

EDJ 2006/261541

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 28-7-2006, rec. 4012/2000
Pte: Maurandi Guillén, Nicolás

Resumen

El TS estima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ Andalucía, que se revoca, y en su lugar dicta otra por la que estima parcialmente el recurso contencioso y anula varios preceptos de los acuerdos sobre condiciones de trabajo del personal funcionario al servicio de la diputación de Granada. La Sala anula la sentencia impugnada por incongruencia al examinar sin que nadie los solicitase el convenio colectivo de personal laboral, y ya actuando como sala de instancia confirma declara la vigencia de varios de los preceptos anulados por el tribunal "a quo" al considerar que no vulneran la Ley 9/1987 y que determinadas medidas consideradas en instancia como retribuciones deben calificarse como medidas asistenciales.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1987 de 12 junio 1987. Condiciones Trabajo y Participación del Personal al servicio de Administraciones Públicas art.38

RDLeg. 781/1986 de 18 abril 1986. TR Disposiciones legales vigentes de Régimen Local art.153

Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública art.23 , dtr.15

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FUNCIÓN PÚBLICA

RÉGIMEN JURÍDICO

Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública

Ley 9/1987, de 12 de junio, Órganos de representación, condiciones de trabajo y participación

RETRIBUCIÓN

Normativa

SENTENCIA

INCONGRUENCIA

Incongruencia

Ultra petitem

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas),Admón. local (funciones legislativas); Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas),Admón. local (funciones legislativas)

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.38 de Ley 9/1987 de 12 junio 1987. Condiciones Trabajo y Participación del Personal al servicio de Administraciones Públicas

Aplica art.153 de RDLeg. 781/1986 de 18 abril 1986. TR Disposiciones legales vigentes de Régimen Local

Aplica art.23, dtr.15 de Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.359 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.43.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 3/1989 de 3 marzo 1989. Ampliación del Permiso por Maternidad y Medidas de Igualdad en el Trabajo

Cita Ley 23/1988 de 28 julio 1988. Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita RD 236/1988 de 4 marzo 1988. Indemnizaciones por Razón del Servicio

Cita RDLeg. 781/1986 de 18 abril 1986. TR Disposiciones legales vigentes de Régimen Local

Cita Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.24, art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

En la Villa de Madrid, a veintiocho de julio de dos mil seis.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 4012/2000 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Excm. Diputación Provincial De Granada, representada por el Letrado de su Servicio Jurídico, contra la sentencia de once de mayo de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada). Siendo parte recurridas la Administración General del Estado, que ha comparecido representada por el Abogado del Estado; y D. Pedro Miguel, la Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía, y D^a Yolanda, D. Jesús Miguel y D. Silvio, que no han comparecido en la actual fase de casación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice: "esta Sala, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por la Constitución, dicta el siguiente fallo:

1º Declara la inadmisibilidad de los recursos interpuestos por D. Alejandro, D. Luis Carlos y D. Serafín (...) contra el Convenio colectivo unificado del personal laboral de la Diputación Provincial de Granada, cuyo conocimiento y fallo corresponde al Juzgado de lo Social de Granada a los que por turno corresponda.

2º Estima íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, (...), contra el Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de la mencionada Diputación, aprobado por el Pleno de la misma, en sesión celebrada el 13 de mayo de 1994, y, en su virtud, debe anular y anula el referido acto administrativo impugnado, por no el mismo ser conforme a Derecho."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la Excm. Diputación Provincial de Granada se promovió recurso de casación y la Sala de instancia denegó inicialmente su preparación por Auto de 27 de octubre de 1998.

Planteado recurso de queja fue estimado por Auto de 24 de marzo de 2000 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Como consecuencia de lo anterior, la providencia de 8 de mayo de 2000 la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:"(...) se dicte Sentencia por la que estimando los motivos de casación antes formulados, se case y anule la resolución recurrida, dictando otra más ajustada a Derecho en conformidad con los motivos alegados, todo ello por ser Justicia que respetuosamente pido en Madrid a veintiocho de septiembre de dos mil".

CUARTO.- La Administración General del Estado en el trámite de oposición que le fue conferido pidió que se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 21 de junio de 2006, pero la deliberación se continuó en las fechas correspondientes a señalamientos posteriores como consecuencia del elevado número de asuntos conocidos por la Sala.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el proceso de instancia fueron acumulados cuatro recursos contencioso administrativos interpuestos contra el Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario al servicio de la Excm. Diputación Provincial de Granada, aprobado por el Pleno de esta Corporación el 13 de mayo de 1994.

Se trató del número 584/1994, planteado por el Abogado del Estado en nombre de la Administración General del Estado, y de los números 3609/1994, 3625/1994 y 3645/1994, interpuestos respectivamente por D. Alejandro, D. Serafín y D. Luis Carlos. La posterior demanda formalizada por el Abogado del Estado limitó su pretensión de nulidad a los artículos 6, 12, 15, 40, 28, 48, 49, 54, 30 y 58 de ese Acuerdo antes mencionado contra el que dirigía su impugnación jurisdiccional.

La sentencia dictada en ese proceso y recurrida en esta casación hizo en su fallo estos pronunciamientos:

"1º Declara la inadmisibilidad de los recursos interpuestos por D. Alejandro, D. Luis Carlos y D. Serafín (...) contra el Convenio colectivo unificado del personal laboral de la Diputación Provincial de Granada, cuyo conocimiento y fallo corresponde al Juzgado de lo Social de Granada a los que por turno corresponda.

2º Estima íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, (...), contra el Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de la mencionada Diputación, aprobado por el Pleno de la misma, en sesión celebrada el 13 de mayo de 1994, y, en su virtud, debe anular y anula el referido acto administrativo impugnado, por no ser el mismo conforme a Derecho." El actual recurso de casación lo interpone la Excm. Diputación Provincial de Granada y lo apoya en ocho motivos. El

primero se ampara en el ordinal tercero del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional -LJCA- de 1956 y los restantes en el ordinal cuarto del mismo precepto procesal.

SEGUNDO.- El primer motivo de casación denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 43.1 de la LJCA EDL 1998/44323 de 1956 y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, en relación con el artículo 24 de la Constitución -CE EDL 1978/3879 -, por entender que la sentencia está viciada de incongruencia y ha causado indefensión a la Excm. Diputación Provincial de Granada.

Esa incongruencia, en cuanto a su efecto directo para la Excm. Diputación de haberle producido una indefensión contraria a sus intereses, es planteada en relación a este concreto punto de la sentencia recurrida: la declaración que en su fundamento de derecho -FJ- octavo realiza sobre el artículo 25 del Convenio Colectivo Unificado de Personal Laboral al servicio de la Excm. Diputación de Granada, consistente en afirmar que esa norma pactada vulnera el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública EDL 1984/9077 -LMRFP-, según la redacción que introdujo para este precepto la Ley 3/1989, de 3 de marzo EDL 1989/12486.

En relación con lo anterior, el recurso de casación aduce principalmente que la sentencia entra a conocer sobre una materia distinta a la fue planteada por las partes, puesto que en el proceso de instancia se impugnó solamente el Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario y no fue cuestionado ese Convenio Colectivo del Personal Laboral.

Además de reprochar esa extralimitación, se imputa a la sentencia impugnada incurrir en contradicción por su manera de proceder sobre el Convenio del Personal Laboral porque, de un lado, hace un pronunciamiento de inadmisibilidad en relación a dicho pacto colectivo y, de otro, hace una declaración de invalidez sobre uno de sus artículos.

TERCERO.- Ese primer motivo de casación tiene que ser acogido por ser justificadas esas críticas que en él se hacen a la sentencia de Granada.

Efectivamente los recursos contencioso-administrativos que dieron lugar al proceso de instancia se dirigieron solo contra el Acuerdo del personal funcionario y no impugnaron el Convenio Colectivo del Personal Laboral, por lo que el deber de congruencia imponía a la sentencia recurrida abstenerse de cualquier declaración sobre dicha norma laboral.

Y por lo que en concreto hace a esa declaración que el FJ octavo de la sentencia "a quo" incluye sobre el artículo 25 del Convenio Colectivo, debe coincidir con el recurso de casación que no se está ante un simple error material de identificación del precepto y que pudiera ser salvado entendiendo que el estudio de la Sala de Granada tenía por objeto el precepto que con el mismo número figura en el Acuerdo sobre el Personal Funcionario. Los artículos que con ese mismo número 25 aparecen en el Convenio Colectivo y en el Acuerdo funcional tienen un texto distinto, y la sentencia recurrida claramente se refiere al Convenio Colectivo porque, además de hablar expresamente de las excedencias del personal laboral, transcribe el texto correspondiente a dicho Convenio Colectivo y no el diferente texto que ese artículo 25 tiene en el Acuerdo funcional.

CUARTO.- El éxito de ese primer motivo de casación impone la anulación de la sentencia recurrida y el directo enjuiciamiento por este Tribunal Supremo de la controversia que fue suscitada en el proceso de instancia.

Pero sobre ese enjuiciamiento procede hacer estas puntualizaciones que siguen.

La primera es que debe quedar limitado a la impugnación que fue planteada por el Abogado del Estado. Así debe ser porque las diferentes impugnaciones que fueron planteadas por esas otras personas que también comparecieron como recurrentes en el proceso de instancia quedaron imprejuizadas con la declaración de inadmisibilidad de la sentencia recurrida, y dichas personas no han recurrido el resultado que para su concreta pretensión ejercitada significó esa inadmisibilidad. La segunda es que el estudio de la impugnación del Abogado del Estado contra los concretos artículos del Acuerdo funcional a que la refiere debe tomar en consideración los términos en que la Excm. Diputación de Granada ha concretado su oposición respecto de cada uno de esos artículos en la actual casación.

QUINTO.- Entrando ya en el examen de esas impugnaciones planteadas en el proceso de instancia por el Abogado del Estado, debe comenzarse con la que dirige contra el artículo 6 del Acuerdo funcional que regula una denominada "Comisión de Interpretación y Vigilancia" del Acuerdo (C.I.V.) y cuyo apartado 4 enumera las funciones que le son asignadas.

La nulidad que postula el Abogado del Estado para este artículo 6 del Acuerdo la intenta derivar de su posible contradicción con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación EDL 1987/11523, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Lo que aduce para ello es que las cuestiones de Derecho público no pueden ser sometidas a arbitraje y, por ello, ese artículo 38 solo autoriza al nombramiento de un mediador cuya facultad está reducida formular propuestas que en ningún caso han de ser obligatoriamente aceptadas por la Administración.

La oposición al anterior planteamiento impugnatorio la Excm. Diputación la concreta en sus motivos de casación segundo y tercero y son acertados los argumentos que ofrece para apoyar esa oposición.

Esos argumentos consisten en sostener que la nulidad de ese artículo 6 del Acuerdo funcional en su totalidad, como hizo la sentencia recurrida, constituye, por un lado, una aplicación errónea del segundo párrafo del artículo 35 de la Ley 9/1987 (en lo que establece sobre la posibilidad de pactos sobre materias del ámbito competencial del órgano que los suscriba) y una inaplicación de su último párrafo (que permite establecer comisiones de seguimiento de los Acuerdos y Pactos); y, por otro lado, una aplicación errónea también del artículo 38 de esa misma Ley 9/1987.

Y dichos argumentos merecen ser acogidos por lo siguiente: porque en el apartado 4 del artículo 6 del Acuerdo se enumeran de manera tasada las funciones que se asignan a la C.I.V.; porque entre esas funciones, y como una de ellas, figura la de conciliación y nombramiento de árbitros, pero con una expresa remisión o vinculación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 9/1987, lo que descarta la vulneración de dicho precepto legal; y porque las restantes funciones versan sobre materias que no son ajenas al ámbito de

competencias de la Diputación Provincial y, por tanto, se mueven dentro del espacio de negociación que permite el artículo 35 de esa misma Ley 9/1987 y no rebasan los límites que resultan de este precepto legal.

Siendo conveniente añadir sobre esto último que tanto la demanda del Abogado del Estado como la sentencia recurrida se pronuncian genéricamente en cuanto al posible exceso del artículo 6 del Acuerdo funcional, pero no especifican cuales serían las materias en las que sería de apreciar el exceso.

Consiguientemente, la impugnación planteada por el Abogado del Estado contra el artículo 6 del Acuerdo funcional debe ser desestimada.

SEXTO.- La impugnación planteada contra el artículo 12 del Acuerdo funcional señala la infracción de la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 -LMRFP.

Este reproche sí es justificado. Dicho artículo 12 del Acuerdo extiende el específico mecanismo de acceso funcional regulado en la antes mencionada disposición de la LMRFP a un colectivo de personal laboral de la Excm. Diputación que es más amplio, pues lo reconoce a quien se halle en la situación de desempeñar puestos reservados a funcionarios "a la entrada en vigor de este Acuerdo" y no lo circunscribe al contingente de personal laboral más reducido que establece la mencionada Transitoria Décimo Quinta de la LMRFP (El personal laboral fijo que, a la entrada en vigor de la Ley 23/1988, de 28 de julio EDL 1988/12635 , se hallare prestando servicios en puestos de trabajo reservados a funcionarios (...)).

Lo que en este caso argumenta el recurso de casación no es convincente. No solo ha de respetarse lo que esa Disposición Transitoria Decimoquinta establece sobre los requisitos profesionales, de titulación y de puesto desempeñado que han de ser reunidos por quienes aspiren a ese acceso y sobre las convocatorias en que podrá tener lugar, también ha de observarse ese límite temporal que la LMRFP establece en orden a la situación especial que toma en consideración para permitir el singular acceso de que se viene hablando.

SÉPTIMO.- El artículo 15 del Acuerdo funcional fue combatido en la demanda del proceso de instancia en cuanto a esta disposición incluida en su párrafo penúltimo: "Cuando se desempeñen funciones de categoría superior, el empleado tendrá derecho a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y todas las retribuciones correspondientes a la categoría superior que efectivamente se realicen".

La sentencia recurrida accedió a esta impugnación por entender que dicha norma impugnada permitía devengar retribuciones básicas sin tener la titulación exigida para poder pertenecer al grupo funcional al que corresponderían esas retribuciones básicas.

El recurso de casación aduce que la nulidad así declarada constituye una aplicación errónea del artículo 23.2 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 -LMRFP-, en relación con el artículo 25 de ese mismo texto legal. Lo que principalmente esgrime para ello es que la lectura completa de ese artículo 15 del Acuerdo pone de manifiesto que es infundado el reproche apreciado por la sentencia de Granada, pues su párrafo segundo limita el abono de las funciones de superior categoría solo a las retribuciones complementarias y no lo extiende a las básicas.

Tampoco aquí tiene razón la Excm. Diputación de Granada por lo que se explica seguidamente.

Ese párrafo segundo del artículo 15 del Acuerdo no fija el régimen retributivo general de esas situaciones de desempeño de funciones de superior categoría, lo único que hace es incluir una norma de cálculo de retribuciones complementarias para el caso especial de que no existan puestos equivalentes de Jefatura vacantes; y esa norma consiste en hacer una cuantificación por asimilación a los complementos de destino y específicos de puestos similares.

El régimen retributivo general de esas situaciones se encuentra en ese párrafo penúltimo que es directamente combatido; y en dicho párrafo, como se puso de manifiesto al principio, se proclama el derecho a la diferencia retributiva que resulte, sin salvedad alguna, de "todas las retribuciones correspondientes a la categoría superior que efectivamente realicen".

OCTAVO.- El artículo 40 del Acuerdo funcional se combate en las cuantías que establece para la dieta de alojamiento y para el kilometraje, denunciando que vulnera lo establecido en el RD 236/1988, de 4 de marzo EDL 1988/11132 , cuyo artículo 2.1.f) dispone su aplicación al personal al servicio de las Corporaciones Locales "tal y como prevé su legislación específica".

La impugnación debe estimarse porque el artículo 157 TRRL establece que las indemnizaciones por razón del servicio del personal al servicio de las Corporaciones locales que tengan derecho a ellas serán las mismas que correspondan personal al servicio de la Administración del Estado.

NOVENO.- Los artículos 28, 48, 49 y 54 del Acuerdo funcional los combate el Abogado del Estado por considerar que infringen lo establecido en el artículo 153 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril EDL 1986/10119) -TRRL-, en lo que dispone sobre que los funcionarios de la Administración local solo serán remunerados por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/84 EDL 1984/9077 y sobre que no podrán participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni percibir remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha Ley.

Esos mencionados artículos del Acuerdo son combatidos por lo que establecen sobre estas materias: el artículo 28 por la compensación económica que dispone para los funcionarios que por necesidades del servicio disfruten sus vacaciones fuera de los meses de verano; el artículo 48 por el premio que dispone para los que voluntariamente se jubilen entre los 60 y los 65 años de edad; el artículo 49 por lo que regula sobre que la Diputación concertará un seguro colectivo de vida que amparara determinadas cantidades en estos supuestos: muerte natural, enfermedad profesional, invalidez absoluta y fallecimiento por accidente; y el artículo 54 por el Fondo Social que regula para los fines de ayuda de estudios, plan de pensiones, arreglos bucales y premio de constancia.

La Excm. Diputación de Granada considera que esa impugnación del Abogado del Estado, que fue acogida por la sentencia recurrida, 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 y del artículo 1.3 de la LMRFP.

En el caso de la impugnación del artículo 48 del Acuerdo funcional, la denuncia de inaplicación se hace extensiva también a la Disposición Adicional Vigésimoprimer de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 .

Los argumentos aducidos para ello son: que los beneficios funcionariales reconocidos en esos artículos del Acuerdo que son objeto de la actual polémica no merecen la consideración de retribuciones; que su reconocimiento no vulnera ninguna disposición básica de las que enumera el artículo 1.3 de la LMRFP; que el artículo 32.1 de la Ley 9/1987 permite la negociación colectiva sobre estas materias; y que las cantidades del artículo 48 de la Acuerdo tienen encaje en la incentivación de la jubilación anticipada que regula la Disposición Adicional Vigésimoprimer de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 .

DÉCIMO.- Las impugnaciones frente a cada uno de esos cuatro artículos 28, 48, 49 y 54 del Acuerdo funcional no merecen la misma respuesta por ser de diferente naturaleza lo que en cada uno de ellos se regula.

Las compensaciones económicas que se regulan en el artículo 28 para quienes disfruten las vacaciones anuales fuera del periodo 1 junio/30 septiembre sí merecen la consideración de retribución, porque se trata de percepciones económicas que tienen como única causa la prestación profesional del funcionario.

Esto hace que les sea de aplicación el artículo 153 del TRRL, esto es, la remisión que en este precepto se hace a la estructura retributiva del artículo 23 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 y lo que dispone sobre la prohibición de percepción de remuneraciones distintas a las comprendidas en esa Ley 30/1984 EDL 1984/9077 .

Y la consecuencia que de ello se deriva que sí debe prosperar la impugnación planteada contra ese artículo 28 del Acuerdo funcional.

El artículo 49 del Acuerdo funcional regula la concertación por la Diputación de un seguro colectivo que, en las contingencias de muerte natural, enfermedad profesional, invalidez absoluta y fallecimiento por accidente, genere una determinada suma económica en favor del personal funcionario o de las personas que haya designado como beneficiarias. Y el artículo 54 regula la aportación por la Diputación de un Fondo Social para los fines o necesidades que antes quedaron expuestos.

En ambos casos se trata de aportaciones económicas de la Diputación 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.

Por lo cual, carece de justificación atribuir a estos desembolsos la consideración de "retribuciones" y es más adecuado calificarlas de medidas asistenciales.

Paralelamente, debe rechazarse esa vulneración del artículo 153 del TRRL que únicamente invoca el Abogado del Estado para intentar sostener la impugnación de tales artículos 49 y 54 del Acuerdo, como también procede recordar que el apartado k) del artículo 32 de la Ley incluye las materias de índole asistencial entre las que pueden ser objeto de negociación.

El artículo 48 del Acuerdo funcional 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.

En este caso la impugnación es igualmente infundada porque tampoco cabe hablar de retribución (por esa razón que se viene repitiendo) y porque, como recuerda la Excm. Diputación, la Disposición Adicional Vigésimoprimer de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 habilita a las Corporaciones locales para establecer incentivos a la jubilación anticipada como sistema de racionalización de sus recursos humanos.

Debe acogerse, pues, la impugnación del artículo 28 del Acuerdo funcional y desestimarse la que ha sido planteada contra sus artículos 48, 49 y 54.

UNDÉCIMO.- Las restantes impugnaciones del Abogado del Estado se plantean frente a los artículos 30, 25 y 58 del Acuerdo funcional.

El artículo 30 del Acuerdo funcional regula una amplia variedad de permisos en cuanto a su causa y duración y régimen.

La nulidad se intenta sostener diciendo que contradice el artículo 30 de la L30/1984 -LMRFP-, en virtud de la aplicación supletoria que procede de este precepto de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del TRRL.

El artículo 25 del Acuerdo funcional establece en su párrafo segundo la excedencia regulada en la Ley 30/1989, de 3 de marzo, y dispone la reserva del puesto de trabajo durante los dos primeros años y que el padre y la madre podrán ejercitar simultáneamente este derecho.

La nulidad planteada frente a este artículo se concreta en lo que establece sobre dicha reserva y ejercicio simultáneo, y lo que se aduce es que esos dos puntos vulneran el artículo 29.4 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 .

En lo que hace al artículo 58 del Acuerdo funcional, la nulidad que pretende el Abogado del Estado la refiere al crédito de horas mensuales que concede a la Junta de Personal (que aparece en el número 1 de su párrafo tercero) y lo que arguye con esa finalidad es que excede del que establece el artículo 11.d) de la Ley 9/1987.

DUODÉCIMO.- Las anteriores impugnaciones planteadas en relación a esos artículos 30, 25 y 58 del Acuerdo funcional también tienen que ser acogidas por ser fundadas las vulneraciones que se denuncian para sostenerlas.

Baste para ello ratificar la argumentación del Abogado del Estado y completarla con lo siguiente:

a) Que el hecho que una regulación funcional estatal no tenga el carácter de básica, en el sentido previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución EDL 1978/3879 , no impide su aplicación a la Administración local si así está dispuesto.

b) Que la impugnación del artículo 29 que se hace en la demanda del Abogado del Estado es claro que se refiere al Acuerdo funcional y no al Convenio Colectivo de Personal Laboral, pues el apartado de dicha demanda que la desarrolla hace expresa referencia al derecho concedido en ese artículo controvertido al "funcionario" y no al personal laboral.

DECIMOTERCERO.- Procede, pues, declarar haber lugar al recurso de casación y, enjuiciando el proceso de instancia, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo deducido por el Abogado del Estado en dicho proceso en los términos que resultan de lo antes razonado.

Y en cuanto a las costas procesales, no son de apreciar circunstancias para hacer especial imposición sobre las correspondientes a la instancia ni sobre las de esta fase de casación (art. 139 de la Ley jurisdiccional).

FALLO

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Excm. Diputación Provincial de Granada contra la sentencia de once de mayo de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada) y anular dicha sentencia a los efectos de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en el proceso de instancia y anular, por no ser conformes a Derecho, los artículos 12, 15, 40, 28 y 30 en lo que dispone sobre dieta mínima por alojamiento y abono de kilometraje, el párrafo segundo del artículo 25 y el número 1 del párrafo tercero del artículo 58, todos ellos del Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario al servicio de la Excm. Diputación Provincial de Granada, aprobado por el Pleno de esta Corporación el 13 de mayo de 1994.

3.- Desestimar ese mismo recurso contencioso administrativo del Abogado del Estado en cuanto a las demás impugnaciones que en él se realizaban.

4.- No hacer pronunciamiento especial sobre las costas procesales del proceso de instancia, ni sobre las causadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan José Gonzalez Rivas.- Nicolás Antonio Maurandi Guillen.- Pablo María Lucas Murillo De La Cueva.- José Díaz Delgado.- Eduardo Calvo Rojas.

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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130072006100459