



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 2 / 1 9 9 8

La Laguna, a 19 de octubre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *revisión de oficio, por causa de nulidad de pleno derecho del Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Telde, de 28 de marzo de 1994, aprobatorio del Convenio de aplicación a funcionarios, internos, jubilados y pensionistas (EXP. 64/1998 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa preceptivamente [al amparo de lo dispuesto en los arts. 10.7 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo (LCC) y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, LRJAP-PAC] Dictamen sobre Propuesta de Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Telde de revisión de oficio de previo Acuerdo por el que se aprobó el Convenio Colectivo de Funcionarios de la Corporación (en adelante, el Convenio).

II

La Propuesta de Acuerdo no señala qué clase y causa de revisión de oficio se interesa, aunque de informe obrante en las actuaciones de quien efectuó la propuesta de revisión (pag. 66) se deduce que la revisión se insta al amparo de los arts. 62.1.b) y 102 LRJAP-PAC; es decir, nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta corporativa para regular cuestiones ajenas al ámbito competencial de las Corporaciones Locales. Antes, sin embargo, debemos hacer referencia a dos

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

cuestiones cuya eventual consideración podría tener alguna incidencia en el procedimiento de acción consultiva incoado.

La primera hace referencia al objeto concreto del procedimiento revisor, que es el Convenio de 28 de marzo de 1994, en gran medida tributario de otro anterior de 2 de mayo de 1991 (son 21 los artículos diferentes), aprobado plenariamente en sesión celebrada el 16 de abril de 1991. Ambos proceden a regular cuestiones en principio (ésa es la razón que se alega para revisar el segundo de los mismos) ajenas a la competencia municipal. Se limita la revisión sin embargo al segundo de los convenios.

La segunda es que el Convenio no fue publicado, lo que plantea la cuestión de su validez o, en su caso, eficacia. En efecto, el Convenio es la expresión consensuada de la participación de los funcionarios públicos en la determinación de las condiciones de trabajo, regulada por Ley 7/1990, de 19 de julio, de modificación de la Ley 9/1987, de 12 de junio (arts. 30 y siguientes). Pues bien, para la validez y eficacia de los Acuerdos y Pactos celebrados al amparo de la mencionada Ley, además de limitarse al ámbito competencial que es propio de cada Administración será necesaria "la aprobación expresa y formal" (art. 35) y "serán de inmediato publicados" en los diarios oficiales correspondientes, además de remitidos a la Oficina a que se refiere el art. 4 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS). Del expediente resulta que si consta lo primero, pero no las demás condiciones. Es en este punto donde debe precisarse que los Convenios Colectivos de Trabajo denominados estatutarios son normas jurídicas para cuya validez se precisa la publicación (art. 90.3), que es la que le otorga su fuerza normativa. Es decir, la publicación del CCT es un presupuesto sin el cual aquél no alcanza el rango de norma. En tal caso, tendría los efectos limitados que la doctrina y la jurisprudencia, por cierto vacilante, atribuyen a los Convenios de trabajo extra-estatutarios. Debe señalarse en este punto que el Convenio que se pretende revisar no es en puridad un CCT, sino un Acuerdo o Pacto, que la Ley obliga a publicar.

En cualquier caso, la cuestión a resolver estriba en que al margen de la plenitud o limitación de sus efectos, el Convenio se trata de anular no por lo expresado, sino porque su contenido excede de la competencia municipal en la materia. Es decir, un vicio de nulidad radical por tratarse de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente.

III

El art. 35 de la Ley 9/1987 contempla la posibilidad de que las Entidades Locales y las Organizaciones Sindicales o Sindicatos a que hacen referencia los arts. 30 y 31.2 id. lleguen a Acuerdos o Pactos para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, siempre que los mismos versen sobre el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba, en este caso, el Pleno corporativo, cuyas competencias en la materia se concretan en el art. 22.2.i) LRBRL, que remite a su Título VII que hace salvaguarda y remisión a la legislación básica del Estado en la materia. Consecuentemente, tales Acuerdos, en principio, tienen un alcance más limitado que el que resulta de un CCT, expresión de la autonomía de voluntad de las partes, fundamentalmente, por el respeto a las leyes, los mínimos y las disposiciones de derecho necesario. El alcance de las materias a negociar parece más amplio que aquél sobre el que se pueden adoptar Acuerdos, que son las condiciones de trabajo [arts. 32.k) y 35 Ley 9/1987]. Los Acuerdos entre Administraciones Públicas y Organizaciones Sindicales de ámbito funcional nacen intrínsecamente limitados desde el momento en que deben circunscribirse al ámbito de competencias de la Administración firmante (en este caso, local). Ese ámbito competencial y las limitaciones anejas se encuentran previstos, fundamentalmente, en el art. 129 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), además de los preceptos básicos contenidos en la LRBRL y en la LMRFP en modo alguno susceptibles de alteración por vía convencional.

Así, es el Gobierno del Estado el que establece los límites máximos y mínimos de las retribuciones complementarias ([art. 129.1.a) TRRL], aunque su efectiva fijación corresponde a la Corporación [art. 22.2.i) LRBRL]; los de los gastos de personal, sin perjuicio de los que se establezcan en las Leyes Generales de Presupuestos; y las normas básicas de la carrera administrativa. Al Ministro competente en Administraciones Públicas le corresponde la fijación de las normas de confección de las RPT de las Entidades locales y las competencias que el art. 129.2.b) TRRL le atribuye en relación a los funcionarios con habilitación de carácter nacional. Y a las Corporaciones locales, las que se mencionan en el art. 29.3 TRRL, que precisa que los Acuerdos corporativos "que versen sobre tales materias" deberán ser comunicados al Estado y a la respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio del deber general de comunicación de Acuerdos. Deber que se complementa, cuando se trata de negociar

condiciones de trabajo, con el que resulta del art. 36 de la Ley de la Ley 9/1987 que impone, como se dijo, además de la publicación en Boletín Oficial, su remisión a la "Oficina pública a que hace referencia la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto" (art. 4).

IV

Los artículos del Convenio que se pretenden revisar se encuentran relacionados en la Propuesta de Acuerdo resolutorio (arts. 1, 3, 8, 9, 9 bis, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 24, 25, 30, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, y 43).

Al margen de las observaciones hechas anteriormente, se formulan las que siguen a determinados artículos:

1. Art. 1. Los pactos o acuerdos, en lugar de Convenio Colectivo, tienen por objeto regular "las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos" (art. 35), por lo que la inclusión de pensionistas sólo podrá referirse a personal funcionario jubilado, siempre que así se determine en su articulado, como medida de mejora de las condiciones de vida de tales funcionarios [art. 32.f) de la Ley 7/1990, de 19 de julio].

2. Art. 3. Más que criterios de interpretación, esta norma contiene declaraciones de intenciones en principio inocuas. Su último párrafo, sin embargo, establece el principio de norma mínima que no está en la Ley y que de *facto* supone una vinculación *pro futuro* de la Corporación a lo pactado en su momento. No estamos, se recuerda, ante un CCT, sino ante un Acuerdo de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, fijadas con carácter básico por el Estado. Es que, incluso, el Estado puede modificar 'a la baja' tales condiciones mediante una innovación normativa lo que ello vincularía a la Corporación Local. Como señalan las SSTs, de 22 de octubre de 1993 (A-7544), 5 de mayo de 1994 (A-4315) y 16 de junio de 1995 (A-4994), "el bloque normativo que regula el régimen estatutario de la función pública no es una plataforma de mínimos, sobre la que pueda pivotar una constelación de unidades negociadoras pactando cada una de ellas a su libre albedrío, bajo el lema de lo que no está prohibido en la Ley debe presumirse que está permitido y puede ser objeto de regulación con arreglo al buen criterio de la Mesa de Negociación, refrendado por la respectiva Corporación Municipal".

3. Art. 8. El Acuerdo aumenta en dos días (ocho en total) el número de días de licencia establecido legalmente al año (6) no recuperables. El art. 142 del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, establece que "los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad autónoma respectiva y supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado", y el art. 47.2 de la Ley 2/1987, de la Función Pública Canaria (LFPC) sólo permite "disponer de hasta 6 días al año de permisos para asuntos personales sin justificación", y el art. 89 de la misma Ley aclara que "los funcionarios de las Corporaciones Locales de Canarias tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en esta Ley".

En consecuencia, el art. 8 del Convenio -Acuerdo- aumenta en dos días de licencia establecidos legalmente. Tales licencias son retribuidas. Por otro lado, el disfrute de esta licencia en cualquier época del año, a elección del trabajador (sic) funcionario, contraviene el art. 47 LFPC, que establece que "estos días de permiso, en ningún caso, se acumularán a las vacaciones".

4. Art. 9. En relación con los permisos retribuidos, el Acuerdo conculca el art. 47.1.a) de la LFPC, el plazo concedido de 4 días en el Acuerdo por nacimiento de hijo, que sólo puede ser de dos días, salvo que nazca en otra localidad (4 días), vulnera el art. 47.1.a de la LFPC, el permiso, por fallecimiento o enfermedad grave de un familiar, hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad, de 3 días en la misma isla y de 5 días si es fuera de ella, al establecerse legalmente el plazo de dos días, si el suceso se produce en la misma localidad y hasta cuatro días cuando lo sea en otra diferente.

Los días de permiso retribuido por matrimonio, 15 días, el previsto legalmente por parto de 16 semanas ampliables a 18 semanas en caso de parto múltiple (art. 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en relación con los arts. 48.4 de la LFPC y 33 bis del RDL 1/1994, de 20 de junio); el derecho a una hora de "pausa" (sic) ausencia del trabajo por hijo menor de 9 meses [art. 30.1.e) de la Ley 30/1984], por razones de guarda legal (art. 49.2 de la LFPC); por deberes públicos de carácter inexcusables [art. 30 y 30.1.f) LMRFP], y por asistencia a cursos profesionales relacionados con la

promoción de funcionarios (art. 48.1 de la LFPC) están todos ellos previstos en la legislación Autonómica y Estatal, sin que puedan ser ampliados por vía de acuerdo a supuestos distintos o puedan acumularse los plazos de duración legalmente establecidos, para cada permiso, por lo que el art. 8 del Acuerdo, se ajusta a la legalidad cuando se limita a reiterar los permisos legalmente establecidos en las leyes e incurre en nulidad, cuando regula nuevos permisos o aumenta *contra legem* la duración de los permisos legalmente establecidos.

El régimen de permisos de los funcionarios, en suma, no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino viene establecido por la legislación autonómica y, supletoriamente, por la estatal (art. 30, Ley 30/94, de 2 de agosto), careciendo la Corporación Municipal de competencia para acordarlo con los representantes de aquéllos (STS 16 de noviembre de 1994).

5. **Art. 9 bis.** Con el título de "licencia sin sueldo", el Acuerdo establece una licencia sin sueldo de una duración máxima de tres meses, para "trabajadores fijos", que hayan superado el "período de prueba", con más de un año de servicio en la Corporación Local, lo que carece de sentido dado el ámbito de aplicación del acuerdo que es para funcionarios, no para trabajadores fijos, con fase de prueba superada, propia de una relación laboral, no funcionarial.

6. **Art. 10.** El art. 10 del Acuerdo reitera los arts. 29.2.k) de la LMRFP y 41.k) y l) de la LFPC, por lo que no es ilegal, sin perjuicio del carácter reiterativo en el Acuerdo de los preceptos legales antes citados.

7. **Art. 12.** La promoción interna está regulada con carácter básico en el art. 22.1 de la LMRFP. Sin que el art. 12 del Acuerdo, en principio, vulnere tal mandato legal al ser reiteración de aquél. La reserva, sin embargo, en las convocatorias de plazas a cubrir mediante el sistema de promoción interna en un 75 por 100, no se adecua al marco legal aplicable, en cuanto el máximo porcentual permitido es del 50 por 100, según establece el art. 134.1 del TRRI.

8. **Art. 13.** Las permutas "en las condiciones que señale la legislación vigente" están permitidas por el art. 62 de la LFCE, aunque con carácter excepcional, potestativo y restringido en su aplicación práctica por la Ley 30/1984, por lo que atendiendo al Acuerdo de la Comisión Superior de Personal, de fecha 16 de julio de 1990, el alcance de la expresión "igual naturaleza", debe entenderse referido,

después de la Ley 34/1984, a la identidad entre todos los extremos que constan en las respectivas RPT, sin que, por ello, la regulación de la permuta en el Acuerdo, vulnere disposición legal alguna.

9. Art. 14. Un estudio a realizar en un período concreto hasta el 30 de abril por parte de la Corporación Local no vulnera disposición legal alguna, sin detrimento del deber de la Corporación de acatar la legislación vigente (en particular el art. 167 de la TRRL, en relación con las escalas de la Administración General y Especial y sus correlativas subescalas).

10. Art. 15. No cabe reconocer gratificación económica alguna por años de servicio (25) ni por el evento de la jubilación, distintas a los conceptos retributivos establecidos legalmente. El art. 1 del RD, de 25 de abril de 1986, establece claramente que los funcionarios de la Administración local sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos establecidos en el art. 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. En consecuencia, "(...) no podrán percibir participación (...) u otros ingresos de cualquier naturaleza, (...) como contraprestación de cualquier servicio (...)".

11. Art. 16. La licencia por enfermedad (sic), situación determinante de incapacidad temporal, su subsidio y su duración, vienen reguladas por la Ley (entre otras, por la Disposición final Segunda de la Ley 7/1985), sin que pueda quedar alterada por acuerdo negocial alguno [SSTS de 30 de octubre de 1994, (A-7907) y 4 de diciembre de 1995 (R-1564)].

Sin embargo, nada impide que en una situación de invalidez permanente la Corporación pueda asignar al funcionario para otras funciones, acordes con su capacidad residual, todo ello, sin detrimento de que la protección social de los funcionarios de la Administración Local será la misma que la que se dispensa a los funcionarios de la Administración Estatal.

12. Arts. 24 y 25. La revalorización de las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, por jubilación y viudedad, para el personal laboral y funcional de los trabajadores viene establecida legalmente (RD 4/1998, de 9 de enero, y disposición adicional del TRRLR y demás disposiciones concordantes). En suma, las pensiones se actualizan legalmente, lo contrario supondría admitir una vulneración

de la Corporación en el régimen de derechos pasivos de sus funcionarios. No cabe tampoco reconocer ni extender derecho de actualización alguno por vía de acuerdo ni para los funcionarios de la Corporación Local, ni para los consortes, hijos menores incapacitados o padres de funcionarios.

13. Art. 30. No se adecua a la legalidad regular y establecer nuevos conceptos retributivos por indemnización y gratificación o por manejo de dinero, al margen de los conceptos retributivos legales (art. 23 de la LMRFP y 82 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo), máxime cuando el complemento específico tiene por objeto retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo.

14. Art. 33. No se acredita relación alguna entre el aumento de vacaciones de los funcionarios de policía por asistencia (sic) a los Juzgados. El establecimiento de 8 días de vacaciones de Navidad y de 12 días más por compensación de festivos y vísperas de festivos, vulnera el art. 45.2.g) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo. Como señala la STS de 20 de febrero de 1996 (A-1617) "el mandato expreso de una norma de ley no puede desconocerse o modificarse en virtud de una negociación colectiva".

15. Art. 34. La Constitución de un Comité de Seguridad e Higiene en el trabajo no vulnera disposición legal alguna.

16. Art. 36. El acuerdo para la dotación de útiles y vestuario, adecuados a las funciones que se desempeñen así como el reconocimiento médico de los funcionarios no vulnera precepto legal alguno.

17. Art. 37. En materia de libertad sindical, art. 28 de la CE, el reconocimiento de facilidades en orden a su ejercicio no supone la infracción de la Ley 9/1987, de 12 de marzo, por cuanto las facultades, garantías y derechos que se reconocen y garantizan no impiden el reconocimiento, por Acuerdo, de otras complementarias de aquéllas.

Para el crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas, como de trabajo efectivo, habrá de respetarse la escala establecida legalmente en función del número de funcionarios, art. 11 Ley 9/1987, de 13 de mayo, que no puede ser modificado o incrementado por la vía de la negociación.

18. Art. 38. La aplicación automática de cualquier norma para los funcionarios del Estado -norma más favorable- a los funcionarios de la Corporación Local no supone, en principio, vulneración legal alguna.

19. Arts. 40, 41 y 42. La circunstancia de que el texto del acuerdo suponga la reiteración de preceptos legales no genera causa de nulidad.

C O N C L U S I O N E S

1. Procede la nulidad del Convenio Colectivo -Acuerdo- de aplicación a los funcionarios de la Corporación Local de Telde por causa establecida en el art. 62.b) de la LRJAP-PAC, respecto de los arts. 8, 9 (parcial), 12, 15, 16, 24, 25, 30 y 33 del citado acuerdo colectivo, por vicio de incompetencia, al afectar a materias excluidas de la negociación colectiva.

2. No cabe la revisión de oficio respecto de los restantes preceptos del Convenio que se someten a la consideración de este Consejo y que se examinan en el Fundamento IV del presente Dictamen.