



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 19 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 6 de junio de 1998, por el que se aprobó el Pacto-Convenio de los funcionarios, en cuanto se refiere a los arts. 10, 15, 18 [apartados b) y f), y último párrafo], 57 (apartado 2, párrafo 1º y apartado 5) y 62 (párrafo 2º) de dicho Pacto; así como del Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del citado Pacto-Convenio en cuanto se refiere a los arts. 12 (párrafo 1º), 16 (apartados 1, 3, y 4), 17, 41, 42, 44, 46, 47, 50 y Anexo II (EXP. 518/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 10 de diciembre de 2015 (registro de entrada de 18 de diciembre de 2015) 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 del Pleno del Ayuntamiento, de 6 de junio de 1998, por el que se aprobó el Pacto-Convenio de los funcionarios, en cuanto se refiere a los arts. 10, 15, 18 [apartados b) y f), y último párrafo], 57 (apartado 2, párrafo 1º y apartado 5) y 62 (párrafo 2º) de dicho Pacto; así como del Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del citado Pacto-Convenio en cuanto se refiere a los arts. 12 (párrafo 1º), 16 (apartados 1, 3 y 4), 17, 41, 42, 44, 46, 47, 50 y Anexo II.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo en relación, el primer precepto,

* Ponente: Sr. Millán Hernández.

con el art. 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. El presente expediente trae causa del anterior 379/2012, en relación con el que este Consejo emitió el Dictamen 445/2012, que tenía por objeto 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.

La nueva solicitud de dictamen viene dada tras la emisión, el 10 de diciembre de 2015, de nueva Propuesta de Resolución sobre el mismo asunto de referencia, si bien, esta vez, acogiendo las observaciones de nuestro citado dictamen, referido a todas las disposiciones nulas del Pacto-Acuerdo.

La tramitación de este nuevo procedimiento, cuyo inicio se acordó por el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria celebrada el día 19 de octubre de 2015, se debe a que el Acuerdo plenario que aprobó la revisión de oficio fue objeto de sendas impugnaciones, habiendo concluido una de ellas con sentencia firme (Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Las Palmas, recurso de apelación 239/2014, notificada el día 7 de octubre de 2015) favorable a los impugnantes al entender que había caducado el procedimiento, a pesar de considerar que es una cuestión controvertida, sin entrar en el fondo.

La otra de las impugnaciones se encuentra en fase de recurso de apelación, habiéndose dictado Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5, Procedimiento Abreviado 481/2012, en fecha 17 de junio de 2015, según la cual no ha transcurrido el plazo de tres meses y que por tanto no hay caducidad, además de entrar en otras cuestiones de fondo, desestimando el recurso contencioso administrativo en su integridad. No obstante, dado que la anterior sentencia, firme, declara la caducidad del procedimiento, y esta última, favorable al Ayuntamiento, no es firme, inicia nuevo procedimiento de revisión de oficio, sin perjuicio, no obstante, de que deba estar la Administración a la sentencia que en su día se dicte en vía de apelación.

3. La revisión instada se fundamenta igualmente en el apartado b) del art. 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.

II

1. En cuanto al objeto de la revisión de oficio cuyo procedimiento nos ocupa, como se ha indicado, en este caso, y como consecuencia de las consideraciones hechas en nuestro Dictamen 445/2012, se amplía a fin de declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 6 de junio de 1998, por el que se aprobó el Pacto-Convenio de los funcionarios, en cuanto se refiere a los arts. 10, 15, 18 [apartados b) y f), y último párrafo], 57 (apartado 2, párrafo 1º y apartado 5) y 62 (párrafo 2º) de dicho Pacto; así como del Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del citado Pacto-Convenio en cuanto se refiere a los arts. 12 (párrafo 1º), 16 (apartados 1, 3 y 4), 17, 41, 42, 44, 46, 47, 50 y Anexo II.

Sin embargo, una vez más, y tal y como se expresó en nuestro anterior dictamen, la Propuesta de Resolución no entra a valorar la nulidad de cada uno de los preceptos cuya nulidad declara, sino que se remite en bloque a nuestro Dictamen 445/2015.

Por tal razón, es preciso ahora, pues en cuanto al fondo del asunto no se han introducido nuevos elementos que alteren el contenido de aquel dictamen, transcribir los términos del mismo en el pormenorizado análisis que, de los preceptos viciados de nulidad, procede.

2. No obstante, con carácter previo, por Resolución del Alcalde, de 10 de diciembre de 2015, se decreta la suspensión del procedimiento revisor entre la remisión del expediente para ser dictaminado por este Consejo Consultivo y la recepción del dictamen, en virtud del art. 42.c) LRJAP-PAC, en aras de evitar una nueva caducidad del procedimiento.

3. Con fecha 19 de octubre de 2015, 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 art. 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 e informes emitidos por asesor jurídico externo, 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, por cuanto las nuevas alegaciones en nada desvirtúan las consideraciones hechas en relación con la nulidad de los preceptos afectados por la misma.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración actuante fundamenta la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 6 de junio de 1998, por el que se aprobó el Pacto-Convenio de los funcionarios, en cuanto se refiere a los arts. 10, 15, 18 [apartados b) y f), y último párrafo], 57 (apartado 2, párrafo 1º y apartado 5) y 62 (párrafo 2º) de dicho Pacto, así como del Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del citado Pacto-Convenio en cuanto se refiere a los arts. 12 (párrafo 1º), 16 (apartados 1, 3 y 4), 17, 41, 42, 44, 46, 47, 50 y Anexo II, en la causa prevista en el art. 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.

Como ya se expresó en el Dictamen 445/2012, 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, 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, así como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), así como la normativa autonómica en la materia que resulte de aplicación.

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 Texto Refundido, 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

expresó en el Dictamen de este Consejo 82/1998, intrínsecamente limitados, desde el momento en que deben circunscribirse al ámbito de competencias de la Administración firmante, en este caso, la 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 art. 62.1.b) LRJAP-PAC, tal como sostiene la Administración actuante.

Para alcanzar tal conclusión es preciso partir del 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 TRRL, además de los preceptos básicos contenidos en la Ley 7/1985 y en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en modo alguno susceptibles de alteración por vía convencional.

Así, es el Gobierno de la Nación 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 con 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, para lo que trascribimos aquí las consideraciones efectuadas al respecto en nuestro Dictamen 445/2012:

“- 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.

- 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”.

Se concluye de todo lo expuesto que el Acuerdo plenario de 6 de junio de 1998, por el que se aprobó el Pacto-Convenio de los funcionarios, y su posterior modificación por Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, incurre en la causa de nulidad prevista en el art. 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, entre otras, 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.

3. Se plantea por algunos interesados en sus alegaciones la eventual aplicación en este caso de los límites que a la revisión de oficio contempla el art. 106 LRJAP-PAC, sin que la Propuesta de Resolución las haya considerado de modo alguno. Ha de recordarse en este punto que el art. 89.1 LRJAP-PAC dispone que “la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por el interesado y aquellas otras derivadas del mismo”, y así deberá hacerse por la resolución definitiva que en su caso se adopte, valorando el concurso de las citadas circunstancias, siendo en este caso aplicable la doctrina de este Consejo Consultivo respecto de la aplicabilidad de los límites a la revisión de oficio del art. 106 LRJAP-

PAC es que los mismos «deben interpretarse restrictivamente a fin de impedir que se conviertan en un “portillo de escape a las consecuencias de la nulidad” (STS de 23 de enero de 2009 y Dictamen del Consejo de Estado 245/2010, de 12 de mayo), lo que obliga a ponderar caso por caso su aplicación (...)».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que se dictamina favorablemente la revisión de oficio instada respecto del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 6 de junio de 1998, por el que se aprobó el Pacto- Convenio de los funcionarios, en cuanto se refiere a los arts. 10, 15, 18 [apartados b) y f), y último párrafo], 57 (apartado 2, párrafo 1º y apartado 5) y 62 (párrafo 2º) de dicho Pacto; así como del Acuerdo plenario, de 27 de abril de 2006, por el que se aprobó la modificación del citado Pacto-Convenio en cuanto se refiere a los arts. 12 (párrafo 1º), 16 (apartados 1, 3 y 4), 17, 41, 42, 44, 46, 47, 50 y Anexo II.