

## RESOLUCIÓN número 02141/18, 05 de diciembre de 2018

Visto por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Navarra el expediente del recurso de alzada número **18-01308**, interpuesto por **DON .....** contra mensaje informativo del **AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA** de fecha 14 de mayo de 2018, sobre exclusión y baja de la Bolsa de Disponibilidad.

Ha sido Ponente don Raúl-Antonio Cruzado Espinoza.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**1º.-** El recurso de alzada se interpone contra comunicación del Ayuntamiento de Pamplona de 14 de mayo de 2018, sobre baja en la Bolsa de Disponibilidad.

**2º.-** El Ayuntamiento de Pamplona remite el expediente y un informe en defensa de la legalidad del acto recurrido en el que tras exponer los argumentos jurídicos que considera de aplicación solicita la desestimación del recurso planteado.

**3º.-** Propuesta por la parte recurrente la práctica de prueba documental, se considera pertinente, incorporándose al expediente los documentos presentados junto con el escrito de recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto de la controversia es la baja del recurrente en la Bolsa de Disponibilidad para la gestión de los servicios que corresponden a la Policía Municipal de Pamplona.

La parte recurrente alega que su exclusión de la Bolsa de Disponibilidad es contraria al acuerdo colectivo del personal en el sentido de que cuando un empleado se encuentra de baja no es posible reducir las retribuciones y que la interpretación de la entidad local de lo que se entiende como "tramos de baja" le causa indefensión.

El informe municipal señala que según las condiciones de funcionamiento de la Bolsa de Disponibilidad cuando un funcionario incurre en más de dos tramos de baja por cualquier supuesto debe ser retirado de la Bolsa. Y que las ausencias sin baja médica se encuentran contempladas como "causas de baja de la bolsa de disponibilidad".

**SEGUNDO.-** El acuerdo colectivo del personal del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos (2017-2019), publicado en el Boletín Oficial de Navarra número 174, de 8 de septiembre de 2017, establece, en su artículo 6.4, lo siguiente:

*"Bolsa de disponibilidad: se acuerda la creación de una "Bolsa de Disponibilidad" para la gestión de los servicios que corresponden a Policía Municipal de Pamplona. Los criterios de gestión de dicha bolsa se negociarán con los sindicatos firmantes del presente acuerdo. El acuerdo inicial alcanzado al respecto deberá ser evaluado con carácter anual e, inicialmente, será evaluado en el periodo noviembre ?diciembre de 2017 para su acomodo a los términos que se fijen en el ejercicio 2018. Al presente acuerdo se anexarán las condiciones de funcionamiento y retribuciones que percibirán quienes participen en la citada bolsa de disponibilidad".*

Dicho artículo del acuerdo colectivo es el que regula la llamada Bolsa de Disponibilidad sin que exista, tal como señala el citado precepto, un anexo al acuerdo que regule las condiciones de funcionamiento y retribuciones de los que participan en la citada Bolsa.

Remitido el expediente administrativo consta en el mismo el documento que regula las condiciones de funcionamiento de dicha Bolsa de Disponibilidad. En el apartado "condiciones económicas" se señala:

*"La retribución de la bolsa de disponibilidad se realizará en 12 mensualidades, con un complemento equivalente a 150 euros brutos al mes para los policías, 170 euros brutos al mes para los cabos 185 euros al mes brutos para los Subinspectores. Dichas cantidades se actualizarán con el % de subida que establece el Gobierno de Navarra en la Ley de Presupuestos Generales cada año".*

De los textos citados se aprecia que el artículo 6.4 del acuerdo colectivo del personal del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos (2017-2019) crea un complemento retributivo nuevo para los funcionarios de la Policía Municipal de Pamplona que se encuentren incluidos en la Bolsa de Disponibilidad.

**TERCERO.-** En la actualidad se encuentra vigente la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra, que entró en vigor el día 21 de noviembre de 2018. Sin embargo, la norma aplicable para la resolución de la presente alzada es la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de Policías de Navarra (normativa aplicable tanto en el momento de aprobación del acuerdo colectivo del Ayuntamiento de Pamplona como en la fecha del acto impugnado) que establecía lo siguiente:

*"Artículo 49. Régimen general y especialidades*

*Los derechos y deberes de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Policía de Navarra serán los establecidos en el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, con las particularidades que resulten de la aplicación de esta ley foral y, en especial, las siguientes:*

*(...)*

*f) Tendrán derecho a una remuneración equitativa y que contemple su nivel de formación, régimen de incompatibilidades, movilidad por razones de servicio, dedicación y el riesgo que comporta su misión, así como la especificidad de los horarios de trabajo y su peculiar estructura. Los conceptos y cuantías de las retribuciones se sujetarán a lo dispuesto en los artículos siguientes.*

*(...)*

*Artículo 50. Retribuciones*

*1. Los funcionarios de los Cuerpos de Policía de Navarra sólo podrán ser remunerados por los siguientes conceptos:*

*A.? Retribuciones personales básicas:*

*a) Sueldo inicial correspondiente al nivel.*

*b) Retribución correspondiente al grado.*

*c) Premio de antigüedad.*

*Las retribuciones personales básicas constituyen un derecho adquirido inherente a la condición de funcionario.*

*B.? Retribuciones complementarias:*

*a) Complemento específico.*

*b) Complemento de puesto de trabajo.*

- c) *Complemento de jefatura.*
  - d) *Complemento de turnicidad.*
  - e) *Complemento de prolongación de jornada.*
  - f) *Complemento personal transitorio por la situación de segunda actividad.*
- Dichas retribuciones remuneran el desempeño del puesto de trabajo que las tenga asignadas y, en consecuencia, dejarán de percibirse al cesar en el mismo.*

*C.º Otras retribuciones:*

- a) *Indemnización de los gastos realizados por razón del servicio.*
- b) *Indemnización por la realización de viajes.*
- c) *Indemnización por traslado forzoso con cambio de residencia.*
- d) *Ayuda familiar, que contemplará los gastos ocasionados por la unidad familiar.*
- e) *Compensación por horas extraordinarias; en horario nocturno o en día festivo; por realización de guardias de presencia física y guardias localizadas; por participar en tribunales de selección y por impartir cursos de formación.*

*2. Las retribuciones personales básicas y las previstas en el apartado 1 letra C del presente artículo se regirán por las normas aplicables con carácter general a los restantes funcionarios de las Administraciones Públicas de Navarra con las especificidades previstas en la presente ley foral" (el subrayado es nuestro).*

Podemos apreciar que el complemento que perciben los funcionarios de la Policía Municipal de Pamplona incluidos en la Bolsa de Disponibilidad es un complemento nuevo y que no se corresponde con ninguno de los complementos retributivos señalados en el artículo 50.1.b) de la citada Ley Foral.

Al ser un complemento creado al margen de lo establecido en la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de Policías de Navarra, lo convierte en una retribución ilegal, pues la citada Ley Foral establece claramente que los funcionarios de los Cuerpos de Policía de Navarra "*sólo podrán ser remunerados por los siguientes conceptos*" procediendo a señalar cuáles son dichos conceptos; por lo que la creación de un complemento distinto que retribuya los servicios que presten los funcionarios de la Policía Municipal va expresamente en contra de dicho mandato legal.

En relación a las consecuencias de que un acuerdo colectivo de empleados al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra vulnere lo establecido en una disposición de rango legal de la Comunidad Foral de Navarra que desarrolle esa materia de la función pública de que se trate, decíamos lo siguiente en nuestra resolución número 1.013, de 22 de mayo de 2018, con respecto al mismo acuerdo colectivo del Ayuntamiento de Pamplona que se examina en la presente alzada:

*"TERCERO.- Sobre el permiso objeto de la presente alzada.*

*El derecho reclamado por el funcionario recurrente viene establecido en el acuerdo colectivo del personal del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos (2017-2019), publicado en el Boletín Oficial de Navarra número 174, de 8 de septiembre de 2017, que regula las condiciones de empleo del personal funcionario y contratado en régimen administrativo del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos para el periodo 2017 a 2019.*

*El artículo 23 del mencionado Acuerdo Colectivo establece:*

*"Para valorar la experiencia de las trabajadoras y trabajadores e intentar mejorar la vida laboral, familiar y personal de la plantilla del Ayuntamiento de Pamplona se motivará a los componentes del personal funcionario, contratado administrativo y laborales por cada múltiplo de tres años de experiencia con cuatro horas anuales en*

tiempo.

*Este incentivo en tiempo no podrá superar los treinta años y las cuarenta horas anuales. Las peticiones por horas serán solicitadas a la persona responsable de cada área y su concesión estará condicionada a que el servicio esté cubierto. Este incentivo en horas caducará cada año y no se reafirmarán prorrateos o dividendos de años. La fecha de verificación será el 1 de enero de cada año.*

*Tabla orientativa:*

**AÑOS DE EXPERIENCIA**

**HORAS A DISFRUTAR**

3 años

4 horas

6 años

8 horas

9 años

12 horas

12 años

16 horas

15 años

20 horas

18 años

24 horas

21 años

28 horas

24 años

32 horas

27 años

36 horas

30 años

40 horas"

*Podemos apreciar que el artículo citado crea un permiso para ausentarse del puesto de trabajo en razón de la antigüedad de cada empleado público (algo parecido a lo que en la normativa estatal se conoce como "canosos" y que el propio informe municipal reconoce denominándolo así).*

*Este nuevo permiso creado, vía negociación colectiva, por el Ayuntamiento de Pamplona no se encuentra entre los establecidos en el Decreto Foral 11/2009, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de vacaciones, licencias y permisos del personal funcionario de las Administraciones Públicas de Navarra, por lo que es contrario al ordenamiento jurídico por vulnerar la normativa a la que debe someterse.*

*Los acuerdos y pactos en los que se determinen las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos de las distintas Administraciones Públicas de Navarra se encuentran sometidos al principio de jerarquía normativa en relación a las disposiciones generales emanadas de la Comunidad Foral de Navarra (leyes y reglamentos).*

*Sometimiento al principio de jerarquía normativa señalado, también, por el Tribunal Constitucional en su Auto número 33, de 31 de enero de 2005, Sección Tercera, cuyo fundamento jurídico 4 señala:*

*"(...) el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE impide que los*

*incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, y así este Tribunal en su STC 210/1990, de 20 de diciembre, estableció, con cita de las SSTC 58/1985, de 30 de abril, 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre, que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que: "El art. 37.1 CE ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 CE puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador?" (FJ 3) (...)".*

*La propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ya se ha manifestado en relación al deber de sometimiento, de las entidades locales de Navarra, a las normas legales y reglamentarias emanadas de la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública, ello en virtud del principio de legalidad y jerarquía normativa, declarando la nulidad de todos aquellos artículos de un acuerdo municipal sobre condiciones de trabajo del personal funcionario que sean contrarios a dicho bloque normativo pues se trata de normas imperativas que no contienen un régimen de mínimos. Así, en el fundamento de derecho tercero de su sentencia número 711, de 11 de diciembre de 2012, señala:*

*"(...) Respecto a la autonomía local invocada por los demandados. Esta autonomía local está sometida en todo caso al principio de legalidad y de jerarquía normativa, constituido, como hemos señalado ut supra, por el ordenamiento foral en materia de función pública (en el siguiente Fundamento de Derecho estudiaremos particularmente tal sometimiento).*

*Así tanto el Decreto Foral Legislativo 251/1993 y la Ley Foral de Administración Local son los que determina el régimen jurídico en el que debe moverse el Ayuntamiento, y que no puede desplazarse por pacto.*

*En este punto debemos resaltar (saliendo al paso de las alegaciones de los demandados) que el Decreto Foral Legislativo 251/1993 en su artículo 4 señala que cada Administración Pública de Navarra tendrá plena competencia para establecer el régimen del personal a su servicio, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y en los Reglamentos que lo desarrollen.*

*Por lo tanto está prevista también exige el respecto a las normas reglamentarias y en concreto al Decreto Foral 11/2009 de 9 de Febrero. Normas que son imperativas y que no contienen un régimen de mínimos (...)".*

*Pero es que, en el presente caso, el permiso creado en el artículo 23 del acuerdo colectivo del personal del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos (2017-2019) no solo es ilegal por vulneración del principio de jerarquía normativa pues debe someterse a lo establecido en el TREP y el DFVLP; sino que, además, es contrario al propio sistema de función pública de Navarra. Sistema de función pública que en ningún momento realiza diferencia alguna entre los funcionarios de las Administraciones Públicas de Navarra sino que todos tienen los mismos derechos a vacaciones, licencias y permisos sin hacer ninguna diferencia o discriminación por razón de su antigüedad.*

*Dicha vulneración del principio de jerarquía normativa (además de, como hemos señalado, vulnerar el propio sistema de función pública de Navarra) conlleva que este Tribunal deba inaplicar lo establecido en el artículo 23 del mencionado acuerdo*

*colectivo del personal del Ayuntamiento de Pamplona y sus organismos autónomos (2017-2019) por tratarse de un supuesto de nulidad de pleno derecho lo que conlleva la desestimación del recurso.*

*Por último, debemos recordar al Ayuntamiento de Pamplona que, al igual que cualquier otra Administración Pública, se encuentra sometido a la Constitución, a la Ley y al Derecho (artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público) por lo que todas sus decisiones (resoluciones y acuerdos) deben basarse en la normativa que sea de aplicación de acuerdo al principio de jerarquía normativa que en el presente caso son el TREP y el DFVLP, por lo que cualquier artículo del referido acuerdo colectivo que sea contrario (directamente o indirectamente -por establecer un derecho inexistente en la normativa de función pública de Navarra-) a dichas normas debe resolverse aplicándose éstas, en virtud del principio de jerarquía normativa".*

Lo anterior nos lleva a la desestimación del recurso de alzada pues lo que pretende el recurrente es que este Tribunal anule la decisión impugnada en la presente alzada para seguir percibiendo unas retribuciones ilegales tanto en el momento de su creación mediante el acuerdo colectivo como en el momento en que se decidió dar de baja de la Bolsa de Disponibilidad al recurrente (habiendo percibido durante todo el periodo anterior a la baja unas retribuciones que no correspondía su abono por mandato legal).

Este Tribunal es conciente que se desestima el recurso del recurrente cuando, al tratarse de una Bolsa de Disponibilidad, se encuentran incluidos otros efectivos policiales que han percibido, y siguen percibiendo, las citadas retribuciones contrarias a la legalidad; pero el principio de igualdad sólo es predicable ante situaciones que se encuentren dentro de la legalidad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal,

**RESUELVE:** Desestimar el recurso de alzada más arriba indicado interpuesto contra comunicación del Ayuntamiento de Pamplona de 14 de mayo de 2018, sobre baja en la Bolsa de Disponibilidad.

Así por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Roberto Rubio.- Gabriel Casajús.- Raúl-Antonio Cruzado.- Certifico.- María García, Secretaria.-