



## Secció III. Altres disposicions i actes administratius

### AJUNTAMENT DE PALMA

**5826**

*Departament de Personal. Declaració de lesivitat 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*

El Ple de l'Ajuntament de Palma en sessió de 26 d'abril de 2018 va acordar:

“ **Primer.** Desestimar les al·legacions interposades contra l'Acord del Ple de 30 de novembre de 2017 que va aprovar l'inici del procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic de l'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma pels següents empleats públics:

| <b>PEDRO CASTRO OLIVER, EN NOM I REPRESENTACIÓN SECCIÓ SINDICAL CCOO DE L'AJUNTAMENT DE PALMA.</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ADELL CERDÁ, MARGARITA                                                                             |
| AGUILAR SANCHEZ, EMILIO                                                                            |
| ALVAREZ MOLINA, ASCENSIÓN                                                                          |
| AMENGUAL NICOLAU, VICENÇ                                                                           |
| ARMELLA REBASA, PATRICIA INES                                                                      |
| ARROM TOMAS, CATALINA                                                                              |
| BARCELO HUGUET, MIGUEL ANGEL                                                                       |
| BARCELÓ MAS, MARIA                                                                                 |
| BARCELO PALMER, DAMIAN                                                                             |
| BASSA GARCÍA, FIDEL                                                                                |
| BAUZA BONET, JOSEP                                                                                 |
| BAUZÁ TERRÓN, RAMÓN                                                                                |
| BENNASAAR SAMPOL, JAIME                                                                            |
| BENNASAR ROSSIÑOL, MIGUEL                                                                          |
| BENNASAR ROSSIÑOL, MIGUEL                                                                          |
| BERRIO LARA, JOSE ANTONIO                                                                          |
| BLANCH RIGO, MIGUEL                                                                                |
| BOIX GALMÉS, ALICIA                                                                                |
| BONET VICH, ANDRES                                                                                 |
| BORDOY PURXET, CRISTOBAL                                                                           |
| BORRÁS ROIG, EVA                                                                                   |
| BOSCH SASTRE, ANTONIO                                                                              |
| BUSTOS GÁMEZ, JOSÉ D.                                                                              |
| CABESTRERO RINCON, MARIA ASUNCION                                                                  |
| CAIMARI MONSÓ, IVAN                                                                                |
| CAMPS MASCARÓ, ANDRÉS                                                                              |
| CASTELLO BERGAS, PERE                                                                              |
| COSTA MARI, JOSE ANTONIO                                                                           |
| CRESPI PERELLÓ, MATEU                                                                              |
| DE MATA SALAS, JOSE MIGUEL                                                                         |
| DEBAECKER GARCIA DE CASTRO, ELENA                                                                  |
| DÍAZ VAQUER, HECTOR                                                                                |
| DRIESSEN LLADO, LUCIA                                                                              |
| DURÁN GIRÓN, MANUEL                                                                                |
| DURAN SASTRE, MIGUEL                                                                               |
| ESTARÁS MOREY, BERNAT                                                                              |





|                                 |
|---------------------------------|
| FERNANDEZ MAESTRE, FRANCISCA    |
| FERNANDEZ VALERO, FERNANDO      |
| FERRER AGUILÓ, MARIA JOSÉ       |
| FERRER COLL, MARTA              |
| FLAQUER SERVERA, MIGUEL         |
| FUSTER SIMÓ, JORDI              |
| GARCIA BAHÍ, CARMEN             |
| GARCÍA VILLEGAS, JOSE BERNARDO  |
| GASCÓN LÓPEZ, INMACULADA        |
| GASPAR ALORDA, JAIME            |
| GAYA GARAU, MIGUEL ANGEL        |
| GIL TORRENS, MIGUEL             |
| GINARD LÓPEZ, SANTIAGO          |
| GONZALEZ BUENDIA, ROSA MARIA    |
| HERNÁNDEZ JAUME, JOSEP LLUÍS    |
| HERREROS BERZOSA, EULOGIO       |
| INIESTA FUSTER, MIGUEL          |
| JOFRE MUNAR, GABRIEL            |
| JOFRE MUNAR, JOAN CARLES        |
| JUANICO SOLER, MARIA ANTONIA    |
| LAGARES OBRADOR, ANDRES         |
| LIEBANA MORAGUES, ELEKÀ         |
| LLINAS SUAU, LORENZO            |
| LOPEZ DELGADO, CARMEN           |
| MAGÁN ESTELA, TOMAS             |
| MANERA CRUELLAS, JERÓNIMA       |
| MARINÉ ORTEGA, JUAN JOSE        |
| MARTÍNEZ GREGORIO, INDALECIO    |
| MAYOL MORA, JAIME               |
| MENESES DE MIGUEL, IVAN JOSE    |
| MESQUIDA AMENGUAL, BERNAT       |
| MOLINA ARROYO, MANUEL           |
| MOLINA BOSCH, RAFAEL            |
| MOLL REYNÉS, MIGUEL             |
| MONTOYA TOMAS, SANTIAGO         |
| MOREY TERRASA, FRANCISCO JAVIER |
| MUÑOZ LORENZO, JOSE ANTONIO     |
| PADILLA DE LA TORRE, ANDRES     |
| PAYÉS ARMADA, PABLO RAMÓN       |
| PEDREGOSA MUÑOZ, AMALIO         |
| PERELLÓ ALEMANY, BÁRBARA        |
| PERELLÓ GARCÍA, ROSA M.         |
| PICORNELL LLITERAS, JOSÉ MARIA  |
| PLANAS PUIGSERVER, CARLOS       |
| PRIEGO MARTÍNEZ, ROSA MARIA     |
| PUJOL PRATS, JAIME              |
| RAMIREZ MORCILLO, MANUELA       |
| RAMIS COLL, PETRA               |
| REYNES PONS, ANTONIO            |
| RIPOLL MOREY, ANTONIO JUAN      |
| ROBLEDO VICO, JOSE LUIS         |
| ROCA HIGUERA, ANTONIA           |
| RODRIGUEZ RODRIGUEZ, CRISTINA   |





|                                |
|--------------------------------|
| ROMÁN LÓPEZ, ENCARNACIÓN       |
| ROMERO COBOS, JUAN MANUEL      |
| ROSSELLÓ PONS, MAGDALENA       |
| SALOM I MIR, PERE ANTONI       |
| SALOM TORMO, EDUARDO           |
| SERRA CLADERA, ANTONIO         |
| SERRA HEREDIA, FRANCISCA       |
| SEVILLA MONGE, AGUSTÍN         |
| SIERRA CAÑAS, MARIA JOSÉ       |
| SINTES GARCIA, ELISABET        |
| SOLER TORRES, MARIA TERESA     |
| SOLER MATEMALAS, CATALINA      |
| TIERNO SANCHEZ, JOSÉ LUIS      |
| TOLOSA GABALDÓN, MATEO         |
| TOMÁS BARUJEL, CATALINA        |
| TRIVIÑO RODRIGUEZ, LUIS MIGUEL |
| UCENDO SANCHÍS, MARIA VICTORIA |
| VALCANERAS MARTÍNEZ, GABRIEL   |
| VARGAS GIMÉNEZ, MÓNICA         |
| VICENTE SANCHEZ, OLGA          |
| VIDAL LEAVER, DANIELA          |
| VILLALONGA FANALS, ARTURO      |

La desestimació es fonamenta en:

1. Quant a les al·legacions dels interessats relatives a que l'Acord del Ple de 30 de novembre de 2017 incompleix els requisits que estableix l'article 107 la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, per a la declaració de lesivitat per a l'interès públic, s'han de tenir en compte les següents consideracions:

1.1. En primer lloc, pel que fa a les al·legacions relatives a la impossibilitat de declarar la lesivitat per a d'interès públic de l'article 79.3 de l'Acord Regulador atès el seu caràcter normatiu, cal referir-se a la naturalesa jurídica dels convenis col·lectius i dels acords reguladors per a la determinació de les condicions de treball.

La Constitució Espanyola, en el seu article 37.1, estableix que la llei garantirà la força vinculant dels convenis. A nivell legal, la figura dels convenis col·lectius es troba regulada a l'article 82 del Reial decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, que aprova el text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors i a l'article 38 del Real decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, que aprova el text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic.

D'acord amb els preceptes esmentats el conveni col·lectiu es pot definir com el contracte negociat i celebrat per representacions dels treballadors i per empresaris per a la regulació de les condicions de treball. Però el conveni no només té una part obligacional o contractual, sinó també una altra normativa. En conclusió, és un híbrid que té cos de contracte i ànima de llei. Per tant, el conveni té una doble naturalesa: contractual i normativa.

A n'aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 24 de novembre de 2004 estableix: " El conveni col·lectiu, encara que sorgit de l'autonomia col·lectiva, té en el nostre ordenament valor normatiu i eficàcia general, de manera que s'insereix en el sistema de fonts i en aquest sentit és equivalent a un instrument públic de regulació".

Ara bé, l'afirmació del caràcter normatiu del conveni no equival a equiparar-ho a les normes administratives ni, molt menys, a la llei. Així ho diu la Sentència del Tribunal Suprem de 13 de novembre de 2006:

"Els convenis col·lectius són pactes entre l'ocupador i els treballadors als quals l'article 37 de la Constitució atribueix força vinculant, però això no els converteix en disposicions generals. Per contra, estan sotmesos a elles".

En un cas similar al present, el Tribunal Suprem va desestimar el recurs de cassació en entendre, com s'ha indicat anteriorment, que la força vinculant dels convenis no els converteix en disposicions generals.

En conclusió, en atenció a la normativa exposada i tenint en compte les sentències esmentades, és legal i ajustat a dret la declaració de lesivitat per a l'interès públic d'un article inclòs en un Acord regulador de les condicions de treball.

1.2. Quant a la preceptiva i prèvia informació a les organitzacions sindicals, consta en el Departament de Personal Acta de 9 de novembre de 2017 de la Mesa General de Negociació Conjunta del Personal Funcionari i Laboral, acta signada pels representants de les organitzacions sindicals, en la qual el Departament de Personal informà sucintament i detalladament sobre el procediment de declaració de lesivitat.

Es cita textualment un extracte del contingut de l'Acta esmentada, en concret, es tracta d'intervencions dels representants de l'Administració:

“ Quant el tema del quilometratge fix, l'informe de Serveis Jurídics... la conclusió: el artículo 79.3 del vigente acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma, conculca los artículos 1, 20 y 21 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, resultando procedente su revisión....

des de Funció Pública ... s'hauria d'iniciar un procediment de lesivitat de l'article 79.3 de les condicions de treball. Després establir una audiència per tots els interessats per al·legar i aportar documentació... Posteriorment procedir, una vegada declarada la lesivitat, a impugnar davant la jurisdicció contenciosa aquest acte anul·lable. Després suspendre l'aplicació de l'article 79.3 de l'Acord amb data de 31/12/2017. Posteriorment procedir a abonar el quilometratge de 2017 des de març fins final d'any”.

En conclusió i ateses les informacions a les organitzacions sindicals, prèvies a l'adopció de l'Acord plenari, no es pot prendre en consideració la vulneració de l'article 32.2 del Real decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic.

1.3. Quant a l'extemporalitat de l'inici del procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic de l'article 79.3 de l'Acord tota vegada que el mateix fou aprovat pel Ple de l'Ajuntament el 26 de juliol de 2010 i que han transcorregut més dels 4 anys que preveu l'article 107.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, cal tenir en compte les següents consideracions:

En primer lloc, preveu l'article 4 de l'Acord que el mateix vigeix fins el 31 de desembre de 2013 i té efectes a partir de l'1 de gener de 2010 i que una vegada finalitzat el període de vigència general de l'Acord es considera prorrogat any rere any, llevat que el denunciï qualsevol de les parts signants.

A n'aquest mateix sentit, preveu l'article 38.11 del Real decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic que llevat que hi hagi un acord en contra, els pactes i acords es prorroguen any rere any si no hi ha denúncia expressa d'una de les parts.

Per la qual cosa, i tenint en compte que no hi ha hagut denúncia expressa de cap de les parts signants, es considera que la data a tenir en compte als efectes de l'inici del procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic no és la data de l'aprovació inicial de l'Acord, sinó la data en la qual opera la pròrroga automàtica del mateix que, segons el literal de l'article esmentat, és la de l'1 de gener de cada any. Així doncs, a n'aquest cas, la data a tenir en compte és la de l'1 de gener de 2017.

En segon lloc, atès l'informe del lletrat director dels serveis Jurídics de 12 d'abril de 2018 que preveu, es cita textualment: “precisamente por su condición de disposición administrativa general no parece aplicable el límite temporal de cuatro años previsto para declarar la lesividad de los actos administrativos. De lo contrario, una disposición administrativa como la que nos ocupa, con vocación de permanencia –frente al acto, que se consuma con su cumplimiento o ejecución – devendría irrevisable a los cuatro años, conculcándose reiteradamente la ley con cada acto administrativo dictado al amparo de aquella. Es por ello que la revisión de oficio de disposiciones administrativas no está sujeta a plazo -artículo 106 de la LPACAP-. Asimismo, como señala la propuesta de resolución remitida, el acuerdo que nos ocupa expiraba inicialmente el 31 de diciembre de 2013, si bien se contemplan prórrogas anuales que bien pueden considerarse revisables”.

Per tot això, no es poden estimar les al·legacions relatives a l'extemporalitat.

2. Quant a la suspensió cautelar de l'execució 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, es considera que la suspensió de l'execució de l'article 79.3 és ajustada a dret tota vegada que la seva execució podria causar perjudicis de impossible o de difícil reparació i que van molt més enllà dels aspectes merament econòmics. En concret, es consideren els següents:

En primer lloc, tenint en compte la submissió de l'administració a la llei que consagra la Norma Magna i que la finalitat de la declaració de lesivitat dels actes anul·lables és impugnar-los davant l'ordre jurisdiccional contencios administratiu, es considera de difícil o impossible reparació el fet de que aquesta administració executi actes administratius dels quals dubte la seva legalitat. A n'aquest sentit, aquesta Administració Local no pot dilatar fins a la fermesa d'una resolució judicial la suspensió de l'article esmentat, tot això, tenint en compte que tant l'informe intern del Departament de Personal com l'informe del lletrat director dels Serveis Jurídics conclouen en la no procedència d'aquest article 79.3 doncs podria conculcar l'ordenament jurídic vigent.

En segon lloc, l'execució de l'article 79.3 podria causar greus perjudicis econòmics als propis treballadors municipals tota vegada que una hipotètica resolució judicial les podria obligar a restituir unes retribucions ja percebudes amb el corresponents interessos.





En tercer lloc, s'ha de tenir en compte que els treballadors municipals organitzen la seva mobilitat i promoció professional, en part, en funció de les retribucions assignades als diferents llocs de feina. Així, el fet de que els llocs de feina ubicats als centres municipals descrits a l'article 79.3 de l'Acord tinguin assignades indemnitzacions per raó de servei podria condicionar la voluntat dels treballadors municipals de bona fe que decideixen traslladar-se o promocionar a n'aquests llocs de feina d'acord amb unes retribucions més elevades.

En conclusió, es considera d'impossible o difícil reparació que aquesta administració municipal generi expectatives als treballadors municipals, els quals, d'acord amb el principi general del dret de confiança legítima i de bona fe, previstos a l'article 3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, podrien concursar a determinats llocs que tenen atribuïdes indemnitzacions de conformitat amb expectatives generades per la pròpia administració.

En darrer terme, cal esmentar que preveu l'informe de 12 d'abril de 2018 del lletrat director dels Serveis Jurídics que, es cita textualment: "...el periculum in mora radica en la imposibilidad de anular los pagos realizados con anterioridad a la firmeza de la anulación judicial. Así, ex artículo 73 LRJCA, las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectaran por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente".

3. Pel que fa a l'al·legació del recurrent de que la indemnització que preveu l'article 79.3 de l'Acord regulador és ajustada a dret, cal esmentar:

En primer lloc, l'article 93 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, l'article 1 del Reial decret 861/1986 i l'article 153 del Reial decret legislatiu 781/1986 preveuen que els funcionaris de l'administració local només poden ser retribuïts pels conceptes establerts en la Llei.

En relació amb les indemnitzacions per raó de servei, l'article 28 del Real decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, que aprova el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic preveu que els funcionaris perceben les indemnitzacions per raó de servei. En aquest mateix sentit, també l'article 121 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, preveu que el personal te dret a percebre les indemnitzacions que es determinin reglamentàriament.

Quant el fons de l'assumpte, l'article 3 del Decret 54/2002, de 12 d'abril, que regula les indemnitzacions per raó de servei del personal al servei de l'administració autònoma de les Illes Balears, preveu els supòsits indemnitzables que donen lloc a indemnització o compensació. Així mateix, el Reial decret 462/2002, de 24 de març, sobre indemnitzacions per raó de servei pel personal al servei de l'Administració General de l'Estat recull els supòsits indemnitzables al seu article 1. Disposen ambdós preceptes que els supòsits que donen lloc a indemnització per raó de servei són: la comissió per raó de servei, la residència eventual i l'assistència. Aquesta darrera comprèn la participació en òrgans de selecció i provisió, la col·laboració en activitats de formació, la concurrència a reunions d'òrgans col·legiats i la realització de serveis d'assistència al Gabinet de la Presidència.

En conclusió i a la vista de les disposicions legals esmentades resulta que el supòsit previst a l'article 79.3 de l'Acord regulador municipal no encaixa en cap dels supòsits indemnitzables previstos.

En darrer terme, l'informe emès l'1 de novembre de 2017 pel lletrat director dels Serveis Jurídics, estableix:

" ... L'article 20 del Reial decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó de servei, únicament contempla el rescabament de les despeses per desplaçament que l'empleat es vegi obligat a efectuar per raó del servei dins del terme municipal, en el qual no s'inclouen els trasllats del domicili particular al lloc de treball ni té empara el precepte objecte del present dictamen....

L'article 79.3 del vigent Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma, conculca els articles 1, 20 i 21 del Reial decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó de servei, resultant procedent la seva revisió".

En conclusió, l'administració local només pot retribuir als funcionaris locals d'acord amb els conceptes retributius establerts en les lleis, mancat de competència per establir o fixar conceptes retributius que no tinguin encaixament legal.

**Segon.** Desestimar les al·legacions interposades contra l'Acord del Ple de 30 de novembre de 2017 que va aprovar l'inici del procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic 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 pels següents empleats públics:

|                                                                                            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| AURELIO MARTÍNEZ GUERRERO DEL PEÑÓN, EN NOM I REPRESENTACIÓ DE LA SECCIÓ SINDICAL FESP-UGT |
| ALMODÓVAR RENART, OSCAR                                                                    |
| ANDREU CAIMARI BARTOLOMÉ                                                                   |
| BONET GRAU CRISTINA                                                                        |



|                                 |
|---------------------------------|
| BONET GUERRERO, JAVIER          |
| BUENO RENOVELL, RAFAEL EDUARDO  |
| BURGUERA RIERA, JOSEP           |
| CALDENTY CREGO, RAFAEL          |
| CAMARASA CLERIES, VIRGILIO      |
| CAMPOS VIDAL, M. JESUSA         |
| CÁNAVES CIFRE, GABRIEL          |
| CARDEÑOSA ZARZO, TOMAS          |
| CASTELLÓ I AMBOU, SERGIO        |
| CATALÁ NAVARRO, FRANCISCO       |
| COBO MOYÀ, FRANCISCA            |
| COLOMINA REMIGIA, TOMÁS         |
| CRiado RIPOLL, ANTONIO          |
| DE JUAN SUAUI, RAFAEL           |
| DUATO CASTILLO, SILVEIRO        |
| ERREA DEL PAGO, MARIO           |
| ESTEVE VAQUER, JOSÉ JOAQUÍN     |
| FLORES ABAD, CARLOS             |
| FONTELLES CERVERA, VICENTE      |
| FRANCO LANDETE, JOSE VICENTE    |
| GARRIDO DOMINGO, VICENTE        |
| GUILLEN ALCOCER, GERMÁN         |
| LLINAS AMORÓS, JUAN ENRIQUE     |
| LLOMPART PORTERO, CATALINA      |
| MARIANO PONS, CATALINA          |
| MARTINEZ CISCAR, VICTOR JOSÉ    |
| MARTINEZ SELFA, JUAN EMILIO     |
| MATIAS JERÓNIMO, ANTONIO        |
| MORAGUES DEVESA, JOAQUIN        |
| MORÁN ZAFRA, RAÚL               |
| MORCILLO DAUDÉN, ROBERTO        |
| MORELL RAMOS, PEDRO             |
| NAVARRO MOLINA, MARIO           |
| OLIVER GARAU, GABRIEL           |
| PASTOR VIDAL, CARLOS            |
| PEDRO SÁNCHEZ, ANTONIO JOSÉ     |
| PONS FULLANA, M. ANTONIA        |
| RAMÓN GONZÁLVEZ, RAIMON         |
| RIOS BALBUENA, ANTONIO          |
| RODRIGUEZ ZARZO, JUAN           |
| ROIG MORANT, VÍCTOR             |
| ROMERO LLOPIS, JUAN MIGUEL      |
| RUIZ RUIZ MANUEL                |
| SANCHEZ GALLARDO, CARLOS JAVIER |
| SANCHO OLTRA, JAVIER            |
| SANSÓ CRESPIÍ, PERE             |
| SAPIÑA JARDON, CRISTINA         |
| SAPIÑA TOMAS, FRANCISCO JOSÉ    |
| SEBASTIAN MOSCAD, MIGUEL        |
| SEMPERE DONET, JOAN             |
| SIQUIER PONS, PERE              |
| TAMARIT FERNÁNDEZ, JESSICA      |
| TOBAL RODRIGUEZ, M. ANTONIA     |





TORRES PALLARÉS, ÀNGEL

XAMENA VIDAL, BERNAT XAVIER

Aquesta desestimació es fonamenta en:

Quant a les al·legacions de l'interessat relatives a l'extemporalitat de l'inici del procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic de l'article 79.3 de l'Acord tota vegada que el mateix fou aprovat pel Ple de l'Ajuntament el 26 de juliol de 2010 i que han transcorregut més dels 4 anys que preveu l'article 107.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, cal tenir en compte les següents consideracions:

En primer lloc, preveu l'article 4 de l'Acord que el mateix vigeix fins el 31 de desembre de 2013 i té efectes a partir de l'1 de gener de 2010 i que una vegada finalitzat el període de vigència general de l'Acord es considera prorrogat any rere any, llevat que el denunciï qualsevol de les parts signants.

A n'aquest mateix sentit, preveu l'article 38.11 del Real decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic que llevat que hi hagi un acord en contra, els pactes i acords es prorroguen any rere any si no hi ha denúncia expressa d'una de les parts.

Per la qual cosa, i tenint en compte que no hi ha hagut denúncia expressa de cap de les parts signants, es considera que la data a tenir en compte als efectes de l'inici del procediment de declaració de lesivitat per a l'interès públic no és la data de l'aprovació inicial de l'Acord, sinó la data en la qual opera la pròrroga automàtica del mateix que, segons el literal de l'article esmentat, és la de l'1 de gener de cada any. Així doncs, a n'aquest cas, la data a tenir en compte és la de l'1 de gener de 2017.

En segon lloc, atès l'informe del lletrat director dels serveis Jurídics de 12 d'abril de 2018 que preveu, es cita textualment: "precisamente por su condición de disposición administrativa general no parece aplicable el límite temporal de cuatro años previsto para declarar la lesividad de los actos administrativos. De lo contrario, una disposición administrativa como la que nos ocupa, con vocación de permanencia –frente al acto, que se consuma con su cumplimiento o ejecución – devendría irrevisable a los cuatro años, conculcándose reiteradamente la ley con cada acto administrativo dictado al amparo de aquella. Es por ello que la revisión de oficio de disposiciones administrativas no está sujeta a plazo -artículo 106 de la LPACAP-. Asimismo, como señala la propuesta de resolución remitida, el acuerdo que nos ocupa expiraba inicialmente el 31 de diciembre de 2013, si bien se contemplan prórrogas anuales que bien pueden considerarse revisables".

Per tot això, no es pot estimar l'al·legació d' extemporalitat.

2. Quant a l'asseveració de que l'administració local és plenament sobirana per aprovar i decidir les indemnitzacions fixes per trasllat en el propi municipi, cal esmentar:

En primer lloc, l'article 93 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, l'article 1 del Reial decret 861/1986 i l'article 153 del Reial decret legislatiu 781/1986 preveuen que els funcionaris de l'administració local només poden ser retribuïts pels conceptes establerts en la Llei.

En relació amb les indemnitzacions per raó de servei, l'article 28 del Real decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, que aprova el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic preveu que els funcionaris perceben les indemnitzacions per raó de servei. En aquest mateix sentit, també l'article 121 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, preveu que el personal te dret a percebre les indemnitzacions que es determinin reglamentàriament.

Quant el fons de l'assumpte, l'article 3 del Decret 54/2002, de 12 d'abril, que regula les indemnitzacions per raó de servei del personal al servei de l'administració autònoma de les Illes Balears, preveu els supòsits indemnitzables que donen lloc a indemnització o compensació. Així mateix, el Reial decret 462/2002, de 24 de març, sobre indemnitzacions per raó de serveis pel personal al servei de l'Administració General de l'Estat recull els supòsits indemnitzables al seu article 1. Disposen ambdós preceptes que els supòsits que donen lloc a indemnització per raó de servei són: la comissió per raó de servei, la residència eventual i l'assistència. Aquesta darrera comprèn la participació en òrgans de selecció i provisió, la col·laboració en activitats de formació, la concurrència a reunions d'òrgans col·legiats i la realització de serveis d'assistència al Gabinet de la Presidència.

En conclusió i a la vista de les disposicions legals esmentades resulta que el supòsit previst a l'article 79.3 de l'Acord regulador municipal no encaixa en cap dels supòsits indemnitzables previstos.

En darrer terme, l'informe emès l'1 de novembre de 2017 pel lletrat director dels Serveis Jurídics, estableix:

" ... L'article 20 del Reial decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó de servei, únicament contempla el rescabament de les despeses per desplaçament que l'empleat es vegi obligat a efectuar per raó del servei dins del terme municipal, en el qual no s'inclouen els trasllats del domicili particular al lloc de treball ni té empara el precepte objecte del present dictamen.....



L'article 79.3 del vigent Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma, conculca els articles 1, 20 i 21 del Reial decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó de servei, resultant procedent la seva revisió”.

En conclusió, l'administració local només pot retribuir als funcionaris locals d'acord amb els conceptes retributius establerts en les lleis, mancat de competència per establir o fixar conceptes retributius que no tinguin encaixament legal.

3. Quant a la suspensió cautelar de l'execució 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, es considera que la suspensió de l'execució de l'article 79.3 és ajustada a dret tota vegada que la seva execució podria causar perjudicis de impossible o de difícil reparació i que van molt més enllà dels aspectes merament econòmics. En concret, es consideren els següents:

En primer lloc, tenint en compte la submissió de l'administració a la llei que consagra la Norma Magna i que la finalitat de la declaració de lesivitat dels actes anul·lables és impugnar-los davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, es considera de difícil o impossible reparació el fet de que aquesta administració executi actes administratius dels quals dubte la seva legalitat. A n'aquest sentit, aquesta Administració Local no pot dilatar fins a la fermesa d'una resolució judicial la suspensió de l'article esmentat, tot això, tenint en compte que tant l'informe intern del Departament de Personal com l'informe del lletrat director dels Serveis Jurídics conclouen en la no procedència d'aquest article 79.3 dons podria conculcar l'ordenament jurídic vigent.

En segon lloc, l'execució de l'article 79.3 podria causar greus perjudicis econòmics als propis treballadors municipals tota vegada que una hipotètica resolució judicial les podria obligar a restituir unes retribucions ja percebudes amb el corresponents interessos.

En tercer lloc, s'ha de tenir en compte que els treballadors municipals organitzen la seva mobilitat i promoció professional, en part, en funció de les retribucions assignades als diferents llocs de feina. Així, el fet de que els llocs de feina ubicats als centres municipals descrits a l'article 79.3 de l'Acord tinguin assignades indemnitzacions per raó de servei podria condicionar la voluntat dels treballadors municipals de bona fe que decideixen traslladar-se o promocionar a n'aquests llocs de feina d'acord amb unes retribucions més elevades.

En conclusió, es considera d'impossible o difícil reparació que aquesta administració municipal generi expectatives als treballadors municipals, els quals, d'acord amb el principis generals del dret de confiança legítima i de bona fe, previstos a l'article 3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídics del sector públic, podrien concursar a determinats llocs que tenen atribuïdes indemnitzacions de conformitat amb expectatives generades per la pròpia administració.

En darrer terme, cal esmentar que preveu l'informe de 12 d'abril de 2018 del lletrat director dels Serveis Jurídics que, es cita textualment: “...el periculum in mora radica en la imposibilidad de anular los pagos realizados con anterioridad a la firmeza de la anulación judicial. Así, ex artículo 73 LRJCA, las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectaran por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.

**Tercer.** Declarar la lesivitat per a l'interès públic de l'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma atès que es considera anul·lable de conformitat amb l'article 48 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions Públiques, això de conformitat amb l'informe dels Serveis Jurídics de l'1 de novembre de 2017 el qual conclou en que l'art. 79.3 del vigent Acord regulador de les condicions de treball conculca els arts. 1, 20 i 21 del Real Decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei, resultant procedent la seva revisió, així com l'informe de 2 d'abril de 2018 del lletrat director dels Serveis Jurídics que va informar favorablement la declaració de lesivitat de l'article 79.3 del vigent acord regulador. Informés que es donen per reproduïts i que formen part d'aquest acord.

**Quart.** Traslladar copia de l'expedient administratiu als Serveis Jurídics Municipals per tal de que procedixin a la impugnació de l'article 79.3 de l'Acord regulador de les condicions de les condicions de treball del personal funcionari, eventual i dels òrgans directius de l'Ajuntament de Palma l'interposin recurs davant la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

**Cinquè.** Notificar aquest Acord a les persones interessades als efectes escaients.”





Contra la citada declaració de lesivitat no caldrà interposar recurs contenciós administratiu posat que els efectes d'aquesta declaració són purament processals ja que es tracta d'un acte de tràmit previ a un procés jurisdiccional, sense perjudici del seu examen com a pressupost processal d'admissibilitat de l'acció en el procés judicial, corresponent.

Amb data 16 de maig de 2018, s'ha remés l'expedient als Serveis Jurídics Municipals.

Palma, 29 de maig de 2018

**El cap de departament de Personal**

( p.d Decret de Batllia 3000, de 26 de febrer de 2014.

Publicat en el BOIB núm. 30 de 4 de març)

Antoni Pol Coll

