



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 8 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del Pacto-Convenio de los funcionarios (EXP. 379/2012 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Gáldar, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad del Acuerdo plenario, de fecha 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del Pacto-Convenio de los funcionarios de la citada Corporación Local.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación, el primer precepto, con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. La revisión instada se fundamenta en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

## II

1. El Pleno del Ayuntamiento de Gáldar, en sesión celebrada el 27 de abril de 2006, aprobó la modificación del Pacto-Convenio de los funcionarios, que afectaba básicamente a las horas extraordinarias y pluses de la policía, así como plus dominical, plan de pensiones, póliza de vida, subsidio por minusvalía, premio a la permanencia, vacaciones anuales, permisos, licencias y prestaciones sociales.

Con fecha 31 de mayo de 2012, el Pleno de la Corporación acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del citado Acuerdo fundamentado en la causa prevista en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar que ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

En el expediente constan los informes previos de la Secretaría de la Corporación y el informe emitido por asesor jurídico, habiéndose otorgado trámite de audiencia a la Junta de Personal y a los funcionarios municipales, además de haberse procedido a la apertura de un periodo de información pública. Durante el trámite de audiencia concedido se han presentado diversas alegaciones.

Consta finalmente la Propuesta de Resolución, en la que se ha dado respuesta a las alegaciones presentadas y se sostiene la nulidad del acto por la causa esgrimida en el Acuerdo de inicio de este procedimiento revisor.

2. La revisión de oficio que se tramita plantea tres observaciones de carácter previo:

- Una de índole formal, relativa al alcance de la revisión pretendida. El Acuerdo de inicio del procedimiento se dirige a la declaración del Acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación con fecha 27 de abril de 2006. Sin embargo, el informe jurídico emitido con anterioridad se refiere a una declaración de nulidad parcial, en tanto que indica que se pretende revisar determinados artículos del Pacto-Convenio [arts. 10, 12 (párrafo primero), 15, 16 (apartados 1, 3 y 4), 17, 18 (apartados b y f, último párrafo), 41, 42, 44, 46, 47, 50, 57 (apartado 2, párrafo primero), 57 (apartado 5), 62 (párrafo segundo) y Anexo II].

Por otra parte, de los artículos citados no todos han sido aprobados mediante el Acuerdo cuya revisión se pretende, como es el caso de los arts. 10, y 15, los apartados b) y f) del artículo 18 y los arts. 57 y 62, que se supone permanecen inalterados desde su adopción originaria mediante el correspondiente Acuerdo plenario, que no consta en el expediente y cuya fecha se desconoce.

El procedimiento por consiguiente adolece de indeterminación en cuanto al alcance de la revisión pretendida, que debió haber sido concretada en el Acuerdo de inicio de la revisión de oficio y reiterada en la Propuesta de Resolución.

- Se plantea además la cuestión de la idoneidad del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de los citados artículos del Acuerdo plenario de referencia, en tanto que viene precedido de la preceptiva negociación entre la Administración y los representantes de los funcionarios, tal como entonces establecía la hoy derogada Ley 9/1987, de 12 de junio, modificada por la Ley 7/1990, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas y que actualmente se contempla en el Estatuto Básico del Empleado Público (arts. 31 a 46).

A estos efectos conviene recordar que en el Derecho español posterior a la Constitución la negociación colectiva juega un amplio papel en la determinación de las condiciones de trabajo y empleo. En concreto, cuando el empleador es, como aquí acontece, una Corporación Local o bien otra Entidad Pública de base territorial, dicho papel es distinto según se trate de la determinación de las condiciones del personal laboral o del personal funcionario. Así, en relación con el personal laboral el papel de la negociación colectiva es más amplio, desarrollándose ésta, básicamente, según las previsiones del Derecho del Trabajo (art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público y 82 y siguiente del Estatuto de los Trabajadores), en tanto que en relación con el personal funcionario dichas limitaciones y condiciones son notoriamente más importantes, pero no obstan a la existencia, tras la Ley 9/1987 en la vigente normativa, de un derecho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de amplio contenido.

En lo que ahora interesa en orden a la viabilidad del procedimiento de revisión de oficio, procede señalar que, como expresamente disponía el artículo 35 de la Ley 9/1987 y reitera ahora el artículo 38.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, tales acuerdos firmados por la Administración y sindicatos sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos no son válidos y eficaces sin la aprobación expresa y formal del órgano administrativo competente.

El acto de aprobación por el Pleno de la Corporación, del que depende la validez del Acuerdo adoptado, constituye un acto administrativo, susceptible por tanto de ser declarado nulo por medio del instituto de la revisión de oficio cuando el mismo

incurra en alguna de las causas de nulidad de las previstas en el artículo 62.1 LRJAP-PAC.

- Por lo que se refiere finalmente al plazo para la tramitación de la revisión de oficio, dispone el artículo 102.5 LRJAP-PAC, que el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin haberse dictado resolución producirá la caducidad del mismo.

En relación con ello, es doctrina constante de este Consejo, plasmada, entre otros en sus Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010, que no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo, o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6, respectivamente, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento. En los citados Dictámenes, ha señalado este Consejo que el art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y aún la lectura de su tenor literal.

No obstante, no desconoce este Consejo que la posibilidad de suspensión del plazo para resolver en los procedimientos de revisión de oficio ha venido siendo admitida por el Consejo de Estado. Por ello, teniendo en cuenta además la fecha de entrada de la solicitud de Dictamen, unido a la circunstancia de que, la Disposición Adicional Primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto, cabe considerar no computable a estos efectos el mes de agosto, por no poderse disponer del Dictamen preceptivo a causa de esa suspensión de la acción consultiva durante dicho período de tiempo.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración actuante fundamenta la nulidad del Acuerdo plenario de 27 de abril de 2006 en la causa prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC, al entender que determinados preceptos incluidos en el Pacto-Convenio de los funcionarios han sido adoptados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

La fecha de adopción de este Acuerdo determina que la normativa de aplicación a los efectos de apreciar su nulidad venga constituida por la vigente en aquel momento, singularmente la ley 9/1987 ya citada, así como la Ley de Bases de Régimen Local (LRBRL), el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) y la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), así como la normativa autonómica en la materia que resulte de aplicación.

Como ya se ha señalado, el art. 35 de la Ley 9/1987 contempla la posibilidad de que las Entidades Locales y las Organizaciones Sindicales o Sindicatos 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, y cuya regulación, prevista en el Título VII de la misma Ley así como en el TRRL, hace salvaguarda y remisión a la legislación básica del Estado en la materia. Los Acuerdos entre Administraciones Públicas y Organizaciones Sindicales de ámbito funcional nacen así, como ya dijimos en nuestro Dictamen 82/1998, intrínsecamente limitados, desde el momento en que deben circunscribirse al ámbito de competencias de la Administración firmante, en este caso, local. Desde esta perspectiva, la adopción de Acuerdos por parte de la Administración Local en relación con materias sobre las que carece de competencias incurriría en nulidad de pleno Derecho por la causa prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC, tal como sostiene la Administración actuante.

Resulta pues determinante para alcanzar esta conclusión el análisis de los preceptos cuya nulidad se pretende. A estos efectos resulta preciso tener en cuenta que para las Corporaciones locales el 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 Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (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 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].

2. Procede en consecuencia analizar los preceptos afectados:

**- Artículos 10 y 15**

Estos preceptos se refieren a la jornada de trabajo. El artículo 94 LRBRL, de carácter básico, establece 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, resultándoles de aplicación las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornadas.

Por ello, la reducción de jornada de los funcionarios locales, que es lo que prevén estos preceptos, debe acomodarse a lo que se prevea para los funcionarios estatales, careciendo por consiguiente la Corporación Local de competencia para fijar un régimen diferente.

**- Artículo 12, párrafo primero**

Este precepto añade un día adicional festivo al calendario laboral, lo que contraviene lo previsto en el artículo 48.7 LRJAP-PAC, sin que el Pleno corporativo ostente competencia para fijar fiestas laborales. Como se indica en el expediente, un precepto similar contenido en el convenio colectivo del Personal laboral del mismo Ayuntamiento ha sido declarado nulo por Sentencia del Juzgado de lo Social de Gáldar de 29 de marzo de 2010, confirmada por STSJC de 28 de julio de 2011.

**- Artículo 16.1, 3 y 4**

Estos apartados del artículo 16 conceden diversos días de vacaciones a los funcionarios adicionales a los fijados por la normativa de aplicación (por años de servicio, por compensación por trabajar en vísperas de fiestas, jornada de verano y el 24 y 31 de diciembre y en función de la fecha de jubilación).

Como hemos señalado en nuestro Dictamen 82/1998, estos preceptos vulneran lo previsto en el artículo 45.2.g) LFPC, sin que la Corporación Local tenga atribuidas competencias para fijar el régimen de las vacaciones de su funcionarios, sino que viene establecido por la legislación autonómica y, supletoriamente, por la estatal (artículos 142 TRRL).

**- Artículo 17.1 y 42**

Este artículo se refiere a los permisos de los que pueden disfrutar los funcionarios, incurriendo los apartados a), b), c), d), e), f), j) y k) del artículo 17.1 y el artículo 42 en vulneración del artículo 47 LMRFP. El régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino que viene establecido por la legislación autonómica y, supletoriamente, por la estatal, careciendo la Corporación Municipal de competencia para acordarlo con los representantes de aquéllos.

**- Artículo 18.b)**

Este precepto conculca lo dispuesto en el entonces vigente art. 30.3 LMRFP (actual 49.a EBEP), en relación con el art. 48.4 de la Ley 2/1987 y art. 133 bis del Real Decreto-legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, al establecer diecisiete semanas de permiso en lugar de dieciséis, una mejora ampliando la licencia en dos semanas a disfrutar con anterioridad a la fecha prevista para el alumbramiento y una mejora de una semana si se le adelanta el parto y no hubiere disfrutado de ningún día de descanso anterior al mismo, que se le concederá a posteriori, una vez terminada la licencia por maternidad.

**- Artículo 18.f), último párrafo.**

La Administración municipal carece de competencias para regular la justificación de la ausencia al trabajo por incapacidad temporal, que viene establecida en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, cuyo artículo 2.2 otorga al trabajador un plazo de tres días contados a partir del mismo día de la expedición del parte médico de baja para presentar el mismo.

**- Artículos 41, 44, 46 y 47**

El artículo 41 concede un subsidio a los funcionarios que tengan en su unidad familiar a cónyuges o hijos con minusvalía física, psíquica o sensorial, cuya cuantía depende del grado de minusvalía del pariente afectado por la misma y que se abona con carácter mensual.

El artículo 44 concede un premio a la permanencia en la Corporación, variable en su cantidad dependiendo del tiempo de permanencia.

El artículo 46 establece como prestaciones sociales complementarias la contratación de un seguro colectivo que cubre los riesgos de incapacidad permanente y muerte, si bien hasta que el mismo no sea efectivamente suscrito es la Corporación la que asume como propio asegurador los mismos. Incluye también la constitución de un plan de pensiones.

Finalmente, el artículo 47, bajo la denominación de ayudas sociales diversas, incluye la concesión de bolsas de estudios para los hijos de los funcionarios, una ayuda económica para los estudiantes universitarios cuyo progenitor funcionario del Ayuntamiento fallezca.

Todos estos preceptos afectan a las retribuciones del personal funcionario, incluyendo conceptos que no encuentran acomodo ni entre las retribuciones básicas ni entre las complementarias que establece el artículo 23 LMRFP. Todas estas ventajas, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, suponen una vía indirecta de retribución, prohibida por el artículo 153 TRRL, en cuyo primer apartado se establece que los funcionarios de Administración Local sólo serán remunerados por las Corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, por lo que no se podrán percibir remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha Ley.

**- Artículo 50**

Contraviene la Disposición Final Segunda de la LRBRL, en cuya virtud los funcionarios públicos de la Administración Local tendrán la misma protección social, en extensión e intensidad, que la que dispense a los funcionarios públicos de la Administración del Estado. Por ello, las retribuciones en caso de incapacidad temporal y su duración vienen reguladas por la ley (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y sus normas de desarrollo), sin que pueda quedar alterada por acuerdo negocial alguno (SSTS de 30 de octubre de 1994 y 4 de diciembre de 1995).



**- Artículos 57.2, párrafo primero, 57.5 y 62, párrafo segundo**

Estos preceptos se refieren al crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo, del que pueden disponer los miembros de la Junta de Personal y Delegado Sindical. La horas concedidas vulneran lo previsto en el artículo 11.d) de la Ley 9/1987 [actual artículo 41.1.d EBEP], pues se exceden de las legalmente previstas. 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 y no puede ser modificado o incrementado por la vía de la negociación.

**- Anexo II**

El Anexo II contempla una serie de retribuciones complementarias sobre las que la Corporación carece de competencias (art. 93 LRBRL). De conformidad con el apartado 2 de este precepto tales retribuciones han de atender 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. Por consiguiente, la competencia municipal se limita a la determinación, dentro de los límites señalados, de su cuantía global, sin que se extienda a la fijación de nuevas retribuciones o a su establecimiento en términos distintos a los fijados por el Estado.

En definitiva, el Acuerdo plenario de 27 de octubre de 2006 incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC en lo que se refiere a la aprobación de los citados artículos, al resultar manifiestamente incompetente por razón de la materia. En este sentido, como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de mayo de 2008, citada en la Propuesta de Resolución, el Ayuntamiento no puede transigir sobre cuestiones excluidas de la negociación, pues el régimen estatutario básico de todos los funcionarios públicos establecido en la Ley resulta indisponible para la Corporación Local, por lo que los Acuerdos adoptados resultan nulos al haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente.

## **C O N C L U S I Ó N**

De acuerdo con la fundamentación del presente Dictamen, la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que se dictamina favorablemente la revisión de oficio instada.