



Sección III. Otras disposiciones y actos administrativos

AYUNTAMIENTO DE PALMA

5826

Departamento de Personal. Declaración de lesividad del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma

El Pleno del Ayuntamiento de Palma en sesión de 26 de abril de 2018 acordó:

“**Primero.** Desestimar las alegaciones interpuestas contra el Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2017 que aprobó el inicio del procedimiento de declaración de lesividad para el interés público del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma por los siguientes empleados públicos:

PEDRO CASTRO OLIVER, EN NOM I REPRESENTACIÓN SECCIÓ SINDICAL CCOO DE L'AJUNTAMENT DE PALMA.
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, ELEKÂ
LLINAS SUAÚ, 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

<http://www.caib.es/eboibfront/pdf/es/2018/68/1009668>





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 desestimación se fundamenta en:

1. En cuanto a las alegaciones de los interesados relativas a que el Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2017 incumple los requisitos que establece el artículo 107 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para la declaración de lesividad para el interés público, hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1.1. En primer lugar, en cuanto a las alegaciones relativas a la imposibilidad de declarar la lesividad para de interés público del artículo 79.3 del Acuerdo Regulador atendido su carácter normativo, hay que referirse a la naturaleza jurídica de los convenios colectivos y de los acuerdos reguladores para la determinación de las condiciones de trabajo.

La Constitución Española, en su artículo 37.1, establece que la ley garantizará la fuerza vinculante de los convenios. A nivel legal, la figura de los convenios colectivos se encuentra regulada en el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

De acuerdo con los preceptos mencionados el convenio colectivo se puede definir como el contrato negociado y celebrado por representantes de los trabajadores y por los empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo. Pero el convenio no sólo tiene una parte obligacional o contractual, sino también otra normativa. En conclusión, es un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley. Por lo tanto, el convenio tiene una doble naturaleza: contractual y normativa.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 establece: “ El convenio colectivo, aunque surgido de la autonomía colectiva, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes y en este sentido es equivalente a un instrumento público de regulación”.

Ahora bien, la afirmación del carácter normativo del convenio no equivale a equiparlo a las normas administrativas ni, mucho menos, a la ley. Así lo dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2006:

“Los convenios colectivos son pactos entre el empleador y los trabajadores a los cuales el artículo 37 de la Constitución atribuye fuerza vinculante, pero esto no los convierte en disposiciones generales. Por el contrario, están sometidos a ellas”.

En un caso similar al presente, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación al entender, como se ha indicado anteriormente, que la fuerza vinculante de los convenios no los convierte en disposiciones generales.

En conclusión, de acuerdo con la normativa expuesta y teniendo en cuenta las sentencias mencionadas, es legal y ajustado a derecho la





declaración de lesividad para el interés público de un artículo incluido en un Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo.

1.2. En cuanto a la preceptiva y previa información a las organizaciones sindicales, consta en el Departamento de Personal Acta de 9 de noviembre de 2017 de Mesa General de Negociación Conjunta del Personal Funcionario y Laboral, acta firmada por los representantes de las organizaciones sindicales, en la cual el Departamento de Personal informó sucintamente sobre el procedimiento de declaración de lesividad.

Se cita textualmente un extracto del contenido del acta mencionada, en concreto, se trata de intervenciones de los representantes de la Administración:

“... Cuánto el tema del kilometraje fijo, el informe de Servicios Jurídicos... la conclusión...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 de Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, resultando procedente su revisión

....

Des de Función Pública... se tendría que iniciar un procedimiento de lesividad del artículo 79.3 de las condiciones de trabajo. Establecer un período de audiencia para que todos los interesados puedan alegar y aportar documentación... Posteriormente proceder, una vez declarada la lesividad, a la impugnación ante la jurisdicción contenciosa Después suspender la aplicación del artículo 79.3 del Acuerdo con fecha de 31/12/2017. Posteriormente proceder al abono del kilometraje de 2017 desde marzo hasta final de año”.

En conclusión y de acuerdo con las informaciones practicadas a las organizaciones sindicales, previas a la adopción del Acuerdo plenario, no se puede tomar en consideración la vulneración del artículo 32.2 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

1.3. En cuanto a la extemporalidad del inicio del procedimiento de declaración de lesividad para el interés público del artículo 79.3 del Acuerdo toda vez que el mismo fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 26 de julio de 2010 y han transcurrido más de los 4 años que prevé el artículo 107.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, prevé el artículo 4 del Acuerdo que el mismo rige hasta el 31 de diciembre de 2013 y tiene efectos a partir del 1 de enero de 2010 y que una vez finalizado el periodo de vigencia general del Acuerdo se considera prorrogado año tras año, salvo que lo denuncie cualquier de las partes firmantes.

En este mismo sentido, prevé el artículo 38.11 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que salvo que haya un acuerdo en contra, los pactos y acuerdos se prorrogan año tras año si no hay denuncia expresa de una de las partes.

Por todo lo cual, y teniendo en cuenta que no ha habido denuncia expresa de las partes firmantes, se considera que la fecha a tener en cuenta a los efectos del inicio del procedimiento de declaración de lesividad para el interés público no es la fecha de la aprobación inicial del Acuerdo, sino la fecha en la cual opera la prórroga automática del mismo que, según el literal del artículo mencionado, es la del 1 de enero de cada año. Así pues, en este caso, la fecha a tener en cuenta es la del 1 de enero de 2017.

En segundo lugar, de acuerdo con el informe del letrado director de los Servicios Jurídicos de 12 de abril de 2018 que prevé, se cita textualmente: “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. 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”.

Por todo esto, no se pueden estimar las alegaciones relativas a la extemporalitat.

2. En cuanto a la suspensión cautelar de la ejecución del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma, se considera que la suspensión de la ejecución del artículo 79.3 es ajustada a derecho toda vez que su ejecución podría causar perjuicios de imposible o de difícil reparación y que van mucho más allá de los aspectos meramente económicos. En concreto, se consideran los siguientes:

En primer lugar, teniendo en cuenta la sumisión de la administración a la ley que consagra la Norma Magna y que la finalidad de la declaración de lesividad de los actos anulables es impugnarlos ante la orden jurisdiccional contencioso administrativo, se considera de difícil o imposible reparación el hecho que esta administración ejecute actos administrativos de los cuales duda su legalidad. En este sentido, esta



Administración Local no puede dilatar hasta la firmeza de una resolución judicial la suspensión del artículo mencionado, todo esto, teniendo en cuenta que tanto el informe interno del Departamento de Personal como el informe del letrado director de los Servicios Jurídicos concluyen en que este artículo 79.3 podría conculcar el ordenamiento jurídico vigente.

En segundo lugar, la ejecución del artículo 79.3 podría causar graves perjuicios económicos a los propios trabajadores municipales toda vez que una hipotética resolución judicial les podría obligar a restituir unas retribuciones ya percibidas con los correspondientes intereses.

En tercer lugar, se tiene que tener en cuenta que los trabajadores municipales organizan su movilidad y promoción profesional, en parte, en función de las retribuciones asignadas a los diferentes puestos de trabajo. Así, el hecho de que los puestos de trabajo ubicados en los centros municipales descritos en el artículo 79.3 del Acuerdo tengan asignadas indemnizaciones por razón de servicio podría condicionar la voluntad de los trabajadores municipales de buena fe que deciden trasladarse o promocionar a estos puestos de trabajo de acuerdo con unas retribuciones más elevadas.

En conclusión, se considera de imposible o difícil reparación que esta administración municipal genere expectativas a los trabajadores municipales, los cuales, de acuerdo con el principios generales del derecho de confianza legítima y de buena fe, previstos al artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídicos del sector público, podrían concursar a determinados puestos que tienen atribuidas indemnizaciones de conformidad con expectativas generadas por la propia administración.

En último término, hay que mencionar que prevé el informe de 12 de abril de 2018 del letrado director de los Servicios Jurídicos que, se cita textualmente: "...el periculum in mora radica en la imposibilidad de anular los pagos realizados como anterioridad a la firmeza de la anulación judicial. Así, ex artículo 73 LRJCA, las sentencias firmas que anulen un precepto de una disposición general no afectarán miedo sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmas 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 sancionas aún no ejecutadas completamente".

3. Respecto a la alegación del recurrente que la indemnización que prevé el artículo 79.3 del Acuerdo regulador es ajustada a derecho, hay que mencionar:

En primer lugar, el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el artículo 1 del Real Decreto 861/1986 y el artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986 prevén que los funcionarios de la administración local sólo pueden ser retribuidos por los conceptos establecidos en la Ley.

En relación con las indemnizaciones por razón de servicio, el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público prevé que los funcionarios perciben las indemnizaciones por razón de servicio. En este mismo sentido, también el artículo 121 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunitat Autònoma de las Islas Baleares, prevé que el personal tiene derecho a percibir las indemnizaciones que se determinen reglamentariamente.

Cuánto al fondo del asunto, el artículo 3 del Decreto 54/2002, de 12 de abril, que regula las indemnizaciones por razón de servicio del personal al servicio de la administración autonómica de las Islas Baleares, prevé los supuestos indemnizables que dan lugar a indemnización o compensación. Así mismo, el Real Decreto 462/2002, de 24 de marzo, sobre indemnizaciones por razón de servicios por el personal al servicio de la Administración General del Estado recoge los supuestos indemnizables en su artículo 1. Disponen ambos preceptos que los supuestos que dan lugar a indemnización por razón de servicio son: la comisión por razón de servicio, la residencia eventual y la asistencia. Esta última comprende la participación en órganos de selección y provisión, la colaboración en actividades de formación, la concurrencia a reuniones de órganos colegiados y la realización de servicios de asistencia en el Gabinete de la Presidencia.

En conclusión y a la vista de las disposiciones legales mencionadas resulta que el supuesto previsto en el artículo 79.3 del Acuerdo regulador municipal no encaja en ninguno de los supuestos indemnizables previstos.

En último término, el informe emitido el 1 de noviembre de 2017 por el letrado director de los Servicios Jurídicos, establece:

" ... El artículo 20 del Real decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, únicamente contempla el resarcimiento de los gastos por desplazamiento que el empleado se vea obligado a efectuar por razón del servicio dentro del término municipal, en el cual no se incluyen los traslados del domicilio particular al puesto de trabajo ni tiene ampara el precepto objeto del presente dictamen.....

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".

En conclusión, la administración local sólo puede retribuir a los funcionarios locales de acuerdo con los conceptos retributivos establecidos en las leyes, careciendo de competencia para establecer o fijar conceptos retributivos que no tengan encaje legal.





Segundo. Desestimar las alegaciones interpuestas contra el Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2017 que aprobó el inicio del procedimiento de declaración de lesividad para el interés público del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma por los siguientes empleados públicos:

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 SUAUA, 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

Esta desestimación se fundamenta en:

En cuanto las alegaciones del interesado relativas al extemporalitat del inicio del procedimiento de declaración de lesividad para el interés público del artículo 79.3 del Acuerdo toda vez que el mismo fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 26 de julio de 2010 y que han transcurrido más de los 4 años que prevé el artículo 107.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, prevé el artículo 4 del Acuerdo que el mismo rige hasta el 31 de diciembre de 2013 y tiene efectos a partir del 1 de enero de 2010 y que una vez finalizado el periodo de vigencia general del Acuerdo se considera prorrogado año tras año, salvo que lo denuncie cualquier de las partes firmantes.

En este mismo sentido, prevé el artículo 38.11 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público que salvo que haya un acuerdo en contra, los pactos y acuerdos se prorrogan año tras año si no hay denuncia expresa de una de las partes.

Por todo lo cual, y teniendo en cuenta que no ha habido denuncia expresa de las partes firmantes, se considera que la fecha a tener en cuenta a los efectos del inicio del procedimiento de declaración de lesividad para el interés público no es la fecha de la aprobación inicial del Acuerdo, sino la fecha en la cual opera la prórroga automática del mismo que, según el literal del artículo mencionado, es la del 1 de enero de cada año. Así dones, a este caso, la fecha a tener en cuenta es la del 1 de enero de 2017.

En segundo lugar, de acuerdo con el informe del letrado director de los Servicios Jurídicos de 12 de abril de 2018 que prevé, se cita textualmente: "precisamente miedo 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, como 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. Se miedo 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".

Por todo esto, no se puede estimar la alegación de extemporalitat.

2. Respecto a la aseveración de que la administración local es plenamente soberana para aprobar y decidir las indemnizaciones fijas por traslado en el propio municipio, hay que mencionar:

En primer lugar, el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, el artículo 1 del Real decreto 861/1986 y el artículo 153 del Real decreto legislativo 781/1986 prevén que los funcionarios de la administración local sólo pueden ser retribuidos por los conceptos establecidos en la Ley.

En relación con las indemnizaciones por razón de servicio, el artículo 28 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público prevé que los funcionarios perciben las indemnizaciones por razón de servicio. En este mismo sentido, también el artículo 121 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunitat Autònoma de las Islas Baleares, prevé que el personal tiene derecho a percibir las indemnizaciones que se determinen reglamentariamente.

En cuánto al fondo del asunto, el artículo 3 del Decreto 54/2002, de 12 de abril, que regula las indemnizaciones por razón de servicio del personal al servicio de la administración autonómica de las Islas Baleares, prevé los supuestos indemnizables que dan lugar a indemnización o compensación. Así mismo, el Real decreto 462/2002, de 24 de marzo, sobre indemnizaciones por razón de servicios por el personal al servicio de la Administración General del Estado recoge los supuestos indemnizables en su artículo 1. Disponen ambos preceptos que los



supuestos que dan lugar a indemnización por razón de servicio son: la comisión por razón de servicio, la residencia eventual y la asistencia. Esta última comprende la participación en órganos de selección y provisión, la colaboración en actividades de formación, la concurrencia a reuniones de órganos colegiados y la realización de servicios de asistencia al Gabinete de la Presidencia.

En conclusión y a la vista de las disposiciones legales mencionadas resulta que el supuesto previsto al artículo 79.3 del Acuerdo regulador municipal no encaja en ninguno de los supuestos indemnizables previstos.

En último lugar, el informe emitido el 1 de noviembre de 2017 por el letrado director de los Servicios Jurídicos, establece:

“ ... El artículo 20 del Real decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, únicamente contempla el resarcimiento de los gastos por desplazamiento que el empleado se vea obligado a efectuar por razón del servicio dentro del término municipal, en el cual no se incluyen los traslados del domicilio particular al puesto de trabajo ni tiene amparo el precepto objeto del presente dictamen.....

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”.

En conclusión, la administración local sólo puede retribuir a los funcionarios locales de acuerdo con los conceptos retributivos establecidos en las leyes, carecido de competencia para establecer o fijar conceptos retributivos que no tengan encaje legal.

3. Respecto a la suspensión cautelar de la ejecución del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma, se considera que la suspensión de la ejecución del artículo 79.3 es ajustada a derecho toda vez que su ejecución podría causar perjuicios de imposible o de difícil reparación y que van mucho más allá de los aspectos meramente económicos. En concreto, se consideran los siguientes:

En primer lugar, teniendo en cuenta la sumisión de la administración a la ley que consagra la Norma Magna y que la finalidad de la declaración de lesividad de los actos anulables es impugnarlos ante la orden jurisdiccional contencioso administrativo, se considera de difícil o imposible reparación el hecho de que esta administración ejecute actos administrativos de los cuales dudo su legalidad. En este sentido, esta Administración Local no puede dilatar hasta la firmeza de una resolución judicial la suspensión del artículo mencionado, todo esto, teniendo en cuenta que tanto el informe interno del Departamento de Personal como el informe del letrado director de los Servicios Jurídicos concluyen en la no procedencia de este artículo 79.3 que podría conculcar el ordenamiento jurídico vigente.

En segundo lugar, la ejecución del artículo 79.3 podría causar graves perjuicios económicos a los propios trabajadores municipales toda vez que una hipotética resolución judicial les podría obligar a restituir unas retribuciones ya percibidas con el correspondiente interés.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que los trabajadores municipales organizan su movilidad y promoción profesional, en parte, en función de las retribuciones asignadas a los diferentes puestos de trabajo. Así, el hecho de que los puestos de trabajo ubicados en los centros municipales descritos en el artículo 79.3 del Acuerdo tengan asignadas indemnizaciones por razón de servicio podría condicionar la voluntad de los trabajadores municipales de buena fe que deciden trasladarse o promocionar a estos puestos de trabajo de acuerdo con unas retribuciones más elevadas.

En conclusión, se considera de imposible o difícil reparación que esta administración municipal genere expectativas a los trabajadores municipales, los cuales, de acuerdo con el principios generales del derecho de confianza legítima y de buena fe, previstos en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídicos del sector público, podrían concursar a determinados puestos que tienen asignados indemnizaciones de conformidad con expectativas generadas por la propia administración.

En último lugar, hay que mencionar que prevé el informe de 12 de abril de 2018 del letrado director de los Servicios Jurídicos que, se cita textualmente: “...el periculum in mora radica en la imposibilidad de anular los pagos realizados como anterioridad a la firmeza de la anulación judicial. Así, ex artículo 73 LRJCA, las sentencias firmas que anulen un precepto de una disposición general no afectarán miedo sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmas que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en lo caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.

Tercero. Declarar la lesividad para el interés público del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma dado que se considera anulable de conformidad con el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el informe de los Servicios Jurídicos del 1 de noviembre de 2017 que concluye en que el art. 79.3 del vigente Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo conculca los artículos 1, 20 y 21 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, resultando procedente su revisión, así como el informe de 2 de abril de 2018 del letrado director de los Servicios Jurídicos que informó favorablemente la declaración de lesividad del artículo 79.3 del vigente acuerdo regulador. Informes que se dan por reproducidos y que forman parte de este acuerdo.





Cuarto. Trasladar copia del expediente administrativo a los Servicios Jurídicos Municipales para que procedan a la impugnación del artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Quinto. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas a los efectos oportunos.”

Contra la citada declaración de lesividad no cabrá interponer recurso contencioso administrativo puesto que los efectos de esta declaración son puramente procesales al tratarse de un acto de trámite previo a un proceso jurisdiccional, sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial, correspondiente.

En fecha 16 de mayo de 2018, se ha remitido el expediente a los Servicios Jurídicos Municipales

Palma, 29 de mayo de 2018

El Jefe de Departamento de Personal

(p.d Decreto de Alcaldía 3000, de 26 de febrero de 2014.

Publicado en el BOIB núm. 30 de 4 de marzo)

Antoni Pol Col

