

DICTAMEN 88/2018

Revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Rubí per a declarar la nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'apartat 2 de l'Acord de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament per als anys 2009-2011

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 17 de maig de 2018, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Marta Franch i Sagué, Alfredo Galán Galán, Marc Marsal i Ferret, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Sonia Ramos i González, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Antoni Vaquer Aloy, i essent-ne ponent el Sr. Lluís Saura i Lluvià, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 25 de febrer de 2010, el Ple de l'Ajuntament de Rubí va aprovar l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí per als anys 2009-2011, i, el 26 d'octubre de 2010, es va publicar al *Butlletí Oficial de la Província de Barcelona* (BOPB) la Resolució de 21 de setembre de 2010, per la qual es disposava la inscripció i la publicació d'aquest acord.
2. Mitjançant provisió de l'alcaldia de 19 de juliol de 2017, es va encarregar al vicesecretari que emetés un informe jurídic sobre la validesa del darrer paràgraf de l'article 2 de l'Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí per als anys 2009-2011, i, si esqueia, sobre el procediment a seguir per a declarar la nul·litat de ple dret.

3. El 12 de setembre de 2017, el vicesecretari de l'Ajuntament de Rubí va emetre un informe jurídic sobre la possible nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'article 2 de l'Acord de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí, en què conclouia que, en la mesura que exclouia els funcionaris habilitats de caràcter estatal de determinats beneficis i avantatges previstos en el capítol 5 sense una justificació objectiva, raonable i proporcional, infringia el principi constitucional d'igualtat, i calia iniciar el procediment de revisió d'ofici corresponent.

4. En la sessió de 19 d'octubre de 2017, el Ple de l'Ajuntament de Rubí va acordar iniciar el procediment de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'article 2 de l'acord de condicions de treball, en comportar per la via de l'exclusió un tractament diferenciat per als funcionaris amb habilitació estatal, que en no estar justificat infringia el principi constitucional d'igualtat. D'altra banda, va acordar nomenar l'instructor del procediment i conferir el tràmit d'audiència a les organitzacions sindicals de l'Ajuntament.

5. Mitjançant oficis de la secretària general de l'Ajuntament de 20 d'octubre de 2017, es va atorgar el tràmit d'audiència de l'acord d'incoació del procediment de revisió d'ofici a les seccions sindicals de l'Ajuntament dels sindicats següents: Unió General de Treballadors (UGT), Comissions Obreres (CCOO), funcionaris de policia (SPF) i Confederació General del Treball a Catalunya (CGT).

6. El 17 de gener de 2018, la secretària general de l'Ajuntament de Rubí va certificar que dins el termini establert corresponent al tràmit d'audiència havia formulat un escrit d'al·legacions la secció sindical de l'Ajuntament del sindicat CCOO. Aquest escrit d'al·legacions consta incorporat a l'expedient tramès.

7. El 26 de febrer de 2018, l'instructor del procediment va emetre un informe proposat, en el sentit de desestimar íntegrament les alegacions formulades per la secció sindical de CCOO i declarar la nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'article 2 de l'Acord de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí.

8. Mitjançant una provisió de l'òrgan instructor de 29 de gener de 2018, es va acordar sol·licitar el dictamen preceptiu a la Comissió Jurídica Assessora i suspendre el transcurs del termini per a resoldre el procediment.

9. Per escrit de 27 de febrer de 2018, l'Ajuntament va presentar, mitjançant la plataforma EACAT, la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora davant el Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge.

10. Per escrit de 28 de febrer de 2018, 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. Aquest requeriment va ser atès per l'Ajuntament per ofici de 9 de març de 2018.

11. El 16 de març de 2018, la responsable de Patrimoni de les Entitats Locals, amb el vistiplau de la sotsdirectora general d'Assistència Jurídica i Règim Local, va informar sobre la tramesa a aquesta Comissió de l'expedient instruït per l'Ajuntament de Rubí.

12. El 6 d'abril de 2018, va tenir entrada en aquesta Comissió la petició de dictamen formulada per l'Ajuntament de Rubí i tramesa per la secretària general del Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge, per autorització de signatura.

13. En la sessió de 12 d'abril de 2018, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va admetre a tràmit la petició i en va designar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Se sotmet a la consideració de la Comissió Jurídica Assessora l'expedient de revisió d'ofici instruït per l'Ajuntament de Rubí per a declarar la nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'article 2 de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí, que va aprovar el Ple de l'Ajuntament el 25 de febrer de 2010 i es va inscriure en el Registre de convenis (codi 0813052) mitjançant la Resolució del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de 21 de setembre de 2010, publicada al BOPB el 26 d'octubre de 2010.

L'Ajuntament considera que la darrera previsió de l'article 2 d'aquest acord regulador relatiu a l'àmbit personal d'aplicació infringeix el principi constitucional d'igualtat en la mesura que exclou els funcionaris de l'Ajuntament amb habilitació de caràcter estatal de determinats beneficis i avantatges –continguts en els capítols 5 i 7 i en la disposició transitòria primera– i comporta un tractament diferent que no compta amb una justificació objectiva, raonable i proporcional basada en circumstàncies especials, rellevants o singulars.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora en aquest expedient es fonamenta en allò que preveuen 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”–, i l'article 106.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), en relació amb els articles 53 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (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. També l'article 8.3.d) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, estableix preceptivament el dictamen de la Comissió sobre els expedients de revisió d'ofici de disposicions administratives.

III. La naturalesa jurídica dels acords reguladors de condicions de treball

Com a qüestió prèvia, cal posar de manifest que la Comissió Jurídica Assessora s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre la naturalesa jurídica dels acords reguladors de condicions de treball i ha assenyalat que tenen naturalesa normativa (vid. dictàmens 17/2010, 42/2012, 111/2013, 287/2013 i 131/2014, entre d'altres), 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, 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, el corresponent òrgan de govern, en aquest cas, el Ple de l'Ajuntament de Torelló, manté la seva competència per a l'aprovació dels acords fets o per 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, 26 de maig i 10 de novembre de 1997, 22 de setembre de 1999 i 14 d'abril de 2000).

En tot cas resta a part el procediment de la llei i del reglament executiu, en el sistema de fonts de dret de la funció pública.

7) Els acords i pactes dels funcionaris públics, a diferència del que succeeix amb els convenis col·lectius, manquen, per si mateixos, de força vinculant, ja que la seva normativa es deriva de l'acte administratiu aprovatori. Així es pot parlar d'un contracte col·lectiu-reglament o d'un reglament reforçat.

En virtut de les consideracions anteriors sembla plausible, a aquests efectes de declaració de nul·litat de ple dret, equiparar l'acord de l'Ajuntament de Torelló de 27 d'abril de 2009 a les disposicions generals recollides en l'article 62.2 de la Llei 30/1992.”

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 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 serà, 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. La naturalesa de l'acord de norma o disposició administrativa de caràcter general no ha estat qüestionada, en cap moment, per l'Administració, que planteja la nul·litat per infracció del principi d'igualtat previst a la Constitució.

IV. Consideracions formals i de procediment

En el procediment de revisió s'han de respectar les determinacions específiques dels articles 71 i 72 de la Llei 26/2010 i les disposicions generals reguladores del procediment administratiu previstes en els articles 75 i següents de l'LPAC, norma que és aplicable tenint en compte que el procediment de revisió d'ofici es va incoar amb posterioritat a la seva entrada en vigor.

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

Pel que fa a 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, aquesta 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 de les condicions de treball.

IV.II. Procediment de revisió

De l'expedient resulta la correcció de la tramitació del procediment de revisió. S'ha adoptat l'acord d'incoació del procediment, que es fonamenta en l'informe

previ del vicesecretari municipal, que motiva la nul·litat de ple dret del darrer incís de l'article 2 de l'acord. Consta en l'expedient que es va atorgar el tràmit d'audiència de l'acord d'incoació a les seccions sindicals de l'Ajuntament de les entitats Unió General de Treballadors (UGT), Comissions Obreres (CCOO), funcionaris de policia (SPF) i Confederació General del Treball a Catalunya (CGT), interessades en el procediment.

Segons un certificat emès per la secretària general corresponent al tràmit d'audiència per a presentar-hi al·legacions efectuat en el termini establert, en va formular el sindicat CCOO. Aquest escrit d'al·legacions, que consta incorporat a l'expedient tramès, ha estat degudament valorat en l'informe proposta emès pel vicesecretari que clou l'expedient, i que proposa desestimar les al·legacions presentades i declarar la nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'article 2 de l'acord de les condicions de treball.

Consta en l'expedient que la Direcció General d'Administració Local, a l'efecte de completar l'expedient, entre d'altres, va sol·licitar a l'Ajuntament que, d'acord amb el previst en l'article 92 bis de la Llei 7/1985, era necessari que el secretari municipal ratifiqués l'informe proposta emès pel vicesecretari, com a instructor de l'expedient, o, si esqueia, s'aclarís si el vicesecretari era un òrgan municipal especialitzat en exclusiva en l'assessorament en dret. En relació amb aquesta qüestió, l'expedient incorpora una diligència emesa pel vicesecretari en què posa de manifest que és llicenciat en dret i que té encomanades funcions d'assessorament jurídic.

IV.III. 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 19 d'octubre de 2017 i la proposta de resolució porta de data de 26 de gener de 2018, i consta en l'expedient que per provisió de l'instructor del 29 de gener següent, que consta degudament notificada a les seccions sindicals interessades, es va acordar suspendre el termini de resolució del procediment fins que no es rebés el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora. La petició d'aquest dictamen va tenir entrada en aquesta Comissió el 6 d'abril de 2018. En conseqüència, cal constatar que no s'ha produït la caducitat del procediment.

V. Consideracions sobre el fons de l'assumpte

V.I. La posició de l'Ajuntament

L'Ajuntament insta el procediment de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat de ple dret de la previsió d'exclusió parcial de l'àmbit d'aplicació personal de l'Acord

de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí per als anys 2009-2011 que conté el darrer paràgraf de l'article 2 en els termes següents: “respecte del personal amb habilitació estatal els hi serà d'aplicació, exclusivament, els capítols relatius a jornada, llicències i permisos, organització del treball, règim disciplinari, drets sindicals i salut laboral.”

La nul·litat de ple dret d'aquest paràgraf de l'article 2 de l'acord regulador de les condicions de treball es fonamenta en una vulneració del principi d'igualtat previst en l'article 14 de la Constitució espanyola pel fet que comporta excloure els funcionaris de l'Ajuntament amb habilitació estatal de determinats beneficis i avantatges continguts en els capítols 5 i 7 –que regulen, respectivament, “altres condicions de treball” i “les millores socials”– i en la disposició transitòria primera, sobre la regulació de les situacions de dependència, sense que consti en la documentació relativa al text de l'acord de condicions, ni en l'acord del Ple que el va aprovar, ni tampoc en l'acta de la sessió relativa a aquest acord plenari, cap justificació objectiva, raonable i proporcional sobre aquesta exclusió basada en circumstàncies especials, singulars o rellevants.

D'altra banda, afegeix que aquesta exclusió no existia en l'anterior acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí per als anys 2005-2007, que en l'article 2 no preveia l'exclusió de l'àmbit subjectiu dels funcionaris habilitats de caràcter estatal ni d'una manera total ni parcial, com tampoc no constava cap exclusió per a aquests funcionaris en l'article 34 bis, regulador de la jubilació anticipada i la seva indemnització, que es va introduir posteriorment al text per via de rectificació d'error material.

La declaració de nul·litat, segons exposa, ha de comportar l'eliminació íntegra del paràgraf en qüestió per a expulsar de l'ordenament jurídic el tractament diferenciat

o l'exclusió no justificada, sense que aquesta supressió pugui comportar una nova redacció d'aquest paràgraf, ja que aquesta tasca quedaria reservada a la negociació col·lectiva.

V.II. La posició de la secció sindical de CCOO en l'escrit d'al·legacions corresponent al tràmit d'audiència i la valoració efectuada per l'Ajuntament

Tal com s'ha assenyalat, en el tràmit d'audiència va formular-hi al·legacions únicament la secció sindical de CCOO de l'Ajuntament de Rubí. Les al·legacions formulades per aquesta entitat no es pronuncien sobre la nul·litat per infracció del principi constitucional d'igualtat que l'Ajuntament preconitza en relació amb el darrer paràgraf de l'article 2. Aquesta secció sindical considera que la revisió d'ofici incoada per l'Ajuntament vulnera un principi que ha de regir en tota negociació, com és la bona fe en la negociació dels convenis col·lectius, i proposa suspendre el procediment de revisió d'ofici i portar la modificació de l'article 2 de l'acord a la mesa negociadora per tal que totes les parts puguin negociar l'exclusió o no d'aquest paràgraf de l'article 2 de l'acord de condicions del personal funcionari de l'Ajuntament de Rubí.

Al seu torn, l'Ajuntament, en l'informe proposta, desestima les al·legacions formulades per aquesta entitat sindical sobre la base que únicament invoca la negociació col·lectiva com a origen del paràgraf controvertit i com a font de la seva validesa, i considera que aquest argument no pot prosperar perquè el principi de l'autonomia de la voluntat que inspira la negociació col·lectiva no és aplicable a l'Administració pública, que sempre ha d'actuar amb submissió plena al principi de legalitat, i no pot emparar un tractament discriminatori no justificat. Entén, en definitiva, que l'acord de condicions de treball, en tant que norma caracteritzada pel seu procediment d'elaboració basat en la negociació col·lectiva, no queda

exempt, per raó d'aquest procediment especial, del deure de respectar, com qualsevol altra norma, les exigències derivades del principi constitucional d'igualtat. Finalment, afirma que, atès que la vulneració del principi d'igualtat no pot quedar de resultes de la negociació col·lectiva i que els principis que regeixen l'actuació administrativa obliguen a corregir la infracció esmentada tan bon punt es posa de manifest, no pot acollir-se la pretensió de la secció sindical de suspendre el procediment de revisió d'ofici per tal que sigui en la mesa negociadora on les parts negociïn o no l'exclusió del referit paràgraf de l'article 2 de l'acord.

V.III. L'anàlisi del fons de la qüestió

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)”.

Abans d'entrar a examinar si es pot considerar que el paràgraf referit de l'article 2 de l'acord de condicions de treball és nul de ple dret per infracció del principi

d'igualtat previst en l'article 14 de la Constitució, convé analitzar el règim jurídic dels funcionaris amb habilitació de caràcter estatal i les previsions de l'acord que s'exclouen de l'aplicació aquests funcionaris.

a) El règim jurídic dels funcionaris amb habilitació de caràcter estatal

L'article 92 bis de l'LBRL, introduït per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL), estableix com a funcions necessàries a totes les corporacions locals i reservades a funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional les funcions de secretaria, comprensiva de la fe pública i l'assessorament legal preceptiu, i de control i fiscalització interna de la gestió econòmica financera i pressupostària, i la comptabilitat, tresoreria i recaptació. L'apartat cinquè de l'article 92 bis preveu que, mitjançant reial decret del Govern de l'Estat, s'han de regular les especialitats de la creació, classificació i supressió de llocs reservats a funcionaris de l'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, així com les que puguin correspondre al seu règim disciplinari i a les situacions administratives. Aquesta regulació es conté en el recent Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional. Aquest Reial decret no regula el dret a la negociació col·lectiva d'aquests funcionaris ni conté cap referència als acords de condicions de treball a les quals aquests funcionaris puguin quedar sotmesos.

A Catalunya, en desplegament de la normativa bàsica estatal, el Decret 195/2008, de 7 d'octubre, pel qual es regulen determinats aspectes del règim jurídic del personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal de les entitats locals de Catalunya, té per objecte la regulació de les funcions públiques que exerceix el personal amb habilitació de caràcter estatal en l'àmbit territorial de Catalunya, i,

en concret, la relació de llocs de treball, la forma de selecció i la provisió de llocs de treball. Aquesta norma tampoc no conté cap previsió sobre el dret a la negociació col·lectiva i els acords de condicions de treball que afectin aquests funcionaris.

D'acord amb l'article 1 del Reial decret 195/2008, precitat, i l'article 3 del TREBEP, els funcionaris habilitats de caràcter estatal al servei d'una corporació local queden inclosos en l'àmbit d'aplicació de l'EBEP i, per tant, els és d'aplicació el capítol IV (articles 31 a 46) del TREBEP, sobre el dret a la negociació col·lectiva, representació i participació institucional.

b) La legalitat i l'eficàcia jurídica dels acords de condicions de treball

La regulació dels pactes i acords de condicions de treball es conté actualment en l'article 38 del TREBEP.

En el Dictamen 177/2015, la Comissió Jurídica Assessora, en analitzar la legalitat dels pactes o acords dins del marc normatiu propi dels funcionaris públics, 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 és aplicable a tots els funcionaris afectats per la negociació, siguin o no afiliats als sindicats que van intervenir-hi (Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de 10 de març de 2004). Com assenyala aquesta mateixa sentència, *“Dicha eficacia normativa se deduce de las sentencias del Tribunal Constitucional 171/1989 (RTC 1989, 171), 210/1990 (RTC 1990,210) y 145/1991 (RTC 1991,145) así como de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1934) y 16 de noviembre de 1994 (RJ e1994,9254), 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”*.

c) L'acord regulador de condicions de treball sotmès a revisió d'ofici i les previsions que s'exclouen de l'aplicació el personal habilitat de caràcter estatal

D'acord amb l'article 1 de l'acord de condicions de treball, que en regula la vigència, els efectes s'estendran de l'1 de gener de 2009 al 31 de desembre de 2011, amb les excepcions que s'indiquen en el mateix acord, i es prorrogarà automàticament per períodes d'un any en el cas que qualsevol de les parts no formuli denúncia de rescissió o revisió amb una antelació mínima de tres mesos a la data de la seva terminació.

Pel que fa a l'àmbit personal, l'article 2 estableix que l'acord de condicions de treball comunes s'aplica als empleats funcionaris de l'Ajuntament de Rubí i se n'exclouen expressament el personal eventual i els directius professionals. Aquest precepte, d'altra banda, exclou d'una manera parcial de l'àmbit d'aplicació dos col·lectius, d'una banda, el personal adscrit a plans d'ocupació i els alumnes treballadors adscrits als programes de formació-treball i, d'una altra, pel que aquí interessa, els funcionaris habilitats de caràcter estatal. El darrer paràgraf d'aquest precepte comporta que als funcionaris habilitats d'àmbit estatal no se'ls apliquen les previsions que es contenen en els capítols 5 i 7 i en la disposició transitòria primera de l'acord.

El capítol 5, intitulat "altres condicions de treball", integra els articles 52 a 56, que regulen, respectivament, el pla d'impuls professional, la valoració de llocs de treball, la formació, el preavís de cessament i els canvis i permutes.

El capítol 7, sobre "les millores socials" (articles 66 a 79), regula: la prestació complementària en situació de baixa per malaltia, accident o maternitat; la comissió paritària d'ajuts socials; les ajudes per a persones dependents; les ajudes

per a oftalmologia, odontologia i pròtesi; les ajudes per a formació no vinculada al pla de formació professional; la convocatòria anual d'ajudes socials; la jubilació forçosa; altres prestacions com són les indemnitzacions per mort d'un empleat públic, per jubilació d'un empleat públic i per mort o invalidesa parcial, total, absoluta o gran invalidesa succeïda en acte de servei, derivada d'accident de treball o malaltia professional; la prestació per naixement de fills; els préstecs; les bestretes; l'assistència jurídica; la responsabilitat civil; la renovació de permisos de conduir, i la segona activitat.

La disposició transitòria primera, sobre la regulació de les situacions de dependència, estableix que es poden atorgar els ajuts i beneficis d'aquest acord vinculats a la dependència amb la sola petició de reconeixement d'aquesta situació d'una manera condicionada a l'obtenció de la declaració de dependència per part de l'autoritat competent. S'atorga un termini de sis mesos per a aportar la documentació acreditativa i es preveu que, en cas de no obtenir la situació de dependència, s'entenen revocats els beneficis, i els interessats estan obligats a retornar les quantitats aportades en concepte d'ajut o a recuperar el temps de treball deixat de prestar.

Les disposicions de l'acord de condicions de treball contingudes en el capítol 5 i 7 que s'exclouen de l'aplicació als funcionaris habilitats de caràcter estatal reconeixen determinats drets laborals i beneficis socials que formen part de l'àmbit de la negociació col·lectiva (article 37 del TREBEP). Les previsions del capítol 5 de l'acord sembla que s'encabeixen en la lletra c) de l'article 37 del TREBEP: "Les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, carrera, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball, i plans i instruments de planificació de recursos humans."

D'altra banda, les disposicions del capítol 7 i de la disposició transitòria primera constitueixen millores de caràcter social (sembla que incardinables en les lletres e), g), i) del TREBEP). Sobre les millores de caràcter social, la Comissió Jurídica Assessora es va referir en el Dictamen 177/2015, en què va assenyalar que “Les millores, establertes en els pactes i acords convencionals, són molt comunes dins del règim de la seguretat social per als treballadors privats. Aquestes millores s'estableixen perquè la protecció pública no dona cobertura a totes les contingències i, d'aquesta manera, a través d'una negociació individual i col·lectiva, aquestes es cobreixen voluntàriament”. Així mateix, va assenyalar que el mateix Tribunal Constitucional ha considerat en la Sentència 206/1997 que es tractava de prestacions que complementen l'acció protectora del sistema públic obligatori.

El mateix dictamen explica les diferències entre les anomenades *millores voluntàries* i *les millores d'acció social*:

“Cal tenir en compte que l'EBEP preveu, a més de les mesures de protecció obligatòria que ofereix el sistema de seguretat social, una sèrie de mesures que tenen com a objectiu oferir una protecció més àmplia que el que ofereix el sistema públic de protecció social. Aquestes proteccions són les anomenades *millores voluntàries*. Aquestes mesures són obligacions empresarials que adquireix l'empresa, o per negociació col·lectiva, o per contracte, o per la seva voluntat, per a complementar i millorar la protecció donada pel sistema públic que ofereix la seguretat social. D'entre elles, cal destacar el complement de la prestació per incapacitat temporal, els contractes d'assegurança que cobreixin contingències de defunció i d'incapacitat permanent, les indemnitzacions per jubilació anticipada i els premis de jubilació o els plans de pensions. Les millores voluntàries, segons

estableix l'article 39.1 del TRLGSS, s'han de referir a les mateixes contingències que estan incloses dins de les prestacions de la seguretat social.

A més, hi ha una altra protecció per als funcionaris per altres situacions, també previstes en l'article 37 de l'EBEP, que no estan dins de l'àmbit de la seguretat social, sinó de protecció davant altres situacions, són les anomenades *millores d'acció social*. Aquestes millores poden ser objecte de negociació i suposen uns beneficis per a les persones que les perceben i una millora en els funcionaris, dins de les polítiques socials de l'Administració. Cal considerar que aquestes millores que comporten prestacions de caràcter social han de seguir uns criteris que seran els que les justificaran. Tal com ha establert la doctrina, aquests criteris són que les millores no són universals, que tenen en compte la situació individual i social dels empleats, que no es meriten mensualment i que s'ha de justificar la directa inversió en la finalitat que es preveu dintre de la política social d'una organització.”

d) L'anàlisi sobre si l'exclusió parcial dels funcionaris habilitats de caràcter estatal de les previsions de l'acord esmentades comporta una vulneració del principi d'igualtat constitucional en relació amb la resta de funcionaris de l'Ajuntament

Com s'ha assenyalat, l'article 2, darrer paràgraf, de l'acord de condicions de treball exclou els funcionaris d'habilitació estatal de l'aplicació de les previsions de l'acord que es contenen en els capítols 5 i 7 i en la disposició transitòria primera, a les quals s'acaba de fer referència. L'Ajuntament fonamenta la nul·litat en el fet que l'exclusió dels funcionaris habilitats de caràcter estatal dels beneficis i avantatges que es contenen en aquestes previsions no compta amb una justificació objectiva, raonable i proporcional basada en circumstàncies especials, sobretot tenint en compte que en l'acord de condicions anterior, corresponent als anys 2005-2007, no existia aquesta exclusió parcial.

La vulneració del principi d'igualtat com a dret susceptible d'empara constitucional ha estat objecte de consideració per la Comissió Jurídica Assessora, si bé en relació amb l'anàlisi de diversos supòsits de nul·litat d'actes administratius per la causa de l'article 62.1.a) de l'LRJPAC, relacionats amb l'accés a la funció pública previst en l'article 23.2 de la Constitució, concreció del dret a la igualtat consagrat en l'article 14 de la mateixa norma constitucional (vid., entre d'altres, dictàmens 426/2009, 390/2014, 891/2014 i 61/2016).

El Tribunal Constitucional ha elaborat una àmplia doctrina sobre el principi d'igualtat, així, entre d'altres, en la Sentència 76/1990 (fonament jurídic 9), es va pronunciar en els termes següents: *“Sobre el alcance del principio de igualdad ante la Ley este Tribunal ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho*

fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.”

D'altra banda, el Tribunal Constitucional en la Sentència 145/1991, d'1 de juliol, ha assenyalat que “[...] *el derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 C.E. no implica en modo alguno que los Convenios Colectivos no estén sujetos a las reglas generales de la jerarquía normativa [STC 210/1990 (RTC 1990/210)] –de modo que han de ceder necesariamente ante el derecho fundamental consagrado en el art. 14 C.E. [STC 177/1988 (RTC 1988/177)]–”.*

La Sentència 681/2015, de 29 d'octubre, dictada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, sobre un acord municipal que aprovava el pla d'ordenació de recursos humans en relació amb el personal d'oficis i serveis interns en el conjunt de l'Administració municipal i exclouïa a determinats col·lectius de funcionaris de l'Ajuntament de l'àmbit d'aplicació, es va pronunciar en els termes següents: *“En este sentido conviene traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, según el cual el principio de igualdad proclamado por el Art. 14 de la Constitución, conforme a una constante doctrina jurisprudencial, otorga a los ciudadanos un derecho subjetivo a obtener un trato igual a otros ciudadanos en supuestos de hecho idénticos o ante situaciones jurídicas substancialmente iguales, debiendo distinguirse, por el ámbito en que se proyecta, la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. El principio de igualdad en la ley se erige como un límite que condiciona negativamente la actividad normativa del Estado, a la hora de establecer criterios diferenciadores de la realidad objeto de regulación, debiendo considerarse discriminadoras las situaciones reguladas cuando la*

introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de un fundamento racional. En su segundo plano, como es el de la igualdad en la aplicación de la ley, la doctrina general del Tribunal Constitucional fijada ya desde su primera sentencia 22/81 de 2 de julio, y la constante doctrina jurisprudencial ordinaria, que para que se aprecie vulneración del principio de igualdad deben concurrir tres requisitos:

1) aportación de un término idóneo de comparación demostrativo de la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido trato diferente,

2) que el trato desigual no esté fundado en razones objetivas que lo justifiquen,

y 3) que el juicio comparativo se desarrolle en el marco de la legalidad, pues no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad sin que pueda servir para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico (SSTS 11-11-81, 29-6-98 y 22-7-98, también la STC 1/90, de 15 de enero.

Específicamente en relación con la función pública, el Tribunal Constitucional ha sentado una consistente doctrina desde la STC 7/1984, sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios y, en general, entre estructuras que son creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, es decir, de su configuración jurídica, siendo válida si ofrece una suficiente objetividad o basamento.”

Pel que fa a la possible vulneració del dret constitucional d'igualtat i no discriminació derivada de l'exclusió de l'àmbit d'aplicació personal de l'acord de condicions de treball de determinades escales de funcionaris, la jurisprudència s'hi ha pronunciat però en l'àmbit dels convenis col·lectius, i ha afirmat que aquesta

exclusió ha de basar-se en una justificació objectiva i raonable. Així, per exemple, en relació amb l'exclusió del conveni col·lectiu de determinades categories de personal laboral d'una empresa pública (Ferrocarril Metropolità de Barcelona), la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 16 d'octubre de 2015 (Sala Social) es va pronunciar en els termes següents: «*“Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”, pero ello no puede ser leído en el sentido de que las partes negociadoras dispongan de una absoluta libertad para decidir a quién se le aplica el convenio y a quién no, de forma que aunque sea posible la exclusión del ámbito de aplicación de determinados colectivos que, por sus especiales características, pactan por separado sus condiciones de empleo, tal exclusión arranca de la propia preferencia de los afectados y no tiene nada que ver con la impuesta como fruto de una mera ordenación de la negociación colectiva en virtud de las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a las partes negociadoras, como así ha señalado la STS de 9 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7732) [...] y sin perjuicio de que la existencia de personal “fuera de convenio” sea una práctica lícita, ello exige que la exclusión responda a criterios objetivos que diferencien a dicho personal del sí incluido en el Convenio Colectivo, criterios objetivos que brillan por su ausencia en el presente caso o que, como mínimo, en modo alguno han sido aportados y acreditados por la empresa recurrente [...].»*

Pronunciaments similars a l'anterior s'efectuen en la Sentència de 3 de desembre de 2009 del Tribunal Superior de Justícia de la Rioja i en la Sentència de 29 de juny de 2007 del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Canàries (Sala Social), citades en l'informe jurídic emès pel vicesecretari accidental.

La Sentència de 7 de desembre de 2011 del Tribunal Suprem (Sala Social) va concloure que l'exclusió de treballadors temporals de l'àmbit d'aplicació d'un

conveni col·lectiu en raó exclusivament de la seva eventualitat constituïa una vulneració del dret fonamental d'igualtat en mancar d'una justificació objectiva i raonable, i va assenyalar que, «Además, la prohibición de trato desigual injustificado afecta de manera especial precisamente a las Administraciones Públicas, hasta el punto de convertirse en un auténtico deber de igualdad de trato que se basa no solamente en la prohibición de discriminación sino también en el principio de igualdad ante la ley y en la interdicción de arbitrariedad. Así, la STC 34/2004, de 8 de marzo (RTC 2004, 34), afirma en su Fundamento Jurídico nº 3 que “cuando la empleadora es la Administración pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho art. 103.1 CE), con interdicción expresa de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la ley que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (SSTC 161/1991, de 18 de junio, FJ 1; y 2/1998, de 12 de enero (RTC 1998, 2), FJ 3)”».

D'altra banda, la Sentència de 5 de maig de 2009 del Tribunal Suprem (Sala Social) assenyala que, “Muy resumidamente expuestos, los criterios jurisprudenciales seguidos en orden a la determinación del ámbito de aplicación personal del Convenio Colectivo, son los siguientes: 1) las partes no gozan de libertad absoluta; 2) son limitaciones el principio de igualdad y no discriminación; 3) el principio de igualdad no obliga a que la unidad de negociación comprenda a todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito funcional; 4) tampoco impide que determinados trabajadores pacten por separado; 5) esta exclusión voluntaria no puede asimilarse a la forzosa de los de los trabajadores que carecen de poder de negociación; y 6) la exclusión –forzosa– requiere que se base en singulares

características (STC 136/1987, de 22/julio (RTC 1987, 136). Y STS 09/10/03 (RJ 2003, 7732) –rco 103/02–, que interpreta y aplica aquella)”.

De l'anàlisi de l'expedient es desprèn que l'exclusió que s'efectua als funcionaris de l'Ajuntament amb habilitació de caràcter nacional, de les previsions de l'acord de condicions de treball a les quals s'ha fet referència amb anterioritat, i que reconeixen determinats drets laborals i millores socials, comporten conseqüències jurídiques profundes en relació amb els altres empleats funcionaris de l'Ajuntament de Rubí.

En principi, aquesta exclusió no troba fonament ni en la configuració jurídica de l'escala de funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, ni en les característiques especials d'aquests funcionaris, ni tampoc en cap criteri objectiu o raonable que hagi estat justificat en l'expedient, per la qual cosa és procedent eliminar-la de l'acord regulador, per les raons que s'han explicat en el cos del Dictamen.

Ara bé, aquesta eliminació no ha de comportar que l'aplicació de l'acord regulador porti a un tractament dels funcionaris d'habilitació estatal absolutament idèntic al dels funcionaris que no tenen aquesta condició, ja que hi pot haver previsions legals que imposin, per als funcionaris d'habilitació estatal, un règim diferent al previst en l'acord regulador, i que, en qualsevol cas, s'imposen a les previstes en aquest.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement sobre la revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Rubí per a declarar la nul·litat de ple dret del darrer paràgraf de l'apartat 2 de l'Acord de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament per als anys 2009-2011.

Albert Lamarca i Marquès
President