

La relación laboral del empleado de fincas urbanas

Carlos ARROYO ABAD
Universidad Alfonso X El Sabio
Madrid

Resumen: El origen y la evolución que ha caracterizado a la figura del empleado de fincas urbanas, tanto desde una perspectiva conceptual como de sus objetivos, da fe de la importancia que para las fincas urbanas ha tenido y tiene esta profesión.

Abstract: The origin and evolution of the janitor (caretaker) figure, from a conceptual as well as from an objectives perspective, bears witness to the importance that this profession has had in the past and is currently having for town property estates.

Palabras clave: Conserje, Portero, Empleado de fincas urbanas, Comunidad de propietarios.

Keywords: Janitor (Caretaker), Doorman, Town Property Employee, Home Owners Association.

Sumario:

I. Introducción.

II. Antecedentes históricos.

III. Sistema de fuentes.

3.1. *Fuentes preestatutarias.*

3.1.1. Las Reglamentaciones de porteros y las Ordenanzas de empleados de fincas urbanas.

3.1.2. Los Convenios Colectivos Sindicales.

3.2. *Fuentes estatutarias.*

IV. Régimen jurídico laboral del empleado de fincas urbanas.

4.1. *Ámbito subjetivo*

4.1.1. Problemas en torno a la identificación del empleador.

4.1.2. El empleado de fincas urbanas.

4.2. *Particularidades en torno a la prestación de servicios del empleado de fincas urbanas.*

4.2.1. La ordenación de los tiempos de trabajo.

4.2.2. Especialidades relativas a la extinción del vínculo contractual.

V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del marco de relaciones laborales, la prestación de servicios por los empleados de fincas urbanas ha ido adquiriendo, con el tiempo, un carácter progresivamente marginal dado su sustitución por cauces de externalización de mano de obra. Esta externalización no ha repercutido, en ningún caso, en la minusvaloración o desaparición de las funciones encomendadas a los empleados de fincas urbanas, sino en la asignación de estas funciones a terceros. Pese a esta tendencia, la cada vez más prolija ordenación por la vía de los convenios colectivos, así como el reconocimiento de sus particularidades, en especial en materia de jornada, justifican el análisis de las relaciones contractuales de naturaleza laboral resultantes en el marco de las fincas urbanas.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes históricos sobre la figura del portero¹, parten de una ausencia de reconocimiento de naturaleza laboral de la prestación, toda vez que su función implicaba una labor de vigilancia e información que le otorgaba, virtualmente, la condición de agente de la Autoridad. En ese sentido, el Real Decreto de 24 de febrero de 1908² establecía, en su artículo primero, la obligatoriedad de que en todas las casas dedicadas a vecindad hubiese un portero encargado de la vigilancia y de impedir la comisión de delitos contra las personas y la propiedad de los habitantes de la finca. Esa labor de control y vigilancia incluía, tal como disponía el artículo quinto del Real Decreto de 24 de febrero de 1908, «detener a los autores o responsables de delitos cometidos o intentados en el interior de la finca confiada a su custodia».

El incumplimiento en la obligación de contratar a estos “vigilantes”³ implicaba para los propietarios la comisión de una falta que en atención a la

1. Entendido hoy en día como empleado de fincas urbanas.

2. Podemos situar sus antecedentes en el Real Decreto de 6 de noviembre de 1877 y en el Reglamento de los Cuerpos de Seguridad y Vigilancia de Madrid, de 12 de febrero de 1878.

3. En todo caso, varones mayores de 18 años.

gravidad de la inobservancia podía desembocar en un delito de desobediencia. Desde la perspectiva del portero, la inobservancia en el cumplimiento de los deberes de vigilancia y detención podían generar repercusiones de carácter penal.

El análisis sobre la asignación de estas funciones debe tener presente dos elementos: en primer lugar, su ámbito de aplicación, dado que, como disponía la Disposición Final Única del Real Decreto de 24 de febrero de 1908, éste será de aplicación exclusiva en Madrid y Barcelona, quedando en manos del Ministerio de Gobernación su posible extensión a otros lugares ⁴. En segundo lugar, su finalidad, que no era otra que desplegar un instrumento de acción frente a la delincuencia común, el terrorismo y las acciones violentas contrarias al orden establecido ⁵; todas ellas presentes en el medio urbano. Baste tener presente que la extensión del Real Decreto de 24 de febrero de 1908 a Zaragoza vino en paralelo a una huelga general indefinida y revolucionaria, que desde su origen ofrecía las características propias de un movimiento terrorista ⁶.

Con la II República, la Ley de Contrato de Trabajo de 22 de noviembre de 1931 vino a reconocer la laboralidad de la prestación de servicios de los porteros, dentro de su consideración como servicio doméstico. El reconocimiento, dada la distinta naturaleza de las prestaciones de servicio doméstico y de las prestaciones de portería, generó controversias materializadas en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 8 de octubre de 1932. Esta norma establecía la obligación de asegurar contra los riesgos de incapacidad absoluta o muerte, si bien al mismo tiempo excluía de tal obligación al servicio doméstico ⁷.

Habrà que esperar a las Órdenes de 23 de febrero y 18 de marzo de 1934 para aclarar la significación de portero a efectos de exclusión en la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo. Quedaron excluidos de los beneficios de la Ley de Accidentes de Trabajo: «los porteros en que no concurriesen los requisitos necesarios para ser considerados como operarios a los efectos de la Ley y Reglamento de Accidentes de Trabajo, con lo que realmente se estaba excluyendo a los porteros de hoteles y viviendas particulares, que sí tenían naturaleza doméstica» ⁸.

Con la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 se vuelve a reabrir el debate, dada la expresa exclusión de los servidores domésticos y la ausencia de mención de los porteros. La confusión generada resultaba, sin embargo, escasa, dado el reconocimiento por la doctrina científica como por

4. Caso de Zaragoza, por Orden del Ministerio de Gobernación de 10 de enero de 1934.

5. TUÑÓN DE LARA, M., «España ante las circunstancias del siglo XX», en *Historia de España*, MENÉNDEZ PIDAL, R., vol. XXXVII, Madrid, p. 471.

6. ARRARÁS, J., *Historia de la Segunda República Española*, t. II, Madrid 1968, p. 304.

7. Dentro del cual encontráramos los servicios de portería.

8. MALDONADO MONTOYA, J. P., *La relación laboral de los empleados de fincas urbanas*, CIVITAS, 2001, p. 25.

la jurisprudencia, salvo contadas ocasiones, del carácter laboral del servicio prestado por el portero ⁹.

III. SISTEMA DE FUENTES

3.1. Fuentes preestatutarias

3.1.1. Las Reglamentaciones de porteros y las Ordenanzas de empleados de fincas urbanas

La primera regulación autónoma o peculiar la encontramos en las Reglamentaciones de porteros, en su gran mayoría, de carácter provincial ¹⁰.

La Reglamentación de Trabajo ¹¹, como norma del Derecho del Trabajo preconstitucional, se configuraba como una norma estatal en la regulación sectorial ¹², definida por la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 como un instrumento de regulación sistemática de las condiciones mínimas a que han de sujetarse las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, concertadas en el marco de las distintas ramas o actividades.

Es, por tanto, una norma estatal (cuyo fundamento jurídico-constitucional se encontraba en el Fuero del Trabajo ¹³), de carácter ordenancista, con vocación de exhaustividad, no susceptible de delegación y con tendencia ordenadora para todo el ámbito nacional, particularidades todas ellas, que la hacen única en todo nuestro entorno occidental. Pese a ello, no podremos hablar de uniformidad ordenadora hasta la entrada en vigor de la Ordenanza Nacional de Trabajo para Empleados de Fincas Urbanas ¹⁴, dado que las Reglamenta-

9. STS de 15 de enero de 1941 (AR. 39). Esta sentencia dispone que las relaciones jurídicas establecidas entre portero y propietario de finca donde aquél presta sus servicios, constituye un contrato laboral «determinado por la calidad de las personas, el propio servicio y la dependencia».

10. Por destacar las más antiguas, citar la Reglamentación de Trabajo de porteros de Vizcaya, de 16 de julio de 1946; la Reglamentación de Trabajo de porteros de Zaragoza, de 5 de marzo de 1947; la Reglamentación de Trabajo de porteros de Valladolid, de 26 de mayo de 1947; y la Reglamentación de Trabajo de porteros de Madrid, de 31 de mayo de 1947.

11. Reglamentación del trabajo y Ordenanza laboral operan como sinónimos, siendo en todo caso intranscendentes los primitivos posicionamientos que intentaron introducir un criterio diferenciador entre ambos, asentándose, por ejemplo, en argumentos sobre cálculo técnico de métodos.

12. ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.^a E., *Derecho del Trabajo*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 13.^a ed., p. 721.

13. Declaración III, 4.- «El Estado fijará las bases mínimas para la ordenación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y empresarios. El contenido primordial de dichas relaciones será tanto la prestación de trabajo y su remuneración como la ordenación de los elementos de la empresa, basada en la justicia, la recíproca lealtad y la subordinación de los valores económicos a los de orden humano y social».

14. Aprobada por Orden de 20 de enero de 1971, supera por primera vez el término “portero”, empleando una terminología aún en vigor.

ciones de Trabajo, anteriores en el tiempo, contaron como ya manifestamos anteriormente, con un ámbito de aplicación predominantemente provincial.

La Ordenanza Nacional de Trabajo para Empleados de Fincas Urbanas incorpora dos importantes novedades:

- 1.º Al derogar, a través de su Disposición Final, las Reglamentaciones de Trabajo en las Porterías de Fincas Urbanas, impone una normativa uniforme para todo el territorio nacional.
- 2.º Con la incorporación de la expresión “empleados de fincas urbanas” supera el término “portero”. Ello no implica la desaparición de los porteros, sino su configuración como categoría dentro de la pluralidad de categorías que conforman los empleados de fincas urbanas.

Por Orden de 13 de marzo de 1974 se aprobó una nueva Ordenanza conocida como “Ordenanza de Trabajo de Empleados de Fincas Urbanas”, que se configuró, al igual que la anterior, como una norma mínima con vocación de uniformidad. Esta última Ordenanza mantuvo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995, en aplicación de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de los Trabajadores.

3.1.2. Los Convenios Colectivos Sindicales

La ordenanza laboral, configurada como la más clara manifestación de monopolio normativo por parte del Estado, no se articuló, sin embargo, como el único mecanismo ordenador de las relaciones laborales de portería. No debemos olvidar que la propia naturaleza de la Ordenanza Laboral llevaba aparejado ser un instrumento regulador de condiciones mínimas, lo que a su vez implicaba la posibilidad de mejora por la vía de convenios individuales o colectivos.

El convenio colectivo sindical, fruto del reconocimiento de una limitada negociación colectiva ¹⁵, dista mucho del convenio colectivo clásico, al verse marcado por toda una serie de condicionamientos derivados tanto del particular carácter de la Organización Sindical Española, como de la existencia de un principio de autoridad en nuestro procedimiento de negociación colectiva que implicaba el obligatorio refrendo por parte del Estado de todo lo acordado convencionalmente ¹⁶.

El ordenamiento laboral vino así a diseñar, a partir de la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958, un sistema de negociación colectiva cimentado en unas unidades funcionales “apropiadas” de negociación ¹⁷.

15. Predeterminada funcionalmente por el Estado.

16. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18.ª ed., p. 161.

17. CABRERA BAZÁN, J., *La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo*, Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Sevilla 1967, pp. 97-98.

Hubo que esperar hasta la década de los 70, sobre todo a partir de la Ley 38/1973, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, para encontrar los primeros convenios colectivos sobre el sector objeto de estudio ¹⁸. Estos convenios, por lo general, ocupaban el ámbito territorial dejado por las Reglamentaciones de Trabajo y se venían a caracterizar por su escaso contenido ordenador, limitándose prácticamente a recoger disposiciones de naturaleza salarial.

3.2. Fuentes estatutarias

Nuestro sistema normativo nos permite diferenciar entre normas generales y normas sectoriales.

Como norma general por excelencia, el Estatuto de los Trabajadores ordena las prestaciones de trabajo con independencia del encuadramiento profesional o territorial. Sus disposiciones se configuran ante el convenio colectivo, como norma mínima. Más allá de las disposiciones generales que fija el ET, las figuras del portero y del conserje, como empleados de fincas urbanas, poseen una serie de peculiaridades en el campo de la ordenación de los tiempos de trabajo, que determina la presencia de una regulación específica por la vía del RD 1561/1995, de 21 de septiembre de jornadas especiales de trabajo.

Los convenios colectivos, como normas sectoriales, encuentran su amparo constitucional a través del art. 37.1 CE ¹⁹. Este precepto, instauro una nueva concepción de convenio colectivo, así como de su desarrollo por la vía del Estatuto de los Trabajadores. Como norma directa de ordenación de condiciones de trabajo, el convenio colectivo, se presenta como una norma flexible, susceptible de adaptación a realidades específicas y cambiantes.

Con un ámbito esencialmente autonómico y provincial, los convenios colectivos de empleados de fincas urbanas que hoy en día se encuentran en vigor, son los a continuación detallados:

- Convenio de empleados de fincas de Alicante y Castellón, extensión del Convenio de empleados de fincas urbanas de Cataluña ²⁰.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de La Rioja, extensión del Convenio de empleados de fincas urbanas de Zaragoza ²¹.

18. Casi todos los convenios colectivos son posteriores a la Ley 38/1973. Del global de convenios, los menores bajo la Ley de Convenios Colectivos del 58, destacamos como ejemplos: el convenio colectivo sindical de Murcia (*BOP* de Murcia, de 15 de diciembre de 1972), el convenio colectivo sindical de Córdoba (*BOP* de Córdoba, de 4 de abril de 1975), el convenio colectivo sindical de Barcelona (*BOP* de Barcelona, de 1 de abril de 1977), el convenio colectivo sindical de Oviedo (*BOP* de Asturias de 17 de julio de 1978).

19. «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».

20. *DOGV* de 9 de mayo de 2007.

21. *BOR* de 28 de junio de 2008.

- Convenio de empleados de fincas urbanas de La Coruña, extensión del Convenio de empleados de fincas urbanas de Cataluña ²².
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Burgos ²³.
- Convenio de empleados de fincas de Valencia, extensión del Convenio de empleados de fincas urbanas de Cataluña ²⁴.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Zaragoza ²⁵.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Alicante ²⁶.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Asturias ²⁷.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Barcelona ²⁸.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Cataluña ²⁹.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Cantabria ³⁰.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Lérida ³¹.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Madrid ³².
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Murcia ³³.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Sevilla ³⁴.
- Convenio de empleados de fincas urbanas de Castilla y León ³⁵.

ET y convenio colectivo, adaptado este último a las particularidades previstas por el art. 3 del RD 1561/1995 de 21 de septiembre, van a conformar el marco ordenador de los empleados de fincas urbanas.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO LABORAL DEL EMPLEADO DE FINCAS URBANAS

4.1. Ámbito subjetivo

4.1.1. Problemas en torno a la identificación del empleador

La presencia de una comunidad de propietarios, configurada como comunidad de bienes, de la cual forman parte una colectividad de propietarios, sometidos a la dirección de una junta de propietarios dirigida a su vez por un presidente, y asistida por un administrador (caso que dicha función no sea asumida por el presidente), genera una duda a la hora de identificar a quién

22. DOGA de 4 de junio de 2002.

23. BOP de Burgos de 8 de febrero de 2006.

24. BOP de Valencia del 30 de enero de 2007.

25. BOP de Zaragoza de 11 de marzo de 2005.

26. BOP de Alicante de 16 de julio de 2008.

27. BOPA de 24 de noviembre de 2005.

28. DOGC de 30 de junio de 1998.

29. DOGC de 4 de julio de 2007.

30. BOC de 2 de julio de 2007.

31. DOGC de 1 de febrero de 1999.

32. BOCM de 16 de enero de 2002.

33. BORM de 14 de septiembre de 2007.

34. BOP de Sevilla del 14 de abril de 2008.

35. BOCYL de 7 de marzo de 2008.

corresponde la potestad de contratar, y si la titularidad de dicha potestad lleva aparejado la asunción de la figura de empleador.

Desde que la Ordenanza de 13 de marzo de 1974 atribuyera en su artículo segundo el título de empleador a los propietarios de fincas urbanas («ya lo sean individualmente o se constituyan en comunidades de bienes³⁶ o cooperación de cualquier clase»), el criterio de determinación subjetiva del empleador, adoptado de forma prácticamente generalizada por parte de los convenios colectivos, identifica al empleador con el propietario de finca urbana³⁷, si bien, hay convenios como el de Cataluña³⁸, que incorpora cierta confusión al atribuir la propiedad de la finca a una comunidad de propietarios, a la que por otro lado atribuye personalidad jurídica.

Más allá de la condición de propietario, Maldonado Montoya, admite «formas de titularidad distintas de las de propietario, tales como las del arrendatario, usufructuario y cesionario en general»³⁹. Esta concepción rompe con el tradicional vínculo de propietario empleador, si bien se aproxima a un momento en que la realidad inmobiliaria se ha vuelto compleja por la aparición de una pluralidad de nuevas figuras como la copropiedad, el alquiler con opción de compra o la cesión temporal.

Más allá del propietario, la constitución de una comunidad de propietarios, a partir de los propietarios que la conforman, nos permite identificar a la comunidad como *empleador*. Esta identificación, ya reconocida en su momento por la Ordenanza de 13 de marzo de 1974, al visualizar dentro del concepto de empresa, a los propietarios constituidos en comunidades de bienes, encuentra su actual justificación en el art. 1.2 ET que considera como empresario a toda persona física, jurídica o comunidad de bienes.

36. Sujetos de relaciones laborales desprovistos de personalidad jurídica y configurados como titulares colectivos de un bien común.

37. Convenio Colectivo del Sector de Empleados de Fincas Urbanas de Madrid, *BOCM* 16/01/2002: «Art. 2.a) Estarán obligados al cumplimiento de este convenio: a) Como empresas: Los propietarios de fincas urbanas, ya lo sean individualmente o se constituyan en comunidad de propietarios o cooperación de cualquier clase.»

Convenio colectivo del Sector de Fincas Urbanas de Zaragoza. BOP Zaragoza 11/03/2005: «Art. 2. El presente convenio colectivo de trabajo es de aplicación a todas las empresas configuradas por los propietarios de fincas urbanas a título individual o constituidos en comunidades de propietarios y/o similares, y a todos los trabajadores que por cuenta ajena presten sus servicios en dichas empresas».

38. Convenio colectivo del trabajo para el sector de empleados de fincas urbanas de Cataluña. *DOG* 04/07/2007: «Art. 2. Este convenio colectivo regulará las relaciones laborales de trabajo entre los propietarios de fincas urbanas, ya sean personas naturales o jurídicas (cooperativas, comunidades de propietarios, etc.), ubicadas en la Comunidad Autónoma de Cataluña y los empleados de éstas».

39. MALDONADO MONTOYA, J. P., *La relación laboral de los empleados de fincas urbanas*, CIVITAS, 2001, p. 43.

Montoya Melgar ⁴⁰ cita como ejemplo de “comunidad de bienes” a los copropietarios de bienes inmuebles, ejemplo que se identifica plenamente con las comunidades de propietarios.

En conclusión, como pone de manifiesto la STCT de 4 de marzo de 1987 «si no existe la comunidad legal, que aglutine los intereses de los propietarios de los diversos pisos o locales del inmueble, es claro que sólo éstos individualmente considerados podrían contratar (...); pero cuando ha sido constituida la comunidad regulada por la Ley de Propiedad Horizontal, con sus órganos de gobierno y administración, estatuto interno y régimen económico, este ente colectivo asume unitariamente frente a terceros los derechos y obligaciones de los copropietarios en cuanto tales y, sin duda, la condición de empresa para los empleados de la finca urbana» ⁴¹.

Dentro de la comunidad de propietarios, la potestad de formalizar el vínculo contractual corresponde a la Junta de propietarios ⁴². El art. 14.e) LPH prevé dentro de su esfera competencial «conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común». Esta atribución genérica de competencias afecta a cualquier actuación de naturaleza contractual que venga a formalizar la comunidad como empleador. No ya sólo la autorización a la formalización del vínculo contractual, sino cualquier decisión que afecte al *iter* del mismo. ¿Qué cauce seguirá la comunidad para adoptar esos acuerdos? El cauce previsto en los art. 16 a 18 de la LPH. ¿A quién competirá la ejecución de los acuerdos adoptados por la Junta de propietarios, en la esfera objeto de estudio? Más allá de la genérica atribución competencial que el art. 20.f) LPH viene a realizar a favor del administrador ⁴³, esta función corresponderá al presidente de la comunidad. Según Para Martín, «el presidente tiene las más amplias facultades de administración, en lo referente a asuntos comunes», de tal forma que «los contratos que otorgue serán válidos y obligarán a la comunidad» ⁴⁴.

4.1.2. El empleo de fincas urbanas

Como ya hemos comentado anteriormente, habrá que esperar a la Ordenanza laboral de 20 de enero de 1971 para encontrar el término “empleado de

40. MONTOYA MELGAR, A., y otros, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 28.

41. RTCT 1987, 1929.

42. Conformata, tal como prevé el art. 13.1 de la LPH, uno de los órganos de gobierno de la Comunidad.

43. «Todas las demás atribuciones que se confieran por la Junta».

44. PARA MARTÍN, A., *La comunidad de propietarios y sus órganos: estudio práctico-jurisprudencial*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992, p. 128.

fincas urbanas”. Previa la entrada en vigor de esta norma, se venía utilizando el término “portero”.

La delimitación del empleado de fincas urbanas que realiza la Ordenanza laboral de 1971 mantiene hoy en día su vigencia. Según manifiesta su art. 1, son empleados de fincas urbanas «aquellos que bajo la directa dependencia de los propietarios de fincas urbanas, o representantes legales de los mismos, tienen encomendada la vigilancia, cuidado y limpieza de ellas y de los servicios comunales allí instalados».

El término “empleado de fincas urbanas”, desde el punto de vista de clasificación profesional, engloba:

- a) Trabajadores porteros con plena dedicación.
- b) Trabajadores porteros sin plena dedicación.
- c) Conserjes.

Se entiende por trabajador portero con plena dedicación la persona mayor de edad que, teniendo casa-habitación en el inmueble, y cumpliendo los requisitos de capacidad ⁴⁵, realiza las funciones y cometidos propios de su ocupación en virtud de contrato de trabajo, siempre que no se opongan o contradigan a lo establecido en las leyes que rijan en cada momento en materia laboral. Los trabajadores porteros sin plena dedicación, a diferencia de los trabajadores porteros con plena dedicación, reúnen los mismos requisitos que los anteriores, salvo la posibilidad de compatibilizar las tareas contratadas con otra actividad retribuida.

Se entiende por conserje, la persona mayor de edad que, sin tener casa-habitación en el inmueble, y cumpliendo los requisitos de capacidad, realiza los trabajos y cometidos propios de su ocupación en virtud de contrato de trabajo, siempre que no se opongan o contradigan a lo establecido en las leyes que rijan en cada momento en materia laboral. El convenio colectivo de Barcelona ⁴⁶, distingue entre conserje de plena dedicación y conserje sin plena dedicación.

Más allá de las categorías profesionales de conserje y portero, comunes a todos los convenios colectivos, la particular función ordenadora de estas normas ha permitido la incorporación de nuevas categorías, dentro del “empleado de fincas urbanas”, expandiendo su significado más allá de la original asimilación a la figura del portero.

Así, el convenio colectivo de Zaragoza ⁴⁷, incorpora socorristas, empleados de garaje, jardineros y empleados de limpieza; el convenio colectivo de

45. Art. 7 a) y c) ET.

46. Art. 33. DOGC núm. 2670, de 30 de junio de 1998.

47. Art. 15. BOP Zaragoza n. 56, de 11 de mayo de 2005

Madrid ⁴⁸, distingue entre limpiadores, jardineros, vigilantes y controladores; el convenio colectivo de Murcia ⁴⁹, al igual que el convenio colectivo de Castilla y León ⁵⁰, incorpora limpiadores; mientras que el convenio colectivo de Sevilla ⁵¹, incorpora categorías como conservador, controlador de accesos, socorrista, garajista y los ya mencionados anteriormente de limpiador y jardinero. Buena parte de estas categorías nacen ante la necesidad de servicios más individualizados frente a la pluralidad de funciones encomendadas al portero (y en paralelo al conserje). Así, el convenio colectivo de Sevilla, al que antes hemos mencionado, configura categorías como la de controlador de accesos y limpiador, cuando al mismo tiempo define dentro de las funciones a realizar por el portero y por el conserje la limpieza, la vigilancia y la apertura y cierre del portal. De esta forma, frente a categorías de un ámbito competencial detallado ⁵², los porteros y los conserjes se configuran como *categorías cajón*, dentro de las cuales cabe todo. No se puede entender de otra manera la función atribuida a los porteros por el art. 19.4 del convenio colectivo de Sevilla⁵³.

Un supuesto problemático a la hora de definir al empleado de fincas urbanas derivaría de su prestación de servicios dentro de un inmueble dividido en distintas viviendas propiedad de una misma familia y en una de las cuales reside el empleado. La ausencia de diferentes titulares de viviendas en régimen de propiedad horizontal llevaría a considerar al empleado en el marco de una relación de servicio doméstico ⁵⁴.

48. Art. 6. *BOCM*, de 16 de enero de 2002.

49. Art. 6. *BORM* n. 213, de 14 de septiembre de 2007.

50. Art. 10. *BOC y L* n. 47, de 7 de marzo de 2008.

51. Art. 19 a 26. *BOP* Sevilla n. 85, de 14 de abril de 2008.

52. A la hora de definir esas categorías vemos:

Socorrista. Trabajador encargado de funciones de seguridad, salvamento y socorro de las personas que hacen uso de cualquier instalación deportiva que posea la finca urbana. Caso de tratarse exclusivamente de piscinas la denominación de la categoría puede sustituirse por la de “bañista”.

Limpiador. Trabajador encargado del mantenimiento y conservación de limpieza de toda zona común de finca urbana.

Jardinero. Trabajador encargado del cuidado y mantenimiento de las cubiertas vegetales de toda finca urbana.

Vigilante. Trabajador encargado del control y vigilancia en el acceso y, en su caso, uso de elementos comunes de toda finca urbana.

Conservador. Trabajador encargado de trabajos de gestión y mantenimiento de todo tipo.

Controlador. Trabajador encargado del control de acceso a la finca urbana, sus instalaciones y dependencias.

Garajista. Trabajador que presta sus servicios en recintos destinados al aparcamiento de vehículos automóvil, estando su ámbito competencial vinculado al control de la entrada, salida y circulación de vehículos, así como seguridad, limpieza y pequeños trabajos de reparación.

53. Cumplir las órdenes, encargos e instrucciones que le sean dadas por la propiedad del inmueble.

54. VALLE MUÑOZ, F. A., *La relación laboral del empleado de finca urbana*, Aranzadi Editorial, 2001, p. 52.

4.2. *Particularidades en torno a la prestación de servicios del empleado de fincas urbanas*

4.2.1. La ordenación de los tiempos de trabajo

La particularidad de una prestación, condicionada al uso residencial de las fincas en cuyo seno se llevan a cabo los servicios ordenados contractualmente, requiere de la necesaria configuración de un específico régimen de ordenación de tiempos de trabajo. No se puede, sin más, aplicar el régimen articulado en la sección V del Cáp. II ET.

El art. 34.7 ET, dispone «El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y previa consulta a las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran».

La pérdida de vigencia del RD 2001/1983, de 28 de julio ⁵⁵, desemboca en la aprobación de una nueva norma, el RD 1561/1995, de 21 de septiembre ⁵⁶, que se instaura como actual marco ordenador de los tiempos de trabajo para aquellos sectores que por sus peculiaridades así lo requieren. Entre esos sectores encontramos a los empleados de fincas urbanas, si bien la ordenación de estos bajo el marco del RD 1561/1995, de 21 de septiembre ⁵⁷, no es absoluto. Tal como comienza precisando el art. 3.1, sólo tendrán cabida bajo esta norma los empleados de fincas urbanas con “plena dedicación”. La ausencia de la plena dedicación nos remite a la ordenación de los tiempos de trabajo prevista por el ET.

A) Los empleados de fincas urbanas con plena dedicación

La única disposición específica sobre los empleados de fincas urbanas la encontramos en el art. 3 del RDJE. De la lectura de este precepto podemos diferenciar, a efectos de análisis, los siguientes elementos:

Tiempo efectivo de trabajo: Como dispone el apartado primero del art. 3 RDJE, el tiempo de trabajo estará comprendido entre las horas establecidas para la apertura y cierre de los portales. Se establece así un período de referencia dentro del cual se llevará a cabo la prestación laboral, razón por la que tanto la apertura como el cierre podrá ser realizado por cualquier inquilino, y no necesariamente por el empleado de finca urbana. El tiempo de trabajo efectivo, en todo caso, no podrá superar la duración máxima de jornada ordinaria de trabajo establecida por el art. 34 ET.

55. De conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria V del ET.

56. RCL 1995, 2650.

57. En adelante RDJE.

Mas allá de la duración máxima de la jornada de trabajo, la distribución y fraccionamiento que la misma se encuentra ordenada por el apartado segundo del art. 3 RDJE, según el cual se debe «disfrutar de un mínimo de diez horas consecutivas de descanso entre jornadas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en el apartado 3 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores por periodos de hasta cuatro semanas». La presencia de unos períodos de descanso de 10 horas diarias puede justificar la presencia de jornadas laborales de hasta 14 horas. Si conjuntamos la jornada laboral de hasta 14 horas con la duración máxima de la jornada de trabajo efectivo podemos extraer dos consecuencias.

Por un lado, el límite de jornada máxima prevista por el art. 34 ET habrá de ser el de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, y no el de nueve horas diarias de trabajo efectivo, habida cuenta la posibilidad de distribución irregular de la jornada ⁵⁸.

Por otro lado, dentro del período de referencia (máximo 14 horas), se distinguirá entre un tiempo de trabajo efectivo y un tiempo de descanso intrajornada.

Tiempo de presencia: El RDJE, a diferencia de la ordenación del transporte y trabajo en el mar, no contiene ninguna disposición efectiva que incorpore los tiempos de presencia a la ordenación de la jornada de los empleados de fincas urbanas. Pese a ello, los tiempos de presencia, adquieren un “relieve singular” ⁵⁹, dada la coexistencia de períodos de inactividad efectiva con la presencia del empleado y disponibilidad a favor de los inquilinos del inmueble. Esta realidad hubiera justificado una regulación específica similar a la practicada por el art. 8 RDJE para los transportes y trabajo en el mar, más aún cuando, como dispone este precepto en su apartado tercero, párrafo segundo, «las horas de presencia no computarán a efectos de duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ni para el límite máximo de las horas extraordinarias (...)»

La ausencia de un pacto de horas de presencia juega a favor de la aplicación del art. 35 ET, por el que toda hora de trabajo que se realice por encima de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es computada como hora extraordinaria⁶⁰, con independencia de su compensación por periodos de descanso o su retribución en metálico.

58. Art. 34.2 ET

59. GÓMEZ MUÑOZ, J. M., *Las jornadas especiales de trabajo*. Aranzadi Ed., p. 81.

60. La relevancia de esta afirmación radica en que el RD 2001/1983, que configuraba el régimen anterior ordenador de los tiempos de trabajo para los empleados de fincas urbanas con plena dedicación, negaba la presencia de horas extraordinarias. Así el art. 43.1, disponía «el tiempo de trabajo de los empleados de fincas urbanas con dedicación exclusiva que pactaren con la propiedad el no disfrute de sus cuatro horas de descanso durante la jornada, así como todas las que excedan de cuarenta horas semanales, se retribuirán como mínimo a prorrata del salario ordinario».

Régimen de descansos: Los períodos de descanso dentro de la jornada efectiva de trabajo difieren si es una jornada continuada o fraccionada, si bien serán los convenios colectivos o los pactos o acuerdos entre propietarios y empleados los que determinen la extensión de dichos descansos ⁶¹, siempre respetando el límite fijado por el art. 34.4 ET ⁶².

Los períodos de descanso entre jornadas de trabajo, de los que ya vinimos a hablar, deberán respetar un mínimo de diez horas consecutivas.

Los períodos de descanso semanales parten de la extensión reconocida por el art. 37.1 ET ⁶³, si bien se posibilita la separación del medio día de descanso, con vistas a su individual acumulación para el disfrute de otro día completo, o bien a su acumulación por periodos de hasta cuatro semanas.

B) Los empleados de fincas urbanas sin plena dedicación

Limitada la aplicación del RDJE al tiempo de trabajo de los empleados de fincas urbanas con plena dedicación, la prestación de servicios carente de plena dedicación se ordena por el ET, a través de de su sección V, capítulo II.

La duración máxima de la jornada de trabajo, al igual que ocurre con los empleados con plena dedicación, se fija en las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, si bien, a diferencia del RDJE, cabe que la limitación se establezca sobre la base diaria de las nueve horas de trabajo efectivo ⁶⁴. Continuada o fraccionada, siempre que la duración de la jornada diaria exceda de seis horas continuas, debe establecerse un período de descanso durante la misma, de duración no inferior a quince minutos.

Agotada la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, la prestación de servicios que se efectúa revista la forma de horas extraordinarias. A diferencia del RDJE, no estamos ante una ordenación innovadora, dado que el ET no se configura ante una regulación antecedente negadora del régimen de horas extraordinarias ni ordena un régimen particular distinto al de la jornada efectiva de trabajo ⁶⁵.

61. Ello da lugar a una casuística importante según la naturaleza, localización o tamaño de la propiedad.

62. «Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este periodo de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o por contrato de trabajo».

63. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

64. Art. 34.3 ET.

65. Caso del régimen de tiempos de presencia previsto en el RDJE.

En lo que respecta al régimen de descansos, y una vez comentado el período de descanso dentro de la jornada efectiva de trabajo, se establece un período de descanso entre jornadas no inferior a las doce horas, y un descanso semanal mínimo de día y medio ininterrumpido (acumulable por períodos de hasta catorce días) ⁶⁶.

4.2.2. Especialidades relativas a la extinción del vínculo contractual

Las causas motivadoras de la extinción de una relación laboral son enumeradas con carácter imperativo por el art. 49.1 ET. Sobre estas causas extintivas, los distintos convenios colectivos de empleados de fincas urbanas sólo incorporan particularidades sobre el desistimiento sin causa justificada del trabajador y sobre el despido disciplinario, cabiendo añadir, a tales particularidades, las precisiones incorporadas por la doctrina jurisprudencial sobre el despido objetivo.

En lo concerniente al desistimiento sin causa justificada, algunos convenios como el de Cataluña ⁶⁷, prevén la necesidad de un preaviso de un mes en el caso de los porteros, y 15 días en el caso de los conserjes. Más variadas son las particularidades que los regímenes sancionadores de los convenios colectivos incorporan dentro de las infracciones calificables como muy graves ⁶⁸. Como reminiscencia de las Ordenanzas de 20 de enero de 1971 (art. 3) y de 13 de marzo de 1974 (art. 23), algunos convenios, como el de Valencia ⁶⁹ o el de Alicante y Castellón ⁷⁰, ambos en su art. 39, reconocen como falta muy grave las «quejas reiteradas por escrito de la mitad más uno de los vecinos ocupantes de la casa, copropietarios, titulares del contrato de arrendamiento, ya sea vivienda o de local de negocio». El fundamento por el que una queja reiterada pueda motivar la imposición de una sanción muy grave, deriva tanto de la necesaria confianza que estos empleados deben generar en los copropietarios como en los conocimientos que los empleados poseen sobre elementos particulares de fincas en cuyo marco prestan su servicio.

Otras causas sancionadoras de general reconocimiento, son el abandono en la vigilancia de la finca ⁷¹ y la falta de respeto al administrador, presidente y moradores. En este último caso, la falta de respeto al administrador se configura, salvo alguna excepción que lo valora como falta grave ⁷², como falta muy grave.

66. Art. 37 ET.

67. *DOGC* de 4 de julio de 2007.

68. Causa motivadora de la imposición de sanción disciplinaria que puede calificarse como despido disciplinario.

69. *BOP* de Valencia del 30 de enero de 2007.

70. *DOGV* de 9 de mayo de 2007.

71. Art. 39bis c) del Convenio de empleados de fincas de Alicante y Castellón, y 24 e) del Convenio de empleados de fincas urbanas de Zaragoza.

72. Caso del convenio de Zaragoza.

La extinción de la relación contractual, al margen de obedecer a razones de índole disciplinario, también puede obedecer a motivaciones objetivas, entre las cuales genera especial controversia la instalación de un portero automático. La viabilidad en la aplicación al caso concreto, del art. 52 c) ET y, por tanto, el reconocimiento a la necesidad objetiva de amortizar el puesto de trabajo de un portero o conserje tendrá que llevarse a cabo en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

V. BIBLIOGRAFÍA

- VALLE MUÑOZ, F. A., *La relación laboral del empleado de finca urbana*, Aranzadi Editorial, 2001.
- GÓMEZ MUÑOZ, J. M., *Las jornadas especiales de trabajo*, Aranzadi Editorial, 1999.
- MALDONADO MONTOYA, J. P., *La relación laboral de los empleados de fincas urbanas*, CIVITAS, 2001.
- PARA MARTÍN, A., *La comunidad de propietarios y sus órganos: estudio práctico-jurisprudencial*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992.
- MONTOYA MELGAR, A., y otros, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Thomson-Aranzadi, 2003.
- CABRERA BAZÁN, J., *La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo*, Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, 1967.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18.^a ed.
- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.^a E., *Derecho del Trabajo*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 13.^a ed.
- TUÑÓN DE LARA, M., «España ante las circunstancias del siglo XX», en *Historia de España*, MENÉNDEZ PIDAL, R. (dir.), vol. XXXVII, Madrid.