



Sección III. Otras disposiciones y actos administrativos

AYUNTAMIENTO DE PALMA

11038

Departamento de Personal. Sección de Gestión. Modificación del art. 79 del Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Palma regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento

El Pleno del Ayuntamiento de Palma en sesión de día 24 de noviembre adoptó el siguiente acuerdo núm. PLE_20221124_01_010:

“Antecedentes

I

El artículo 79 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, eventual y de los órganos directivos del Ayuntamiento (el Acuerdo de ahora en adelante), aprobado por acuerdo plenario de fecha de 26 de julio del 2010 regula las indemnizaciones per razón de servicio.

En concreto el apartado segundo del artículo 79 establece que “Cuando necesidades del servicio del Ayuntamiento obligue a hacer un determinado desplazamiento que implique la utilización del vehículo propio se debe establecer una indemnización por kilometraje considerada desde el lugar de trabajo hasta el punto donde se debe prestar el servicio. Esta indemnización se fija en la cantidad de 0.19 por km”.

Visto que esta cantidad no se modifica desde el año 2010, vista la última actualización por parte de la CAIB aprobada por la Resolución de la conselleria de Hacienda y Relaciones Exterior de 3 de enero del 2022 por la cual se actualizan las cantidades de las indemnizaciones por razón del servicio del personal al servicio de la Administración de la CAIB para el año 2022, y teniendo en cuenta el incremento del precio del combustible desde el inicio de la invasión a Ucrania, se hace necesario actualizar esta cantidad por kilometraje.

II

El artículo 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo prevé que: “El personal que presta su servicio en los sitios de trabajo que se nombran más adelante debe percibir como indemnización una cantidad por día efectivamente trabajado equivalente al producto de los quilómetros, también nombrados, por el valor que se fije por indemnización por kilometraje”.

Por acuerdo del Pleno de fecha 30 de noviembre del 2017:

- Se envió el procedimiento de declaración de lesividad por interés público del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del funcionario, eventual i de los órganos directivos del Ayuntamiento de Palma, en cuanto al artículo 79.3 relativo a las indemnizaciones per razón del servicio en determinados puestos de trabajo (cantidad por día efectivamente trabajado, kilometraje)
- Se dio audiencia a los interesados para presentar alegaciones
- Se suspendió la ejecución de la aplicación del artículo 79.3 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo con efectos de día 31 de diciembre del 2017.
- Se procedió al abono de las indemnizaciones per razón de servicio pendientes de pago del 2017 hasta la fecha de suspensión.

Este acuerdo plenario viene motivado por diversos informes jurídicos (21 de febrero del 2017, i 3 de noviembre del 2017) que argumentan de manera unánime la falta de encajamiento de esta indemnización dentro del esquema retributivo del empleado público o de cualquier otro concepto de naturaleza indemnizatoria, y por tanto, contraria al ordenamiento jurídico; teniendo en cuenta, además, el propio RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio que en el artículo 1.2 establece que “toda concesión de indemnizaciones que no se ajuste en cuantía o en los requisitos para su concesión a los preceptos de este Real Decreto se considerará nula, no pudiendo surgir efectos en las cajas pagadoras”.

Por acuerdo plenario de fecha de 26 abril del 2018 se desestimaron todas las alegaciones presentadas contra el acuerdo plenario nombrado anteriormente y se trasladó copia del expediente administrativo a los Servicios jurídicos Municipales para proceder a la impugnación del art. 79.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo por la vía de la declaración de lesividad.

En fecha 21 de abril del 2020 la sala contencioso administrativa del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears dicta sentencia decidiendo desestimar el presente recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento especial de declaración de lesividad por

cuestiones procedimentales sin entrar en el fondo del asunto, y mantener la vigencia y eficacia 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, aprobado el 26 de julio del 2010, postulando la propia sentencia que “es un acuerdo que puede ser derogado, por aplicación del artículo 32 del Real decreto legislativo 5/2015 – negociación colectiva- o, por denuncia o bien, por la confección de otro Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo”.

Normativa aplicable

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del Empleado público (TREBEP).
- Art. 157 del RD 781/1986, de 18 abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigente en materia de Régimen legal.
- Artículo 8 RD 861/1986, de 25 de abril, por el cual se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración local.
- RD 464/202, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.
- Artículo 123.1 de la Ley 7/1985 de Bases del régimen local, en relación a las competencias del Pleno.

Consideraciones jurídicas

En relación a la modificación del artículo 79.2 del Acuerdo

Visto que la cantidad es 0.19 euros no se modifica desde el año 2010, visto la última actualización por parte de la CAIB aprobada por la Resolución de la consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores de 3 de enero del 2022 por la cual se actualizan las cantidades de las indemnizaciones por razón del servicio del personal al servicio de la Administración de la CAIB para el año 2022, y teniendo en cuenta el incremento del precio del combustible desde el inicio de la invasión a Ucrania, se hace necesario actualizar esta cantidad por kilometraje.

En este sentido se propone equiparar la misma cantidad que tiene establecida la CAIB para todos, esto es 0,338862 euros por KM.

En relación a la modificación del artículo 79.3 del Acuerdo

Prevé el artículo 79.3 del Acuerdo: *“El personal que presta su servicio en los puestos de trabajo que se nombran más adelante ha de percibir como indemnización una cantidad por día efectivamente trabajado equivalente al producto de los kilómetros, también nombrados, por el valor que se fije para la indemnización por kilometraje.*

Los sitios de trabajo y kilómetros son los siguientes:

- a) Son Reus: 20 km/día.
- b) Vivero Municipal de Plantes: 15 km/día
- c) Castell de Bellver: 9 km/día -10 km/día para la Montada.
- d) Mercapalma: 16 km/día.
- e) Biblioteca de San Jordi: 20 km/día.
- f) Biblioteca del Arenal: 30 km/día.
- g) Biblioteca de Génova: 11 km/día.
- h) Biblioteca de la Indioteria: 11 km/día.
- i) Biblioteca del Terreno: 7 km/día.
- j) Aeropuerto: 22 km/día.
- k) Policía Playa de Palma: 30 km/día.
- l) Oficina Meravelles: 26 km/día.
- m) Son Toells: 16 km/día.
- n) Son Pacs: 12 km/día.
- o) CMSS Litoral: 14 km/día.
- p) UIAP del Arenal: 30 km/día.
- q) UIAP del Coll d'en Rabassa: 14 km/día.
- r) CMSS Este: 8 km/día.
- s) UIAP de Son Ferriol: 12 km/día
- t) Centre Cultural de San Jordi: 24 km/día.
- u) Centre Cultural de Son Ximelis: 14 km/día.
- v) Centre Cultural dl Terreno: 7 km/día.



- w) Biblioteca de Son Rapiña: 9 km/día.
- x) UIAP de San Agustí: 12 km/día.
- y) Sede de la Banda Municipal de Música, Son Cladera: 10 km/día.

Sólo en los casos de creación de un NUEVO CENTRO DE TRABAJO el Ayuntamiento tiene que estudiar y someter a la consideración de la Comisión Paritaria de Interpretación, Seguimiento y Vigilancia si el personal que es destinado a este nuevo centro tiene derecho a cobrar una indemnización por desplazamiento y el número efectivo de km. Esta indemnización se debe percibir desde la fecha en que sean destinados al nuevo centro.”

El artículo 28 del TRLEBEP señala que “Los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio”.

El artículo 157 del TRRL y el 8.2 del RD 861/1986, de 25 de abril, que establece que el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de la Administración Local, disponen que las indemnizaciones por razón del servicio de los funcionarios locales serán las mismas que correspondan al personal al servicio de la Administración del Estado, que actualmente se encuentran bien reguladas en el RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, el artículo 2 del cual en su ámbito de aplicación incluye al “personal al servicio de las Corporaciones local, tal y como prevé su legislación específica”.

Cabe advertir que no se trata de un concepto retributivo, sino indemnizatorio o compensatorio, que pretende resarcir a los empleados públicos de un daño o perjuicio, gasto que se le ocasiona como consecuencia del desarrollo de su sitio de trabajo, por lo cual no se perciben en contraprestación directa del servicio desarrollado, sino porque se produce un menoscabo como consecuencia de este.

En este sentido, el artículo 79.3 del Acuerdo pretende indemnizar un hecho que tiene relación directa con el servicio desarrollado, y que se retribuye como consecuencia de este, sin tener en cuenta si se produce un menoscabo o no como consecuencia de este servicio.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que las indemnizaciones previstas en el RD 462/2002, según el artículo 1.2 tienen carácter obligatorio y indisponible de tal forma que “*Toda concesión de indemnización que no se ajuste en la cuantía o en los requisitos para su concesión a los preceptos de este Real Decreto se considerará nula, no pudiendo surtir efectos en las cajas pagadoras, pagadurías, habilitaciones u órganos funcionalmente análogas*”.

Por lo cual, lo regulado en el RD 462/2002 no puede ser objeto de modificación de negociación colectiva por las propias Corporaciones Locales para sus funcionarios (STS 30 junio del 1997).

Además, según este Real Decreto, los supuestos que dan origen a la indemnización o compensación por razón del servicio son:

- a. Comisiones de servicios con derecho a indemnización: dietas, gastos de viaje, indemnización por residencia habitual, comisiones derivadas de la asistencia a cursos convocados por la Administración.
- b. Desplazamientos dentro del término municipal por razón del servicio.
- c. Traslados de residencia
- d. Asistencias por concurrencia a Consejos de Administración u Órganos Colegiados, para participación en tribunales de oposiciones y concurso para la colaboración en centro de formación y perfeccionamiento de las Administraciones Públicas.

En ninguno de estos supuestos encaja el desplazamiento al sitio de trabajo del funcionario por día trabajado, por tanto se trata de una indemnización que no se contempla en el RD 462/2002 y que según el artículo 1.2 debería ser nula de pleno derecho y no pudiendo surgir efectos.

También se debe tener en cuenta que el artículo 8 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo establece que este *Acuerdo negociado es vinculante y lo deben cumplir obligatoriamente las dos partes que lo firmen una vez que lo ha aprobado el órgano competente, y se debe aplicar de acuerdo con la legalidad vigente*.

Por lo cual, si el artículo 79.3 del Acuerdo no tiene amparo en la legalidad vigente, de hecho contradice lo dispuesto en la normativa legal, entonces este artículo no se debería poder aplicar. Siendo responsabilidad tanto de la parte administrativa como de la parte sindical declarar su inaplicación vía supresión de este artículo.

En este sentido, el Ayuntamiento de Palma va iniciar el procedimiento de declaración de lesividad de este artículo en concreto y en fecha de 21 de abril del 2020 la sala contencioso administrativa del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears dicta sentencia decidiendo desestimar el presente recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento especial de declaración de lesividad, y mantener la vigencia y eficacia 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, aprobado el 26 de julio del 2010.

Analizando el contenido de la sentencia se puede observar que en ningún momento se cuestiona la legalidad o ilegalidad del artículo 79.3 del Acuerdo, es decir no entra en el fondo de la cuestión y en el fundamento derecho cuarto afirma que *es un acuerdo que puede ser derogado*,



bien por aplicación del acuerdo 32 del Real decreto legislativo 5/2015 por el cual se aprueba el TREBEP, esto es, la negociación colectiva, bien, por denuncia o bien, por la confección de otro Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo.

Es decir, la propia sentencia expone posibles mecanismos para poder dejar sin aplicación un artículo que declara vigente y eficaz.

Per tanto, visto que la propia sentencia postula la posibilidad de que este artículo sea derogado previa negociación sindical y que según la argumentación jurídica expresada anteriormente se hace del todo necesaria aprobar con la parte sindical esta derogación.

En relación a la modificación de un convenio colectivo.

La sentencia de la sala contencioso administrativa del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 21 de abril desestimando el presente recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento especial de declaración de lesividad por cuestiones procedimentales sin entrar en el fondo del asunto, y manteniendo la vigencia y eficacia 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, aprobado el 26 de julio del 2010, provocó que sea la propia Administración que por la vía de la negociación sindical defienda el principio de legalidad, suprimiendo un artículo del propio convenio contrario al ordenamiento jurídico y la aplicación del cual no podría tener en ningún caso efectos económicos para la Administración, al tratarse de caudales públicos amparados bajo el principio de legalidad.

La propuesta de modificación del artículo 79 del Acuerdo, se ha llevado a cinco mesas de negociación:

- Día 6 de junio de 2022 a Mesa General de Negociación Conjunta, en la que se procedió a su votación y no quedó aprobada.
- Día 14 de julio de 2022 a Mesa General de Funcionarios, en la que se procedió a su votación y no quedó aprobada.
- Día 21 de julio de 2022 a Mesa General Extraordinaria de Funcionarios, en la que se procedió a su votación y no quedó aprobada.
- Día 22 de setiembre de 2022 a Mesa General de Funcionarios, en la que se procedió a su votación y no quedó aprobada.
- Día 13 de octubre de 2022 a Mesa General de Funcionarios, en la que se procedió a su votación y no quedó aprobada, excepto la modificación del artículo 79.2 que quedó aprobada.

En todas las mesas se ha explicado por parte de la Administración la necesidad de suprimir el artículo 79.3 del Acuerdo para contravenir directamente los preceptos normativos establecidos en el RD 462/2002, de Indemnización por Razón del servicio, ya que la Administración no puede presumir un descabamiento al empleado público ocasionado por un desplazamiento por razón del servicio sin que conste ni la realidad de este desplazamiento, ni la efectividad del perjuicio ocasionado, simplemente por el hecho de tener su sitio de trabajo en uno de los sitios enumerados en el artículo 79.3 del Acuerdo.

El artículo 32.2 del TRLEBEP garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo que, cuando excepcionalmente y por causas graves de interés público derivada de una alteración substancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdo ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

A los efectos de lo previsto en este apartado, se entenderá, entre otros, que concurre causa grave de interés público derivado de la alteración substancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deberán adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

En este supuesto la causa de modificación del Acuerdo es por, de acuerdo con el principio de legalidad, dar cumplimiento a un precepto normativo regulado en el RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnización por razón del servicio, ya que la fuerza vinculante de un acuerdo sindical no puede estar por encima de los preceptos legales, ya que un acuerdo sindical debe respetar i estar sometido a la ley formal, y más genéricamente, a las normas de superior rango jerárquico, y no al contrario.

Competencia

Visto que se trata de la modificación de un acuerdo que se aprobó por el Pleno en fecha de 26 de julio del 2010, su modificación debe ser aprobada por el mismo órgano que lo dictó.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 127.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, de conformidad con la modificación atribuida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización de Gobierno local, de acuerdo con Decreto de alcaldía núm. AJT 202213009, de 19 de julio de 2022, de organización de los Servicios Administrativos del Ayuntamiento de Palma,





publicado en el BOIB núm. 95, de 23 de julio de 2022, de conformidad con el Acuerdo de delegaciones de competencias de la Junta de Gobierno de Palma en las regidorías de las áreas y de las áreas delegadas, de fecha 28/09/2022, se eleva al Pleno, previa aprobación por la Junta de Gobierno, la siguiente propuesta de

ACUERDO

Primero.-Modificar el apartado 2 del artículo 79 del Acuerdo en el sentido de:

Allí donde dice:

“Cuando necesidades del servicio el Ayuntamiento obligue a hacer un determinado desplazamiento que implique la utilización del vehículo propio se debe establecer una indemnización por kilometraje considerada desde el sitio de trabajo hasta el punto donde se haya de prestar el servicio. Esta indemnización se fija en la cantidad de 0.19 € por km.

En caso de accidente de circulación en el supuesto anterior, el Ayuntamiento no abona ninguna cantidad en concepto de reparación del vehículo particular, ya que la cuantía del quilómetro incluye un porcentaje destinado al seguro del vehículo”.

Debe decir:

“Cuando necesidades del servicio el Ayuntamiento obligue a hacer un determinado desplazamiento que implique la utilización del vehículo propio se debe establecer una indemnización por kilometraje considerada desde el sitio de trabajo hasta el punto donde se deba prestar el servicio. Esta indemnización se fija en la cantidad que se fije para este supuesto en la Comunidad autónoma de las Illes Balears.

En caso de accidente de circulación en el supuesto anterior, el Ayuntamiento no abona ninguna cantidad en concepto de reparación del vehículo particular, ya que la cantidad del quilómetro incluye un porcentaje destinado al seguro del vehículo”.

Segundo.- Suprimir el apartado 3 del artículo 79 del Acuerdo.”

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se puede interponer recurso de reposición ante el mismo órgano que la ha dictado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. El plazo para interponerlo es de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación. Es este caso no se podrá interponer recurso contencioso administrativo hasta que se haya resuelto el de reposición.

El recurso potestativo de reposición se debe presentar en el registro general de este Ayuntamiento o en las dependencias a las que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, antes mencionada, y se considerará desestimado cuando no se haya resuelto ni notificado la resolución, en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su interposición. En este caso queda expedita la vía contenciosa administrativa.

Si no se utiliza el recurso potestativo de reposición, se puede interponer directamente recurso contencioso administrativo, de acuerdo con lo que establece el artículo anteriormente nombrado, y los 45 y siguientes de la ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, ante el Juzgado Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la publicación. Esto sin perjuicio de cualquier otro recurso o acción que se considere conveniente.

Palma, a fecha de la firma electrónica (5 de diciembre de 2022)

La jefa de Departamento de Personal
Esperanza Vega Terrón

