



FEDERACIÓ DE MUNICIPIS
DE CATALUNYA

2011
Barcelona



Seminari

**sobre relacions
col·lectives**



Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya

Sou lliure de:



copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra

Amb les condicions següents:



Reconeixement. Heu de reconèixer els crèdits de l'obra de la manera especificada per l'autor o el licenciator (però no d'una manera que suggereixi que us donen suport o rebeu suport per l'ús que feu de l'obra).



No comercial. No podeu utilitzar aquesta obra per a finalitats comercials.



Sense obres derivades. No podeu alterar, transformar o generar una obra derivada d'aquesta obra.

- Quan reutilitzeu o distribuïu l'obra, heu de deixar ben clar els termes de la llicència de l'obra
- Alguna d'aquestes condicions pot no aplicar-se si obteniu el permís del titular del drets d'autor.
- No hi ha res en aquesta llicència que menyscabi o restringeixi els drets morals de l'autor.

Els drets derivats d'usos legítims o altres limitacions reconegudes per llei no queden afectats per l'anterior



FEDERACIÓ DE MUNICIPIS
DE CATALUNYA



Acuerdo de
Formación Continua
en las Administraciones
Públicas

Edita

Federació de Municipis de Catalunya
Via Laietana 33, 6è 1a. 08003 Barcelona
Tel. 93 310 44 04

Disseny i maquetació

Lacuina gràfica

Sumari

1^a sessió

30/09/11

Darreres novetats legals en matèria de negociació col·lectiva

2^a sessió

28/10/11

La crisi financera a les Corporacions locals i accions de futur

3^a sessió

25/11/11

Riscos laborals psicosocials i negociació col·lectiva

Introducció

Un any més, i ja son tretze edicions, el Seminari de Relacions Col·lectives convoca als agents socials, responsables de recursos humans i la gent del món local interessada en la funció pública i les relacions col·lectives a tres sessions, en el marc d'una situació de crisi i canvi en els nostres consistoris. Per això, per aquest any 2011 hem volgut tractar temes que fonamentalment plantegen el paper de la negociació col·lectiva en un moment de forta crisi financera, però també posar sobre la taula aspectes que cada vegada tenen més relleu, com és la salut laboral. En el primer bloc tractarem de la reforma laboral de l'any 2011 sobre negociació col·lectiva i com aquesta pot afectar directament als futurs convenis col·lectius de personal laboral, qüestió sobre la qual quasi ningú ha reflexionat. Comptarem també amb la presència d'un magistrat del Tribunal Suprem que ens parlarà de les possibilitats que la negociació col·lectiva pública permet -i els seus límits- a l'hora d'establir millores socials i voluntàries en el règim de la seguretat social, especialment dels funcionaris, tema de gran importància en aquests moments. Entenem que després de molts debats i opinions manifestades, és important conèixer el parer d'una persona de llarga trajectòria i bon coneixedor dels àmbits públics. En un segon bloc volem tractar els escenaris de la negociació col·lectiva pública per als propers 4 anys, en un escenari en què s'han constituït els nous consistoris i altres corporacions locals, i alhora també plantejar una visió jurídica de mesures de reorganització i planificació dels recursos humans en una nova etapa en que potser caldrà posar sobre la taula i consensuar mesures sobre aquest àmbit en moltes corporacions. Finalment, volem dedicar una jornada als riscos psicosocials a l'Administració. Per circumstàncies innegables, aquesta qüestió ha anat agafant gran rellevància i sovint es diu que en l'Administració Pública aquest aspecte està molt desatès. La idea de la jornada es poder apropar-nos, des de diverses òptiques, a aquesta problemàtica, especialment quan, en moments de crisi com aquest, es possible que això també es traslladi en les dinàmiques de salut laboral dels empleats públics. Un cop més el Seminari vol ser d'actualitzat i no defuig plantejar temes controvertits, i en aquest sentit us convidem a inscriure-us.

Xavier Boltaina Bosch

Director del Seminari i cap de Recursos humans de l'Organisme de Gestió Tributària i professor de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona.

Ponências

1^a sessió 30/09/11

Darreres novetats legals en matèria de negociació col·lectiva

La negociació col·lectiva del personal funcionari i laboral en l'àmbit de les prestacions socials: millores voluntàries i ajudes de tipus social.

Manuel Ramon Alarcón Caracuel, magistrat de la sala del social del Tribunal Suprem.

LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA DEL PERSONAL FUNCIONARI I LABORAL EN L'ÀMBIT DE LES PRESTACIONS SOCIALS: MILLORES VOLUNTÀRIES I AJUDES DE TIPUS SOCIAL

Manuel Ramon Alarcón Caracuel,
Magistrat de lo Social
Tribunal Suprem

Sentencia de 28 de mayo de 2008 (RJ. 326562)
Tribunal de Cuentas (Sala de lo Justicia, Sección Enjuiciamiento)
Recurso de Apelación núm. 11/2008
Ponente: Excmo. Sr. Rafael María Corona Martín

En Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil ocho

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas integrada por los Excmos. Sres. al margen referenciados, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de septiembre de 2007, dictada en los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 126/06, seguidos en el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento.

Han sido partes en el presente recurso, como apelante el Procurador de los Tribunales D. Álvaro José de L. O. en nombre y representación de D. Baldomero R. L. y, como apelado, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de septiembre de 2007 el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en el procedimiento de reintegro por alcance nº 126/06 cuyo fallo dice:

“PRIMERO.- Declarar como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos del Ayuntamiento de Torredembarra, el de DIEZ MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (10.771,86 €).

SEGUNDO.- Declarar como responsables contables directos del alcance a DON MIGUEL ÁNGEL L. M., por la cantidad de DIEZ MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (10.771,86 €), y de dicho importe, en solidaridad con el anterior, a DON BALDOMERO R. L. por la cuantía de TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS (349,55 €).

TERCERO.- Condenar a los mencionados DON MIGUEL ÁNGEL L. M. y a DON BALDOMERO R. L. al reintegro de las cantidades reseñadas en el apartado anterior, sin que aquél sobrepase la cuantía en que se ha fijado el alcance.

CUARTO.- Condenar, asimismo, a los mencionados DON MIGUEL ÁNGEL L. M. y a DON BALDOMERO R. L., al pago de los intereses legales, a calcular en fase de ejecución de Sentencia, con arreglo a lo establecido en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

QUINTO.- Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en las cuentas del Ayuntamiento de Torredembarra, a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su Presupuesto.

SEXTO.- Condenar, igualmente, a DON MIGUEL ÁNGEL L. M. y a DON BALDOMERO R. L., al pago de las costas causadas en esta instancia.

SÉPTIMO.- Transferir a la cuenta que designe el Ayuntamiento de Torredembarra la cantidad de 14,89 €, correspondiente a los intereses generados por el pago indebido de 251,82 € a Don Rafael C. R. en la nómina del mes de octubre de 2004.”

SEGUNDO.- Esta sentencia contiene los siguientes Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto:

“TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto procede recordar que el Ministerio Fiscal fundamenta su pretensión en la existencia de una serie de pagos, que considera indebidos, originados por el abono, en el ejercicio de 2004, a distinto personal funcionario del Ayuntamiento de Torredembarra, que se encontraba en situación de baja por enfermedad durante más de tres meses, de la totalidad de sus retribuciones, cuando, según la normativa aplicable, a partir del cuarto mes de licencia sólo podrían cobrar el 75% de la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social.

Para poder decidir si efectivamente se realizaron pagos indebidos, como sostiene el Ministerio Público, se debe analizar el régimen jurídico aplicable en el periodo al que se refieren los hechos, en materia de retribuciones, a los funcionarios de la Administración Local, que se encuentren en situación de incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad o accidente.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la Disposición Final Segunda. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, establece que los funcionarios públicos de la Administración Local tendrán la misma protección social, en extensión e intensidad, que la que se dispense a los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrada en el Sistema de Seguridad Social.

El artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, dispone que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.

El artículo 300 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, relativo al régimen estatutario de los funcionarios locales, señala que las licencias y los permisos han de ser idénticos a los de los funcionarios de la Administración de la Generalitat.

El artículo 95.3 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprobó la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, indica que reglamentariamente se determinarán las licencias que correspondan por razón de enfermedad que impidan el normal desarrollo de las funciones públicas, conforme al régimen de previsión social al que esté acogido el funcionario, no existiendo en el momento en que se produjeron los hechos objeto de este procedimiento tal normativa reglamentaria, circunstancia por la cual habrá que acudir a la regulación supletoria, recogida en el artículo 69 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, conforme al cual las enfermedades que impidan

el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta tres meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos.

Por su parte, el artículo 6.1 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integró en el Régimen General de la Seguridad Social a los funcionarios de la Administración Local, señala que las prestaciones por incapacidad laboral transitoria al personal activo se concederán en los mismos términos y condiciones que los previstos en el Régimen General de la Seguridad Social y se prestarán conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta 5, que señala que la prestación por incapacidad laboral transitoria derivada de contingencias comunes se reconocerá y abonará por las Corporaciones Locales que tengan a su cargo el personal que se integre.

El artículo 2.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, dispone que la prestación económica en cualquiera de las situaciones constitutivas de incapacidad laboral transitoria que se señalan en el artículo 126 de la Ley de la Seguridad Social consistirá en un subsidio equivalente al 75% de la base de cotización del trabajador en la fecha en que se declare iniciada legalmente la incapacidad. El artículo único del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, dispone que la cuantía de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral a que se refiere el artículo 2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, será, durante el periodo comprendido entre el cuarto día a partir del de la baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad común o el accidente no laboral y hasta el veinteavo día, inclusive, de permanencia en tal situación, de un subsidio equivalente al 60% de la base reguladora correspondiente; calculándose, por tanto, la prestación por incapacidad laboral transitoria como un porcentaje de la base reguladora que será del 60%, en caso de enfermedad común y accidente no laboral, desde el día 4 hasta el 20, inclusive, y del 75% desde el día 21 en adelante, siendo de aplicación, asimismo, este último porcentaje, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, desde el día en que se produzca el nacimiento del derecho. En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abona a partir del decimosexto día de baja en el trabajo, siendo a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador de los días cuarto al decimoquinto (Artículo 131.1 in fine del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

Por otro lado, no se ha alegado por las partes demandadas la existencia de norma vigente que pudiera ampliar los derechos retributivos señalados anteriormente, en situación de Incapacidad Laboral Transitoria, al personal dependiente de las entidades locales.

De todo lo expuesto anteriormente, se deduce que el régimen aplicable al personal funcionario del Ayuntamiento de Torredembarra en cuanto a retribuciones durante el periodo de baja por enfermedad es el siguiente:

-Los tres primeros meses en situación de baja por enfermedad, los funcionarios tienen derecho a percibir la totalidad de sus retribuciones (artículo 69 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero).

-A partir del cuarto mes de licencia, los funcionarios han de percibir las retribuciones equivalentes al 75% de la base de cotización correspondiente al mes anterior a la baja.

Sin embargo, el Ayuntamiento de Torredembarra abonó a los funcionarios relacionados en el Apartado Segundo de los Fundamentos de Derecho de esta Resolución, que se encontraban en situación de baja por enfermedad, superior a tres meses, la totalidad de sus retribuciones, cuando se debería haber pagado el 75% de la base de cotización correspondiente al mes anterior a la baja. Por tanto, el pago efectuado en exceso es un pago indebido que nunca debió realizarse, y que, por ello, causó un perjuicio económico a los fondos públicos del Ayuntamiento de 10.771,86 €.

Acreditada la existencia del pago indebido producido en el Ayuntamiento de Torredembarra, hay que resaltar que aquél no puede sino calificarse de alcance, atendiendo a la doctrina de la Sala de

Justicia de este Tribunal de Cuentas, que ha venido estableciendo un concepto amplio del mismo que incluye, no sólo los supuestos descritos literalmente en el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sino otros que estaban regulados en los diferentes apartados del Artículo 141.1 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (actualmente artículo 177.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre), como son los apartados c y d, es decir, comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto legalmente y realizar pagos indebidos, en cuanto exista una salida de efectivo de las arcas públicas sin causa y, por tanto, carente de justificación, circunstancia que se origina en los presentes autos, dado que el pago a los funcionarios que se encontraban en situación de baja por enfermedad, superior a tres meses, de la totalidad de sus retribuciones, cuando se debería haber abonado tan sólo el 75% de la base de cotización correspondiente al mes anterior a la baja, carece de toda justificación.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal considera responsable contable del perjuicio causado a los fondos del Ayuntamiento de Torredembarra a DON MIGUEL ÁNGEL L. M., por la cantidad de DIEZ MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (10.771,86 €), y de dicho importe, en solidaridad con el anterior, a DON BALDOMERO R. L. por importe de TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS (349,55 €).

A efectos de analizar la pretensión señalada en el párrafo anterior hay que partir de la consideración de que la enunciación del principio de la responsabilidad contable ha de hacerse a la vista de lo que establecen los artículos 38.1, 2.b) y 15 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo. De la interpretación conjunta de los mismos se deducen los siguientes elementos calificadores: en primer lugar, que sólo podrán incidir en responsabilidad contable quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; en segundo término, que no toda acción u omisión contraria a la Ley que produzca menoscabo a los fondos públicos, realizada por quien está encargado legalmente de su manejo, será suficiente para generar responsabilidad contable, ya que se requerirá, además, que resulte o se desprenda de las cuentas, en sentido amplio, que deben rendir todos aquellos que recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos y, en tercer lugar, que la infracción legal se refiera a las obligaciones impuestas por las Leyes reguladoras de la Contabilidad aplicable al Sector Público, o, lo que es lo mismo, la Ley General Presupuestaria y las correspondientes Leyes de Presupuestos en orden al manejo de los tan repetidos caudales o efectos.

El ámbito subjetivo de los posibles responsables contables se define en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, según el cual, corresponde al Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran aquellos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. Por otro lado, el artículo 38 de la misma Ley establece que quien por acción u omisión contraria a la Ley origine el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados y, en este mismo sentido, el artículo 15 de la citada Ley Orgánica señala que el enjuiciamiento contable se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen fondos públicos, refiriéndose también el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, a quienes tengan a su cargo el manejo de dichos caudales o efectos.

Como ha venido consagrando la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal, para que una determinada acción pueda ser constitutiva de responsabilidad contable ha de reunir los siguientes requisitos: a) que sea atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) que se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen fondos públicos; c) que suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público de que se trate; d) que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su consecuencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos públicos por dolo, culpa o

negligencia grave; e) que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a unos determinados caudales o efectos y evaluable económicamente y f) que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

En el caso de autos, hay que señalar que los dos demandados manejaron fondos públicos, pues DON MIGUEL ÁNGEL L. M., Alcalde del Ayuntamiento de Torredembarra en el periodo al que se refieren los hechos objeto de este procedimiento, ordenó el pago a los funcionarios municipales del exceso de las retribuciones reseñadas en el Cuadro que figura en el Apartado Segundo de los Fundamentos de Derecho de esta Resolución y DON BALDOMERO R. L. intervino el pago de la nómina correspondiente al mes de abril de 2004 del funcionario Don Rafael C. R. sin realizar reparo alguno o advertencia de ilegalidad.

Igualmente, se ha producido vulneración de la normativa presupuestaria y/o contable aplicable, que resulta palmaria y deriva, precisamente, del hecho de haberse abonado íntegramente por el Ayuntamiento de Torredembarra a los funcionarios que se encontraban en situación de baja por enfermedad, superior a tres meses, la totalidad de sus retribuciones, cuando les correspondía tan sólo el 75% de la base de cotización correspondiente al mes anterior a la baja, con infracción de lo dispuesto en los artículos 69 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, 6 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, 2.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre y único del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero.

En cuanto al elemento subjetivo de infracción dolosa o con culpa o negligencia grave, es de resaltar que para que una acción u omisión antijurídica y productora de un daño a los caudales o efectos públicos sea contable y genere una responsabilidad que pueda ser así calificada, es necesario, como ha venido declarando reiteradamente la Sala de Justicia de este Tribunal, que el agente haya actuado consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas para evitarlo, o, al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia –culpa o negligencia–, entendiéndose que ésta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que lleva a no evitar dicho daño, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento. Igualmente si el resultado dañoso fue conscientemente querido, con el propósito cierto de producirlo, estaríamos ante una actuación dolosa.

De acuerdo con la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 6 de abril de 2004 (Sentencia 11/04), la diligencia exigible al gestor de fondos públicos es al menos la que correspondería a un buen padre de familia, si bien debe tenerse en consideración que la obligación que incumbe a los gestores de fondos públicos deriva de una relación jurídica de gestión de fondos que exige una especial diligencia.

A efectos de delimitar la calificación de la conducta de los demandados, hay que partir de la consideración de que, como señala la Sentencia de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas de 5 de febrero de 2002, «la gravedad de la negligencia no está graduada detalladamente por la Ley, por lo que su calificación como grave o leve debe hacerse por el juzgador, en cada caso concreto, al interpretar y valorar los hechos probados».

Del análisis de los hechos que constan como probados en el apartado correspondiente de esta Resolución, se deduce que DON MIGUEL ÁNGEL L. M. actuó de forma dolosa, ya que ordenó el abono de la totalidad de las retribuciones a los funcionarios municipales que se encontraban en situación de baja por enfermedad de más de tres meses, en contra de los informes emitidos por el Interventor Accidental y el Secretario General de la Corporación en fechas respectivas de 18 y 21 de junio de 2004. En cuanto a la conducta del otro demandado DON BALDOMERO R. L., hay que señalar que al no efectuar advertencia de ilegalidad alguna respecto del abono de la nómina correspondiente al mes de abril de 2004 del funcionario Don Rafael C. R., que originó un pago

indebido de TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS (349,55 €), actuó de forma gravemente negligente, por cuanto, aunque en su escrito de contestación a la demanda ha indicado que la Secretaría no comunicaba las altas y bajas por enfermedad del personal, al corresponderle como Interventor Accidental del Ayuntamiento, en el ejercicio de su función de control, la fiscalización de todo acto, documento, o expediente que dé lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o que pudieran tener repercusión financiera o patrimonial y emitir el correspondiente informe o formular, en su caso, los reparos procedentes, debería haber extremado su diligencia y, con anterioridad a fiscalizar las órdenes de pago relativas a las retribuciones mensuales del personal del Ayuntamiento, conocer las situaciones en que se encontraban los diferentes empleados municipales, máxime cuando la cuantía de cada una de esas retribuciones podía variar en función de dicha situación.

Por último, resulta innegable el nexo causal entre la conducta de los demandados y el perjuicio sufrido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Torredembarra, pues, de haberse cumplido correctamente las funciones fiscalizadoras y de control interno y de respeto escrupuloso en la ordenación de los pagos, no se hubiera producido el citado perjuicio patrimonial.”

TERCERO.- La representación de Don Baldomero R. L. interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia de 25 de septiembre de 2007 mediante escrito de 19 de noviembre de 2007.

CUARTO.- El Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento mediante providencia de 20 de diciembre de 2007 dio traslado del recurso a las demás partes por un plazo de quince días, para que, en su caso, presentasen escrito formulando su oposición.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal mediante escrito de 18 de enero de 2008 solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación íntegra de la sentencia apelada.

SEXTO.- Recibidos los autos por esta Sala de Justicia, mediante providencia de 19 de febrero de 2008 se acordó nombrar ponente siguiendo el turno establecido al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Don Rafael María Corona Martín y encontrándose concluso el recurso pasar los autos al ponente para preparar la correspondiente resolución.

SÉPTIMO.- Por medio de providencia de 13 de mayo de 2008 se señaló el día 27 de mayo de 2008 para la votación y fallo del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, y 54, 1, b) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación de D. Baldomero R. L. solicita que se revoque la sentencia de instancia absolviendo a su representado de toda responsabilidad contable en el presente procedimiento incluida la condena en costas y subsidiariamente, para el caso de que se rechace la anterior pretensión, que se declare responsable subsidiario al Sr. R. L. de la cantidad de 349,55 €.

Afirma la representación de la parte recurrente que en la sentencia impugnada no hay elementos probatorios que acrediten la concurrencia de dolo en la conducta de su mandante y que no se tuvieron en cuenta los siguientes hechos que, a su juicio, modificarían la responsabilidad de su representado: 1º) Las Bases de Ejecución del Presupuesto para el año 2004 del Ayuntamiento de Torredembarra establecían en su art. 29.2 que la Secretaría de la Corporación Local debía informar a la Intervención de cualquier situación que pudiera comportar efectos económicos y, particularmente, entre otros, de las bajas, no habiéndose notificado la situación de baja por enfermedad del funcionario D. Rafael C. R.; 2º) El Interventor no podía conocer las incidencias médicas de todos los trabajadores del Ayuntamiento, que tenía más de 200 personas a su cargo, y en concreto del Sr. C. ya que éste prestaba sus servicios como policía local en otras dependencias

municipales y 3º) Que en cuanto la Secretaría del Ayuntamiento notificó la baja de los trabajadores, el Interventor emitió el 18 de junio de 2004 el correspondiente informe dando cuenta de la ilegalidad de esta situación.

Por ello entiende esta parte que faltan dos requisitos necesarios para declarar responsable contable a D. Baldomero R. L., esto es, la infracción de norma presupuestaria y contable y la concurrencia de dolo o negligencia grave en su actuación.

Asimismo, esta parte actora solicita para el caso de no estimarse la pretensión anterior, que D. Baldomero R. L. sea declarado responsable contable subsidiario, conforme a lo dispuesto en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, en lugar de responsable contable directo.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación y solicita la confirmación en su integridad de la resolución impugnada. Señala esta parte que sí ha existido infracción de las normas presupuestarias y contables tal y como se recoge en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de la sentencia impugnada, a los que se remite y añade que el propio recurrente afirma en su escrito que se incumplió el precepto que determina que a los funcionarios municipales había que abonarles el 75% de su nómina a partir del tercer mes de baja.

Entiende también esta parte que la conducta del Sr. R. L. fue constitutiva de negligencia grave al no haber desplegado la diligencia necesaria en el desempeño del cargo de interventor por no haber hecho el correspondiente reparo al pago efectuado en abril de 2004 al funcionario D. Rafael C. R. por importe en exceso de 349,55 €, incumpliendo de esta forma la obligación propia de la función interventora.

Por último, afirma el Ministerio Fiscal que la conducta del Sr. R. L. es constitutiva de responsabilidad contable directa por cuanto su actuación fue gravemente negligente y supuso una evidente cooperación en la comisión de los hechos siendo causa determinante en la producción del daño a los caudales públicos.

TERCERO.- Para resolver la cuestión sometida a debate hay que partir de la naturaleza del recurso de apelación que por ser un recurso ordinario, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en múltiples resoluciones (por todas las Sentencias 124/83, 24/85, 145/87 y 194/90), permite al Tribunal de apelación la posibilidad de interpretar y aplicar las normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación jurídica diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de las pretensiones de las partes.

Por tanto, sobre la base de la naturaleza del recurso de apelación que permite un novum iudicium, puede esta Sala de Justicia valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo, dado que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal de apelación para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de derecho.

Es doctrina del Tribunal Constitucional recogida entre otras en la sentencia 3/1996, de 15 de enero, que “en nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una «revisio prioris instantiae», en la que el Tribunal Superior u órgano «ad quem» tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos («quaestio facti»), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente aducidas («quaestio iuris»), para comprobar si la Sentencia recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la «reformatio in peius» y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación («tantum devolutum quantum appellatum»).

CUARTO.- Establecido lo anterior y entrando ya en las alegaciones de las partes es necesario señalar que la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2007 por el Consejero de Cuentas en el procedimiento de reintegro por alcance nº 126/06 sólo ha sido impugnada en cuanto a la condena como responsable contable directo de D. Baldomero R. L. por no haber puesto reparo al pago del 100% de su nómina al Sr. C. R. pese a encontrarse en situación de baja por enfermedad.

Para la resolución de las cuestiones planteadas en el presente recurso seguiremos nuestro propio criterio expositivo, con base en el principio “iura novit curia”, respetando los principios de contradicción y congruencia, por lo que analizaremos en primer lugar la alegación de la parte apelante de que no se ha infringido norma presupuestaria o contable alguna ya que, a su juicio, la función interventora se realizó conforme a lo dispuesto en el art. 29.2 de las Bases de Ejecución del Presupuesto del Ayuntamiento de Torredembarra para el año 2004, conforme al cual el Secretario del Ayuntamiento debió comunicarle la situación de baja y el no haberlo hecho le exime de toda responsabilidad.

Ahora bien, lo cierto es que la parte apelante no hace alegación alguna que pueda desvirtuar lo señalado en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de la sentencia de instancia en los que se afirma que se infringió el art. 69 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Decreto Legislativo 315/1964, de 7 de febrero, el art. 2.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas y el artículo único del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, disposiciones éstas de aplicación al ámbito local de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 y Disposición Transitoria 5ª.5 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de Seguridad Social de funcionarios de la Administración Local.

Además es hecho no controvertido entre las partes que no se debió pagar al Sr. C. R. el 100% de su nómina por encontrarse de baja, por ello, considera esta Sala de Justicia que procede confirmar el criterio del Juzgador de instancia y entender que se ha producido un alcance en los Fondos Públicos del Ayuntamiento que asciende a 349,55 euros que se pagaron en exceso al Sr. C. R. con infracción de la normativa anteriormente citada, remitiéndonos en este punto a lo manifestado en la resolución recurrida.

QUINTO.- Cuestión distinta es lo alegado por el recurrente en el sentido de que el Secretario del Ayuntamiento incumplió lo establecido en el artículo 29.2 de las Bases para la ejecución del Presupuesto de la Corporación Municipal para el ejercicio 2004, lo cual le exonera de responsabilidad porque, según afirma, no pudo oponer reparo al pago al no haber tenido conocimiento de la situación de baja del Sr. C., lo cual debe ponerse en relación con el resto de las alegaciones efectuadas por el mismo relativas a la inexistencia de dolo o culpa grave en su actuación ya que, en ambos casos, no se trata sino de determinar la posibilidad de declarar al recurrente responsable contable del alcance producido.

El artículo 29.2 de las Bases de Ejecución del Presupuesto del Ayuntamiento de Torredembarra aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento el 22 de enero de 2004 (folio 130 del procedimiento de reintegro por alcance) establece en su apartado a) que la Secretaría del Ayuntamiento debe comunicar a la Intervención y a la Depositaria las altas y bajas, las licencias sin sueldo o con reducción de éste, las excedencias y, en general, todas las variaciones en las situaciones del personal que comporten consecuencias económicas, y en su apartado b) que el Secretario del Ayuntamiento acreditará al pie de la nómina que los funcionarios han prestado los servicios que se les retribuyen.

Afirma la representación de la parte apelante que en la conducta de su representado no cabe hablar de dolo o negligencia grave ya que éste no pudo conocer la situación de baja de D. Rafael C. R. al no haberle notificado la Secretaría del Ayuntamiento de Torredembarra dicha incidencia pese

a ser competencia suya. Señala también esta parte que cuando la Secretaría del Ayuntamiento notificó a su representado las bajas de los trabajadores de la Corporación Local el Sr. R. L. emitió el 18 de junio de 2004 el correspondiente informe dando cuenta de la ilegalidad del pago del 100% de la nómina en los casos en que la baja se prolongara por más de tres meses.

La sentencia de instancia condenó a D. Baldomero R. L. como responsable contable directo, en su condición de Interventor Accidental del Ayuntamiento de Torredembarra, por no haber efectuado advertencia alguna de ilegalidad actuando de forma gravemente negligente y dando lugar a que se produjese un daño en los caudales públicos, cuando se pagó el 100% del salario del mes de abril en lugar del 75% de la base de cotización de la Seguridad Social, a D. Rafael C. R. que llevaba más de tres meses de baja. El Consejero de instancia consideró que el Sr. R. L. debió haber extremado su diligencia dado que sabía que la Secretaría del Ayuntamiento no comunicaba las altas y bajas por enfermedad del personal, por lo que con anterioridad a fiscalizar las órdenes de pago relativas a las retribuciones mensuales del personal del Ayuntamiento, debería haber adoptado las medidas oportunas para conocer las situaciones en que se encontraban los diferentes empleados municipales.

Considera esta Sala de Justicia que el incumplimiento por otros de sus obligaciones específicas puede dar lugar a la exoneración de responsabilidad contable siempre y cuando, tal y como establece el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, se haya hecho constar ese incumplimiento por escrito, circunstancia que no concurre en el presente caso si bien, el hecho de que el Secretario no cumpliera con su obligación específica de informar las bajas de los trabajadores sí debe tenerse en cuenta a la hora de llevar a cabo el juicio de previsibilidad del daño que permitirá determinar si la conducta del recurrente debe ser calificada como gravemente negligente.

La culpa o negligencia consiste, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 1104 del Código Civil, “en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar”, siendo al menos exigible la que correspondería a un buen padre de familia a la que se refiere el citado artículo 1104 del Código Civil en su segundo apartado.

La negligencia o culpa leve es predicable de quien omite las cautelas que, no siéndole exigibles, adoptaría una persona muy reflexiva o extremadamente cauta, mientras que la grave es predicable de quien omite las exigibles a una persona normalmente prudente, así señala la Sala de Justicia en la Sentencia de 17 de diciembre de 1998 que “nos sitúa en el contexto del descuido inexcusable en personas que por razón de su formación, conocimientos, experiencia, responsabilidades encomendadas o listado de deberes, deberían haber observado una serie de precauciones en su actuación”, las cuales habrían enervado el daño producido.

Además, la previsibilidad es elemento esencial a la hora de valorar la posible conducta culposa de forma que una conducta que causa un daño no puede calificarse de culposa si el daño no era previsible en la esfera normal de los acontecimientos, “de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que le lleva a no evitar, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento, pero sin que en ningún caso se vislumbre una voluntad dirigida a producirlo o quererlo, pues entraríamos en la zona del dolo” (Sentencia de 26 de marzo de 1996).

Ahora bien, la exigencia de prever hay que considerarla, en todo caso, en la actividad normal del hombre medio y, siempre en relación no sólo con las circunstancias personales de tiempo y de lugar del agente “sino también el sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar cuál sea el agente al que haya de exigirse el cuidado, atención y perseverancia apropiados y la reflexión necesaria para evitar los perjuicios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1995). Por lo tanto, existiría conducta culposa “a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser

contraria a los valores jurídicos exteriorizados” (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1994), pero sin llegar a fórmulas completamente objetivas.

En el ámbito de la responsabilidad contable, como esta Sala de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones, el legislador ha exigido el elemento subjetivo de lo injusto, como requisito necesario, en la forma de dolo o culpa grave. Por tanto, para que pueda imputarse responsabilidad es preciso que el daño fuera previsible en la esfera normal de los acontecimientos y que el gestor de los fondos públicos no hubiera adoptado la diligencia exigible a una persona normalmente prudente, sin olvidar el entorno en el que nos encontramos en el que es exigible un especial cuidado por parte del gestor en el cumplimiento de sus obligaciones.

En el caso de autos, para realizar el juicio de previsibilidad del daño hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1º.- D. Baldomero R. L. desempeñó el cargo de Interventor Accidental del Ayuntamiento de Torredembarra en el momento en que ocurrieron los hechos, si bien en los autos no ha quedado acreditado desde cuando llevaba desempeñando ese cargo;

2º.- En abril de 2004 se pagaron 349,55 € de más a D. Rafael C. R. sin que el Interventor emitiese el correspondiente reparo;

3º.- El Secretario del Ayuntamiento no comunicó al Interventor la situación de baja de D. Rafael C. R. ni hizo constar tal circunstancia en su nómina (folio 158 de la pieza de actuaciones previas), tal como le era exigible en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 29.2 de las Bases de Ejecución del Presupuesto del Ayuntamiento de Torredembarra para el año 2004, y

4º.- El 18 de junio de 2004, el Sr. R., cuando la Secretaría del Ayuntamiento le comunicó las bajas de los trabajadores de la Corporación, emitió un informe poniendo de manifiesto la ilegalidad de pagar el 100% del salario a los trabajadores que llevaban más de tres meses de baja.

A la vista de lo expuesto, considera esta Sala de Justicia que no cabe calificar la conducta del Sr. R. como gravemente negligente, ya que difícilmente pudo haber conocido la situación de baja del Sr. C. y evitar el daño, haciendo el oportuno reparo, sino empleando una diligencia que excede de la que es exigible a una persona normalmente prudente y es que, vistos los elementos de prueba que constan en las actuaciones, no ha quedado acreditado que D. Baldomero R. L. tuviese conocimiento de la no notificación de las bajas por enfermedad por parte del Secretario del Ayuntamiento, sin olvidar que era Interventor Accidental por lo que desempeñaba esta función en casos de enfermedad o vacante del puesto de Interventor municipal, sin que tampoco haya quedado acreditado en autos el tiempo que llevaba en el desempeño de ese puesto.

Por otro lado, sí ha quedado probado que con fecha 18 de junio de 2004, el Sr. R., una vez que tuvo conocimiento de la situación del personal de la Corporación, emitió informe sobre las retribuciones en casos de baja por enfermedad concluyendo que el sistema aplicable era el de la retribución del 75% de la base reguladora de cotización al Régimen General de la Seguridad Social a partir del tercer mes de baja y no del 100% del salario.

En consecuencia, considera esta Sala de Justicia que la producción del daño no era previsible en la esfera normal de los acontecimientos y que no pudo evitarse sino con una conducta por parte del Sr. R. que va más allá de la diligencia exigible a una persona normalmente prudente, por lo que su conducta no puede ser calificada de gravemente negligente.

Procede, por ello, estimar este motivo del recurso de apelación por entender que no ha concurrido culpa o negligencia grave en la actuación de D. Baldomero R. L., no concurriendo, por tanto, todos los elementos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad contable previstos en el art. 49 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que procede revocar la sentencia de instancia en cuanto a la condena como responsable contable de D.

Baldomero R. L. por importe de 349,55 €, así como la condena al pago de las costas de la primera instancia.

La estimación de este motivo de impugnación hace innecesario abordar la segunda pretensión planteada por el recurrente para el caso de no estimarse la anterior, relativa a que se le considere responsable contable subsidiario del daño causado a los caudales públicos municipales por importe de 349,55 €.

SEXTO.- Respecto a las costas de esta segunda instancia no ha lugar a formular declaración de condena de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con lo establecido en el art. 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al haber sido estimado en su totalidad el recurso de apelación interpuesto.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA:

1º.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Baldomero R. L. contra la sentencia de 25 de septiembre de 2007 dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 126/06, la cual debe ser parcialmente revocada, declarando la falta de responsabilidad contable de D. Baldomero R. L. por importe de 349,55 € y la no imposición de costas a esta parte en la primera instancia y

2º.- No hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas causadas en esta alzada.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

Tribunal Superior de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única). Sentencia de 6 junio 2003 (RJCA\2003\809ç)
 Jurisdicción: Contencioso-Administrativa
 Recurso contencioso-administrativo núm. 514/2002
 Ponente: Ilma. Sra. María Teresa Marijuán Arias

El Pleno del Ayuntamiento de Reinosa dictó Acuerdo, el 07-02-2002, por el que aprobó el convenio colectivo del personal laboral. El TSJ estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto y declara que los arts. 20 y 27 del convenio no son conformes a derecho.

En la Ciudad de Santander, a 6 de junio de 2003.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso número 514/02, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (DELEGACIÓN DEL GOBIERNO), representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra el AYUNTAMIENTO DE REINOSA, representado por la Procuradora Sra. Vara García y defendida por el Letrado Sr. López Arenal, actuando como parte codemandada UGT (Federación de Servicios Públicos de Cantabria), representada por. La Procurador Doña Cristina Dapeña Fernández y defendida por el Letrado Don Ricardo Trancho Pérez y DON FERNANDO RODRÍGUEZ GUTIERREZ, DON OSCAR JAVIER DIEZ FERNANDEZ y DON SANTIAGO CLEMENTE RODRIGUEZ GUTIERREZ representados Por la Procuradora Sra. Peña Revilla y defendidos por el Letrado Sr. Rubio Bretes. La cuantía del recurso es indeterminada. Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Daría Teresa Marijuan Arias.

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El recurso se interpuso el día 10 de junio de 2002 contra convenio Colectivo de personal laboral aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Reinosa el día 7 de febrero de 2002 en los concretos puntos y artículos especificados en el hecho primero de demanda.

SEGUNDO

En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte sentencia Por La que se estime la demanda y se anule el referido pacto.

TERCERO

En sus escritos de contestación a la demanda, tanto la Administración demandada como la parte codemandadas solicitan de la Sala la desestimación del recurso, Por ser conformes a Derecho a los actos administrativos que se impugnan.

CUARTO

No recibido el proceso a prueba, se señaló fecha para deliberación y fallo que tuvo lugar el día 5 de junio de 2003, en que efectivamente se deliberó, votó falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Tiene por objeto el presente pleito el Convenio Colectivo del personal laboral aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Reinosa el día 7 de febrero de 2002 en sus artículos 20, 26, 27 y 37.

SEGUNDO

En cuanto a la inadmisibilidad por fuera del plazo se ha de recordar el orden cronológico de los hechos:

- 7 de febrero de 2002: Aprobación por el Pleno del Acuerdo/Convenio
- 14 de marzo de 2002 delegación Gobierno pide ampliación de información tras la recepción del convenio.
- 9 de abril de 2002: Recepción de la ampliación de información
- 11 de abril de 2002: Requerimiento de la Delegación
- 10 de junio de 2002: interposición de recurso contencioso-administrativo.

El art. 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372) , Reguladora de las Bases del Régimen Local, según redacción dada por la Ley 11/1999 (RCL 1999, 1011, 2046) , establece dos vías de impugnación de los actos de las Corporaciones Locales. Una la jurisdiccional ordinaria (número 4 del citado artículo) y otra administrativa (números 1 a 3 de dicho artículo) que se configura como potestativa y que en caso de no atención del requerimiento permite acudir a la jurisdiccional. En el caso que hoy nos ocupa están entremezcladas ambas vías pero de ello no se deduce la existencia de fraude de Ley ex art. 6.4 del Código Civil () , pues con la actuación de la administración recurrente no se ha perseguido (ni obviamente conseguido) un resultado prohibido por el ordenamiento o contrario a el, sino el control

jurisdiccional de una actuación administrativa control previsto y querido por la Constitución. Cuestión distinta, y que examinamos d continuación, es la de si se han cumplido los requisitos exigidos por el ordenamiento, y en especial los plazos, para la válida incoación del proceso jurisdiccional de control.

El requerimiento fue formulado dentro de plazo, a partir de la recepción de la información complementaria solicitada por la Delegación de Gobierno, de tal forma que habiendo tenido «su entrada PI mismo en el ayuntamiento de Reinosa el día 22 de abril de 2002 el plazo de dos meses

finalizaba el día 22 de junio de dicho año, habiendo sido por tanto interpuesto el recurso dentro de plazo.

Incluso teniendo partiendo de la fecha de la recepción del Convenio Colectivo Por la Delegación de Gobierno, el recurso habría sido interpuesto dentro de plazo, ya que la diferencia entre las partes radica en cual sea el término inicial que, para el cómputo del Plazo de interposición del recurso, contempla el número 4 del citado art. 65. La parte demandada considera que dicho término inicial es la fecha de la comunicación a la Delegación del Gobierno, de la parte actora considera que dicho término es el de recepción de la ampliación de información.

Dicho art. 65 establece en su número 4 la posibilidad de impugnación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa "en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción (RCL 1956, 1890) ». El art. 46 de la Ley de esta Jurisdicción contempla, como término inicial para el cómputo del plazo de interposición, bien la fecha de publicación del acto o bien 1.a fecha de notificación. En el presente caso no ha habido publicación y la notificación, que exige la comunicación del texto íntegro del acto administrativo (art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas: y del Procedimiento Administrativo Común), no cabe entender que se haya producido en fecha anterior al 9 de abril de 2002, de tal forma que siendo festivo el día 9 de junio de dicho año, y formulado el recurso el día 10 de dicho mes, el mismo no puede reputarse como extemporáneo.

TERCERO

La parte codemandada alega la causa de inadmisibilidad de incompetencia de jurisdicción, fundamentándola en lo establecido en los arts. 1, 161 y 162 de la LPL (RCL 1990, 922, 1049) y 3.1. a) de la LIS (RCL 1988, 7800) , toda vez que el conocimiento de esa pretensión corresponde al orden social y no al contencioso-administrativo. La parte actora se opone por cuanto considera que la competencia corresponde a este orden jurisdiccional.

2 En sentencia de 11 de noviembre 1999 la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal supremo (Recurso de casación núm. 8168/1995 [RJ 2000, 2659]) ha resumido su doctrina sobre este punto en los términos siguientes:

CUARTO

Se impone, pues, el examen de la cuestión relativa a la competencia o incompetencia de esta Jurisdicción para conocer sobre el fondo del recurso en sentido propio, y en lo que a aquélla atañe, Sentencias de esta Sala y Sección como las de 9 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4101) y 30 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4287) han venido a reconocer que el conocimiento y resolución de dicha cuestión, relativa a la impugnación del acto administrativo por el que el Ayuntamiento había aprobado un acuerdo similar, correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, con apoyo, en síntesis, en Los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372) , Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el art. 3 a) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, a cuyo tenor no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de las pretensiones que versen sobre impugnación de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral, así como en el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) , que regula la distribución de las materias atribuidas a su conocimiento entre los plurales órdenes jurisdiccionales, sobre la base de unos criterios generales de atribución concreta a cada uno de ellos, y que además de los preceptos de los apartados 4 y 5 en los que, respectivamente, se establecen los criterios definitorios de la Jurisdicción de los órdenes contencioso-administrativo y social contiene en su apartado 1, un criterio de aplicación general a todos los ordenes que, en cierto sentido, abre una vía desde la Ley Orgánica para que otras leyes puedan colaborar con ella atribuyendo jurisdicción a los distintos Juzgados y Tribunales, marco general desde el que debe considerarse la aplicabilidad al caso del art. 65 de La Ley 7/1985, que contiene una específica atribución al orden contencioso-administrativo del conocimiento de las impugnaciones por la

Administración del Estado de los actos de las entidades locales, implicando la extralimitación de la competencia de la entidad local, con infracción del Ordenamiento Jurídico, una cuestión de neto perfil jurídico-administrativo, de modo que en la impugnación de los correspondientes actos concurren en plenitud los elementos establecidos en el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la definición del ámbito del orden contencioso-administrativo.

QUINTO

Por el contrario no se produce conflicto alguno con la definición del orden social de la jurisdicción en el apartado 5 del art. 9 de dicha Ley Orgánica (RCL 1985, 1578, 2635) , en cuanto que no cabe entender que en el concepto de «rama social del Derecho» –clave de la definición de las atribuciones del orden social de la jurisdicción puedan incluirse pretensiones que tienen su título jurídico en una norma de definición de las competencias de las distintas Administraciones, debiendo observarse, al respecto, que, en la demanda, el Abogado del Estado fundamentaba la impugnación del Acuerdo del Ayuntamiento en la extralimitación por éste de límites impuestos por normas que corresponden al marco del derecho administrativo público y no, en general al de la «rama social del Derecho», sin que, en contra, pueda acudirse, al art. 2 a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y a través de él al art. 2 m) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (RCL 1990, 922, 1049) , puesto que la interpretación lógica y sistemática de este supone que en él debe considerarse implícito el elemento de que la impugnación (de Convenios Colectivos) lo sea por vulneración de norma de la «rama social del Derecho», elemento que no concurre, en cuanto que el acto se impugnó por infracción, no de normas de dicha rama, sino de normas administrativas, en general, citándose en dichas Sentencias otras de esta misma Sala del Tribunal Supremo como las de 28 y 29 de junio, 27 y 30 de octubre de 1992, 18 y 22 de marzo y 22 de octubre de 1993, 2 de septiembre y 2 de noviembre de 1994, 16 de marzo, 13 de julio y 28 de noviembre de 1995 y 19 de febrero (RJ 1996, 974) y 21 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2309) , que muestran que la asunción por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la competencia para el conocimiento de las impugnaciones por el Aboyado del Estado, por la vía en que aquí se realizó, de acuerdos de los Ayuntamientos sobre regulación de las condiciones de trabajo de su personal es «pacífica», incluso en supuestos en que el acto se refiere, como aquí, al personal laboral a su servicio, todo lo cual ha de determinar la estimación del motivo de casación en el sentido de que sí corresponde a esta Jurisdicción el conocimiento de las cuestiones planteadas, con lo que se adopta la misma solución que, en un caso casi idéntico, tuvo en cuenta la esclarecedora sentencia de esta Sala de 27 de enero de 1998.

De acuerdo con dicha doctrina se ha de desestimar La alegada incompetencia de jurisdicción por estar basado el recurso fundamentalmente en normas de Derecho Administrativo y tener competencia la sala (ex art. 4.1 de la Ley de esta Jurisdicción [RCL 1956, 1890]) para conocer de las cuestiones perjudiciales e incidentales que se susciten, salvo la de carácter constitucional y penal.

SEXTO

Antes de entrar en el análisis de la conformidad con el ordenamiento Jurídico de los preceptos del Acuerdo/Convenio impugnados se ha de precisar que el análisis de la problemática objeto del presente pleito se ha visto notoriamente dificultado por la peculiar técnica esgrimida por la parte actora que con su uso constante del modo condicional no ha evidenciado con la claridad necesaria para un (debate procesal ni los puntos concretos que impugnaba del Acuerdo/Convenio, ni los motivos concretos en que basaba su impugnación. En efecto, la mera cita condicional («podrían entenderse vulnerados los arts..») de preceptos (sin que de La demanda pueda deducirse lógicamente ni el modo y manera en que, según el demandante, el precepto legal. citado en demanda afecta a la actuación administrativa impugnada, ni tampoco en que medida el precepto en cuestión pueda servir de fundamento a la pretensión deducida en demanda) no permite, ni a las partes codemandadas ni al órgano jurisdiccional, el pleno conocimiento de los motivos y

fundamentos de la pretensión deducida en demanda, con la consiguiente imposibilidad o dificultad para que el debate procesal se realice con la precisión y contradicción exigidas por la Ley de esta Jurisdicción y por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Obvio es que las consecuencias inherentes a tal forma de articulación de la demanda son exclusivamente imputables a la parte actora, y que, por tanto, ha de pechar con las mismas.

Igualmente con carácter previo, se quiere recordar que en el Derecho español posterior a la Constitución la negociación colectiva juega un amplio papel en la determinación de las condiciones de trabajo y empleo. En concreto, cuando el empleador es una Corporación Local (u otra Entidad Pública de base territorial) dicho papel es distinto según se trate de la determinación de las condiciones del personal laboral o del personal funcionario. En relación con el personal laboral el papel de la negociación colectiva es más amplio, desarrollándose esta, básicamente, según las previsiones del Derecho del Trabajo (arts. 82 y ss. Estatuto de los Trabajadores [RCL 1995, 997]) si bien la Ley, y no solo por medidas de contención del gasto público, establece limitaciones y condiciones específicas derivadas de la naturaleza pública del empleador.

Es claro, y la propia norma 19 señala, que la negociación es con relación a las competencias de cada Administración pública y que en ella se ha de tener en cuenta las condiciones y límites establecidos por la Ley, pero no es dable hacer una interpretación tan extensiva de los mismos que prácticamente se anule la misma de la negociación colectiva al dejarle prácticamente sin objeto.

SEPTIMO

I.- el Convenio Colectivo para el personal laboral reconoce en su art. 20 un seguro de accidente para todo el personal laboral, quedando excluidas determinadas coberturas, habiendo indicado al respecto esta Sala en el recurso 711/00 (RJCA 2001, 1511) lo siguiente:

Con relación al art. 44 del Acuerdo/convenio se ha de señalar que el establecer la concertación y pago por el Ayuntamiento de una póliza de seguros en beneficio de sus empleados, esta incrementando las retribuciones de dichos empleados, pues el beneficio de tal seguro no es sino una retribución en especie.

En consecuencia el haberse consumido, según se ha señalado con anterioridad las posibilidades de incremento de las retribuciones permitidas por las Leyes de Presupuestos, se vulnera dicha legislación con la consecuencia señalada en los números anteriores.

Por tanto y en la medida en que dicho seguro por accidente debe considerarse como parte de las retribuciones, con superación de los topes establecidos por las Leyes de Presupuestos, procede la anulación de dicho artículo del Convenio para el personal laboral del Ayuntamiento de Reinosa.

OCTAVO

En lo tocante a la incentivación económica de la jubilación anticipada, que consagra el art. 27 del convenio Colectivo, la Sala ha abordado dicha cuestión también en el recurso 711/00 (RJCA 2001, 1511) , señalando expresamente que:

«En cuanto al art. 43 del Acuerdo/Convenio, la Sala no comparte la consideración de la demandada que la jubilación anticipada contemplada por dicho art. se fundamenta en la Disposición Adicional Vigésimo primera de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (RCL 1984, 2000, 2317, 2427) , de medidas para la Reforma de la Función Pública. En efecto, dicha Disposición, adicionada por la Ley 22/1993 de 29 diciembre (RCL 1993, 3600) , establece:

Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de Planes de empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas (3 alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 art. 18 de la presente ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada.

Basta la mera lectura del precepto para comprender que su aplicación exige la adopción por la Corporación local de un sistema de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adoptados a sus especificidades, que pueden incluir, entre otras medidas, la de jubilación anticipada. En el caso que nos ocupa, no costa en autos la adopción por el Ayuntamiento de Laredo de un sistema de racionalización y, en consecuencia la citada Disposición Adicional Vigésimo primera no es de aplicación. Ante la inaplicabilidad de la citada Disposición Adicional no cabe considerar la garantía del 100% de su salario, establecida por dicho art. 43, sino como una retribución y al tener esta consideración vulnera según lo señalado en el número anterior, los límites fijados en la citadas Leyes de Presupuesto produciéndose idéntica consecuencia de la señalada en dicho número.

Procede, por tanto, la anulación del precitado art. 27 del Convenio Colectivo.

La parte actora rechaza la cláusula 28 en cuanto recoge previsión de gratificación de permanencia para quienes cumplan 30 años de servicio, o se jubile con 25 años de servicio.

Se considera que representa un concepto retributivo que en su caso, y sumando al incremento lineal y general ya acordado, puede superar en cómputo, y consideración global los límites y porcentajes de aumento salarial previstos en la, leyes de presupuestos generales del Estado; límites que vinculan y han de respetarse por igual para todo tipo de personal del sector público, y cuya transgresión lleva directamente aparejada la sanción de nulidad. Es indiferente si tal pacto se preveía ya o no en convenios anteriores, porque lo cierto es que para el puesto que se vea beneficiado de tal concepto retributivo, éste va a suponer para tal ocasión y en tal momento, un incremento no permitido y contrario al legalmente aceptado y previsto.

3. En oposición d la demanda se señala, fundamentalmente, lo siguiente:

La cláusula 28 ni supera ni puede superar los indicados límites, por la sencilla razón de que dicha cláusula no introduce para 2001 ningún concepto retributivo nuevo y por tanto difícilmente puede superarse un límite numérico, cualquiera que fuere cuando el incremento que representa dicha cláusula es simplemente 0.

Conviene precisar que resulta extraordinariamente difícil contestar la argumentación de la demanda, cuando sin concreción alguna, se limita a decir que la referida cláusula supera los límites autorizados.

El Ayuntamiento ha defendido y defiende diciendo que esta gratificación fue creada en 1996, y que desde entonces se viene repitiendo en todos los convenios, pero su mantenimiento no incrementa el coste, en términos globales y homogéneos con respecto a 13. masa salarial riel silo anterior.

Por tratarse de un concepto no fijo de percepción no periódica, tiene el tratamiento que tienen los conceptos que integran la parte de la masa denominados comúnmente crecimientos vegetativos, como son los complementos de antigüedad y los ascensos, y dichos crecimientos vegetativos tienen y han tenido los incrementos máximos autorizados por las leyes de presupuestos.

La demanda no afirma que se produce superación de los límites presupuestarios. Dice que se pueden superar lo cual constituye solo una presunción, y en base a una mera Presunción no puede anularse una cláusula.

No es cierto que resulte indiferente el hecho de dicha cláusula haya sido establecida en convenios anteriores, como dice la demanda. No es indiferente, es relevante y determinante.

Tenemos que suponer, un vez mas, que la demanda quiere decir que se incumplen los límites de la Ley de Presupuestos Generales para el año 2001 (RCL 2000, 3019y RCL 2001, 2010) , no los del año en que estableció dicha cláusula.

Pues bien para el año 2001 no se produce el referido exceso, porque la masa salarial del año 2000, en lo que a la parte del crecimiento vegetativo para el 2001 se refiere no se ha incrementado más allá de lo autorizado por dicha Ley presupuestaria. Lo contrario de lo que aquí afirmamos tendría que ser acreditarlo por la demandante.

El Ordenamiento Jurídico, y, en concreto, el derecho laboral, permite la negociación y el establecimiento de dicha gratificación y no se infringe con ello ninguna disposición.

4. La Sala, en primer lugar, quiere recordar que no es posible, como bien señala la demandada, anular una cláusula de una norma en base a "que puede superar en computo, y consideración global los Límites y porcentajes de aumento salarial previstos en las leyes de presupuestos generales del Estado". Para anular una regulación no basta con la mera alegación de que la misma puede superar determinados límites presupuestarios para que el debate procesal se realice con la precisión y contradicción exigidas por la Ley de esta jurisdicción y por la Ley de Enjuiciamiento Civil es preciso, en primer lugar, la concreción de la alegación y en segundo lugar la prueba por medios admisibles en Derecho de la alegación efectuada. Como ya hemos indicado las consecuencias inherentes a tal forma de articulación de la demanda son exclusivamente imputables a la parte actora, y que, por tanto, ha de pechar con las mismas.

En segundo lugar, se ha de señalar que el reproche de superación de los incrementos retributivos que ha servido de fundamento para que, en casos recientes, esta Sala acordase no la nulidad sino la inaplicabilidad de la regulación paccionada no resulta acreditado en autos y que la acreditación de tal superación es especialmente necesaria en el caso que nos ocupa, por cuanto no suponiendo la regulación impugnada innovación alguna desde 1996 viene rigiendo el mismo texto para el personal laboral del Ayuntamiento de Santander el Cálculo del incremento de costes que supone la regulación impugnada, d efectos de la eventual superación de los porcentajes de aumento previstos por los art. 20 de las Leyes de Presupuestos para los años 1999 (RCL 1998, 3062y RCL 1999, 717) y 2000 (RCL 1999, 3244y RCL 2000, 776) , y 21 de la Ley de Presupuesto para el año 2001, ha de tener en cuenta no el coste absoluto de la regulación impugnada sino la diferencia entre su coste en el año (1999, 2000 ó 2001) que se considere y el inmediatamente precedente. Nada de ello hay en autos y, por tanto no puede considerarse acreditada la superación de los límites fijados en las Leyes de presupuesto. En consecuencia, es obligada la desestimación de la demanda en este punto».

NOVENO

Tal argumentación jurídica resulta directamente extrapolable a la impugnación vaga e imprecisa del art. 37.5 del Convenio, relativo a las retribuciones por antigüedad y cuantía de las mismas, que se reputa superan las establecidas en las Leyes de Presupuestos, por cuanto que comparando las fijadas por tal concepto en el Convenio Colectivo de 1995-1996 y los sucesivos incrementos experimentados en los años 1997, 1998 y 1999, la parte recurrente alega a la conclusión que para el año 2001 los incrementos previstos por tal concepto supera los límites legalmente establecidos.

Ninguna prueba se realiza al respecto, al margen de la mera alegación e indicación de los límites máximos autorizados en las leyes de Presupuestos citadas, sin que se haya realizado operación aritmética alguna en este sentido ni haya resultado en modo alguno acreditado que las retribuciones del personal laboral superan en concepto de trienios los topes permitidos a la vista de tales operaciones, máxime cuando ni tan siquiera los términos de comparación son homogéneos, ya que las retribuciones en concepto de trienios para los años 1995-1996 fueron fijadas anualmente, mientras que el actual convenio las establece con carácter mensual, sin que, por otra parte, se hayan tenido en cuenta los incrementos experimentados por este concepto durante el año 2000, que la Sala desconoce y que resultan omitidos en el escrito de demanda.

DECIMO

De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (RCL 1998, 1741) , no procede la condena de ninguna de las parte al pago de las costas pues no han actuado con temeridad o mala fe procesales en la defensa de sus respectivas pretensiones.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo promovido por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (DELEGACIÓN DEL GOBIERNO), representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra el convenio colectivo sobre condiciones de trabajo de personal laboral aprobado Por el Pleno del Ayuntamiento de Reinosa con fecha 7 de febrero de 2002 debemos declarar y declaramos que los arts. 20 y 27 del Convenio son contrarios a Derecho, condenando al Ayuntamiento de Reinosa a estar y pasar Por las anteriores declaraciones, absolviéndole del resto de las pretensiones de la parte demandante. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente, a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente.

Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.

2a

sessió

28/10/11

La crisi financera a les Corporacions locals i accions de futur

La perspectiva retributiva dels empleats públiques cara l'any 2012: previsions legals i possibilitats de la negociació col·lectiva.

Federico Castillo Blanco, catedràtic de dret administratiu de la Universitat de Granada

Els nous escenaris econòmics i la seva rellevància per a les Corporacions locals.

Guillem López Casanovas, catedràtic d'Economia aplicada de la Universitat Pompeu Fabra, conseller del Banc d'Espanya i president de l'International Health Economics Association.

3^a

sessió

25/11/11

Riscos laborals psicosocials i negociació col·lectiva

Els riscos psicosocials. Perspectiva forense dels riscos.

Enrique Carbonell Vayá, professor de Psicologia de la Universitat de València i Secretari de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals.

La reforma constitucional i la seva repercussió sobre els ens locals.

Rafael Jiménez Asensio, professor de Dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i soci director d'Estudi Consultoria Sector Públic.