

Julio GALÁN CÁCERES

Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

Por parte del pleno del Ayuntamiento de X se procede a aprobar, mediante el correspondiente acuerdo, el Convenio Colectivo de los Funcionarios perteneciente a la citada corporación. Son de destacar, entre otros, los siguientes artículos, que fueron impugnados por el Estado (cuya falta de legitimación fue alegada por el Ayuntamiento en cuestión toda vez que el único legitimado para recurrir el mismo, según aquél, era el Gobierno de la Comunidad Autónoma al que pertenecía el citado municipio al tratarse de presunta vulneración de legislación autonómica, sin embargo nada había regulado la Comunidad Autónoma en cuestión sobre la materia. Igualmente, el Ayuntamiento alega la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de un Convenio Colectivo que debió ser impugnado en el orden social):

1. Artículo 6.º Jornada de trabajo. Permanencia y Asistencia.

«La jornada laboral para el personal afectado por el presente Acuerdo-Convenio será la regulada legalmente, con jornada continuada de lunes a viernes con una prestación efectiva en el puesto de trabajo desde las 8,00 horas hasta las 15,00 horas.

Este horario será para todos los funcionarios pertenecientes al Ayuntamiento salvo aquellos servicios que por sus características organizativas o de trabajo, demanden otro distinto, en cuyo caso el servicio elaborará un calendario de trabajo que será negociado y consensuado, con la representación sindical.

La excepción a que se hace referencia, señala la jornada del personal de obras, en las épocas en que por las necesidades organizativas (nieve), la jornada de trabajo se establecerá en dos turnos, de mañana y/o de tarde, turnos que serán realizados por dos empleados públicos cada uno de ellos.»

El Estado señala que este artículo es contrario a derecho. Por su parte el Ayuntamiento se defiende haciendo referencia a la potestad de autoorganización derivada de la autonomía municipal reconocida constitucionalmente, que la determinación de la jornada exacta queda pendiente de consensuar con el personal funcionario en el correspondiente calendario y que, en todo caso, la jornada establecida no infringe la estatal al ser inferior.

2. Artículo 8.º Descanso semanal. Días inhábiles.

«El descanso semanal será de dos días ininterrumpidos, a disfrutar, preferentemente, los sábados y domingos, considerándose festivos los días que, con este carácter, determine el calendario laboral, se exceptúan los servicios a turnos y especiales.

Se considerarán inhábiles a todos los efectos y para todos los empleados públicos los días 22 de mayo, 24 y 31 de diciembre. En el caso de que estos días sean domingo, serán trasladados al siguiente día laborable.»

El Estado considera no ajustado a derecho este artículo. Por su parte, el Ayuntamiento considera que la única que puede impugnar esta cuestión es la Administración Autonómica y al no haberlo hecho hay una clara aquiescencia que debe interpretarse como tácito consentimiento.

3. Artículo 9.º *Sábados inhábiles a efectos de cumplimiento y cálculo de los plazos establecidos en la Ley 30/1992.*

«Se considerarán como días inhábiles, a efectos de cumplimiento y cálculo de los plazos establecidos en la Ley 30/1992, los sábados.»

4. Artículos 10, 11 y 12. *Vacaciones. Permisos y Licencias. Provisión de vacantes.*

Artículo 10: «Las vacaciones anuales serán de 34 días. Se disfrutarán preferentemente durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre. Se podrá disfrutar en un solo período o en dos períodos de diecisiete días, a petición del interesado y salvaguardando las necesidades del servicio. En caso de que el trabajador disfrute de períodos diferentes, éstos deberán comenzar necesariamente los días 1 y 18 de cada mes.»

Artículos 11 y 12: «Respecto a permisos y licencias se estará a lo establecido en la legislación del estado.»

5. Artículo 13. *Retribuciones.*

«El incremento de retribuciones para el año X, será igual al IPC, previsto en la LPGE para dicho ejercicio, este incremento se aplicará para el personal funcionario de la Corporación. Se genera un fondo específico para el mantenimiento del poder adquisitivo si para el 31 del año que vence, el crecimiento del IPC resultara superior a lo previsto a esa fecha.»

6. Artículo 14. *Pagas extraordinarias.*

«Las pagas extraordinarias para todos los funcionarios del Ayuntamiento serán dos al año, equivalentes al 100% del salario real.»

7. Artículo 15. *Ayudas a disminuidos físicos o psíquicos.*

«Todo funcionario que tenga hijos disminuidos, percibirá una ayuda del 50% del coste de la educación especial de los mismos en centros especializados. La ayuda se concederá por cada hijo que se encuentre en esta situación, siempre que esté a su cargo, siendo compatible esta ayuda con las que reciba del Estado.

El Ayuntamiento colaborará con los funcionarios que tengan hijos minusválidos para que éstos puedan asistir gratuitamente a centros escolares.

Se considerará disminuidos hasta un porcentaje de 5 puntos por debajo del establecido por el organismo competente.»

Se impugna este artículo sobre la base de que:

a) Constituye una infracción de los artículos 93, 153 y 154 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 1986, al implicar retribuciones en

especie distintas de las previstas en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública.

b) Por suponer retribuciones ajenas a las básicas y complementarias previstas con carácter general, puede conllevar un incremento del gasto público superior al legalmente previsto y autorizado en las leyes de presupuestos, respecto de capítulos como los retributivos.

8. Artículo 16. Seguro de vida, accidente y responsabilidad civil.

«El Ayuntamiento deberá concertar o ampliar y pagar las primas de una póliza de seguros en beneficio de sus funcionarios o, en su caso, de sus herederos.

Independientemente de lo que establezca la póliza, se garantizará a todos los funcionarios que se encuentren en situación de Incapacidad Laboral Transitoria, por enfermedad o accidente, el 100% de los conceptos retributivos.»

Finalmente, en base a todo ello, se solicita la declaración de nulidad de la totalidad del Acuerdo/Convenio.

• **CUESTIÓN PLANTEADA:**

Realizar el oportuno informe jurídico en el que, de forma razonada, se analicen, en primer lugar, la pretendida falta de legitimación del Estado para impugnar el acuerdo municipal por el que se aprueba el Convenio Colectivo del Personal Laboral y Funcionario del Ayuntamiento de X, a continuación la aludida falta de jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del asunto, y, finalmente, el ajuste a derecho o no de los artículos impugnados del citado Convenio.

• **SOLUCIÓN:**

Antes de entrar en el análisis concreto de las cuestiones planteadas conviene señalar, siguiendo la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cantabria de 29 de julio de 2002, 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 una Corporación Local (u 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. En relación con el personal laboral el papel de la negociación colectiva es más amplio, desenvolviéndose ésta, básicamente, según las previsiones del derecho de trabajo (arts. 82 y ss. del ET) si bien la Ley, y no sólo por medidas de contención del gasto público, establece limitaciones y condiciones específicas derivadas de la naturaleza pública del empleador.

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, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, reformada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, de un derecho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de amplio contenido, pues como señala uno de nuestros más ilustres administrativistas «el objeto de la negociación comprende todos los aspectos del estatuto funcional, incluyéndose todas las materias que afecten de algún modo al acceso a la función pública, carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios y cuya regulación exija norma con rango de ley».

Es clara, y la propia norma lo señala, que la negociación es con relación a las competencias de cada Administración Pública y que en ella se han de tener en cuenta las condiciones y límites señala-

dos por la Ley, pero no es dable hacer una interpretación tan extensiva de los mismos que prácticamente se anule la posibilidad misma de la negociación colectiva, al dejarla prácticamente sin objeto.

1. Legitimación del Estado para impugnar el citado Convenio Colectivo.

Está fuera de toda duda. El Acuerdo-Convenio, en cuanto disposición general que norma determinados contenidos de la relación (laboral o funcional) de los empleados públicos del Ayuntamiento, se integra en el bloque de la legalidad aplicable a dicha relación y la conformidad de la regulación contenida en el citado Acuerdo-Convenio, no sólo con la legislación autonómica -como defiende el Ayuntamiento-, sino con la legislación estatal, siendo una cuestión de orden público que puede ser suscitada por cualquiera de las partes o incluso ser apreciada de oficio por el correspondiente órgano jurisdiccional. A mayor abundamiento, el relato de hechos nos indica que nada había regulado la legislación autonómica al respecto, luego, en todo caso, entraría en aplicación la legislación estatal sobre la materia en base a la cláusula residual prevista en el artículo 149.3 de la Constitución que establece que, en todo caso, el derecho estatal será supletorio del derecho autonómico.

2. Falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de este Convenio Colectivo.

No tiene razón el Ayuntamiento demandado en esta alegación. Recordemos que cuando los motivos alegados se sustentan en la infracción de normas de Derecho Administrativo, como es el caso, el único orden jurisdiccional competente para enjuiciarlo es el contencioso-administrativo. No debemos olvidar que tanto al personal laboral como al funcionario, destinatarios de este Convenio aprobado por el Ayuntamiento, se les aplica normas de Derecho Administrativo con independencia de las de tipo social o laboral. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 11 de noviembre de 1999 estableció la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del acto administrativo por el que se aprueba un Convenio Colectivo formalizado entre el Ayuntamiento y el personal laboral a su servicio, a tenor de los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), así como en el artículo 3.º A) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, a cuyo tenor no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de las pretensiones que versen sobre la impugnación de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral, así como en el artículo 9.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

3. Análisis del ajuste a derecho o no de los diversos artículos:

A) Artículo 6.º

La potestad de autoorganización reconocida a los municipios por el artículo 4.º 1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ha de ejercerse, como todas las potestades, dentro del marco establecido por la Constitución y las leyes. Nadie discute esto en este caso. Lo que ha de analizarse es si la jornada anual fijada en el Convenio es conforme a derecho. En este sentido, conviene recordar que el TS en Sentencias de 3 de mayo y 11 de octubre de 2000 y 8 de abril de 2002 ha señalado que la jornada de los funcionarios públicos no es disponible por medio de pactos. En concreto en la de 3 de mayo de 2000 indicaba:

«La Sentencia del TS de 16 de junio de 1995, establece la doctrina general de la no disponibilidad por medio de pactos de la jornada de trabajo de los funcionarios públicos, afirmando:

Tercero. Pues bien, el art. 92 de la LRBRL establece que los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del art. 149.1.18.^a de la Constitución, añadiendo el art. 94 del mismo Texto Legal que la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración Local será en cómputo anual la misma que la que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y el art. 142 del TRRL de 18 de abril de 1986 que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración Civil del Estado.»

En conclusión, en lo concerniente al establecimiento de la jornada laboral de los funcionarios continuada de 8,00 a 15,00 horas, de lunes a viernes, no resulta ajustado a derecho.

B) Artículo 8.º

Este precepto no es ajustado a derecho. Respecto a la cuestión de falta de legitimación del Estado y a que la única legitimada era la Administración Autonómica ya nos hemos referido con anterioridad para negar la razón al Ayuntamiento.

Por otra parte, la festividad de estas jornadas señaladas se establece al margen de que coincidan o no con las fiestas laborales fijadas por las Administraciones correspondientes. Por ello, al establecer unas fiestas laborales no recuperables y adicionales a las que puedan derivar del calendario laboral oficial, el Ayuntamiento está excediéndose en sus funciones y competencias dando lugar a la fijación de jornadas inferiores a las debidas. Paralelamente, al calificar tales jornadas como inhábiles es claro que actúan sin competencia según previene el artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que atribuye la competencia para la fijación de las fechas inhábiles a la Comunidad Autónoma.

C) Artículo 9.º

Tampoco es ajustado a derecho. La STS de 13 de octubre de 1994 es clarificadora al respecto. Entre otras afirmaciones realiza las siguientes: «...las facultades de participación de los funcionarios en la negociación de sus condiciones de trabajo no implica la de modificar las normas legales reguladoras de los procedimientos por medio de los cuales los entes públicos toman sus decisiones, materia excluida, además, del ámbito competencial de los municipios, porque el art. 149.1.18.^a de la Constitución considera competencia exclusiva del Estado, el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de la organización propia de las Comunidades Autónomas, concepto en el que deben integrarse las reglas sobre el cómputo de plazos, siendo de destacar que en la actual LRJAP-PAC se contiene una regulación del cómputo de los términos y plazos que se impone a todas las Administraciones Públicas, precisamente en ejercicio de la mencionada competencia estatal».

Por tanto, esta circunstancia de que se excluyan los sábados como día hábil, a efectos de cómputo de plazos, es algo que corresponde a la normativa estatal, escapando de la reglamentación derivada de un pacto sobre condiciones de trabajo.

D) Artículo 10.

No resulta ajustado a derecho. La Corporación Local carece de competencia en relación con esta materia respecto a los funcionarios. La Ley directamente establece cuál es el régimen aplicable a esta materia y no es disponible a través de pacto sobre condiciones de trabajo. Esta cuestión está regulada directamente o desde la legislación local (siquiera sea por remisión a la legislación estatal

o autonómica). No constituye una plataforma de mínimos a partir de los cuales las Corporaciones Locales pueden alcanzar distintos pactos. En tal sentido, el artículo 142 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986 prevé que «los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a recompensas, permisos, 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». Por ello, la regulación sobre este punto no corresponde a los Ayuntamientos, que asumirán la ya existente en la legislación autonómica y, supletoriamente, la del Estado, sin poderla desplazar, dado los términos imperativos del citado artículo 142.

E) Artículos 11 y 12.

Ningún reproche se puede hacer a estos artículos que remiten, directamente, a la legislación prevista en el Estado dado que la legislación autonómica carece de regulación sobre la materia. Si con posterioridad, esa Comunidad Autónoma regulara o legislara sobre la materia, este contenido del Convenio debería adecuarse a esa regulación, al tener aquella competencia sobre la materia, si así está previsto en su Estatuto de Autonomía.

F) Artículo 13.

Parece que tampoco es ajustado a derecho. El incremento de las retribuciones conforme al índice de precios al consumo (IPC), generándose un fondo específico para el mantenimiento del poder adquisitivo, si llegan a producirse desviaciones del IPC inicialmente previsto, lo lógico es que vulnere abiertamente lo dispuesto en las Leyes de Presupuestos Generales. Los porcentajes de incremento de las retribuciones del personal del sector público tanto laboral como funcionarial serán para cada ejercicio los que directamente se establezcan en tales presupuestos, y tal porcentaje será el que corresponda atender, coincida o no con el IPC tanto en sus previsiones iniciales como en el finalmente resultante.

El carácter imperativo y vinculante, dentro del sector público, de los referentes retributivos de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) ha sido establecido y analizado por una constante jurisprudencia al respecto.

G) Artículo 14.

Este artículo vulnera tanto el artículo 93 de la LBRL como las LPGE.

En efecto, el artículo 93 declara aplicables a los funcionarios locales las mismas retribuciones básicas [entre ellas las pagas extraordinarias, art. 23 c) de Ley 30/1984], y en la misma cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública. Pues bien las Leyes de Presupuestos establecen que las pagas extraordinarias, que serán dos al año, tendrán un importe cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y de los trienios. Por tanto, no es competencia municipal el regular estas cuestiones, ni es posible pacto alguno sobre esta materia.

H) Artículo 15.

Este artículo parece ajustado a derecho. El TS en Sentencias de 11 de octubre de 2000 y de 8 de abril de 2002 rechazó la impugnación de las ayudas por minusvalías por no remunerar el trabajo prestado por los empleados, ya que constituyen ayudas incluidas dentro de la política social del Ayuntamiento con sus empleados y no constituir, por tanto, vulneración de los artículos 93, 153 y 154 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986, ya que, en modo alguno, pueden considerarse retribuciones en especie distintas de las previstas en el artículo 23 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984. El artículo prevé las condiciones exigidas para su concesión y la cuantía de la misma, lo cual exclu-

ye ese carácter retributivo a que se hacía referencia y confirma que se trata de ayudas sociales. Por otro lado, respecto a la eventual infracción del límite presupuestario, se ha de señalar que, no teniendo las ayudas por hijos minusválidos la condición de retribuciones íntegras, falta el supuesto de hecho contemplado en la norma (LGP), para aplicar el límite cuantitativo que allí se pudiera establecer.

I) Artículo 16.

Este artículo relativo a planes de pensiones y seguro de responsabilidad civil no parece ajustado a derecho. Ya el TSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia de 5 de marzo de 1998, en supuesto similar, señaló que «el art. 57 del Pacto impone a la Corporación demandada la obligación de contratar para el personal a su servicio determinados seguros (de responsabilidad civil) estableciendo que la no contratación de estos seguros en los plazos estipulados implicará la asunción por la Corporación de la cobertura de los riesgos citados así como de las cantidades que correspondan. El Abogado del Estado alega que dicho precepto infringe el art. 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBRL, en cuanto que introduce a favor de los funcionarios municipales una retribución, integrada por la prima del seguro, que se obliga a abonar el Ayuntamiento, no prevista en el art. 23 de la Ley 30/1984. La concertación de dichos seguros implica, como alega el Abogado del Estado, el abono de retribuciones no previstas para los funcionarios, cuya situación alcanza, incluso, a los seguros de responsabilidad civil y de responsabilidad civil por la conducción de vehículos para aquellos que tengan que conducir durante la prestación del servicio, cuya viabilidad no puede basarse en la Ley 31/1990, de 7 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1991, pues dicha norma está refiriéndose a seguros de responsabilidad civil para cubrir la responsabilidad profesional del personal en el que concurren circunstancias que hagan necesaria dicha cobertura y no a la concertación de dichos seguros de forma general para los funcionarios al servicio de una Administración».

Respecto a la segunda parte del precepto, en lo relativo a la garantía del 100 por 100 de los conceptos retributivos en la situación de incapacidad laboral transitoria, no parece que ello suponga reconocer a los funcionarios algunas de las percepciones prohibidas por la Ley, sino que expresamente señala la continuación en la percepción de conceptos retributivos contemplados en el artículo 23 de la Ley 30/1984 y que venían ya percibiendo, en los supuestos de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, accidente de trabajo o enfermedad profesional.

4. Nulidad de la totalidad del Convenio.

No procede la estimación de esta pretensión por cuanto que, como hemos ido analizando, los vicios no alcanzan a la totalidad del convenio o pactos, sino tan sólo a alguno de sus artículos, a veces no a su totalidad, sino parcialmente. Por ello, estos vicios son los que hay que eliminar, exclusivamente.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 4.º, 65, 66 y 93.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 48.7.
- Ley 30/1984 (de Medidas para la Reforma de la Función Pública), art. 23.
- Ley 9/1987 (sobre Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).
- RDLeg. 521/1990 (LPL), art. 3.º A).
- SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de octubre de 1994, 16 de junio de 1995, 11 de noviembre de 1999, 3 de mayo y 11 de octubre de 2000 y 8 de abril de 2002.
- SSTSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de marzo de 1998 y 29 de julio de 2002.