



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 6 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 26 de diciembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de fecha 21 de mayo y 23 de agosto de 2012, por los que se acuerda abonar el premio de permanencia al personal funcionario, en virtud del Acuerdo Negociado por ese Ayuntamiento con representantes de Organizaciones Sindicales, de Índole Económica, Asistencial y Sindical, dando cumplimiento al requerimiento efectuado por la Viceconsejería de Administración Pública del Gobierno de Canarias de fecha 21 de septiembre de 2012 (EXP. 485/2013 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y objeto del Dictamen.

1. La cuestión sometida a dictamen, solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz a este Consejo Consultivo, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de la Administración autonómica, al objeto de determinar si procede la declaración de nulidad parcial del Acuerdo del Pleno de la Corporación adoptado en sesión celebrada el 21 de junio de 1988, por el que se aprobó el Acuerdo Negociado por el Ayuntamiento con Organizaciones Sindicales, de Índole Económica, Asistencial y Social, que afecta a funcionarios de la Corporación, firmado el 6 de junio de 1988 y su modificación posterior de 26 de octubre de 1998.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, el carácter preceptivo con el que el Consejo dictamina y su competencia para emitirlo resultan, entre otros,

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias 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 en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración autonómica que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

II

Antecedentes del expediente de revisión.

1. El Pleno del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en sesión celebrada el 21 de junio de 1988, aprobó el Acuerdo Negociado por el Ayuntamiento con Organizaciones Sindicales, de índole Económica, Asistencial y Social, que afecta a funcionarios de la Corporación, modificado en virtud de nuevo Acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el 26 de octubre de 1998.

En virtud de la cláusula 10.2 de este Acuerdo, una vez modificado, el Ayuntamiento se compromete a pagar, en concepto de premio de permanencia, a los funcionarios que se jubilen forzosa o voluntariamente o sean dados de baja por invalidez y a los herederos en caso de fallecimiento, un determinado número de mensualidades de sus haberes íntegros, según los periodos de años de servicio efectivo prestados a la Administración Local, según quedan determinados en la propia cláusula. Se establece además que la cuantía del premio se duplicará cuando el fallecimiento del funcionario se produzca en el puesto de trabajo o en acto de servicio.

Mediante escrito de 21 de septiembre de 2012, con entrada en el Registro de la Corporación el siguiente día 26 del mismo mes, la Viceconsejería de Administración Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad solicita la anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de agosto de 2012, por el que se reconoció el derecho al abono del premio de permanencia por razón de jubilación a determinados funcionarios de la Corporación. Esta petición se extendió así mismo a la "previsión contenida en el Acuerdo o Pacto de Condiciones de trabajo del personal funcionario, vigente en la Corporación, en el que se hayan incluido tales premios de permanencia o constancia y que fundamenta el abono".

Sobre la revisión de oficio.

2. La Corporación Local inició el procedimiento de revisión de oficio instado mediante Acuerdo plenario de 27 de mayo de 2013, si bien únicamente dirigido a la declaración de nulidad del Acuerdo de 23 de agosto de 2012, al que acaba de aludirse, y fundamentado en causa distinta a la esgrimida por la Administración autonómica. Sobre la Propuesta de Resolución de este procedimiento recayó el Dictamen de este Consejo 310/2013, de 20 de septiembre, en el que se concluyó su no conformidad a Derecho, al no adecuarse en su tramitación al requerimiento de la Administración autonómica.

Con fecha 25 de septiembre de 2013, el Pleno de la Corporación acuerda nuevamente 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 estimar que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia. Aunque expresamente no se indica en el Acuerdo, la nulidad pretendida afecta únicamente a lo previsto en su cláusula 10.2, como así resulta de su propio contenido.

En el expediente constan los previos informes de la Secretaría de la Corporación y del Técnico de Administración General adscrito al Área de Recursos Humanos. Se ha otorgado trámite de audiencia a los funcionarios municipales interesados, así como a las organizaciones sindicales negociadoras en su día del Acuerdo en materias de índole económica, asistencial y sindical que afectan a funcionarios del Ayuntamiento y sus modificaciones. Durante el trámite de audiencia concedido se han presentado diversas alegaciones que se oponen a la revisión instada.

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.

III

Sobre la nulidad de los Acuerdos plenarios.

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración actuante fundamenta la nulidad de los Acuerdos plenarios de 21 de junio de 1988 y 26 de octubre de 1998 en la causa prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC.

La nulidad se sustenta por la Administración actuante en el argumento de que, tratándose de personal sujeto a vínculo funcional, esas percepciones con distinta terminología -premios de constancia, de permanencia, de jubilación, etc.- se hallan 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 y sobre la que opera una reserva de ley absoluta.

En este sentido, añade que, conforme 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, 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, entendiéndose la remisión hecha al citado artículo 22), 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.

Concluye, por ello, que los conceptos retributivos constituyen un *numerus clausus* y la creación, por pacto o acuerdo, de conceptos salariales nuevos para retribuir al personal funcionario ha de reputarse nula de pleno derecho, por vulnerar la reserva de ley, de conformidad con el artículo 62.1 LRJAP-PAC.

2. Este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sus Dictámenes 82/1998, 445/2012 y 413/2013 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 del Trabajo (art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público y art. 82 y siguiente del Estatuto de los

Trabajadores), sin embargo, el vínculo con el personal funcionario está sometido a determinadas limitaciones y condiciones que no obstan a la existencia, tras la Ley 9/1987 y de la vigente normativa, de un derecho a la negociación de mejoras en las condiciones de éstos.

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.

Análisis de la causa de nulidad invocada.

3. En orden al análisis de la nulidad pretendida, ha de tenerse en cuenta que la fecha de adopción de los Acuerdos plenarios determina que la normativa de aplicación venga constituida por la vigente en aquel momento, singularmente la Ley 9/1987 ya citada, así como la Ley de Bases del 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).

Como ya se expresó en el Dictamen 445/2012, el art. 35 de la Ley 9/1987, al igual que la actual normativa, 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 se señaló en 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. Desde esta perspectiva, la adopción de Acuerdos por parte de la Administración Local en relación con materias sobre las que carece de competencia incurriría en nulidad de pleno Derecho por la causa prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC, tal como sostiene la Administración actuante.

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 TRRL, además de los preceptos básicos contenidos en la LRBRL y en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en modo alguno susceptibles de alteración por vía convencional.

De este modo, lo determinante es que, tratándose de personal sujeto a vínculo funcional, el premio de permanencia 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 entonces en el artículo 23 LMRFP, ahora 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 con el artículo 153 TRRL, 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 LRBRL.

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, la cláusula 10.2 del Acuerdo Negociado incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC.

4. Queda por señalar finalmente que la Administración autonómica extendió su solicitud de declaración de nulidad al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de agosto de 2012, por el que se reconoció el abono del premio de permanencia por razón de jubilación a determinados funcionarios de la Corporación.

Sobre la nulidad de este acto no contiene pronunciamiento alguno la Propuesta de Resolución, lo que resulta pertinente incluir a los efectos de completarla adecuadamente.

CONCLUSIONES

1. Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución que declara la nulidad de la cláusula 10.2 del Acuerdo plenario adoptado en sesión extraordinaria del día 21 de junio de 1988, por el que se aprobó el Acuerdo Negociado, respecto al personal funcionario, y su modificación posterior de 26 de octubre de 1998.

2. La declaración de nulidad debe, no obstante, extenderse en cuanto al citado personal, a los acuerdos (entre otros, los de la Junta de Gobierno Local de 21 de mayo y de 23 de agosto de 2012) que traen causa de la aplicación de la citada cláusula 10.2 del mencionado Acuerdo Negociado.