

Procurador: Antonio García Camí  
NOTIFICADO: 10/10/2016



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN  
SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 47 93 99  
Fax.: 922 479 423

Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen:  
0000131/2014-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa  
Cruz de Tenerife

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000077/2016

NIG: 3803845320140000535

Materia: Personal

Resolución: Sentencia 000219/2016

Intervención:

Codemandado

Codemandado

Codemandado

Codemandado

Apelado

Apelante

Apelante

Apelante

Apelante

Interviniente:

FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA  
CIUDADANIA DE C.C.A..O.O.

CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE  
FUNCIONARIOS CSI-F

UNION GENERAL DE TRABAJADORES  
UGT

UNION SINDICAL OBRERA (USO)

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E  
IGUALDAD

AYUNTAMIENTO SAN CRISTOBAL DE LA  
LAGUNA

INTERSINDICAL CANARIA

ASIPAL

MARÍA NIEVES LEÓN HERNÁNDEZ

Procurador:

ANTONIO GARCIA CAMI

**SENTENCIA**

Ilustrísimos Señores:

PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés

MAGISTRADOS

D. Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego

D. Helmuth Moya Meyer

D. Jaime Guilarte Martín-Calero

=====

En Santa Cruz de Tenerife a 15 de septiembre de 2016.

Visto por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, integrada por los Sres. Magistrados antes reseñados, el presente recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de La Laguna y varias organizaciones sindicales; frente a la Comunidad Autónoma de Canarias; sobre personal; ponente don Jaime Guilarte Martín-Calero.

ANTECEDENTES DE HECHO





1 Por sentencia de fecha 15 de febrero de 2016 el Juzgado número 2 resolvió el recurso 131/14, sobre abono de pagas o primas de permanencia, estimándolo con imposición de costas.

2 Contra dicha resolución se ha interpuesto recurso de apelación. Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a la Sala, formándose el correspondiente rollo. Señalado día y hora para votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1 La sentencia apelada anula el decreto 657/13 considerando la ilegalidad del Acuerdo Corporación-Funcionarios donde se ha pactado retribuir a los funcionarios que hayan prestado servicios durante determinado número de años. Por ello se considera nulo dicho acuerdo plenario adoptado el 11 de enero de 2002 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 20 de febrero de 2002 número 22) cuyo artículo 25 ha previsto el premio por permanencia como una mejora social: el personal funcionario con veinte años o más de servicio percibirá una paga extra más en el mes de marzo de cada año ... . No es una ayuda social sino una retribución por el trabajo prestado sin que las Entidades Locales tengan competencia para crear una nueva retribución no prevista en la Ley.

2 Como recuerda la sentencia de instancia, en varios asuntos la Sala ya se ha pronunciado sobre la ilegalidad de los premios de permanencia mediante metálico (o permisos). También en los recursos 59/15 y 29/16 sobre el mismo acuerdo colectivo cuestionado en este recurso por las siguientes razones.

Las normas ordenadoras del régimen estatutario de los funcionarios públicos han de ser establecidas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 CE, mediante normas con rango de Ley. Se entiende comprendido en el ámbito del estatuto de los funcionarios públicos "en principio, la normación relativa a ... los derechos de los funcionarios" (STC 99/1987) sin perjuicio de su desarrollo reglamentario.

El acto recurrido se basa en una supuesta norma que ha sido dictada por una Administración sin competencia para ello incumpliendo el artículo 51.1 de la Ley de las Administraciones Públicas de 1992 al regular una materia reservada a los órganos legislativos lo que constituye nulidad de pleno derecho según el artículo 62.2 de dicha Ley en cuanto atribuye nuevos derechos estatutarios por el hecho de cumplir determinados años de servicios prestados sin la necesaria cobertura legal.

Las retribuciones se establecen por la Ley general o territorial a tenor de los artículos 22 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 (de dudosa vigencia a fecha de hoy pero de obligada cita). Los funcionarios no podrán ser retribuidos por conceptos diferentes a los especificados en los artículos 82 y siguientes de la Ley de Función Pública de Canarias que es aplicable a las Corporaciones Locales (artículo 2.4 en relación con el 3.1 del EBEP). Según el artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/86 los funcionarios locales se remuneran por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/84 de 2 de agosto. Sus conceptos y estructura retributiva es la prevista con carácter general para toda la función pública a tenor del artículo 93 de la Ley de Bases de Régimen Local. Únicamente es objeto de negociación colectiva el incremento de retribuciones (artículo 37.1.a del Estatuto Básico del Empleado Público).





La retribución por cumplir determinados años de servicio no está prevista en la legislación estatal, autonómica ni local. Luego es nula la supuesta norma local que crea, tras la negociación colectiva, una retribución nueva y distinta de las previstas en la Ley sin competencia normativa para ello.

No se trata de una prestación asistencial sino una retribución a modo de trienios no prevista en la Ley. La STS citada, de fecha 20 de diciembre de 2013 (recurso de casación 7064/10) advierte que la falta de una regulación más detallada de contenido de las medidas de acción social ha suscitado dudas sobre su naturaleza y ha generado contradicciones que finalmente han sido resueltas por dicha sentencia en el sentido de considerar como acción social las ayudas a la jubilación.

Aquí no se trata de una prestación social como la ayuda a la jubilación (prevista también en la norma cuestionada como una mejora social) sino de una retribución de la permanencia en el servicio sin consideración alguna al hecho objeto de cobertura social distinto de la mera prestación de servicios. Es inaceptable decir que el pago recurrido se hace en concepto de ayuda social o subsidio con claro contenido social y que se encuadra dentro de lo que doctrinalmente se conoce como "medidas de mejora asistencial" o de previsión social. No se menciona la situación objeto de protección social. Las prestaciones sociales y las retribuciones no son equivalentes pero el tiempo de servicios prestados es una contraprestación económica del trabajo y por tanto una retribución.

La previsión presupuestaria para efectuar el abono no hace necesaria su impugnación ni impide la impugnación directa del acto recurrido en razón de la ilegalidad del título jurídico en que se basa la determinación presupuestaria. Igualmente, la falta de esta impugnación directa no impide recurrir el pago realizado en consideración a la nulidad del título jurídico que habilita a la Administración a pagar el premio de permanencia como ya se resolvió en el recurso 29/6.

3 Se alega ahora que el acto recurrido es ejecución de otro firme y consentido que no es una disposición general (artículo 28 de la Ley de esta jurisdicción). No hay precepto legal alguno que reconozca a los pactos entre Administración y funcionarios la condición de disposiciones normativas y no cabría impugnación indirecta sino revisión de oficio.

El acto recurrido ha de tener cobertura en un acto normativo regulador del estatuto funcional donde se pueden incluir la previsión social complementaria, prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas y la acción social en general (artículo 37 EBEP). La relación Corporación-Funcionarios se ha de establecer por normas y no por contratos. Por ello el acuerdo fruto de la negociación colectiva ha de ser aprobado por el pleno municipal como disposición reglamentaria aplicable a todo su personal de cuya voluntad negociadora no depende la validez y eficacia de la norma en tanto que necesariamente ha de ser aprobada por el órgano con potestad normativa para ello a tenor del artículo 38.3 del EBEP y STS 16 mayo 2012 (2746/11) por la que los Pactos y Acuerdos entre Sindicatos y Administración carecen de eficacia y validez antes de su ratificación por la Administración al incorporarlos a una disposición general, dada la naturaleza esencialmente organizativa de las condiciones esenciales del estatuto de los funcionarios públicos.

Así que lo acordado mediante la negociación colectiva requiere la aprobación por el órgano municipal competente mediante una norma que puede modificar y derogar normativa reglamentaria. Si no se llega a un acuerdo, queda incólume la potestad reglamentaria para regular unilateralmente las condiciones de trabajo (38.7). La norma puede estar vigente hasta que sea modificado o derogado por otra norma con origen concertado o por norma reglamentaria posterior, previo intento de negociación colectiva. Cuestión distinta es la legalidad de la norma.



Procurador: Antonio García Camí  
NOTIFICADO: 10/10/2016



No se niega la potestad normativa municipal para regular ayudas sociales denominadas en el capítulo VI "Las Mejoras Sociales" y entre ellas, anticipos, préstamos, pólizas de seguro etc. Lo controvertido es si el premio de permanencia es mejora social. Que a nuestro juicio no lo sea, no significa que no haya sido aprobado por una norma. Por ello la Sala no comparte la afirmación de que las mejoras sociales y demás contenido del acuerdo plenario cuestionado no tiene rango normativo y es un acto firme y consentido.

5 Por lo expuesto ha de ser desestimado el recurso de apelación. De conformidad con lo previsto en el artículo 139 apartados segundo y tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas a la parte apelante limitando la cuantía de los honorarios del Letrado de la parte beneficiada hasta la cifra máxima de 600 euros. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y la dedicación requerida para formular la oposición.

FALLAMOS

- 1 Desestimamos el recurso de apelación.
  - 2 Anulamos el artículo 25 del acuerdo plenario adoptado el 11 de enero de 2002.
  - 3 Con imposición de costas.
- Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

