

Secció III. Altres disposicions i actes administratius

AJUNTAMENT DE PALMA

11038

Departament de Personal. Secció de Gestió. Modificació de l'art. 79 de l'Acord de Ple de l'Ajuntament de Palma regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament

El Ple de l'Ajuntament de Palma en sessió de dia 24 de novembre va adoptar el següent acord núm. PLE_20221124_01_010:

“Antecedents

I

L'article 79 de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament (l'Acord en endavant), aprovat per acord plenari en data de 26 de juliol del 2010 regula les indemnitzacions per raó de servei.

En concret l'apartat segon de l'article 79 estableix que “Quan necessitats del servei l'Ajuntament obligui a fer un determinant desplaçament que impliqui la utilització del vehicle propi s'ha d'establir una indemnització per quilometratge considerada des del lloc de feina fins al punt on s'hagi de prestar el servei. Aquesta indemnització es fixa en la quantitat de 0.19 per km”.

Vist que aquesta quantitat no es modifica des de l'any 2010, vist la darrera actualització per part la CAIB aprovada per la Resolució de la conselleria d'Hisenda i Relacions Exterior de 3 de gener del 2022 per la qual s'actualitzen les quantitats de les indemnitzacions per raó del servei del personal al servei de l'Administració de la CAIB per l'any 2022, i tenint en compte l'increment del preu del combustible des de l'inici de la invasió a Ucraïna, es fa necessari actualitzar aquesta quantitat per quilometratge.

II

L'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de treball preveu que: “El personal que presta el seu servei als llocs de feina que s'esmenten més endavant ha de percebre com a indemnització una quantitat per dia efectivament treballat equivalent al producte dels quilòmetres, també esmentats, pel valor que es fixi per a la indemnització per quilometratge”.

Per acord de Ple de data de 30 de novembre del 2017:

- Es va iniciar el procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic de l'Acord regulador de les condicions de treball del funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma, quant a l'article 79.3 relatiu a les indemnitzacions per raó del servei a determinats lloc de feina (quantitat per dia efectivament treballat, quilometratge)
- Es va donar audiència als interessats per a presentar al·legacions
- Es va suspendre l'execució de l'aplicació de l'article 79.3 de l'acord regulador de les condicions de treball amb efectes de dia 31 de desembre del 2017.
- Es va procedir a l'abonament de les indemnitzacions per raó de servei pendents de pagament del 2017 fins a la data de suspensió.

Aquest acord plenari ve motivat per diversos informes jurídics (21 de febrer del 2017, i 3 de novembre del 2017) que argumenten de manera unànime la manca d'encaixament d'aquesta indemnització dins l'esquema retributiu de l'empleat públic o de qualsevol altra concepte de naturalesa indemnitzatòria, i per tant, contrari a l'ordenament jurídic; tenint en compte, a més, el propi RD 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei que en el seu article 1.2 estableix que “tota concessió d'indemnitzacions que no s'ajusti en la seva quantia o en els requisits per a la seva concessió als preceptes d'aquest Reial Decret es considerarà nul·la, no podent sortir efectes en les caixes pagadores”.

Per acord plenari de data de 26 d'abril del 2018 es varen desestimar totes les al·legacions presentades contra l'acord plenari esmentat anteriorment i es va traslladar còpia de l'expedient administratiu als Serveis jurídics Municipals per procedir a la impugnació de l'art. 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de treball per la via de la declaració de lesivitat.

En data de 21 d'abril del 2020 la sala contenciós administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears dicta sentència decidint desestimar el present recurs contenciós administratiu seguit pel procediment especial de declaració de lesivitat per qüestions procedimentals sense entrar en el fons de l'assumpte, i mantenir la vigència i eficàcia de l'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma, aprovat el 26 de juliol del 2010, postulant la pròpia sentència

que “és un acord que pot ser derogat, bé per aplicació de l'article 32 del Reial decret legislatiu 5/2015 – negociació col·lectiva- bé, per denuncia o bé, per la confecció d'altre Acord regulador de les condicions de treball”.

Normativa aplicable

- Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'Empleat públic (TREBEP).
- Art. 157 del RD 781/1986, de 18 abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigent en matèria de Règim legal.
- Article 8 RD 861/1986, de 25 d'abril, pel qual s'estableix el règim de les retribucions dels funcionaris de l'Administració local.
- RD 464/202, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei.
- Article 123.1 de la Llei 7/1985 de Bases del règim local, en relació a les competències del Ple.

Consideracions jurídiques

En relació a la modificació de l'article 79.2 de l'Acord

Vist que la quantitat es 0.19 euros no es modifica des de l'any 2010, vist la darrera actualització per part la CAIB aprovada per la Resolució de la conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors de 3 de gener del 2022 per la qual s'actualitzen les quantitats de les indemnitzacions per raó del servei del personal al servei de l'Administració de la CAIB per l'any 2022, i tenint en compte l'increment del preu del combustible des de l'inici de la invasió a Ucraïna, es fa necessari actualitzar aquesta quantitat per quilòmetratge.

En aquest sentit es proposa equiparar la mateixa quantitat que té establerta la CAIB per a tothom, això és 0,338862 euros per KM.

En relació a la modificació de l'article 79.3 de l'Acord

Preveu l'article 79.3 de l'Acord: “ *El personal que presta el seu servei als llocs de feina que s'esmenten més endavant ha de percebre com a indemnització una quantitat per dia efectivament treballat equivalent al producte dels quilòmetres, també esmentats, pel valor que es fixi per a la indemnització per quilòmetratge.* ”

Els llocs de feina i quilòmetres són els següents:

- a) Son Reus: 20 km/dia.*
- b) Viver Municipal de Plantes: 15 km/dia*
- c) Castell de Bellver: 9 km/dia -10 km/dia per a la Muntada.*
- d) Mercapalma: 16 km/dia.*
- e) Biblioteca de Sant Jordi: 20 km/dia.*
- f) Biblioteca de l'Arenal: 30 km/dia.*
- g) Biblioteca de Gènova: 11 km/dia.*
- h) Biblioteca de la Indioteria: 11 km/dia.*
- i) Biblioteca del Terreno: 7 km/dia.*
- j) Aeroport: 22 km/dia.*
- k) Policia Platja de Palma: 30 km/dia.*
- l) Oficina Meravelles: 26 km/dia.*
- m) Son Toells: 16 km/dia.*
- n) Son Pacs: 12 km/dia.*
- o) CMSS Litoral: 14 km/dia.*
- p) UIAP de l'Arenal: 30 km/dia.*
- q) UIAP del Coll d'en Rabassa: 14 km/dia.*
- r) CMSS Est: 8 km/dia.*
- s) UIAP de Son Ferriol: 12 km/dia*
- t) Centre Cultural de Sant Jordi: 24 km/dia.*
- u) Centre Cultural de Son Ximelis: 14 km/dia.*
- v) Centre Cultural dl Terreno: 7 km/dia.*
- w) Biblioteca de Son Rapinya: 9 km/dia.*
- x) UIAP de Sant Agustí: 12 km/dia.*
- y) Seu de la Banda Municipal de Música, Son Cladera: 10 km/dia.*





Només en els casos de creació d'un NOU CENTRE DE TREBALL l'Ajuntament ha d'estudiar i sotmetre a la consideració de la Comissió Paritària d'Interpretació, Seguiment i Vigilància si el personal que és destinat a aquest nou centre té dret a cobrar una indemnització per desplaçament i el nombre efectiu de km. Aquesta indemnització s'ha de percebre des de la data en què siguin destinats al nou centre."

L'article 28 del TRLEBEP assenyalava que "Els funcionaris percebran les indemnitzacions corresponents per raó del servei".

L'article 157 del TRRL i el 8.2 del RD 861/1986, de 25 d'abril, que estableix que el règim de les retribucions dels Funcionaris de l'Administració Local, disposen que les indemnitzacions per raó del servei dels funcionaris locals seran les mateixes que corresponguin al personal al servei de l'Administració de l'Estat, que actualment es troben regulades en el RD 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei, l'article 2 del qual en el seu àmbit d'aplicació inclou al "personal al servei de les Corporacions local, tal i com preveu la seva legislació específica".

Cal advertir que no es tracta d'un concepte retributiu, sinó indemnitzatori o compensatori, que pretén rescabalar als empleats públics d'un dany o perjudici o despesa que se li ocasiona com a conseqüència del desenvolupament del seu lloc de feina, per la qual cosa no es perceben en contraprestació directa del servei desenvolupat, sinó perquè es produeixi un menyscabament com a conseqüència d'aquest.

En aquest sentit, l'article 79.3 de l'Acord pretén indemnitzar un fet que té relació directa amb el servei desenvolupat, i que es retribueix com a conseqüència d'aquest, sense tenir en compte si es produeix un menyscabament o no com a conseqüència d'aquest servei.

Per altra banda, cal tenir en compte que les indemnitzacions previstes al RD 462/2002, segons el seu article 1.2 tenen caràcter obligatori i indisponible de tal forma que "Tota concessió d'indemnització que no s'ajusti en la seva quantia o en els requisits per a la seva concessió als preceptes d'aquest Reial Decret se considerarà nul·la, no podent sortir efectes en les caixes pagadores, pagadores, habilitacions u òrgans funcionalment anàlogues".

Per la qual cosa, allò regulat en el RD 462/2002 no pot ser objecte de modificació de negociació col·lectiva per les pròpies Corporacions Locals per als seus funcionaris (STS 30 juny del 1997).

A més, segons aquest Real Decret, els supòsits que donen origen a la indemnització o compensació per raó del servei són:

- a. Comissions de serveis amb dret a indemnització: dietes, despeses de viatge, indemnització per residència habitual, comissions derivades de l'assistència a curs convocats per l'Administració.
- b. Desplaçaments dins el terme municipal per raó del servei.
- c. Trasllat de residència
- d. Assistències per concurrència a Consells d'Administració u Òrgans Col·legiats, per participació en tribunals d'oposicions i concurs i per la col·laboració en centre de formació i perfeccionament de les Administracions Públiques.

En cap d'aquests supòsits encaixa el desplaçament al lloc de feina del funcionari per dia treballat, per tant es tracta d'una indemnització que no es contempla en el RD 462/2002 i que segons el seu article 1.2 hauria de ser nul·la de ple dret i no podent sortir efectes.

També cal tenir en compte que l'article 8 de l'acord regulador de les condicions de treball estableix que aquest *Acord negociat és vinculant i l'han de complir obligatòriament les dues parts que el signen una vegada que l'ha aprovat l'òrgan competent, i s'ha d'aplicar d'acord amb la legalitat vigent*.

Per la qual cosa, si l'article 79.3 de l'Acord no té emparament en la legalitat vigent, de fet contravé el disposat en la normativa legal, doncs aquest article no s'hauria de poder aplicar. Sent responsabilitat tant de la part administrativa com de la part sindical declarar la seva inaplicació via supressió d'aquest article.

En aquest sentit, l'Ajuntament de Palma va iniciar el procediment de declaració de lesivitat d'aquest article en concret i en data de 21 d'abril del 2020 la sala contenciós administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears dicta sentència decidint desestimar el present recurs contenciós administratiu seguit pel procediment especial de declaració de lesivitat, i mantenir la vigència i eficàcia de l'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma, aprovat el 26 de juliol del 2010.

Analitzant el contingut de la sentència es pot observar que en cap moment es qüestiona la legalitat o il·legalitat de l'article 79.3 de l'Acord, es a dir no entra en el fons de la qüestió i en el fonament dret quart afirma que *és un acord que pot ser derogat, bé per aplicació de l'article 32 del Reial decret legislatiu 5/2015 pel qual s'aprova el TREBEP, això és, la negociació col·lectiva, bé, per denúncia o bé, per la confecció d'altre Acord regulador de les condicions de treball*.

És a dir, la pròpia sentència exposa possibles mecanismes per poder deixar sense aplicació un article que declara vigent i eficaç.

Per tant, vist que la pròpia sentència postula la possibilitat de que aquest article sigui derogat prèvia negociació sindical i que segons

l'argumentació jurídica expressada anteriorment es fa del tot necessari aprovar amb la part sindical aquesta derogació.

En relació a la modificació d'un conveni col·lectiu.

La sentència de la sala contenciós administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 21 d'abril desestimant el present recurs contenciós administratiu seguit pel procediment especial de declaració de lesivitat per qüestions procedimentals sense entrar en el fons de l'assumpte, i mantenint la vigència i eficàcia de l'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma, aprovat el 26 de juliol del 2010, va provocar que sigui la pròpia Administració que per la via de la negociació sindical defensi el principi de legalitat, suprimint un article del propi conveni contrari a l'ordenament jurídic i l'aplicació del qual no podria tenir en cap cas efectes econòmics per l'Administració, al tractar-se de caudals públics emparats sota el principi de legalitat.

La proposta de modificació de l'article 79 de l'Acord, s'ha dut a cinc mesos de negociació:

- Dia 6 de juny de 2022 a Mesa General de Negociació Conjunta, en la que es va procedir a la seva votació i no va quedar aprovada.
- Dia 14 de juliol de 2022 a Mesa General de Funcionaris, en la que es va procedir a la seva votació i no va quedar aprovada.
- Dia 21 de juliol de 2022 a Mesa General Extraordinària de Funcionaris, en la que es va procedir a la seva votació i no va quedar aprovada.
- Dia 22 de setembre de 2022 a Mesa General de Funcionaris, en la que es va procedir a la seva votació i no va quedar aprovada.
- Dia 13 d'octubre de 2022 a Mesa General de Funcionaris, en la que es va procedir a la seva votació i no va quedar aprovada, excepte la modificació de l'article 79.2 que va quedar aprovada.

En totes les mesos s'ha explicat per part de l'Administració la necessitat de suprimir l'article 79.3 de l'Acord per contravenir directament els preceptes normatius establerts en el RD 462/2002, d'Indemnització per Raó del servei, ja que l'Administració no pot presumir un rescabament a l'empleat públic ocasionat per un desplaçament per raó del servei sense que consti ni la realitat d'aquest desplaçament, ni l'efectivitat del perjudici ocasionat, simplement pel fet de tenir el seu lloc de feina en un dels llocs enumerats l'article 79.3 de l'Acord.

L'article 32.2 del TRLEBEP garanteix el compliment dels convenis col·lectius i acords que afectin al personal laboral, llevat que quan excepcionalment i per causes greus d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les Administracions públiques suspenguin o modifiquin el compliment de convenis col·lectius o acord ja signats en la mesura estrictament necessari per salvaguardar l'interès públic.

En aquest supòsit, les Administracions Públiques hauran d'informar a les organitzacions sindicals de les causes de la suspensió o modificació.

Als efectes del previst en aquest apartat, s'entendrà, entre altres, que concorre causa greu d'interès públic derivada de l'alteració substancial de les circumstàncies econòmiques quan les Administracions Públiques hauran d'adoptar mesures o plans d'ajustament, de reequilibri dels comptes públics o de caràcter econòmic financer per assegurar l'estabilitat pressupostària o la correcció del dèficit públic.

En aquest supòsit la causa de modificació de l'Acord és per, d'acord amb el principi de legalitat, donar compliment a un precepte normatiu regulat al RD 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnització per raó del servei, ja que la força vinculant d'un acord sindical no pot estar per damunt dels preceptes legals, ja que un acord sindical ha de respectar i trobar-se sotmès a la llei formal, i més genèricament, a les normes de superior rang jeràrquic, i no al contrari.

Competència

Vist que es tracta de la modificació d'un acord que es va aprovar pel Ple en data de 26 de juliol del 2010, la seva modificació ha de ser aprovat pel mateix òrgan que el va dictar.

D'acord amb el que disposa l'article 127.1.g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local, de conformitat amb la modificació atribuïda per la Llei 57/2003, de 16 de desembre de mesures per a la modernització de Govern local, d'acord amb Decret de batlia núm. AJT 202213009, de 19 de juliol de 2022, d'organització dels Serveis Administratius de l'Ajuntament de Palma, publicat al BOIB núm. 95, de 23 de juliol de 2022, de conformitat amb l'Acord de delegacions de competències de la Junta de Govern de Palma en les regidories de les àrees i de les àrees delegades, de data 28/09/2022, s'eleva al Ple, prèvia aprovació per la Junta de Govern, la següent proposta de

ACORD

Primer.-Modificar l'apartat 2 de l'article 79 de l'Acord en el sentit de:

Allà on diu:

“Quan necessitats del servei l'Ajuntament obligui a fer un determinant desplaçament que impliqui la utilització del vehicle propi s'ha



d'establir una indemnització per quilometratge considerada des del lloc de feina fins al punt on s'hagi de prestar el servei. Aquesta indemnització es fixa en la quantitat de 0.19 € per km.

En cas d'accident de circulació en el supòsit anterior, l'Ajuntament no abona cap quantitat en concepte de reparació del vehicle particular, ja que la quantia del quilòmetre inclou un percentatge destinat a l'assegurança del vehicle”.

Ha de dir:

“Quan necessitats del servei l'Ajuntament obligui a fer un determinant desplaçament que impliqui la utilització del vehicle propi s'ha d'establir una indemnització per quilometratge considerada des del lloc de feina fins al punt on s'hagi de prestar el servei. Aquesta indemnització es fixa en la quantitat que es fixi per aquest supòsit en la Comunitat autònoma de les Illes Balears.

En cas d'accident de circulació en el supòsit anterior, l'Ajuntament no abona cap quantitat en concepte de reparació del vehicle particular, ja que la quantia del quilòmetre inclou un percentatge destinat a l'assegurança del vehicle”.

Segon.- Suprimir l'apartat 3 de l'article 79 de l'Acord.”

Contra aquesta resolució, que exhaureix la via administrativa, es pot interposar recurs de reposició davant el mateix òrgan que l'ha dictada, d'acord amb el que disposa l'article 123 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques. El termini per interposar-lo és d'un mes comptat des de l'endemà de la publicació. En aquest cas no es podrà interposar recurs contenciós administratiu fins que s'hagi resolt el de reposició.

El recurs potestatiu de reposició s'ha de presentar al registre general d'aquest Ajuntament o a les dependències a què es refereix l'article 16.4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, abans esmentada, i es considerarà desestimat quan no s'hagi resolt ni notificat la resolució, en el termini d'un mes, comptat des de l'endemà de la seva interposició. En aquest cas queda expedita la via contenciosa administrativa.

Si no s'utilitza el recurs potestatiu de reposició, es pot interposar directament recurs contenciós administratiu, d'acord amb el que estableix l'article esmentat anteriorment, i els 45 i següents de la llei 29/98, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, davant el Jutjat Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà de la publicació. Això sense perjudici de qualsevol altre recurs o acció que es consideri convenient.

Palma, a la data de la signatura electrònica (5 de desembre de 2022)

La cap de Departament de Personal

Esperanza Vega Terrón

