa a *“calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”*.

De todo lo expuesto se deduce que es aplicable a los funcionarios de Administración Local la normativa estatal sobre la jornada anual, correspondiendo al Ayuntamiento, dentro de su potestad de autoorganización, la distribución de la misma, fijando los correspondientes horarios de trabajo o jornada diaria.

TERCERA: ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO EN LAS CORPORACIONES LOCALES. SERVICIOS EXTRAORDINARIOS.

Las Administraciones Públicas deben velar por los intereses generales y prestar los servicios públicos que tienen encomendados, debiendo organizar el trabajo y los turnos de su personal para atender a los mismos, siendo bastante frecuente que, cuando surge la necesidad de la mencionada organización del trabajo a turnos, este concepto se incluya en el complemento específico del puesto, es decir, dentro de las retribuciones complementarias de los funcionarios.

Y ello porque, tal y como regula el art. 4.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, el complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad; no pudiendo asignarse, en ningún caso, más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo.

Determinada la jornada de trabajo, que generalmente ha de ser respetada por el personal al servicio de las Administraciones Públicas, puede ocurrir que por ciertas razones, como pueden ser necesidades puntuales del servicio, se produzca un mayor número de horas trabajadas sobre la jornada establecida.

Dichos servicios extraordinarios, fuera de la jornada ordinaria, y con mayor dedicación horaria, se abonan por medio de “gratificaciones por servicios extraordinarios”, disponiendo el art. 6.3 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, que dichas gratificaciones, **en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, debiendo responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo**. En términos similares se pronuncia el art. 23.3.d) de la LMRFP.

Tales gratificaciones están configuradas como retribución complementaria por los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo, tal y como señala el art. 24.d) del TREBEP. Así, en el ámbito de la Administración Local, de conformidad con lo regulado en el art. 153 del TRRL, la estructura, criterios de valoración objetiva, en su caso, y cuantías de las diversas retribuciones de los funcionarios de Administración local, se regirán por lo previsto en el art. 93 de la LRBRL, que a su vez indica que las retribuciones complementarias de los funcionarios se atenderán a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos, y,



su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.

Recoge el Tribunal Supremo Sec. 7ª, en Sentencia de 17/11/2010, RC 2710/2007 que: “ *La Sala recuerda que, como ya ha señalado anteriormente, lo que pretende la legislación es impedir que se simule una retribución periódica y fija dentro del concepto de gratificación por servicios especiales, pero ello no impide que, cuando no se den estas circunstancias, y nos encontremos ante servicios que exceden de los legalmente obligatorios, se prevea una gratificación, y el sistema de retribuirlos, que no por ello hace fijas las cantidades a percibir, que siempre dependerán de los servicios realizados de forma extraordinaria*”.

Asimismo, señala el TSJ Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 964/1999, de 8 de Noviembre de 1999, rec. 782/1997, que «*las horas realizadas fuera de la jornada normal de funcionario mencionado y esa prueba es un requisito ineludible para servir de soporte al abono de las gratificaciones por servicios extraordinarios ya que este concepto retributivo está presidido por las **notas de excepcionalidad** que se derivan de la regulación contenida en el art. 23.3.d) de la Ley 30/1.984, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, al referirse a los servicios extraordinarios, fuera de la jornada normal que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo o, en similar sentido, el art. 6.3 del Real Decreto 861/86, de 25 de Abril, por el que se regula el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local. En definitiva, **la prueba suficiente de los servicios extraordinarios realizados por el funcionario, como sustento del acto administrativo de concesión de la gratificación, no es una cuestión intrascendente pues concierne a la verificación de la sujeción a la legalidad de la retribución concedidas, por lo que el recurso debe ser estimado**»..*

Por idéntico motivo, el TSJ de Murcia, en sentencia de 31-12-1993, desestimó la pretensión de unos funcionarios a que se reconociese una gratificación como fija y de percepción periódica, al entender que la **gratificaciones retribuyen unos servicios prestados efectivamente**, por lo que si el Ayuntamiento pretende eliminar las tareas de limpieza en el Mercado, el empleado público no tiene derecho a su percepción.

CUARTA: INCAPACIDAD LABORAL TEMPORAL (ILT), Y SU CÓMPUTO EN LA JORNADA LABORAL.

Se consideran situaciones determinantes de ILT, según establece el art. 169.1 del TRLSS:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. 2. A efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en la letra a) del apartado anterior, y de su posible prórroga, se computarán los



períodos de recaída y de observación. Se considerará que existe recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior”.

Debiendo estarse a lo dispuesto en los arts. 170 y ss del TRLSS, para determinar la regulación relativa a las competencias sobre los procesos de incapacidad temporal, prestación económica, beneficiarios, derecho de subsidio, etc...

En cuanto a la forma en que computa la ILT en la jornada de trabajo, la Directiva 93/104 de la CEE, sustituida por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, define en su art. 2: **“1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales; 2) período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo”.**

Y todo ello teniendo en cuenta que la citada Directiva, en su art. 1.3 indica que se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del art. 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva.

De lo anterior se deduce que, el tiempo en que el trabajador se encuentre en situación de ILT, no puede considerarse como trabajo efectivo.

Tal es así que el TSJ de Murcia, en Sentencia de 27 de septiembre de 2004, señaló: *“Con estas premisas, el Juez de instancia, en su sentencia y tras citar la directiva 93/104 de la CEE, art. 2, donde también se vuelve a repetir la definición del trabajo efectivo que no es otra que para esa norma comunitaria que la de **“todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo a disposición del empresario, en ejercicio de su actividad o funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”** Indica a continuación que será **período de descanso, todo período que no sea tiempo de trabajo.** En base a ello, en el fundamento de derecho primero de la sentencia, el Juez indica que el máximo de horas de cómputo anual que puede trabajar el actor, es el de 1752 horas, a las que **habrá que deducir las horas de vacaciones y la incapacidad temporal, que tienen carácter neutro para el cómputo del promedio.** Como resulta que el actor trabajó sólo 1584 horas en el año 2003, no llegó al mínimo exigido, aunque sí se le retribuyeron las horas de incapacidad temporal, las de salida al médico y los permisos retribuidos, pero éstas no fueron trabajo efectivo, por lo que no pueden computar a efectos de alcanzar el tope antes indicado de l a jornada anual de trabajo efectivo, valga la redundancia... ”*

Así, a la vista de los antecedentes y atendidas las consideraciones jurídicas, se emiten las siguientes

VI.- CONCLUSIONES.

PRIMERA: La jornada de trabajo del personal al servicio de las Corporaciones Locales es, en cómputo anual, la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, siendo ésta de **mil seiscientos cuarenta y dos horas anuales**, según recoge la Resolución de 16 de septiembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan



instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

Fijada de esta manera la jornada anual a realizar por el personal al servicio de las entidades locales, dependerá de cada Administración la distribución horaria, concretando o precisando los correspondientes horarios de trabajo o jornada diaria.

SEGUNDA: La regla general será que el personal al servicio de la Administración Local preste sus servicios dentro de la jornada de trabajo fijada, ahora bien, por necesidades puntuales del servicio se pueden realizar trabajos fuera de dicha jornada laboral, considerándose éstos como “servicios extraordinarios”, que serán retribuidos bajo el concepto de retribución complementaria, “gratificaciones por servicios extraordinarios”.

De la configuración que realizan de esas “gratificaciones extraordinarias” las diferentes normas (art. 6.3 del RD. 861/1986, art. 23.3.d) de la LMRFP y art. 24.d) del TREBEP), así como la jurisprudencia, se desprende que:

- Son servicios realizados fuera de la jornada laboral ordinaria.
- Responden a razones excepcionales.
- Su prestación o desempeño ha de ser efectivo.
- Las correspondientes retribuciones por tal concepto no pueden ser ni fijas, ni periódicas.

TERCERA: Establece la Directiva 2003/88, en su art. 2.1, que el trabajo efectivo es aquel en el que trabajador permanece en su puesto de trabajo a disposición del empresario en el ejercicio de su actividad o funciones, y, tiempo de descanso, todo período que no sea tiempo de trabajo (art. 2.2).

Tal definición sirve al TSJ de Murcia (Sentencia 27 de septiembre de 2004) para entender que se ha de deducir del cómputo máximo de horas anual, las horas de vacaciones (entiéndase también permisos, licencias y asuntos particulares) y de incapacidad temporal, que tienen un carácter neutro en el cómputo.

Dicho lo cual, y a tenor de lo recogido en la mencionada Directiva Europea, nos inclinamos a interpretar que los períodos de ILT no computan como trabajo efectivo a efecto de exceso de horarios, máxime cuando de la propia nota definatoria del concepto de “servicios extraordinarios” se desprende la necesidad de que exista una prestación efectiva del servicio, circunstancia que nunca puede concurrir si el propio empleado está impedido para el trabajo.

Murcia, 29 de febrero de 2016

SERVICIO DE ASESORAMIENTO A
ENTIDADES LOCALES