



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 413/2013

(Pleno)

La Laguna, a 27 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio del artículo 36 del Acuerdo de Mejoras de Funcionarios del citado Ayuntamiento, aprobado en sesión celebrada el 15 de octubre e 2008 (EXP. 429/2013 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

Por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Miguel de Abona se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de la Administración autonómica, con la finalidad de declarar la nulidad parcial del Acuerdo de Mejoras de Funcionarios.

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).

2. La revisión instada se fundamenta por la Administración autonómica, según el informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de fecha 2 de agosto de 2013, en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, aunque, contradictoriamente, la providencia de la Alcaldía-Presidencia de 2 de agosto de 2013, se afirma que "de conformidad con el criterio jurídico que contiene el escrito de la Comunidad Autónoma, recibido en este Ayuntamiento el 20 de marzo de 2012

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

(...) el citado precepto pudiera ser nulo de pleno derecho por la causa de nulidad prevista en el art. 62.2 (regular materia reservada a la ley) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 153 del RDL 78/1986, de 18 de abril (...)" . El procedimiento revisor se ha iniciado por la Administración municipal fundamentado en el apartado 61.2 de la LRJAP-PAC.

II

1. El Pleno del Ayuntamiento de San Miguel de Abona, en sesión celebrada el 15 de octubre de 2008, aprobó el Acuerdo de Mejoras de Funcionarios, cuyo artículo 36 contempla el abono de un premio de permanencia a los funcionarios en los siguientes términos:

"El Ayuntamiento abonará, en concepto de premio de permanencia, a los funcionarios que se jubilen forzosa o voluntariamente, o sean dados de baja por invalidez, y a sus herederos en caso de fallecimiento, según el tiempo de servicios efectivos prestados en la Función Pública como funcionarios, con la cantidad de 600 euros por cada año de servicio. Estas cantidades serán pagaderas mensualmente durante el primer año de jubilación".

Mediante escrito de 20 de marzo de 2012, la Viceconsejería de Administración Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del citado artículo 36 al estimarlo incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC, por cuanto se ha aprobado un complemento retributivo para funcionarios públicos por órgano manifiestamente incompetente.

2. Con fecha 14 de agosto de 2013, el Pleno de la Corporación acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del citado Acuerdo, fundamentado en la causa prevista en el apartado 2 del artículo 62 LRJAP-PAC, al considerar que se ha regulado en el artículo 36 del Acuerdo de Mejoras de Funcionarios una materia reservada a la ley.

En el expediente constan los previos informes de la Secretaría de la Corporación y dictamen favorable de la Comisión Informativa de Gobernación, Régimen Interior, Protección Civil y Seguridad Ciudadana, y se ha otorgado trámite de audiencia a la representación del personal funcionario del Ayuntamiento y a la Viceconsejería de Administración Pública, sin que se presentaran alegaciones durante el plazo concedido al efecto. Se sometió, así mismo, a información pública mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia.

Consta, finalmente, la Propuesta de Resolución, en la que se sostiene la nulidad del acto por la causa esgrimida en el Acuerdo de inicio de este procedimiento revisor.

3. Antes de abordar el análisis del fondo del asunto, es preciso poner de manifiesto que se trata de un procedimiento de revisión de oficio que ha de entenderse iniciado a instancia de la Administración autonómica, que invoca la causa de nulidad prevista en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, como así se reconoce expresamente en el Antecedente 3º del Acuerdo plenario que le ha dado inicio.

A pesar de ello, el Acuerdo se aparta de esta causa, sobre la que no contiene pronunciamiento alguno, y aplica la prevista en el apartado 2 del artículo 62 LRJAP-PAC. Ahora bien, dado que el Acuerdo de inicio, con el contenido señalado, se dio traslado a la Administración autonómica y, por lo tanto, ésta tuvo cabal conocimiento de la distinta causa por la que ha sido iniciado el procedimiento revisor, sin que manifestara alegación alguna, ha de considerarse adecuada, también, la prevista en el artículo 62.2 LRJAP-PAC.

4. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sus Dictámenes 82/1998 y 445/2012 acerca de la idoneidad del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de los Acuerdos plenarios de aprobación de los pactos sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, en tanto que vienen precedidos de la preceptiva negociación entre la Administración y los representantes de los funcionarios, tal como 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).

Igualmente se ha reiterado que la negociación colectiva para la determinación de las condiciones de trabajo y empleo, tiene singularidades cuando el empleador es, como aquí acontece, una Corporación Local u otra Entidad Pública de base territorial. Así, mientras en relación con el personal laboral la negociación colectiva se desenvuelve, básicamente, según las previsiones del Derecho Laboral (art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público y 82 y siguiente del Estatuto de los Trabajadores), la relación con el personal funcionario está sometida a limitaciones y condiciones que no obstan, sin embargo, a la existencia, tras la Ley 9/1987 y en la vigente normativa, de un derecho a la negociación colectiva.

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 requieren para su validez y eficacia la aprobación expresa y formal del órgano administrativo competente.

Y el acto de aprobación por el Pleno de la Corporación, del que depende la validez del Acuerdo adoptado, constituye una decisión administrativa, susceptible por tanto de ser declarada nula por medio del instituto de la revisión de oficio cuando la misma incurra en alguna de las causas de nulidad de las previstas en el artículo 62 LRJAP-PAC.

No obstante, no puede desconocerse que los acuerdos o pactos sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos constituyen una regulación que traspa los umbrales del mero acto administrativo, enmarcándose en el ámbito de una disposición de carácter general, como ha señalado el Tribunal Supremo en Autos de 1 de marzo de 1999, 24 de marzo de 2000 y de 20 de septiembre de 2012.

Por otra parte, la norma pactada debe acatar el derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora en la libertad de negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de los pactos o acuerdos colectivos. Por ello, cualquier infracción de los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley, a que se pueden contraer los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, determina la nulidad de pleno derecho.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración actuante fundamenta la nulidad del Acuerdo plenario de 27 de abril de 2006, como acaba de señalarse, en la causa prevista en el artículo 62.2 LRJAP-PAC, en relación con el artículo 153 del 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), que dispone que los funcionarios de la Administración sólo serán remunerados por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Sostiene en consecuencia que el mencionado artículo del Acuerdo regula una materia reservada a ley.

La Propuesta de Resolución no contiene, más allá de lo que acaba de señalarse, ninguna fundamentación que sustente la pretendida nulidad y que habría de dirigirse a la justificación de la señalada vulneración de la reserva legal que plantea.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que 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, se encuentra supeditada, en virtud de lo previsto en el artículo 37.1 EBEP, a que el contenido de tales acuerdos se encuentre dentro del 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 expresa el Dictamen 82/1998, intrínsecamente limitados, desde el momento en que deben circunscribirse al ámbito de competencias de la Administración firmante, en este caso, local.

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 el Estatuto Básico del Empleado Público, y en modo alguno son susceptibles de alteración por vía convencional.

De este modo, lo determinante es que, tratándose de personal sujeto a vínculo funcional, el premio de jubilación que nos ocupa se halla al margen de la estructura retributiva del personal al servicio de las Administraciones públicas diseñada por la normativa básica estatal, recogida en el artículo 22 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre la que opera una reserva de ley absoluta.

A ello hay que añadir que, conforme al artículo 153 del 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, los funcionarios de la Administración Local sólo serán remunerados por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (precepto que ha sido derogado por el EBEP, que regula las retribuciones de los funcionarios en su artículo 22, si bien el

sistema retributivo continuará vigente hasta que las Comunidades autónomas dicten sus leyes de desarrollo, de acuerdo con su disposición final cuarta, apartado 2), estableciendo además que la estructura, criterios de valoración y cuantías de las retribuciones serán idénticas a los establecidos, con carácter general, para toda la función pública. Como señala la Sentencia 413/2011, de 4 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el premio de jubilación es contrario al citado precepto legal y supone la vulneración de las bases sobre el régimen de retribuciones, que para las Corporaciones Locales se establecen específicamente en el artículo 93 LRBR.

No cabe, por ello, reconocer gratificación económica alguna por el evento de la jubilación, tratándose de un concepto retributivo nuevo que incide en materia reservada a la ley. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de mayo de 2008, reitera que los Ayuntamientos no pueden transigir sobre cuestiones excluidas de la negociación, pues “el régimen estatutario básico de todos los funcionarios públicos establecido en la ley resulta indisponible para las Corporaciones Locales”. A lo que cabría añadir que además de vulnerar una materia reservada a la ley, al atribuirse la corporación local la potestad de regularlas incurre, a su vez, en una radical incompetencia material.

En definitiva, el artículo 36 del Acuerdo de Mejoras de Funcionarios incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.2 LRJAP-PAC, con las correspondientes consecuencias jurídicas en relación con los actos administrativos por aplicación del mencionado precepto.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del art. 36 del Acuerdo de Mejoras de funcionarios del Ayuntamiento de San Miguel de Abona, aprobado mediante acuerdo del Ayuntamiento en pleno, en sesión celebrada el 15 de abril de 2008, por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con la fundamentación del presente dictamen.