



Roj: **STS 6508/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6508**

Id Cendoj: **28079130072013100503**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **20/12/2013**

Nº de Recurso: **7064/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 6853/2010,**
STS 6508/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 7064/2010, interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO contra la sentencia de 5 de noviembre de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana [dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1916/2008].

Son partes recurridas el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA, representado por el Procurador don Carmelo Olmos Gómez; el SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍAS LOCALES Y BOMBEROS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representado por la Procuradora doña María Abellán Albertos; y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN INTERSINDICAL VALENCIANA (STA-IV), representado por la Procuradora doña Paloma Vallés Tormo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contienen una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

" FALLAMOS:

1) *Declarar la inadmisibilidad del recurso en base a la causa prevista en el artículo 69 a) LJCA respecto de la impugnación del Acuerdo de 25 de julio de 2008 del Pleno del Ayuntamiento de Valencia por el que se estima parcialmente el requerimiento efectuado por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana en el punto 29 del Acuerdo de 25 de abril de 2008 de dicho Pleno que aprobó el Convenio Colectivo para el Personal Laboral para el cuatrienio 2008-2011 (nº de exp. E 1101 2008 000778 00) y del referido Acuerdo de 25 de abril de 2008;*

2) *Declarar la inadmisibilidad del recurso, en base a la causa prevista en el artículo 69 c) en relación con el 25 LJCA, respecto de las pretensiones deducidas por el Abogado del Estado frente al Acuerdo de 25 de julio de 2008 del Ayuntamiento de Valencia por el que se estima parcialmente el requerimiento efectuado por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana en relación con el punto 28 del Acuerdo de 25 de abril de 2008 de dicha Corporación que aprobó el Acuerdo Laboral para el Personal Funcionario por el cuatrienio 2008-2011 (nº de exp. E 1101 2008 000777 00) en base a que dicho Acuerdo en los términos que quedaba redactado finalmente superaba el porcentaje legal máximo de incremento de las retribuciones de los empleados públicos que del 2% y, adicionalmente, del 1% determina, con relación a las retribuciones del año 2.007, el artículo 22.dos de la Ley 51/2007 de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008;*



3) Declarar la inadmisibilidad del recurso, en base a la causa prevista en el artículo 69 c) en relación con el 25 LJCA, respecto de la impugnación del Anexo del citado Acuerdo de 25 de abril de 2.008 - incorporado al mismo por el Acuerdo de 25 de julio de 2.008 - que contiene el Protocolo Horario 2008-2011 y Horarios Especiales (período 2008-2011) que han de regir en el Servicio de la Policía Local;

4) Desestimar el recurso contencioso-administrativo en lo que afecta a la impugnación de los artículos 2, 12, 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 60 y 55 del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia de fecha de 25 de abril de 2008 que aprobó el Acuerdo Laboral para el Personal Funcionario por el cuatrienio 2008-2011 (nº de exp. E 1101 2008 000777 00); y

5) No efectuar expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por el ABOGADO DEL ESTADO se promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- La representación de la parte recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras ser invocados los motivos en los que se apoyaba, se terminaba con este suplico a la Sala:

"(...) se dicte Sentencia que anule la Sentencia de instancia por la que se inadmite y desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado y consecuentemente, con plenitud de jurisdicción, se anule el acuerdo del Ayuntamiento de Valencia adoptado el 25 de julio de 2008, tanto el Acuerdo Laboral del Personal Funcionario, como el Convenio Colectivo del Personal Laboral, con las dos únicas excepciones siguientes:

-El protocolo Horario 2008-2011 y Horarios Especiales (período 2008-2011) que han de regir en el Servicio de Policía Local, por haber sido excluidos del acuerdo. Apartado 3 del fallo de la sentencia.

-Art. 27 "Derechos relacionados con el período de vacaciones", por ampararse en una norma autonómica".

CUARTO.- El EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA y el SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍAS LOCALES Y BOMBEROS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, en el trámite de oposición que les fue conferido, presentaron escritos en los que solicitaron sentencia que declarara no haber lugar al recurso de casación y confirmara la sentencia recurrida.

QUINTO.- El SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN INTERSINDICAL VALENCIANA (STA-IV) igualmente formalizó su oposición como parte recurrida con un escrito que finalizó así:

" SUPLICO A LA SALA (...) dicte sentencia declarando no haber lugar al presente Recurso de Casación, declarando correctamente inadmitido el recurso en primera instancia e inadmitiendo el presente recurso de casación en relación con los motivos de fondo que de contrario se exponen, y subsidiariamente y en cuanto a dichos motivos de fondo desestime el mismo, confirmando la Resolución judicial impugnada en todos sus extremos y con expresa condena en costas a la Administración recurrente en cualquier caso".

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 11 de diciembre de 2013.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son datos relevantes en la actual casación los siguientes:

I.- El Acuerdo de 25 de abril de 2008 del Pleno del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA, en su **punto núm. 28**, aprobó el denominado "Acuerdo Laboral para el **Personal Funcionario** al servicio del Ayuntamiento de Valencia para el cuatrienio 2008- 2011"; y, en su **punto núm. 29**, aprobó el "Convenio Colectivo para el **Personal Laboral** del Ayuntamiento de Valencia para el cuatrienio 2008-2011".

II.- El posterior Acuerdo de 25 de julio de 2008 del mismo Pleno Municipal, respondiendo al requerimiento efectuado por la Delegación en la Comunidad Valenciana por que se solicitaba la nulidad de esos puntos 28 y 29, resolvió lo siguiente:

(1º) Aceptó parcialmente el requerimiento y modificó esos puntos en lo referente a los artículos 55 del Acuerdo Laboral para el **Personal Funcionario** y 54 del Convenio Colectivo para el **Personal Laboral**, para que quedaran con esta redacción literal "siempre que no exista dolo, culpa o negligencia graves"; y en lo relativo a la Disposición Final Cuarta del Acuerdo Laboral (del **Personal Funcionario**), con el fin de que quedara del



siguiente tenor: "Los anexos al presente acuerdo referidos a Protocolos de Horarios, son parte integrante del mismo,".

Procedió a suprimir la Disposición Final Cuarta del Convenio Colectivo .

Y confirmó " en todos sus extremos el resto del articulado por no contravenir la legalidad vigente".

(2º) Dejó sin efecto "la documentación anexa de carácter económico-administrativa a se hace referencia en los acuerdos requeridos".

III.- El proceso de instancia lo inició el ABOGADO DEL ESTADO mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido contra esos dos acuerdos municipales que acaban de mencionarse.

IV.- La sentencia dictada en dicho proceso, y ahora recurrida, realizó sobre la impugnación jurisdiccional planteada los cuatro pronunciamientos que seguidamente se exponen.

(1) Declaró inadmisibile el recurso jurisdiccional en cuanto a la impugnación referida al Convenio Colectivo para el **Personal Laboral** , al amparo de lo establecido en el artículo 69.a) de la Ley de esta jurisdicción (LJCA) y con el razonamiento principal (expresado en sus fundamentos tercero y cuarto) de que el conocimiento de esa materia corresponde al orden jurisdiccional social.

(2) Declaró también inadmisibile el recurso jurisdiccional en la impugnación planteada contra el Acuerdo Laboral para el **Personal Funcionario** que se fundaba en las retribuciones superaban el porcentaje máximo de incremento establecido para las retribuciones de los empleados públicos en la Ley de Presupuestos Generales del estado para el año 2008. La Sala de Valencia invocó lo establecido en el artículo 69.c) LJCA y argumentó para ello, en los términos que más adelante se detallarán, "falta de actividad administrativa susceptible de impugnación".

(3) Declaró así mismo la inadmisibilidad del recurso en la impugnación referida al Anexo sobre los horarios que habían de regir en el Servicio de Policía Local.

(4) Y desestimó el recurso contencioso-administrativo en cuanto a la impugnación deducida contra "Acuerdo Laboral para el **Personal Funcionario** al servicio del Ayuntamiento de Valencia para el cuatrienio 2008-2011" que combatía sus artículos 2, 12, 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 60 y 55.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación lo ha interpuesto también el ABOGADO DEL ESTADO, con la pretensión de que se anule la sentencia recurrida y, enjuiciando la impugnación planteada en el proceso de instancia, se anulen esos dos puntos 28 y 29 del Acuerdo de 25 de abril de 2008 del Pleno del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA; esto es, tanto la aprobación del "Acuerdo Laboral para el **Personal Funcionario** al servicio del Ayuntamiento de Valencia para el cuatrienio 2008-2011" , como la aprobación del "Convenio Colectivo para el **Personal Laboral** del Ayuntamiento de Valencia para el cuatrienio 2008-2011".

La nulidad de esos dos Acuerdos se reclama, según ya se ha expresado en los antecedentes, con estas dos excepciones:

"- El protocolo Horario 2008-20011 y Horarios Especiales (período 2008-2011) que han de regir en el Servicio de Policía Local, por haber sido excluidos del acuerdo. Apartado 3 del fallo de la sentencia.

- Art. 27 "Derechos relacionados con el período de vacaciones", por ampararse en una norma autonómica".

Los motivos que desarrolla para apoyarlo son los que más adelante se expondrán cuando se aborde su estudio.

TERCERO.- Para comprender debidamente lo suscitado en ese recurso de casación conviene también preceder su estudio, como seguidamente se hace, con una referencia a los razonamientos que la sentencia recurrida desarrolló para justificar los pronunciamientos 2 y 4 de su fallo.

Y comenzando por la inadmisibilidad decidida en el pronunciamiento 2 sobre la impugnación referida al incremento retributivo, la explicó (en los fundamentos quinto y sexto) así:

"(...) La lectura del Acuerdo de 25 de julio de 2.008 pone de manifiesto que el mismo, atendiendo parcialmente al requerimiento efectuado por la Delegación del Gobierno:

(...) 2º. Dejaba sin efecto la documentación anexa de carácter económico-administrativa a que se hace referencia en los Acuerdos referidos.

(...) La constancia de tales datos basta para acoger la solicitud de inadmisibilidad parcial del recurso deducida, en base a la causa prevista en el artículo 69 c) en relación con el 25.1 LJCA , por falta de actividad administrativa susceptible de impugnación, por el Ayuntamiento de Valencia y las restantes partes demandadas, con relación a las pretensiones deducidas por el Abogado del Estado con fundamento en que: a) El Acuerdo Laboral del Personal Funcionario supera el porcentaje legal máximo de incremento de las retribuciones de los empleados públicos



que del 2% y, adicionalmente, del 1% determina, con relación a las retribuciones del año 2.007, el artículo 22.dos de la Ley 51/2007 de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 ; (...), ya que:

1º. Respecto del primero de dichos alegatos y la pretensión asociada al mismo el hecho de que el Acuerdo de 25 de julio de 2.008 dejara sin efecto la documentación anexa al Acuerdo de carácter económico-administrativa conllevaba, como alega el Ayuntamiento de Valencia, que el referido Acuerdo no previese de forma efectiva incremento retributivo alguno dejándose su efectividad a lo que pudiera acordarse al aprobarse los Presupuestos Municipales para los sucesivos ejercicios presupuestarios que son los que, como tiene declarado para supuesto similar la Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2.008 , podrían ser objeto de impugnación de superarse, al fijar las retribuciones del personal funcionario, los límites fijados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. (...).

CUARTO.- El rechazo decidido, en el pronunciamiento cuarto del fallo sobre la impugnación que había sido dirigida contra concretos artículos del "Acuerdo Laboral para el **Personal Funcionario** al servicio del Ayuntamiento de Valencia para el cuatrienio 2008-2011" fue razonado, para cada uno de esos artículos, en los términos que seguidamente se expresan.

Impugnación de los artículos 2 y 12, párrafo séptimo, apartado f) [fundamentos octavo y noveno].

"(...) La tesis del Abogado del Estado conforme a la que el **artículo 2** - referente al "ámbito personal" del Acuerdo -en cuanto establece que "al personal jubilado total y pensionista le será de aplicación el artículo referente a las ayudas por sepelio e incineración" es nulo de pleno derecho ya que, en primer lugar, la jubilación total del funcionario conlleva la pérdida de la condición de funcionario (artículos 63 y 67 EBEP) y, en segundo lugar, porque no es posible modificar ni adoptar acuerdo alguno en cuanto al régimen de derechos pasivos por mor de lo dispuesto en el artículo 93 LRBRL , no merece acogimiento pues, como alega el Abogado del Ayuntamiento, el artículo 32 f) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Organos de Representación , determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas ("Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes: ... f) La determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados") habilita para la negociación para la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados y, por ello, admite que, resultado de la misma, se puedan establecer para ellos prestaciones sociales como las que prevé el citado artículo".

"(...) Por lo expuesto debe rechazarse la pretensión que respecto de la declaración de nulidad de pleno derecho deduce el Abogado del Estado; cuyo rechazo, por la razón que consta expresada, debe alcanzar a la impugnación del **artículo 12 Párrafo séptimo Apartado h)** del Acuerdo en cuanto establece que será objeto de negociación en la Mesa de Negociación "la determinación de las prestaciones y de todas aquellas materias que afecten de algún modo y en el ámbito de las competencias de la Corporación, a la mejora de las condiciones de vida del personal funcionario jubilado".

Impugnación del artículo 27 [fundamento décimo].

"(...) El hecho de que en el **artículo 27** - relativo a "derechos relacionados con el período de vacaciones" - no figure la previsión contenida en el artículo 50 del Decreto 175/2006, de 24 de noviembre, del Consell , por el que se regulan las condiciones de trabajo del personal al servicio de la administración del Consell - a cuyo tenor "el personal tendrá derecho: ... d) Al disfrute de treinta y un días naturales de vacaciones si se toman continuadas en un mes de treinta días por decisión de la administración" - no constituye motivo que justifique su impugnación pues dicha omisión se salva, de ser procedente. con la aplicación supletoria de dicha norma. Debe por hecho rechazarse la pretensión que respecto de la completación de dicho precepto deduce el Abogado del Estado".

Impugnación del artículo 28 [fundamento undécimo].

"E igual suerte desestimatoria debe correr la pretensión que se deduce frente al **artículo 28** pues el hecho de que establezca que "todas aquellas licencias y permisos que sean de un día comprenderán el total de la jornada ordinaria de trabajo, siempre que ésta sea de 7 horas. Cuando se trate de jornadas de menos 7 horas o de más de 7 horas los días que se concedan por licencias o permisos se computarán por horas, teniendo en cuenta que cada día de permiso o licencia supone un total de 7 horas de trabajo" no supone desconocer lo establecido en el artículo 94 LRBRL puesto en relación con la Resolución de 20 de diciembre de 2005 de la Secretaría General de la Administración Pública en cuanto concreta la jornada de trabajo semanal en 37 horas 30 minutos equivalente a 1647 horas anuales lo que supone una jornada ordinaria de trabajo de 7 horas 30 minutos y no de 7 horas, ya que dicho artículo se refiere también a jornadas superiores a 7 horas".

Impugnación de los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60 [fundamento duodécimo, décimo tercero y décimo cuarto].



"(...) El Abogado del Estado impugna los **artículos 49** (Subvenciones sanitarias-Prestaciones sanitarias), **50** (Subvenciones por nupcialidad o unión de hecho, natalidad o adopción), **51** (Ayudas por sepelio, incineración), **52** (Subvenciones por discapacidad), **53** (Becas de orfandad por fallecimiento de personal en activo), **54** (Seguros), **56** (Ayuda para guardia y custodia de mayores), **58** (Matrículas) y **60** (Jubilación anticipada) por entender que infringen lo establecido en los artículos 93 LRBRL y 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986 por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en materias de Régimen Local que establecen que "los funcionarios de Administración local sólo serán remunerados por las Corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el art. 23 L 30/1984 de 2 agosto" y que "en su virtud, no podrán participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni percibir remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha ley ni, incluso, por confección de proyectos, o dirección o inspección de obras, o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes e informes" y en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 11/1.960, modificada por la Disposición Adicional del Decreto 781/1.986, a cuyo tenor "las Corporaciones Locales no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios. Serán nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto y su pago engendrará las responsabilidades pertinentes".

El Ayuntamiento de Valencia y las demás partes demandadas consideran que esa impugnación del Abogado del Estado, constituye una aplicación errónea de los artículos 153 del TRRL y 23 de la LMRFP, así como una inaplicación del artículo 32.1.f) de la Ley 3/1987, de la Disposición Final Segunda LRBRL y del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000 de 23 de junio; y citan en apoyo de su tesis las Sentencias de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de fechas 28 de julio de 2.006 y 25 de junio de 2.007.

Y el argumento aducido para ello es que los beneficios funcionariales reconocidos en esos artículos del Acuerdo no merecen la consideración de retribuciones y que su reconocimiento se justifica por lo dispuesto en los preceptos que citan".

"(...) La tesis de las partes demandadas merece acogimiento pues es lo cierto que en las prestaciones previstas en dichos artículos son aportaciones económicas del Ayuntamiento que están destinadas a atender determinadas necesidades y no son una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica; y, por ello, carece de justificación atribuir a estos desembolsos la consideración de "retribuciones" y es más adecuado calificarlas de medidas asistenciales. A lo que cabe añadir que cuando el artículo 60 del Acuerdo regula la Jubilación voluntaria incentivada y lo hace mediante la previsión de una cantidad variable, fijada en función del tiempo que le falte al funcionario para alcanzar la edad de 65 años, que se entregará a quienes decidan jubilarse voluntariamente entre los 60 y 65 años de edad, no contradice los preceptos que cita el Abogado del Estado ya que tampoco cabe hablar de retribución y porque la Disposición Adicional Vigésimoprimerá LMRFP habilita a las Corporaciones locales para establecer incentivos a la jubilación anticipada como sistema de racionalización de sus recursos humanos.

(...) Por todo ello debe rechazarse la pretensión que deduce el Abogado del Estado respecto de los artículos 49 (Subvenciones sanitarias-Prestaciones sanitarias), 50 (Subvenciones por nupcialidad o unión de hecho, natalidad o adopción), 51 (Ayudas por sepelio, incineración), 52 (Subvenciones por discapacidad), 53 (Becas de orfandad por fallecimiento de personal en activo), 54 (Seguros), 56 (Ayuda para guardia y custodia de mayores), 58 (Matrículas) y 60 (Jubilación anticipada) del Acuerdo Laboral para el Personal Funcionario".

Impugnación del artículo 55 [fundamento décimo quinto].

"(...) Por último y en lo que afecta a la impugnación del artículo 55 - referente a "responsabilidad civil" - conforme a la que, de conformidad con lo establecido por el artículo 146 LRJAP y PAC debe sustituirse la expresión "siempre que no exista dolo del empleado municipal" por la expresión "siempre que no exista dolo, culpa o negligencia graves" procede igualmente su rechazo ya que el Acuerdo de 25 de julio de 2.008, accediendo al requerimiento del Delegado del Gobierno, efectuó en el citado precepto la corrección que, infundadamente, se pretende en esta vía jurisdiccional".

QUINTO.- El recurso de casación del ABOGADO DEL ESTADO, bajo la denominación genérica de motivos, incluye ocho ordinales, aunque no todos ellos lo son, porque el quinto se limita a decir que lo resuelto en la sentencia recurrida sobre las vacaciones no se impugna por haberse fundado en la aplicación de normativa autonómica y el octavo señala cuales deben ser las consecuencias de la estimación de la casación.

Por otra parte, debe indicarse que el primer motivo se formaliza por el cauce de la letra a) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción (LJCA), mientras que los restantes se amparan en la letra d) de ese mismo precepto procesal.

El planteamiento desarrollado en dichos ordinales es el que sigue.



El primero imputa a la sentencia de Valencia defecto de jurisdicción en la inadmisión que decide sobre la impugnación jurisdiccional que fue planteada frente al Convenio Colectivo para el **Personal Laboral**, y señala la infracción de la doctrina contenida en la sentencia de 9 de junio de 2006 de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y la de los artículos 3 LJCA y 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

El segundo combate la inadmisibilidad apreciada en cuanto a la impugnación que iba referida, en el Acuerdo para el **Personal Funcionario**, a la superación de los límites retributivos establecidos en la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008.

Lo denunciado es la infracción de estos preceptos: artículos 92 y 93, 1 y 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local [LRBRL]; artículo 21 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; artículos 21 y 154.1 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; artículo 168.c) del Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo); y artículo 14 de la Constitución .

Y el principal argumento frente a lo razonado por la sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento de inadmisibilidad es que lo establecido en ese Acuerdo para el Personal Funcionario vincula al Presupuesto municipal.

El tercero ataca lo resuelto por la sentencia recurrida sobre la impugnación jurisdiccional que había sido dirigida contra los artículos 2, 12, 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60 del Acuerdo para el Personal Funcionario.

Lo reprochado es la infracción del artículo 153 y la Disposición Adicional del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL); el artículo 93 de la LRBRL; el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [LMRFP]. Y la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 11/1960, de 12 de mayo en la redacción dada por la Disposición adicional del TRRL.

El cuarto está referido al artículo 12, párrafo séptimo, apartado h) del acuerdo para el Personal Funcionario, y denuncia la infracción de los artículos 32.f), 63 y 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Lo argumentado es que la negociación regulada en ese artículo 32.f) del EBEP tiene que estar referida a funcionarios en activo y lo razonado por la sentencia no tiene en cuenta que la jubilación es pérdida de la condición de funcionario.

El quinto excluye del recurso de casación, como ya se ha dicho, lo resuelto por la sentencia recurrida sobre el artículo dedicado por el Acuerdo a las vacaciones.

El sexto censura lo decidido por la Sala de Valencia sobre el artículo 28 del Acuerdo para Personal Funcionario, imputando a la sentencia de instancia la infracción del artículo 94 de la LRBRL .

El séptimo combate lo resuelto por la sentencia recurrida sobre los artículos 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60 del Acuerdo para el Personal Funcionario, y las infracciones que se le imputan a dicho fallo son las de estas normas: la Disposición Adicional del TRRL y la Disposición Final Segunda de la LRBRL; la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 11/1960; y el artículo 23 de la Ley 30/1984 (LMRFP).

Lo esgrimido es que esos artículos del Acuerdo vulneran la prohibición de aportaciones para fines de previsión social contenida en esa Disposición Adicional Cuarta de la Ley 11/1960; y si son retribuciones contradicen lo establecido en ese artículo 23 de la LMRFP .

El octavo no desarrolla ningún motivo de impugnación, pues lo que se expone son cuáles deben ser algunas de las consecuencias de la estimación del recurso de casación. Concretamente se dice que deben anularse los pronunciamientos de inadmisibilidad del fallo recurrido y fallarse sobre el fondo planteado en las impugnaciones que fueron inadmitidas.

SEXTO.- El primer motivo no puede ser acogido, ya que la inadmisibilidad que la sentencia recurrida decide sobre la impugnación dirigida frente a un Convenio Colectivo es conforme con un reiterado criterio de esta Sala y Sección que viene declarando que esa materia corresponde al orden jurisdiccional social; y no es aplicable la doctrina que se invoca de la sentencia de 9 de junio de 2006 de esta Sala al referirse a un problema distinto, como es el de que no puede establecerse, como fruto de la negociación colectiva, un acuerdo regulador común para funcionarios y personal laboral por tratarse de empleados públicos sometidos a diferentes regímenes jurídicos.



Ese criterio jurisprudencial que acaba de mencionarse está recogido en la sentencia de 14 de marzo de 2007 (casación 980/2002) que, después de señalar que así se pronunciaron ya las sentencias de 28 de abril de 2000 (Casación núm. 4567/1996 y 27 de julio de 2005 (Casación núm. 94/200)), afirma que esta última declara que dicho criterio se concretó en las siguientes consideraciones:

« 1) Las Administraciones públicas en su esfera de actuación externa se rigen por lo general por el Derecho administrativo, pero tienen también reconocida la posibilidad de ajustar una parte de dicha actuación a las normas del derecho privado, bien sea este el civil o el laboral.

Y cuando esto último sucede son de diferenciar: de una parte, el acto jurídico perfeccionado o formalizado según las reglas del Derecho privado; y de otra, la decisión administrativa por el que el ente público exterioriza su voluntad concurrente para perfeccionar dicho acto de Derecho privado.

2) Tratándose del Convenio Colectivo pactado por un Ayuntamiento, como en el presente caso acontece, son de diferenciar también esas dos facetas que antes se han apuntado: la decisión administrativa por la que el Ente local manifiesta su voluntad para dicho acuerdo laboral; y la norma pactada posteriormente resultante, distinta y diferenciada de aquella previa decisión administrativa.

3) Al tratarse de un Convenio Colectivo que afecta al personal laboral del Ayuntamiento y no a sus funcionarios, la competencia del orden jurisdiccional social resulta de lo establecido en los artículos 1 y 2.m del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (coincidentes con las actuales normas del nuevo Texto refundido de 7 de abril de 1995); en relación con lo también dispuesto en los artículos 9.5 y 25.2 de la ley orgánica del Poder Judicial.

4) La sentencia de 6.4.88 de la antigua Sala Quinta de este Tribunal Supremo ya sostuvo que correspondía al orden jurisdiccional social el conocimiento de las cuestiones referidas a si un Convenio Colectivo conculcaba o no la legalidad vigente.

Sin embargo, posteriormente surgieron dudas sobre si las pretensiones impugnatorias de un Convenio Colectivo, pero que estuviesen fundadas en normas que mereciesen la consideración de Derecho administrativo, debían tener encaje en la cláusula general del art. 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Y estas dudas han quedado resueltas en el Auto de 22 de marzo de 1999 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, que se pronuncia a favor del orden jurisdiccional social en un conflicto de competencia suscitado en relación a una impugnación, deducida por la Abogacía del Estado, frente al Convenio Colectivo de un Ayuntamiento, y sobre la base de que se establecía un incremento salarial que excedía de los límites legales previstos.

5) Posteriores sentencias de la Sala Cuarta de lo Social de este Tribunal Supremo evidencian que el orden jurisdiccional social viene admitiendo con naturalidad que le corresponde la competencia para conocer la impugnación de Convenios Colectivos suscritos por Administraciones públicas. Un ejemplo significativo es la de 10 de junio de 2003, dictada en el recurso de casación número 119/2002, referida a la impugnación por la Administración General del Estado de un Convenio Colectivo de Personal Laboral de Centros Publicados del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

(...) El citado Auto de 22 de marzo de 1999 de la Sala Especial de Conflictos utiliza un razonamiento similar al que inicialmente se ha expuesto, que por ello merece aquí ser destacado. Se expresa en estos términos:

"(...) lo que se impugna no es un acto administrativo concerniente a la formación de la voluntad del ente local, sino el contenido de lo negociado por las legitimadas representaciones empresarial y social, por lo que como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en recurso para unificación de doctrina de 25 de noviembre de 1991, la Administración Pública en el supuesto de autos no actúa en el ejercicio de su poder, sino como empresario al igual que puede ocurrir en la relación civil en que intervenga, y por ello para determinar la competencia "no puede atenderse al órgano de que proviene, subjetivismo que supondría un privilegio no establecido por la Ley, porque ésta quiere que la Administración cuando actúa como un particular quede sometida al Orden Social cuando la materia esté regulada por esta norma del Ordenamiento Jurídico.

Se discute como ya se indicó, la legalidad del contenido del convenio, cuya negociación culminó con el acuerdo de la Administración y no la legalidad formal de éste, pues es aquel contenido y no el acuerdo, quien en su caso podrá contener la extralimitación de los límites de la Ley de Presupuestos, lo que implica que el título de la pretensión corresponda a la rama social del derecho y no al Derecho Público Administrativo.

En consecuencia procede la competencia del Orden Jurisdiccional Social, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, conclusión que no contradice el régimen de atribución jurisdiccional del artículo 9 de la L.O.P.J., pues se impugna un convenio en cuanto fuente de derecho en el ámbito de las relaciones laborales art. 3.1.b del ET), por infracción del artículo 4º del RDL 12/1995, de 28 de diciembre, en cuanto establece esta norma



el límite máximo en el incremento en las retribuciones del personal al servicio del sector público, así como del artículo 18 de la Ley 41/94, que fija los incrementos, siendo el acuerdo del Ayuntamiento, mero acto formal por el que la corporación municipal suscribe el convenio, como también ocurre con los sindicatos, como se desprende del artículo primero de este texto convencional, cuando dice que "con independencia de la fecha en que, por la corporación y los sindicatos o los comités de empresa, sea suscrito el presente convenio o se publique en el BOP, se considerara en vigor desde el día primero de enero de 1996" ».

SÉPTIMO.- Tampoco el segundo motivo merece una respuesta favorable, pues efectivamente es el Presupuesto municipal el que, según establece el artículo 162 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el que debe recoger las obligaciones que en el correspondiente ejercicio puede reconocer la entidad local, entre ellas, las referidas a las retribuciones de su personal; y ese presupuesto tiene un régimen específico de elaboración y aprobación que está contenido en los artículos 168 y 169 de dicho Texto Legal.

Lo cual significa que es el presupuesto de la entidad local el que genera el derecho retributivo de los empleados municipales en cada ejercicio anual; que ese presupuesto es un acto autónomo en cuanto a su régimen de elaboración y aprobación; y que, consiguientemente, el posible exceso ilegal de esa retribución será el que resulte del presupuesto y, por tanto, será este último el que en su caso deberá ser objeto de impugnación.

OCTAVO.- Los motivos de casación tercero, cuarto y séptimo deben estudiarse conjuntamente, porque lo que hacen es denunciar las mismas infracciones pero imputándolas a estos dos grupos de preceptos del Acuerdo sobre el **Personal Funcionario**: (I) los artículos 2 y 12.7.h), que son censurados básicamente porque extienden el acuerdo a personas jubiladas; y (II) los restantes artículos 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60, a los que se reprocha principalmente, de un lado, establecer retribuciones al margen del marco normativo que rige para ellas y, de otro, incluir mejoras de previsión social para los funcionarios del Ayuntamiento de Valencia en contra de la prohibición establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 11/1960 (según la redacción dada por el TRRL).

Hay unas consideraciones previas que deben hacerse antes de examinar esos dos reproches, y son las siguientes.

La primera es que la existencia entre los empleados públicos de dos diferentes regímenes de vinculación profesional, el funcional y el laboral, responde a la conveniencia de ofrecer a las Administraciones opciones o alternativas distintas para adecuarlas a las específicas necesidades que demande su mejor funcionamiento.

La segunda es la necesidad de subrayar que esas dos alternativas tienen un amplio espacio de diferenciación, pero también un límite, como es el de procurar que lo que son postulados constitucionales comunes a todos los empleados por cuenta ajena se traduzcan en la existencia de materias que estén regidas por una regulación lo más homogénea posible. Así ocurre con la acción sindical inherente al derecho fundamental de libertad sindical (artículo 28.1 CE) y con la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40.2 CE); y una muestra de esta homogeneización a nivel legislativo es el artículo 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que declara su aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario, del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas.

La tercera es la necesidad de destacar que la negociación colectiva en el ámbito de la función pública, aunque no tenga la misma significación y alcance que el que le corresponde en el ámbito laboral, es una expresión de la acción sindical y, por ello, está directamente relacionada con el derecho fundamental de libertad sindical.

Y la cuarta es la conveniencia de resaltar que, en lo que sean regulaciones sobre materias similares ligadas a postulados constitucionales, las diferenciaciones entre una y otra clase de empleados públicos deberán ser interpretadas restrictivamente.

NOVENO.- Desde las anteriores consideraciones los reproches que el Abogado del Estado hace en dichos motivos de casación tercero, cuarto y séptimo no pueden considerarse justificados por estas razones que a continuación se exponen:

1.- La posibilidad de incluir entre las materias negociables cuestiones referidas a los funcionarios jubilados está admitida en el artículo 37.1.g) de la Ley 7/2997 (EBEP), ya que permite la negociación sobre criterios generales para la determinación pensiones de clases pasivas, y también la admitía el artículo 32.f) de la Ley 9/1987, de 12 de junio.

Éste es un dato formal que ya da soporte a dicha posibilidad; y que se confirma con una interpretación teleológica del precepto que tome en consideración lo que antes se ha dicho sobre la homogeneización de funcionarios y personal laboral en cuestiones ligadas a postulados constitucionales, y sobre la conveniencia



de interpretar restrictivamente las diferencias existentes en las materias ligadas a esos postulados constitucionales.

A ello debe sumarse la posibilidad, reconocida por el artículo 1257 del Código civil, de que los contratos incluyan estipulaciones en favor de tercero, lo que demuestra que no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de que el contenido de un marco de regulación que figure en un instrumento que haya sido negociado sea extendido a personas distintas de las que intervinieron como interlocutores o partes directas en la negociación.

2.- Toda medida de acción social, como lo son las previstas en los artículos 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60 del Acuerdo sobre Personal Funcionario impugnados por el Abogado del Estado, tiene un coste económico, pero ello no conlleva la necesidad de considerarlas retribuciones porque su razón de ser y su régimen de devengo es muy diferente.

Las retribuciones son la contraprestación directa del trabajo profesional desarrollado, y se devengan por la totalidad de los empleados públicos con regularidad periódica en un mismo importe; mientras que las medidas de acción social no son compensación del trabajo realizado sino protección o ayuda de carácter asistencial, que se generan o devengan cuando se producen contingencias que colocan al beneficiario en una singular o desigual situación de necesidad. La propia regulación tributaria en materia de IRPF viene a admitir la diferencia entre una y otras, pues si bien señala que los rendimientos del trabajo son un componente de la renta gravada, dentro de ese concepto genérico separa lo que son propiamente retribuciones (sueldos y salarios) y lo que constituyen otras clases de devengos económicos o prestaciones provenientes del trabajo. Y hay una última razón nada desdeñable: toda medida de acción social tiene un coste económico, como ya se ha adelantado, por lo que equipararla con las retribuciones comportaría vaciar de contenido esta diferenciada materia negociable que señala la ley.

Es cierto que la falta de una regulación más detallada del contenido de estas medidas ha suscitado dudas sobre la identificación de las mismas, y ha generado por ello pronunciamientos de esta Sala no siempre coincidentes. Mas la posible contradicción debe decidirse por la actual solución con base en las razones que acaban de apuntarse.

3.- La infracción denunciada en relación con la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 11/1960 tampoco puede considerarse justificada.

Sin necesidad de entrar en el efecto derogatorio sobre la misma que haya podido tener el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril [sobre integración en el Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local], debe decirse que no es de compartir el sentido que el Abogado del Estado atribuye a aquella Disposición Adicional Cuarta; y esto porque su significación parecía ser la de que, en lo que hace a los regímenes de previsión obligatoria, el régimen de aportación obligatoria de los funcionarios locales no debía ser diferente al que tenían otros empleados.

DÉCIMO.- El motivo sexto tampoco puede alcanzar éxito porque el artículo 28 del Acuerdo sobre Personal funcionario al que va referido no regula la jornada ni altera la que legalmente resulte aplicable, pues se limita a incluir una regla de cómputo de las licencias o permisos a partir de la jornada que resulte de aplicación.

UNDÉCIMO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto, así como la imposición de las costas procesales a la parte recurrente (según dispone el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

Pero la Sala, de conformidad con lo que permite el apartado 3 del mismo precepto, limita la cuantía de las costas, por todos conceptos comprendidos en ellas, hasta la cifra de 3.000 euros, a repartir entre todas las partes recurridas que han formalizado su oposición al recurso de casación; y ponderando para ello las características del litigio y la actividad desplegada para la oposición al recurso.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO contra la sentencia de 5 de noviembre de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana [dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1916/2008].

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Voto Particular****VOTO PARTICULAR****FECHA: 20/12/2013****VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Jose Diaz Delgado en la sentencia de fecha veinte de diciembre de 2013, dictada en el recurso de casación número 7064/2010.**

Discrepamos con todo respeto del voto mayoritario de la sentencia en cuanto a las consideraciones que hace en el fundamento jurídico octavo.

Primero.- Sostiene la sentencia, rechazando los motivos de casación tercero, cuarto y séptimo que la posibilidad de incluir entre las materias negociables cuestiones referidas a los funcionarios jubilados está admitida en el artículo 37.1.g) de la Ley 7/2997 (Estatuto Básico de Empleo) que permite la negociación sobre criterios generales para la determinación de las pensiones de clases pasivas, como también las admitía el artículo 32.f) de la ley 9/1987, de 12 de junio. Para la sentencia la posibilidad de negociación justifica el rechazo de los motivos de casación. Sin embargo mi discrepancia radica en que no se distingue entre las materias que pueden ser objeto de negociación, y en este sentido ningún reparo existe a que las condiciones de jubilación puedan ser negociadas, y otra el contenido de la negociación, que como todo acuerdo, está sujeto entre otras cosas a la ley (artículo 1255 del Código Civil). En otras palabras, el hecho de que una materia sea negociable, no quiere decir que el contenido de la negociación sea por ello legal, máxime cuando se trata de funcionarios públicos sometidos a un régimen estatutario, y cuando se trata de la disposición de caudales públicos, que por ser de esta naturaleza, han de ser sometidos a un rigor presupuestario y legal, que nada tiene que ver en principio con la libre disposición que de su patrimonio pueda hacer un empresario con sus trabajadores a través de un convenio colectivo. Por ello entiendo que no puede ser de aplicación el alegado artículo 1257 del Código Civil en cuanto admite que los contratos incluyan estipulaciones a favor de tercero, por que aquí el tercero que no interviene podrá aceptar o no la donación que los contratantes hacen de su particular y propio patrimonio. En el caso de la negociación de los funcionarios con la Administración se dispone a favor de terceros, del dinero de los demás, del público. En consecuencia los términos de comparación no son posibles, sin perjuicio de que se tenga que analizar en cada caso, si esa estipulación a favor de tercero es o no conforme con el ordenamiento jurídico.

Por otra parte el hecho de que el artículo 32.f) de la ley 9/1987, prevea como objeto de negociación la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados, sólo permite que se negocie las condiciones de jubilación de quienes están en activo como funcionarios, no de los ya jubilados, a quienes no representan, y cuya situación se rige por la normativa de derechos pasivos, general para todos los funcionarios jubilados.

Segundo.- Discrepamos igualmente del apartado 2 de dicho fundamento jurídico por cuanto entiende que las medidas de acción social previstas en los artículos 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60 del Acuerdo sobre Personal Funcionario, que la sentencia reconoce que tienen un coste económico, sin embargo no las reconoce como retribuciones, sino como prestaciones asistenciales, como gastos sanitarios, ayudas de sepelio, etc. No comparto el criterio de la sentencia mayoritaria, que tras reconocer que la Ley de Renta de las Personas Físicas califica tales rentas como de rendimientos de trabajo, las distinga del salario percibido como tal. Antes al contrario las somete al mismo tratamiento fiscal, esto es las suma a las procedentes estrictamente del salario, aplicándoles el mismo tipo de gravamen. Pues bien, es evidente que lo que es renta procedente del rendimiento del trabajo no puede dejar de serlo porque se haya negociado o porque tenga carácter asistencial (suplidos de pagos sanitarios, gastos de sepelio, etc).

La sentencia pretende justificar el tratamiento distinto de las medidas de acción social en el hecho de que si no se diferencian del salario no podría negociarse nada. Sin embargo, si se puede negociar el mismo salario, dentro de los límites legales, entre los que está el no superar el aumento presupuestariamente establecido en la Ley de Presupuestos, ningún inconveniente habría para poder negociar igualmente estas rentas en especie, dentro de los mismos límites legales. Luego no es un problema de negar la negociación, sino de limitarla a los límites legalmente establecidos. Entiendo que igualmente debería haberse estimado en este punto el motivo de casación, dictándose otra sentencia que anulara los preceptos citados, en el sentido postulado en la demanda.

Fdo. D. Jose Diaz Delgado

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.