DICTAMEN 226/2019

Revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Girona amb la finalitat de declarar la nul·litat de ple dret de la lletra b), apartat 1, de l'article 20 de l'Acord/Conveni de condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 25 de juliol de 2019, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Cristina Figueras i Bosch, amb la participació de les Sres. i els Srs. Marta Franch i Saguer, Alfredo Galán Galán, Francesc Homs i Molist, Marc Marsal i Ferret, Carles Mundó i Blanch, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Antoni Vaquer i Aloy, i essent-ne ponent la Sra. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 13 de juliol de 2010, el Ple de l'Ajuntament de Girona va aprovar l'Acord/Conveni de condicions de treball 2010-2012, aplicable a tots els empleats públics, funcionaris i laborals, de l'Ajuntament, que es va publicar al *Butlletí Oficial de la Província de Girona* (BOP) núm. 229, de 30 de novembre de 2010.

2. En dates 1 de juny de 2015 i 29 de juny de 2018, la cap de Recursos Humans de l'Ajuntament de Girona va emetre sengles informes en què posava de manifest que l'aplicació de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni regulador sobre els triennis contravenia la normativa vigent sobre l'estructura retributiva i de la regulació pròpiament dels triennis com a matèria reservada respecte de la qual les administracions no en podien disposar.

Plaça Nova, 2-3
08002 Barcelona
Tel. 93 238 82 83
Fax 93 218 66 55

3. En data 19 de juliol de 2018, el secretari de l'Ajuntament de Girona, per encàrrec de la regidora de Règim Interior per delegació de l'alcaldessa, va emetre un informe jurídic en què posava de manifest la disconformitat de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni amb l'estructura retributiva dels funcionaris públics regulada en la normativa bàsica i considerava que s'havia d'iniciar un procediment de revisió d'ofici en estar viciat de nul·litat de ple dret, de conformitat amb el que preveia l'article 47.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

4. El 16 de novembre de 2018, la cap de Recursos Humans de l'Ajuntament de Girona va proposar elevar al Ple de l'Ajuntament la proposta d'iniciar un expedient de revisió d'ofici destinat a declarar la nul·litat de l'acord adoptat el 13 de juliol de 2010, d'aprovació de l'Acord/Conveni de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Girona, pel que feia a l'article 20.1.b), per incórrer en vici de nul·litat de ple dret d'acord amb l'article 47.2 de l'LPAC.

5. En la sessió de 10 de desembre de 2018, el Ple de l'Ajuntament de Girona va acordar iniciar l'expedient de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat de ple dret de l'acord adoptat en la sessió de 13 de juliol de 2010, d'aprovació de l'Acord/Conveni de condicions de treball, en relació amb allò previst en l'article 20.1.b) per incórrer en vici de nul·litat de ple dret. Altrament, va acordar suspendre l'eficàcia d'aquesta previsió de l'acord/conveni i notificar l'acord d'incoació del procediment de revisió d'ofici a les persones interessades.

6. El 20 de desembre de 2018, va tenir entrada a l'Ajuntament de Girona un escrit d'al·legacions signat conjuntament pel president del Comitè d'Empresa, òrgan de representació del personal laboral de l'Ajuntament de Girona, i per un representant

del sindicat Candidatura Independent de l'Ajuntament de Girona, en què s'oposaven a l'inici del procediment de revisió d'ofici i sol·licitaven que es deixés sense efecte.

7. El mateix dia 20 de desembre de 2018, hi va presentar al·legacions un col·lectiu de treballadors, que s'identificaven en una llista de signatures que s'adjuntava, en què al·legaven que la previsió de l'acord/conveni que es volia anul·lar comportarà la pèrdua d'unes quantitats que al seu dia es van establir com a millora i sol·licitaven a l'Ajuntament que adoptés i apliqués altres solucions per a compensar la pèrdua retributiva que pogués suposar l'eventual declaració de nul·litat.

8. El 12 de febrer de 2019, la cap de Recursos Humans de l'Ajuntament de Girona va emetre un informe proposta de resolució de valoració de les al·legacions formulades, en el sentit de desestimar-les.

9. Consta en l'expedient la proposta de resolució, emesa per la tinenta d'alcalde presidenta de la Comissió Informativa d'Hisenda i Règim Interior, de 8 d'abril de 2019, adreçada al Ple de l'Ajuntament, en el sentit de desestimar les al·legacions presentades i declarar la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) de l'Acord/ Conveni de condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona per als anys 2010-2012.

10. Per escrit de 9 d'abril de 2018, l'Ajuntament, mitjançant la plataforma EACAT, va trametre al Departament de la Presidència l'expedient tramitat i la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora.

11. Per escrit de 12 d'abril de 2019, reiterat en data 20 de maig de 2019, la sotsdirectora general d'Assistència Jurídica i Règim Local va sol·licitar a l'Ajuntament que trametés diversa documentació per tal de completar l'expedient, cosa que va atendre per ofici de 4 de juny de 2019.

12. Consta en l'expedient la diligència del secretari municipal en què fa constar la conformitat amb el contingut de l'informe proposta emès per la cap de Recursos Humans de l'Ajuntament de Girona, de 12 de febrer de 2019, de desestimar les al·legacions presentades i declarar la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni de condicions de treball. També figuren en l'expedient els escrits signats pel secretari municipal en què s'atorgava formalment el tràmit d'audiència de l'acord d'incoació del procediment de revisió d'ofici a les seccions sindicals de Comissions Obreres (COOO) i Unió General de Treballadors (UGT); els acusaments de recepció d'aquests dos escrits, que porten dates de 9 i 13 de maig de 2019, respectivament, i un escrit de la Secció Sindical d'UGT, de 13 de maig de 2019, en què sol·licitava vista i còpia de l'expedient de revisió d'ofici.

13. Per escrit de 6 de juny de 2019, la sotsdirectora general d'Assistència Jurídica i Règim Local va requerir novament a l'Ajuntament que aportés documentació complementària, que va trametre en dates 11 i 18 de juny de 2019.

14. Consta en l'expedient un escrit de la cap de Recursos Humans dirigit al representant de la Secció Sindical d'UGT en què se'l convocava novament per a comparèixer el dia 23 de maig de 2019 al tràmit de vista de l'expedient de revisió d'ofici en no haver comparegut a aquest tràmit, per al qual ja havia estat convocat el 20 de maig anterior. També hi figura un certificat del secretari municipal, estès el 18 de juny de 2019, en què especifica que la secció sindical d'UGT va

comparèixer el dia 23 de maig de 2019 a les dependències del Servei de Recursos Humans a l'efecte de realitzar el tràmit de vista de l'expedient, i assenyala que, una vegada conferit el tràmit d'audiència a les seccions sindicals d'UGT i CCOO de l'acord d'incoació del procediment de revisió d'ofici, no s'hi havien formulat més al·legacions.

15. El 19 de juny de 2019, la responsable de Patrimoni de les Entitats Locals, amb el vistiplau de la sotsdirectora general d'Assistència Jurídica i Règim Local, de 20 de juny de 2019, va informar sobre la tramesa a aquesta Comissió de l'expedient instruït per l'Ajuntament de Girona.

16. El 26 de juny de 2019, va tenir entrada en aquest òrgan consultiu la petició de dictamen, formulada pel secretari d'Administracions Locals i de Relacions amb l'Aran, per delegació, d'acord amb la Resolució PRE/1384/2019, de 21 de maig, de delegació de competències de la persona titular del Departament de la Presidència (DOGC núm. 7882, de 24 de maig de 2019).

17. En la sessió de 27 de juny de 2019, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va admetre a tràmit la petició i en va designar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

El present Dictamen té per objecte la revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Girona per a declarar la nul·litat de ple dret de l'article 20.1, lletra b), de

l'Acord/Conveni de condicions de treball 2010-2012 del personal de l'Ajuntament de Girona (BOP de Girona núm. 229, de 30 de novembre de 2010), aprovat per acord del Ple municipal de 13 de juliol de 2010.

L'Acord/Conveni de condicions de treball 2010-2012 del personal de l'Ajuntament, segons estableix l'article 1, "afecta tots els empleats públics, funcionaris i laborals de l'Ajuntament de Girona i té com a objectiu primordial, que ha de presidir la seva interpretació, assolir les finalitats següents: 1r. la unificació de la normativa reguladora de les condicions de treball del personal al servei de l'Ajuntament de Girona, per solucionar els problemes de tot ordre que planteja la diversitat de les activitats que desenvolupen. 2n. L'assimilació del règim jurídic del personal laboral i del personal funcionari, empleats públics a partir d'ara, en tot allò que permeti la seva especial naturalesa i condició".

Es tracta, en conseqüència, com es desprèn del títol, d'un instrument que participa de la doble naturalesa d'acord de les condicions de treball i de conveni col·lectiu, en la mesura que afecta tant el personal funcionari com el personal laboral.

L'article 20.1.b) de l'acord/conveni, objecte de revisió, que regula els triennis dins de les retribucions bàsiques que poden percebre els empleats de l'Ajuntament, estableix que:

"Triennis. Consisteixen en una quantitat, que és igual per a cada subgrup o grup de classificació professional, en cas que aquest no tingui subgrup. L'import dels triennis serà el fixat per als funcionaris/àries en la Llei de pressuposts generals de l'Estat.

Tenen dret a la percepció de triennis tots els empleats públics, independentment de la seva condició funcionarial o contractual (funcionaris de carrera, interins i tot el personal laboral).

En cas de canvi de grup o subgrup superior, els triennis que es meriten seran d'aquest grup superior i els triennis anteriors passaran a ser d'aquest grup superior […].”

La revisió d'ofici es fonamenta en la causa de nul·litat de l'article 47.2 de l'LPAC, que estableix que són nul·les de ple dret les disposicions administratives que vulnerin la Constitució, les lleis o altres disposicions administratives de rang superior, les que regulin matèries reservades a la llei, i les que estableixin la retroactivitat de disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals.

En concret, l'Ajuntament de Girona posa de manifest que l'article 20.1.b) de l'acord/conveni –que estableix en el paràgraf tercer que, en el cas que es produeixi un canvi a un grup o subgrup superior, els triennis que meriti el treballador són d'aquest grup superior i els triennis anteriors passen a ser d'aquest grup superior– contradiu clarament allò establert en la normativa reguladora de les retribucions del personal funcionari, en la mesura que suposa un incompliment de l'estructura retributiva prevista en les normes de funció pública, en especial en l'article 93 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), i en l'article 23 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents en matèria de funció pública; matèria respecte de la qual existeix reserva legal i és indisponible mitjançant la negociació col·lectiva.

II. La naturalesa jurídica dels acords reguladors de les condicions de treball i dels convenis col·lectius

Abans d'entrar a examinar la competència de la Comissió Jurídica Assessora, i per tal de poder concretar l'abast de la revisió d'ofici sotmesa a dictamen, escau analitzar prèviament la naturalesa jurídica dels acords reguladors de les condicions de treball, aplicables als funcionaris, i dels convenis col·lectius, aplicables al personal laboral.

A) Els acords reguladors de les condicions de treball

La Comissió Jurídica Assessora s'ha pronunciat en el sentit que els acords reguladors de les condicions de treball tenen naturalesa normativa (*vid*. dictàmens 17/2010, 42/2012, 111/2013, 287/2013 i 131/2014, i, més recentment, Dictamen 88/2018), de manera que es permet l'assimilació a les disposicions administratives assenyalades en l'article 62.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC) –actualment article 47.2 de l'LPAC–.

Així, en el Dictamen 17/2010, al qual va remetre el Dictamen 88/2018, la Comissió va assenyalar que:

"1) Els acords són els instruments amb què finalitzen les negociacions sobre determinades matèries de competència dels òrgans de govern de les diferents administracions públiques.

2) La doctrina del Tribunal Constitucional, concretament la Sentència 1/2003, de 16 de gener, que admet, en l'Estatut dels funcionaris públics, la concurrència, al costat de la Llei, de normes de col·laboració o complement, com el reglament i altres tipus de fonts normatives, en determinades matèries. És a dir, es reconeixen aquests acords com a fonts administratives de segon grau amb capacitat per a situar-se en règim d'alternativitat respecte del reglament.

3) Els acords col·lectius són una forma d'expressió del dret i una conseqüència de l'aplicació de la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació i determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques (LORAP).

4) La doctrina considera que o bé aquests acords constitueixen una nova font de dret de la funció pública de caràcter convencional o que a través d'ells s'està davant d'una expressió específica de la potestat reglamentària amb capacitat de producció de normes mitjançant un procediment convencional.

5) En tot cas, l'òrgan de govern corresponent, en aquest cas el Ple de l'Ajuntament de Torelló, manté la seva competència per a aprovar els acords fets o per a rebutjar-los sense possibilitat d'alterar-los unilateralment.

6) La naturalesa jurídica dels acords sobre condicions de treball, aprovats per l'òrgan de govern competent, és la d'un acte normatiu o una disposició de caràcter general de l'Estatut dels funcionaris públics elaborada mitjançant un procediment especial de caràcter convencional, de tipus reglamentari però diferent del reglament en sentit propi (sentències del Tribunal Superior de Justícia de

Catalunya de 10 de març de 1993, 8 de juliol de 1996; de 26 de maig i 10 de novembre de 1997; de 22 de setembre de 1999 i 14 d'abril de 2000)."

Tal com també va assenyalar la Comissió en el Dictamen 131/2014, la naturalesa normativa dels acords reguladors de les condicions de treball no ofereix dubte en el marc de l'article 38 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic –EBEP– (actualment, article 38 del 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–). La qüestió a resoldre és, doncs, la de l'eventual contradicció del precepte de l'acord que se sotmet a revisió d'ofici amb la resta de l'ordenament jurídic, en el marc del que preveu l'article 47.2 de l'LPAC, que estableix que la nul·litat es produeix quan es vulnerin la Constitució, les lleis o altres disposicions administratives de rang superior.

En definitiva, els acords reguladors de les condicions de treball tenen la consideració de disposicions administratives de caràcter general i, com a tals, es troben sotmesos al procediment de revisió d'ofici en el cas de nul·litat dels pactes o les clàusules aplicables als funcionaris públics. En aquests casos, la Comissió considera que, donat el caràcter normatiu dels acords, és d'aplicació l'article 47.2 de l'LPAC, que es refereix a la nul·litat de les disposicions administratives.

B) Els convenis col·lectius

Els convenis col·lectius, en canvi, d'acord amb la doctrina d'aquesta Comissió, no tenen la consideració de disposicions administratives de caràcter general, sinó que són normes de caràcter contractual o convencional. Aquesta naturalesa exclou la

possibilitat de revisar d'ofici els convenis, que estan sotmesos a la legislació laboral.

El Dictamen 206/2016, en què, entre d'altres, s'abordava la procedència de revisar d'ofici un article d'un conveni col·lectiu de l'entitat municipal descentralitzada de Valldoreix i un precepte d'un acord regulador de les condicions de treball per al personal laboral de la mateixa entitat, reiterava la posició de la Comissió adoptada en el Dictamen 95/2012, en els termes següents:

«Com s'indicava en el Dictamen 95/2012 –relatiu a la revisió d'ofici d'un precepte de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i d'un precepte del Conveni regulador de les condicions de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Castell-Platja d'Aro–: "La primera qüestió de fons a considerar és la de si el procediment de revisió d'ofici de les disposicions administratives és l'adequat per declarar la nul·litat d'un conveni col·lectiu. L'article 102.2 de la Llei 39/1992 permet la revisió d'ofici de les disposicions administratives. Els convenis col·lectius tenen caràcter normatiu, però no poden considerar-se disposicions administratives. No es tracta de normes dictades en l'exercici d'una potestat administrativa. Quan l'Administració se sotmet al dret privat renuncia a l'exorbitància que caracteritza el dret administratiu. La situació és diferent de la que es dona quan l'Administració acorda amb els particulars però dins d'un procediment en què conserva les seves prerrogatives, com per exemple en la contractació administrativa, en l'acabament convencional dels procediments o en els pactes i acords de condicions de treball funcionarials.

En els convenis col·lectius no ens trobem davant d'un reglament administratiu, sinó d'una norma de caràcter contractual o convencional acordada entre empresari

i treballadors. L'Administració actua com a empresari i no com un ens dotat d'*imperium*. La revisió del conveni està sotmesa a la regulació del dret laboral i no es pot utilitzar el procediment administratiu de revisió. Reforça aquesta interpretació la competència de la jurisdicció social en matèria de convenis col·lectius. La Sentència de la Sala Contenciosa del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 2011 recorda la línia dominant de la interpretació jurisprudencial: "[...] *la Sala ha de tener presente su jurisprudencia respecto del enjuiciamiento por los tribunales de este orden jurisdiccional de los convenios colectivos del personal laboral al Servicio de las Administraciones Públicas (expresada entre otras en las sentencias de 14 de marzo de 2007 (RJ 2007,6187) (casación 980/2002), 27 de julio de 2005 (RJ 2005,6733) (casación 94/2000), 4 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10682) (casación 4224/1996), 28 de abril de 2000 (RJ 2000, 4829) (casación 4567/1996), Jurisprudencia que mantiene que corresponde a la Jurisdicción Social conocer de las impugnaciones que se dirijan contra ellos*." Si s'acceptés la utilització de la revisió d'ofici, la competència passaria a ser de la Sala Contenciosa en contra de la línia jurisprudencial a què s'ha fet referència".»

Pel que fa a aquesta qüestió, en el Dictamen 95/2012, ja citat, s'argumentava que "La Comissió no desconeix que el Consell d'Estat ha acceptat en alguna ocasió la revisió d'ofici de l'acte administratiu separable d'aprovació del conveni. Deixant a part el problema dels efectes de la nul·litat de l'acte separable sobre el conveni, en el present cas el que es pretén declarar nul és el mateix conveni, per raó del contingut material, la qual cosa no s'ha acceptat mai. A més, la no-inclusió en l'expedient del procediment d'aprovació del conveni impossibilita a la Comissió d'identificar l'acte separable i considerar-ne independentment la nul·litat. La Comissió considera, en conseqüència, que, en aquestes circumstàncies, no és procedent la revisió d'ofici d'una clàusula d'aquest conveni col·lectiu".

En aplicació de la doctrina esmentada, cal assenyalar que el procediment de revisió d'ofici és aplicable a l'eventual declaració de nul·litat de les clàusules de l'Acord de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona referents als funcionaris públics. En canvi, cal concloure que la revisió de les clàusules del Conveni de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona, aplicables al personal laboral, està sotmesa a la regulació del dret laboral, de manera que no es pot utilitzar el procediment administratiu de revisió d'ofici en aquest supòsit, ja que aquest només és aplicable a les disposicions administratives i als actes administratius.

III. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La sol·licitud de dictamen es realitza a l'empara de l'article 106.2 de l'LPAC –que preveu que les administracions públiques, d'ofici i amb el dictamen previ del Consell d'estat o de l'òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, poden declarar la nul·litat de les disposicions administratives en els supòsits previstos en l'article 47.2 de l'LPAC–, en relació amb els articles 53 de l'LBRL i 173 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (text refós aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 29 d'abril), que atorguen la potestat de revisió d'ofici als ens locals.

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora té el fonament legal en l'article 8.3.d) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquest alt òrgan consultiu, que estableix preceptivament el dictamen de la Comissió sobre els expedients de revisió d'ofici de disposicions administratives, i en l'article 72 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques

de Catalunya –que estableix que "El dictamen de la Comissió Jurídica Assessora és preceptiu en els expedients de l'Administració de la Generalitat o de l'Administració local relatius a la revisió d'ofici d'actes nuls de ple dret i de disposicions reglamentàries"–.

Aquesta Comissió ha d'informar sobre la revisió d'ofici de l'Acord de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona en relació amb els funcionaris públics; però no és competent, en canvi, per a intervenir en la revisió de les clàusules del Conveni de condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona, en allò que és aplicable al personal laboral.

IV. Consideracions formals i de procediment

IV.1. Normativa aplicable

La determinació de la normativa aplicable a la revisió d'ofici exigeix diferenciar el règim procedimental del règim material.

Tal com ha dit aquesta Comissió, entre d'altres, en el Dictamen 261/2018, "La tramitació del procediment de revisió s'ha d'ajustar a la normativa vigent en el moment de la incoació. En canvi, des d'una perspectiva material o substantiva, el règim de les causes de nul·litat de ple dret és l'establert en la normativa vigent en el moment en què es va dictar l'acte o es va aprovar la resolució objecte de revisió".

Pel que fa al procediment que s'examina, és d'aplicació la regulació continguda en l'LPAC, atesa la data d'incoació del procediment –10 de desembre de 2018–. Són

d'aplicació a aquest procediment, per tant, a més de les determinacions específiques dels articles 71 i 72 de la Llei 26/2010, les disposicions generals reguladores del procediment administratiu previstes en els articles 75 i següents de l'LPAC.

Quant a la norma aplicable als aspectes substantius, atès que l'acord del Ple que va aprovar l'acord/conveni que és objecte de revisió parcial, estrictament pel que fa a l'article 20.1.b), es va aprovar el 13 de juliol de 2010, és d'aplicació el règim de nul·litat previst en l'article 62.2 de l'LRJPAC, que coincideix amb l'actualment previst en l'article 47.2 de l'LPAC.

IV.2. Competència per a iniciar el procediment de revisió d'ofici

La competència per a iniciar el procediment de revisió d'ofici de disposicions reglamentàries, d'acord amb l'article 71 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, correspon a l'òrgan que les ha aprovat o dictat. En el cas que s'examina, s'ha donat compliment a aquesta previsió normativa, atès que la incoació de l'expedient ha estat adoptada pel Ple de l'Ajuntament, que va ser l'òrgan que va aprovar l'acord/conveni de les condicions de treball.

IV.3. Procediment de revisió

De la documentació que integra l'expedient tramès, es fa avinent que s'han observat les disposicions generals de caràcter procedimental aplicables, detallades en els antecedents.

El procediment de revisió es va incoar per acord de Ple de l'Ajuntament de Girona, adoptat en sessió de 10 de desembre de 2018, sobre la base de l'informe previ del secretari municipal, de 19 de juliol de 2018, que motiva d'una manera exhaustiva la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni de les condicions de treball. Consta en l'expedient que es va atorgar el tràmit d'audiència de l'acord d'incoació al Comitè d'Empresa, al sindicat Candidatura Independent i a les seccions sindicals de l'Ajuntament de les entitats UGT i CCOO.

Figura en l'expedient tramès un escrit d'al·legacions presentat per un conjunt de treballadors de l'Ajuntament, que s'identifiquen en una llista de signatures que s'adjunta a l'escrit, així com l'escrit d'al·legacions presentat conjuntament pel Comitè d'Empresa i la Candidatura Independent de l'Ajuntament de Girona.

L'informe proposta de resolució, de 12 de febrer de 2019, emès per la cap de Recursos Humans de l'Ajuntament de Girona, valora les al·legacions presentades, en el sentit de desestimar-les, i proposa declarar la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) del vigent acord/conveni de les condicions de treball del personal funcionari i laboral de l'Ajuntament. Així mateix, consta en l'expedient la proposta de resolució de la tinenta d'alcalde presidenta de la Comissió Informativa d'Hisenda i Règim Interior, de data de 8 d'abril de 2019.

Segons un certificat emès pel secretari municipal, corresponent al tràmit d'audiència de l'acord d'incoació –que es va atorgar posteriorment a les seccions sindicals d'UGT i CCOO, notificat en dates de 9 i 13 de maig de 2019, respectivament, segons consta en els acusaments de recepció incorporats a l'expedient–, una vegada finalitzat el termini de deu dies que es va atorgar per a presentar-hi al·legacions, no se'n van presentar.

Clou l'expedient el certificat del secretari municipal que fa constar que subscriu íntegrament l'informe proposta de valoració de les al·legacions, emès el 12 de febrer de 2019 per la cap de Recursos Humans, i la proposta de resolució, en el sentit de declarar la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni de condicions de treball.

IV.4. El temps en el procediment de revisió

En els procediments de revisió iniciats d'ofici, la manca de resolució expressa dins del termini de sis mesos des que s'han iniciat produeix la caducitat del procediment (article 106.5 de l'LPAC). Al seu torn, en l'article 22.1.d) de l'LPAC s'estableix que el termini màxim legal per a resoldre un procediment es pot suspendre quan s'hagin de sol·licitar informes que siguin preceptius, pel temps que transcorri entre la petició i la recepció de l'informe, amb el límit que el termini de suspensió no pot excedir en cap cas de tres mesos. Aquest és el supòsit de la petició de dictamen de la Comissió Jurídica Assessora en aquest tipus de procediments (article 11 de la seva Llei reguladora).

En el cas examinat, l'acord d'incoació del procediment de revisió és de 10 de desembre de 2018 i la proposta de resolució porta data de 8 d'abril de 2019. D'altra banda, figuren en l'expedient els oficis signats per l'alcaldessa de Girona de 7 de juny de 2019, degudament notificats a les entitats interessades (Candidatura Independent, Secció Sindical CCOO i Secció Sindical UGT), en què se'ls notifica la suspensió del termini per a resoldre el procediment amb motiu de la sol·licitud de dictamen a aquest òrgan consultiu fins que no s'emeti. La petició d'aquest

dictamen va tenir entrada en aquesta Comissió el 26 de juny de 2019. En conseqüència, cal constatar que no s'ha produït la caducitat del procediment.

V. Consideracions sobre el fons de l'assumpte

V.1. Normativa aplicable

Per tal d'emetre un pronunciament sobre la validesa de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni de condicions de treball que es proposa revisar, aprovat pel Ple de l'Ajuntament en data 13 de juliol de 2010, en la seva condició de disposició administrativa de caràcter general, cal tenir en compte, en primer terme, l'article 38.8 de l'EBEP, aplicable en el moment en què es va aprovar aquest acord, que determinava que "Els pactes i acords que, de conformitat amb el que estableix l'article 37, continguin matèries i condicions generals de treball comunes al personal funcionari i al laboral tenen la consideració i els efectes previstos en aquest article per als funcionaris i a l'article 83 de l'Estatut dels treballadors per al personal laboral". Aquesta previsió es conté actualment en els mateixos termes en el TREBEP.

L'article 37 de l'EBEP estableix la relació de matèries objecte de negociació, entre les quals s'inclou "La determinació i aplicació de les retribucions complementàries dels funcionaris", però no la determinació de les retribucions bàsiques.

Les retribucions bàsiques dels funcionaris, entre les quals s'inclouen els triennis, en el moment en què es va aprovar l'acord/conveni, es regulaven en l'article 22.2 de l'EBEP: "Les retribucions bàsiques són les que retribueixen el funcionari

segons l'adscripció del seu cos o escala a un determinat subgrup o grup de classificació professional, en cas que aquest no tingui subgrup, i per la seva antiguitat en aquest. Hi estan compresos els components de sou i triennis de les pagues extraordinàries."

D'altra banda, l'article 23.2, lletra b), de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, vigent de conformitat amb l'establert en la disposició final quarta de l'EBEP, regula els triennis com a retribució bàsica en els termes següents:

"b) Els triennis, consistents en una quantitat igual per a cada grup per cada tres anys de servei en el cos o escala, classe o categoria. En el cas que un funcionari presti serveis successivament en diferents cossos, escales, classes o categories de diferent grup de classificació, té dret a continuar percebent els triennis meritats en els grups anteriors. Quan un funcionari canviï d'adscripció a grup abans de completar un trienni, la fracció de temps transcorregut s'ha de considerar temps de serveis prestats en el nou grup."

D'acord amb aquestes previsions normatives, els triennis que formen part de les retribucions bàsiques, directament reconegudes per la Llei, retribueixen la permanència durant un termini establert per la Llei (tres anys) en un cos o escala, i, per tant, es determinen en funció del grup de titulació exigit per a accedir al cos o escala funcionarial corresponent i atenent el moment de la meritació. És a dir, la valoració dels triennis s'ha de referir necessàriament en relació amb les condicions que en determinen el naixement, segons el cos o el grup al qual pertanyia el funcionari quan es va meritar el corresponent trienni, i s'han de valorar en la quantia corresponent al grup en què es van perfeccionar.

Pel que fa a les retribucions dels funcionaris locals, l'article 93 de l'LBRL estableix que les retribucions bàsiques dels funcionaris locals tenen la mateixa estructura i idèntica quantia que les establertes amb caràcter general per a tota la funció pública.

V.2. La posició de l'Ajuntament

L'Ajuntament, com s'ha dit, insta el procediment de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) de l'Acord/Conveni regulador de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona, que regula la percepció de triennis com a retribució bàsica a la qual tenen dret tots els empleats públics, independentment de la seva condició de personal funcionari, interí o laboral.

La motivació de la nul·litat d'aquest precepte de l'acord/conveni que regula la percepció de triennis es conté en l'informe del secretari municipal. En aquest informe es palesa que l'article 20.1.b), tal com aquest estableix d'una manera expressa, s'aplica tant al personal funcionari com al personal laboral de l'Ajuntament de Girona, fruit, segons s'assenyala, de la voluntat de les parts d'equiparar l'estructura retributiva del personal laboral i del personal funcionari.

Segons s'assenyala, per a determinar l'estructura retributiva del personal laboral de l'Ajuntament de Girona, per remissió de l'article 7 del TREBEP, s'ha de tenir en compte el que disposa la normativa laboral. En concret, cal atenir-se, pel que fa a l'estructura del salari, al que disposa l'article 26.3 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre), i, pel que fa a la retribució per antiguitat, al que disposa l'article 25.2,

que estableix que el treballador, en funció de la feina que exerceixi, pot tenir dret a una promoció econòmica en els termes fixats en el conveni col·lectiu o contracte individual. D'acord amb aquesta previsió, segons s'indica, és l'acord/conveni de condicions de treball el que reconeix al personal laboral el dret a percebre els triennis en les mateixes condicions que el personal funcionari, com a concepte retributiu que premia la permanència a l'Ajuntament de Girona.

L'Ajuntament fonamenta la nul·litat de ple dret de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni en l'article 47.2 de l'LPAC, sobre la base que contradiu clarament l'establert per la normativa reguladora de les retribucions del personal funcionari, en la mesura que, si bé es preveu que en cas de canvi a un grup o subgrup superior els triennis que es meritin són conforme a aquest nou grup, també disposa que els triennis anteriors passin a ser d'aquest grup superior. Aquesta darrera previsió, segons s'afirma, vulnera l'establert en l'article 23.2.b) de la Llei 30/1984, que exigeix que els triennis es valorin conforme al cos o escala a què pertanyia el treballador en el moment de la meritació, sense que sigui possible que, si el funcionari accedeix a un altre cos o escala superior i merita el trienni corresponent d'aquest cos o escala superior, la resta de triennis que el funcionari hauria meritat en cossos o escales inferiors passin a valorar-se automàticament conforme al nou cos o escala. I, això, perquè els triennis premien la continuïtat i permanència del treballador a l'Administració, però no a l'Administració entesa en termes genèrics, sinó en un cos o escala determinat, i el que retribueixen és la permanència en un determinat cos o escala i pels serveis prestats en aquest cos o escala.

Finalment, s'indica que amb aquest precepte de l'acord/conveni s'ha disposat per la via de la negociació una matèria que no és susceptible de negociació de conformitat amb l'establert en l'article 37 del TREBEP, en la mesura que tant la

meritació com la valoració de triennis, com a retribució de caràcter bàsic, és una matèria reservada a la llei, de conformitat amb el previst en els articles 149.1.18 i 103 de la Constitució.

L'informe jurídic del secretari municipal analitza els efectes de la declaració de nul·litat de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni regulador de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona d'una manera diferenciada segons si es tracta de personal funcionari o de personal laboral.

Pel que fa al personal funcionari, assenyala, en primer terme, que l'article 106.4 de l'LPAC (article 102 de l'LRJPAC) preveu que la declaració de nul·litat d'una disposició no afecta la validesa dels actes ferms dictats en aplicació d'aquesta. Per tant, en principi, i en aplicació de la regla general, segons la qual la declaració de nul·litat de les disposicions administratives produeix efectes *ex tunc*, caldria eliminar tots aquells efectes derivats de la norma declarada invalida. Tanmateix, afegeix que tant la doctrina com la jurisprudència han manifestat la improcedència de la revisió d'ofici dels actes dictats en execució d'una disposició de caràcter general, amb l'excepció dels casos en què concorrin vicis de nul·litat de ple dret; supòsit que considera que es dona en aquest cas. En concret, s'argumenta que, en aplicació de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni regulador de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona, la corporació municipal va emetre resolucions mitjançant les quals es reconeixien a funcionaris municipals triennis que corresponien a un grup superior al cos o escala al qual pertanyien en el moment de la meritació. Per tant, l'informe conclou que es dona la causa de nul·litat establerta en l'article 47.1.f) de l'LPAC, segons la qual són nuls els actes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per a adquirir-los.

En el cas dels funcionaris, doncs, segons assenyala, amb la ponderació prèvia dels límits a les facultats de revisió que estableix l'article 110 de l'LPAC, i tenint en compte totes les circumstàncies concurrents, l'Ajuntament hauria de decidir si és procedent o no la incoació de la revisió d'ofici dels actes dictats a l'empara d'una disposició general declarada nul·la en què concorren vicis de nul·litat de ple dret.

Tanmateix, pel que fa al personal laboral, l'informe indica que, un cop formalitzat el contracte amb l'Administració municipal, ja no regeix la doctrina dels actes separables i, per tant, l'Administració municipal en les seves relacions amb els treballadors ja no actua investida de les potestats que li atorga la normativa administrativa, sinó que actua com a qualsevol altre ocupador i, per tant, les seves relacions amb el treballador es regeixen per la normativa privada, tal com ha avalat la jurisprudència. D'acord amb això, afirma que la revisió d'ofici no és l'adequada per a anul·lar un acte declaratiu de drets dictat per l'Administració municipal en el si d'una relació laboral, i que hauria de procedir-se de conformitat amb l'establert en l'article 151.10 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, que preveu la declaració de lesivitat de l'acte amb caràcter previ a la seva impugnació davant de la jurisdicció social, sempre que hi concorrin els requisits establerts en l'article 107.2 de l'LPAC.

Finalment, l'informe entén que, en el supòsit que l'Ajuntament no hagués dictat cap acte administratiu o resolució de reconeixement de triennis sobre la base de l'article de l'acord/conveni que és objecte de revisió, sinó que simplement hagués procedit a pagar un valor superior mitjançant la incorporació a la nòmina, aleshores, atesa la inexistència d'acte administratiu o resolució, no hauria d'incoar

cap procediment de revisió, sinó de rectificar en la nòmina el pagament efectuat en no adequar-se a l'establert en la normativa vigent.

V.3. La posició dels treballadors afectats

En l'escrit d'al·legacions, els treballadors afectats per l'aplicació de l'article 20.1.b) de l'acord/conveni no qüestionen directament els arguments continguts en l'informe jurídic. En aquest escrit s'assenyala, d'una banda, que l'acord/conveni és el resultat de la negociació col·lectiva i que, un cop aprovat, es va trametre al Departament de Treball de la Generalitat per a la inscripció i publicació al DOGC, sense que s'advertís en cap moment l'existència del vici que ara es posa de manifest. També s'indica que, en el cas que es declari la nul·litat d'aquest precepte, es produirà un desequilibri retributiu entre el personal laboral i el funcionari, contrari a la filosofia de l'acord/conveni, i que l'Ajuntament haurà d'adoptar les mesures pertinents per tal de compensar les pèrdues retributives dels treballadors de la corporació.

V.4. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

Tal com la Comissió Jurídica Assessora ha assenyalat en diverses ocasions, la nul·litat de ple dret és excepcional en el dret administratiu. En supòsits de disposicions administratives, i per a casos com el present, la Comissió ha assenyalat (dictàmens 11/2012, 42/2012 i 325/2012) que "Per raons de seguretat jurídica és convenient que es produeixi la depuració de l'ordenament eliminant-ne les normes il·legals. El mecanisme ordinari per a fer-ho és mitjançant el procediment de derogació de la disposició. Ara bé, l'art. 102.2 LRJPAC permet que les administracions públiques puguin declarar d'ofici la nul·litat de les

disposicions administratives en els supòsits de l'article 62.2 de la mateixa llei. [...] Les conseqüències jurídiques de la derogació i la declaració de nul·litat poden ser teòricament diferents. També hi ha diferències en els diversos supòsits de nul·litat de ple dret. Però, a la pràctica, els possibles efectes *ex tunc* de la nul·litat es poden veure molt reduïts. La nul·litat d'una norma no implica automàticament la dels seus actes d'aplicació (art. 102.4 LRJPAC)".

En aquest cas, però, no s'està davant d'una disposició administrativa general qualsevol, sinó d'una de peculiar, com és un acord regulador de les condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona. En relació amb aquests instruments, escau assenyalar que aquest òrgan consultiu, en el Dictamen 177/2015, va assenyalar que, "En la Sentència 1/2003, de 16 de gener, el Tribunal Constitucional va admetre els pactes o acords dins del marc del treballador públic i els va considerar com a normes de col·laboració o complement de la llei. Tant el reglament com altres fonts normatives, com poden ser els convenis col·lectius, encara que s'han de limitar a la regulació existent en la matèria, són instruments normatius que despleguen, concreten i complementen les normes que estableixen la regulació. El Tribunal Constitucional ha afirmat que el dret de negociació col·lectiva dels funcionaris no està recollit en l'article 37 de la Constitució espanyola; tanmateix, també ha dit que, en la mesura en què una llei el reconeix – i l'EBEP el reconeix–, forma part del contingut addicional de la llibertat sindical i és un mitjà d'acció sindical (sentències 80/2000 i 85/2001 del Tribunal Constitucional). Per tant, l'habilitació de les millores convingudes en els pactes o acords dels funcionaris, a diferència dels treballadors públics sotmesos al dret laboral, s'ha de buscar en les normes amb rang de llei que regulen la funció pública, en general, i la local, específicament".

Tal com ha assenyalat la jurisprudència i exposa, així mateix, l'Ajuntament, els acords col·lectius de condicions de treball sobre matèries o aspectes no afectats per reserva de llei, és a dir, allà on la negociació col·lectiva té cabuda, un cop aprovat o ratificat per l'òrgan administratiu i publicat al butlletí oficial corresponent, adquireixen no només eficàcia obligacional sinó també eficàcia jurídica normativa, i resulten aplicables a tots els funcionaris afectats per la negociació, siguin o no afiliats als sindicats que van intervenir-hi (Sentència 192/2004, de 10 de març, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera, del Tribunal Superior de Justícia de Galícia). Com assenyala aquesta mateixa sentència, "*Dicha eficacia normativa se deduce de las sentencias del Tribunal Constitucional 171/1989, 210/1990 y 145/1991 así como de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1993 y 16 de noviembre de 1994, y su proceso de elaboración se contiene en aquella Ley 9/1987. Lógicamente el acuerdo ha de subordinarse a la jerarquía de fuentes del Derecho de modo que si llega a acreditarse su contrariedad a la Ley o al ordenamiento jurídico podría llegar a anularse*".

Doncs bé, en el cas que es planteja, és clar que la regulació dels triennis que conté l'article 20.1.b) de l'Acord, pel que fa únicament a la regulació de les condicions de treball del personal funcionari –i no, per tant, en la seva condició de conveni de personal laboral–, versa sobre una matèria que no pot ser objecte de negociació col·lectiva, d'acord amb allò previst en l'article 37 de l'EBEP. En efecte, els triennis formen part de les retribucions bàsiques dels funcionaris públics i, en conseqüència, la seva regulació està reservada a la llei, i és, per tant, una matèria indisponible per la via de la negociació col·lectiva. A més, la previsió de l'article 20.1.b), tal com fonamenta l'Ajuntament, contravé la regulació dels triennis que conté la normativa bàsica i, en concret, l'article 23 de la Llei 30/1984, que exigeix

que els triennis es valorin conforme al cos o escala al qual pertanyia el treballador en el moment de la meritació, ja que l'incís "els triennis anteriors passaran a ser d'aquest grup superior" comporta que, en el moment que el funcionari canviï de grup o subgrup, automàticament tota la resta de triennis que el funcionari havia meritat en grups inferiors es valorin conforme al nou grup. Es vulnera, per tant, la normativa bàsica, que estableix que, en el cas que un funcionari presti serveis successivament en diferents cossos, escales, classes o categories de diferent grup de classificació té dret a seguir percebent els triennis meritats en els grups anteriors. Tal com raona l'Ajuntament, els triennis, de conformitat amb la normativa bàsica, retribueixen la permanència en un determinat cos o escala i pels serveis prestats en aquest cos o escala durant tres anys. Per tant, la regulació dels triennis que conté l'article 20.1.b) de l'acord és nul·la de ple dret, en aplicació de l'article 62.2 de l'LRJPAC, per vulnerar l'article 37 de l'EBEP i l'article 23 de la Llei 30/1984.

En conseqüència, d'acord amb l'exposat, la Comissió informa favorablement sobre la revisió d'ofici de l'article 20.1.b), pel que fa a l'Acord de condicions de treball de funcionaris de l'Ajuntament de Girona.

En canvi, no és procedent informar sobre la nul·litat d'aquest precepte en la vessant de conveni. Com s'ha assenyalat, aquest precepte és aplicable en els mateixos termes al personal laboral de l'Ajuntament, amb la voluntat, segons s'indica, d'equiparar l'estructura retributiva del personal laboral i del personal funcionari. Per tant, l'Ajuntament –i, en concret, la Comissió Paritària d'Interpretació de l'Acord/Conveni– ha de valorar si la declaració de la nul·litat de l'article 20.1.b) per al personal funcionari afecta també el personal laboral o si resulta procedent una modificació de l'acord/conveni.

En qualsevol cas, com ja s'ha indicat amb anterioritat, el conveni no és una disposició administrativa de caràcter general i, per tant, no és procedent utilitzar el procediment de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat de les seves clàusules. Per la mateixa raó, aquesta Comissió no és competent per a pronunciar-s'hi.

Tal com s'ha plantejat la revisió d'ofici, no és possible tampoc interpretar que se sol·licita la revisió de l'acte administratiu d'aprovació del conveni, això és, l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Girona de 13 de juliol de 2010, ja que, en el present cas, el que es pretén declarar nul és un article del mateix conveni, per raó del contingut material. La Comissió considera, en conseqüència, que no és procedent la revisió d'ofici d'un article d'aquest conveni col·lectiu.

CONCLUSIÓ

1. S'informa favorablement sobre la revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Girona amb la finalitat de declarar la nul·litat de ple dret de la lletra b), apartat 1, de l'article 20 de l'Acord de condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Girona.

2. S’informa desfavorablement sobre la revisió d’ofici instruïda per l’Ajuntament de Girona amb la finalitat de declarar la nul·litat de ple dret de la lletra b), apartat 1, de l’article 20 del Conveni de condicions de treball del personal de l’Ajuntament de Girona.

CPISR-1 C Albert
Lamarca Marquès
2019.07.26 13:47:24
+02'00'

Albert Lamarca i Marquès
President