

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autor: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 17-11-2011

SUMARIO:

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

2. TRIBUNAL SUPREMO (TS) y AUDIENCIA NACIONAL (AN).

- STS de 20 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3381/2009.
- STS de 30 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 202/2009.
- STS de 23 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5576/2011.
- STS de 5 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 9122/2004.
- STS de 21 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2488/2009.
- STS de 24 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 366/2009.
- STS de 28 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6756/2009.
- STS de 5 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 744/2010.
- STS 30 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5133/2009.
- SAN de 20 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4/2010.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).

A) País Vasco.-

-STSJ de 31 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1695/2008.

-STSJ de 15 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1693/2008.

-STSJ de 15 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1694/2008.

B) Cataluña.-

-STSJ de 12 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 456/2009.

-STSJ de 19 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 451/2009.

-STSJ de 16 de junio, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1523/2009.

C) Galicia.-

-STSJ de 29 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 442/2009.

-STSJ de 20 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 575/2009.

-STSJ de 18 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 702/2010.

-STSJ de 21 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 757/2010.

D) Andalucía.-

-STSJ de 27 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1125/2010.

H) Murcia.-

-STSJ de 29 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 65/2011.

I) Valencia.-

-STSJ de 9 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 614/2009.

-STSJ de 18 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 151/2009.

K) Castilla-La Mancha.-

-STSJ de 13 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 62/2011.

-STSJ de 18 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 21/2010.

-STSJ de 19 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 78/2010.

-STSJ de 12 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 335/2011.

-STSJ de 28 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 299/2009.

-STSJ de 14 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 126/2007.

P) Madrid.-

-STSJ de 30 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 253/2011.

-STSJ de 20 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 298/2011.

-STSJ de 10 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 152/2011.

-STSJ de 13 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 286/2011.

-STSJ de 17 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 390/2010.

Q) Castilla y León.-

-STSJ de 23 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 39/2011.

-STSJ de 9 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1216/2010.

-STSJ de 3 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 214/2010.

-STSJ de 26 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1017/2011.

-STSJ de 21 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 551/2011.

4. JUZGADOS.

B) Cataluña.-

-Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona de 19 de julio de 2011, recurso núm. 603/2009.

D) Andalucía.-

-Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Granada de 5 de septiembre de 2011, recurso núm. 265/2011.

EMPLEADOS LOCALES

BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

El período de tiempo tenido en consideración para elaborar este informe ha sido el transcurrido entre el 10 de mayo y el 3 de noviembre de 2011.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

2. Tribunal Supremo y Audiencia Nacional (TS y AN).-

Son muy diversas las Sentencias del Alto Tribunal que han de reflejarse en esta ocasión.

Se destaca en primer lugar la *STS de 20 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3381/2009*, de especial interés ya que el objeto del recurso de casación que resuelve es una Sentencia del TSJ de Aragón, y el recurrente la Asociación para la Defensa de la Función Pública Aragonesa. En efecto, aquella Sentencia recurrida en casación desestimó por falta de legitimación activa el recurso contencioso-administrativo presentado por dicha Asociación contra la Orden de 17 de octubre de 2007, de los Departamentos de Presidencia y Economía del Gobierno de Aragón, por la que se modificaba la RPT del Departamento de Educación, Cultura y Deporte y, en concreto, se cambiaba el nivel de complemento de destino y el grupo del Director Gerente de la Biblioteca General de Aragón. Esto implicaba, en lo que aquí interesa, que el citado puesto podía ser desempeñado, además de por funcionarios de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Aragón (lo inicialmente previsto), por funcionarios de la

Administración Local. Pues bien. El TS ratifica esa falta de legitimación puesto que no aprecia que la anulación de la Orden recurrida produzca un efecto directo (positivo o negativo) en los miembros de dicha Asociación, ni siquiera que ésta actúe en este caso en defensa de los intereses profesionales de sus asociados. Parece más bien que la discrepancia, en lugar de con la Orden recurrida, es con la precisa provisión del puesto de trabajo efectuada tras la modificación de la RPT derivada de la misma. Que, por cierto, no fue recurrida por ningún funcionario, asociado o no, que concurriera al mismo o que considerara de cualquier otra forma vulnerados sus derechos. Por todas estas razones, desestima el recurso de casación.

A algo en cierto modo análogo se refiere la *STS de 30 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 202/2009*, que también confirma en casación una Sentencia de TSJ autonómico que rechaza la legitimación de un funcionario declarado en situación de incapacidad permanente para recurrir un acuerdo de modificación de RPT aprobado por el Pleno de una Diputación Provincial. A juicio del TS, aunque formalmente la impugnación inicial iba dirigida contra la modificación de la RPT, el contenido de la demanda permite inferir que, en realidad, se contraía a la creación de un puesto de trabajo que el recurrente consideraba que privaba a la plaza que él ocupa de la función directiva y de organización departamental que tenía atribuida hasta el momento. En todo caso, y al margen de ello, la pérdida de la condición de funcionario de carrera durante la tramitación del proceso judicial –al declarársele en situación de jubilación por incapacidad permanente en grado total–, conlleva la falta de legitimación sobrevenida, al dejar de tener efectos sobre él el acto recurrido.

Por su parte, la *STS de 23 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5576/2011*, vuelve a ratificar en casación una Sentencia que anuló varios preceptos de un acuerdo de Pleno de una Diputación Provincial por el que, inmotivadamente y sin la debida valoración de los puestos, se modificó la RPT de la misma para ampliar la cobertura de aquéllos a funcionarios del Grupo B (no sólo del A, como hasta el momento), establecer al efecto el sistema de libre designación, y fijar un complemento específico para estos últimos inferior al de un funcionario de aquel Grupo. Si bien tales modificación, ampliación, sistema y fijación no tienen porqué ser, per se, contrarias al ordenamiento

jurídico, sí lo contraviene la falta de motivación suficiente de su elección y señalamiento. También se pronuncia sobre RPT la *STS de 5 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 9122/2004*, que ratifica la validez del acuerdo por el que se aprueba la de un Municipio, en concreto en lo que respecta a la asignación de los complementos de destino y específico a diversos puestos de trabajo. A juicio del TS, del expediente de la RPT se comprueba la adecuada ponderación y aplicación de los elementos normativamente establecidos para su asignación: funciones reales, encuadramiento orgánico, importancia de la unidad administrativa de la que forman parte, etc.

En otro orden de cosas, la *STS de 21 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2488/2009* alude al régimen retributivo de los funcionarios locales, entendiendo que el desempeño provisional por uno de ellos de un puesto de categoría superior conlleva el derecho a percibir las retribuciones correspondientes a esa categoría, y no sólo las del puesto de trabajo de que es titular, como entendía el recurrente. Efectivamente, al estar previstas las comisiones de servicios en el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado (de aplicación supletoria a los funcionarios de la Administración local), así como el derecho de los funcionarios comisionados a “la percepción de la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñan”, resultaría contradictorio con esta previsión el abono exclusivo de las retribuciones del puesto propio. Más si se considera la paradoja que supondría que la Administración reconociera a un funcionario capacidad suficiente para el desempeño provisional de un puesto de trabajo y, simultáneamente, le negara los derechos económicos vinculados a ese puesto. El respeto al principio de igualdad resultaría muy dudoso en estos casos, al generarse una diferencia retributiva para cometidos funcionariales idénticos.

También sobre retribuciones, más concretamente sobre los límites a su incremento anual, se pronuncian diversas Sentencias. Es el caso de la *STS de 24 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 366/2009*, que recuerda que la creación de nuevos puestos de trabajo en la RPT del Ayuntamiento y el reconocimiento del incremento retributivo del personal en el Presupuesto municipal (dentro del incremento máximo previsto en la Ley de

Presupuestos Generales del Estado) son materias sujetas a preceptiva negociación colectiva ex artículo 37, apartados a, b, c y k EBEP. Ni la primera acción es un simple ejercicio de la potestad de autoorganización pública, ni la segunda un mero acto de ejecución de una predeterminación de aquella Ley de Presupuestos, como pretendía la parte recurrida. Por su parte, la *STS de 28 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6756/2009*, reitera que aquellas retribuciones que excedan de los límites fijados por la Ley presupuestaria son contrarias a derecho, y determinan la inaplicabilidad de los presupuestos municipales que las contengan. Hay que aclarar sin embargo, como hace la *STS de 5 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 744/2010*, que ese incremento ha de ser en términos comparativos homogeneizados, por lo que un incremento superior justificado en la absorción de personal de entidades y sociedades municipales disueltas, jubilaciones a satisfacer en ese ejercicio y contratos a resolver no vulnera el límite establecido anualmente por Ley de Presupuestos. Y conviene asimismo no olvidar, como señala la *STS de la misma Sala de 30 de junio de 2011, recurso núm. 5133/2009*, que las modificaciones de RPT que impliquen incrementos retributivos en materia de personal superiores a aquel límite normativo señalado no devienen nulas por este motivo, dado que es sobre el presupuesto, y no sobre este otro instrumento, sobre el que recae la prohibición de rebasarlo. Lo que sucederá en estos casos es que los contenidos de la RPT no podrán ser cumplimentados por imposibilidad legal derivada de la limitación aludida, porque lo que tampoco pueden los presupuestos municipales es configurarse como disposiciones de mera ejecución de la RPT. La RPT vincula necesariamente el contenido de los presupuestos municipales –de suerte que no son válidos unos presupuestos contra la RPT–, pero no hasta el punto de que estos rebasen los límites legalmente establecidos al incremento de las retribuciones.

Finalmente hay que destacar la *SAN de 20 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4/2010*, que recuerda la competencia del Alcalde para incoar expedientes disciplinarios contra funcionarios con habilitación nacional. Conforme a lo dispuesto en el artículo 150.1.a TRRL, el Presidente de la Corporación es competente al efecto *en todo caso*, bien directamente, bien por delegación en quien ostente la jefatura directa del personal. Por lo tanto, también en relación con aquellos funcionarios como, por otra parte, ha recordado la jurisprudencia de la Sala en varias ocasiones. Sólo en supuestos en que la

sanción pudiera dar lugar a la destitución o separación del servicio la competencia recaería en la Administración del Estado. Por lo que se refiere a la instrucción de dicho expediente, es correcta su realización por un funcionario autonómico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.b del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (“las Corporaciones Locales podrán solicitar de las Comunidades Autónomas el nombramiento de instructor de expedientes disciplinarios, si carecieran de medios personales para su tramitación”), siempre que cumpla con el requisito exigido por el artículo 30 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado –ser funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado–, como así sucede. En cuanto a las infracciones cometidas por el funcionario, afectan al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas recogidas en la Ley 53/1984, ya que simultaneaba su cargo de Secretario municipal con el ejercicio de la abogacía y con la docencia como profesor asociado a tiempo parcial en una Universidad pública y como profesor-tutor en la UNED. Obviamente, se trata de un incumplimiento muy grave de la norma de incompatibilidades, en concreto de sus artículos 1.3, 3, 4.1, 13 y 16. Por estas razones, es evidente que la AN desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia de instancia recurrida, que ratificaba la validez de la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas por las que se impone al funcionario ahora recurrente la sanción disciplinaria de destitución de cargo con prohibición de obtener nuevo destino durante seis años y seis meses como responsable de dos faltas muy graves de incumplimiento de las normas de incompatibilidades y una falta grave de incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

A) País Vasco.-

Comenzando por el TSJ del País Vasco, hay que destacar en primer lugar una *Sentencia de 31 de mayo* y *dos Sentencias de 15 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 1695, 1693 y 1694/2008*, que resuelven sendos recursos presentados por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local de Vizcaya contra las Órdenes de la Consejería correspondiente por las que se aprobaban las bases específicas del proceso selectivo de acceso a la Subescala de Secretaría y de Intervención-Tesorería. A juicio del Colegio recurrente, algunas de las bases vulneran el artículo 55.2 b y e EBEP (principio de transparencia en el desarrollo de los procesos selectivos y adecuación entre su contenido y las funciones a desarrollar) y el 22.2 in fine LMRFP (exención de pruebas que acrediten conocimientos ya exigidos para el ingreso en el Cuerpo o Escala de origen del funcionario correspondiente). Estas bases serían las referidas a la fecha señalada para el examen (anterior a la expiración del plazo del proceso de admisión), al otorgamiento al Tribunal de la facultad de decidir sobre el método de examen, a la falta de regulación de la duración de las prácticas y de su retribución o de los pormenores del ejercicio práctico (que vulnerarían el primer precepto citado), y la relativa a la inexistencia de diferencias entre el sistema de acceso por turno libre o por promoción interna (que violaría el precepto de la LMRFP). Sin embargo, el Tribunal no comparte esta valoración. Si bien reconoce que la primera cuestión denunciada (fechas) vulnera el principio de seguridad jurídica, al contravenir una de las Bases Generales aprobadas previamente (la que describe los plazos del procedimiento), no acepta el resto de alegaciones. Aun considerando que las Bases podían haber concretado en mayor medida los extremos expuestos, no entiende infringidos los principios rectores y las garantías que han de inspirar los procesos selectivos para el ingreso en la función pública recogidos en el artículo 55 EBEP, pues esa discrecionalidad siempre es, en último término, enjuiciable desde la perspectiva general que supone el artículo 61.2 del mismo EBEP ¹.

¹ “Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas”.

B) Cataluña.-

Las SSTSJ de Cataluña de 12 y 19 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 456 y 451/2009, resuelven los recursos contencioso-administrativos presentados por el Consejo de Colegios de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local de Cataluña frente varias Órdenes de la Generalitat por las que se convocaban procesos selectivos para la provisión de plazas reservadas a funcionarios con habilitación estatal. En todas ellas se exigía el conocimiento de la lengua catalana como requisito de acceso. A juicio del recurrente, estas bases vulneran lo dispuesto en la normativa de carácter básico ya que, si bien dicho conocimiento pudiera ser considerado, entre otros, como mérito para la provisión de puestos vacantes en Cataluña, nunca debiera establecerse como requisito de acceso obligatorio y eliminatorio a la Escala. No está de acuerdo con esta valoración la Sala que, tras exponer prolijamente cuál es esa normativa de carácter básico, así como la normativa autonómica relacionada y la correspondiente jurisprudencia asociada, concluye en la correspondencia estatal para fijar las bases del régimen de estos funcionarios –mucho más detallada que la del resto– y la responsabilidad autonómica en el desarrollo de las citadas bases *dentro de su autonomía política*. Por tanto, con respeto siempre a las bases estatales, las Comunidades Autónomas deben atender a sus propias necesidades y exigencias legales propias, no resultando descabellado desde este punto exigir el conocimiento de la lengua propia y cooficial para ocupar unos puestos de trabajo en las Administraciones locales de Cataluña, donde resultará imprescindible para el ejercicio de sus funciones propias reservadas. Todo ello, sin perjuicio de que tales funcionarios estén habilitados para ejercer en el futuro sus funciones propias en otras Comunidades. A ello hay que sumar que la Disposición Adicional Segunda.⁵ EBEP establece textualmente que “el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en él se tendrán en cuenta los méritos generales, los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del derecho propio de la misma, *el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva*, y los méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto”, de lo que no pude inferirse

que el conocimiento de la lengua deba considerarse como mérito y no como requisito de acceso. Por estas razones, procede a desestimar ambos recursos.

Se menciona también la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 16 de junio, recurso núm. 1523/2009*, que ratifica la celebración de la negociación colectiva de una modificación de la RPT de un Ayuntamiento, recordando que la falta de coincidencia de lo reflejado finalmente en ésta con los criterios sustentados por una representación sindical asistente a las reuniones no enerva su realización.

C) Galicia.-

La *STSJ de Galicia de 29 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 442/2009* se pronuncia sobre el complemento específico de los empleados municipales. Y en su relación, afirman por un lado que procede su modificación si se altera alguna de las condiciones particulares de los puestos de trabajo que determinaron su señalamiento (especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad, penosidad) o se comprueba su desproporción injustificada con otros puestos, y, por otro, que no existe un derecho individual al complemento específico si previamente el mismo no se ha asignado al puesto desempeñado por el que se reclama. Esto significa que no basta con la existencia de cualquiera de esos factores, hoy reflejados en el artículo 24 EBEP, para que deba establecerse obligatoriamente el complemento, pues siendo elementos precisos, no son suficientes, debiendo concretarse dicha existencia en la RPT.

También hay que mencionar la *Sentencia de 20 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 575/2009*, que recuerda que para valorar un mérito específico en un procedimiento de provisión de puestos de trabajo por funcionarios de habilitación nacional, tiene que estar directamente relacionado con las características del puesto (Disposición Adicional Segunda.5 EBEP), y vinculado además a su contenido real y actual. Eso significa, a juicio del Tribunal, que, en el caso concreto que analiza, valorar la experiencia como Secretario-Interventor en Ayuntamientos gallegos de más de 4000 habitantes con PGOU adaptado a la normativa autonómica vigente no resulta

desproporcionado, pues se trata de un mérito vinculado directamente a las funciones del concreto puesto a proveer. Sin embargo, la valoración de la experiencia profesional en consorcios locales resulta ilegítima, puesto que el Ayuntamiento no cuenta con ninguno, y sólo detenta tal mérito quien ocupó de manera interina el puesto discutido. Este mismo Tribunal y Sala tampoco entiende en sus *Sentencias de 18 de mayo y 21 de septiembre de 2011, recursos núm. 702/2010 y 757/2010*, que hayan de abonarse las diferencias retributivas reclamadas por los apelantes por considerar que realizan funciones propias de una subescala o categoría superior. El análisis de las tareas desempeñadas (de su integridad) le lleva a concluir que son propias de la subescala o puesto a los que pertenecen, sin que quede acreditado el desarrollo de funciones superiores.

D) Andalucía.-

La *STSJ de Andalucía de 27 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1125/2010*, recuerda lo dispuesto en el artículo 60.2 EBEP, conforme al cual “el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección”, en este caso de personal laboral temporal.

H) Murcia.-

La *STSJ de Murcia de 29 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 65/2011*, confirma en apelación el Decreto de Alcaldía por el que se nombra a un funcionario local Secretario accidental de la Corporación hasta que se provea el cargo de la forma prevista en la Ley. El ordenamiento aplicable a esta materia (capítulo VI del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional) recuerda que, en tales supuestos, el nombramiento se realizará en primer lugar a favor de un funcionario que tenga habilitación de carácter nacional, a poder ser de la misma subescala y categoría a la que esté reservado el puesto. Si esto no es posible, el nombramiento podrá recaer en habilitados de distinta escala o categoría en posesión de la titulación exigida para el acceso

a la plaza que se trata de proveer. Sólo cuando no sea posible la utilización de estas formas de provisión podrá nombrarse para que ocupe la plaza a una persona ajena al Ayuntamiento que ostente la titulación exigida (nombramiento interino) o a un funcionario de la Corporación suficientemente capacitado (nombramiento accidental), pudiendo elegir el Ayuntamiento entre estas dos fórmulas. En el supuesto enjuiciado, la fórmula adoptada fue la segunda, y aunque el funcionario no detentaba la titulación exigida, tampoco es éste un requisito que exija la norma, que alude a simple “capacitación”. A mayor abundamiento, el funcionario municipal designado había ocupado el puesto de forma accidental durante amplios períodos de tiempo, por lo que no puede hacerse ningún reproche de legalidad al nombramiento recurrido.

I)- Valencia.-

En cuanto al TSJ de Valencia, se alude en primer lugar a la *Sentencia de 9 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 614/2009*, que recuerda una doctrina consolidada del TS conforme a la cual el exceso de jornada de los funcionarios tiene que ser retribuido conforme al concepto reconocido en el artículo 24.d EBEP –retribuciones complementarias por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo–, sin que quepa la cobertura de la misma por el complemento específico o por el complemento de productividad.

Por su parte, la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 18 de mayo de 2011, recurso núm. 151/2009*, manifiesta de nuevo las diferencias entre Cuerpos Generales y Cuerpos Especiales dentro de la Administración local. En concreto, su importancia a efectos de exigencia de titulación. Mientras para los primeros esta exigencia se encuentra normativamente determinada, para los especiales, dada su indeterminación, no lo está, pero sí que sus conocimientos han de corresponderse con el objeto singular de su función y, por tanto, con la titulación correspondiente a la carrera, oficio o arte que guarde estrecha relación con esa función. Por eso, ha de rechazarse que la Administración tenga discrecionalidad absoluta para fijar las titulaciones exigibles para cada uno de los puestos de los Cuerpos Especiales.

K) Castilla-La Mancha.-

En cuanto al TSJ de Castilla-La Mancha, hay que mencionar en esta oportunidad cinco Sentencias relacionadas con el empleo local. Es el caso de la extensa *STSJ de 13 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 62/2011*, que resuelve un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Presidente de una Diputación Provincial por la que se dispone la aplicación del Real Decreto-Ley 8/2010, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit, en concreto en lo que se refiere a la minoración de las retribuciones de los empleados al servicio de dicha Diputación en el 5% en términos anuales planteados por aquella norma. La Sala, como otras precedentes, realiza un completísimo razonamiento –inclusivo de la contextualización socioeconómica de la norma y sus antecedentes, y con una labor de vaciado de doctrina científica y, sobre todo, de jurisprudencia constitucional y de distintos tribunales verdaderamente encomiable–, para deducir el ajuste o no a derecho de la norma mencionada y, a su tenor, concluir o no en la desestimación de la demanda. Y así:

- Entiende que, en aplicación de la doctrina del TC al respecto, concurre el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad habilitante de la norma: de no haberse acometido medidas orientadas a la reducción del déficit público se habrían intensificado los ataques especulativos contra la economía española que venían realizándose por esas fechas. Al margen, pues, de la oportunidad política de las medidas adoptadas y, entre ellas, de la reducción del sueldo de los funcionarios, el requisito exigido por la CE para aprobar un Real Decreto-Ley parece presente.
- No se viola el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 CE, puesto que la reducción de las retribuciones no tiene carácter retroactivo: se produce a partir del 1 de junio de 2010.
- La reducción salarial no puede considerarse una medida expropiatoria sin cumplir los requisitos del artículo 33.3 CE. Lo que aquí plantea el recurrente

es la existencia de un derecho adquirido al montante global de sus retribuciones; derecho que, aunque algunas sentencias (citadas) han rechazado –según ellas, el funcionario está vinculado a la Administración por una relación de servicio sometida estrictamente al principio de legalidad, que ampara modificaciones salariales por normas con rango de Ley, limitándose el derecho adquirido a las retribuciones ya percibidas o devengadas, no a las futuras, meras expectativas fuera del ámbito constitucional de la retroactividad–, ha sido reconocido en diversas ocasiones por el TS. Significa eso, pues, que el Real Decreto 8/2010 lo vulnera. Sin embargo, cosa distinta es que esa vulneración suponga una expropiación contraria al artículo 33.3 CE: ni el derecho adquirido es tan absoluto como para impedir el dictado de una norma como la cuestionada (debidamente justificada), ni se produce en el ámbito de una relación de supremacía general (relación abstracta de poder), sino en el marco de una relación jurídica singular (entre la Administración y sus funcionarios).

- Por fin, tampoco viola el Real Decreto-Ley los artículos 28.1 CE y 15.b EBEP, referidos a la negociación colectiva, ni el artículo 38.10 de esta misma norma, que establece la obligación de las Administraciones públicas de informar a las organizaciones sindicales de las causas de suspensión o modificación de los pactos o acuerdos ya suscritos, garantizados salvo cuando, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, se justifique aquella alteración. Esta información resulta evidente que se ha realizado y, por lo que respecta a la negociación de las retribuciones, no puede olvidarse que la negociación funcional en este punto no deja de ser una “legislación negociada” más que una auténtica negociación colectiva. Dicho de otra manera, los acuerdos derivados de la Mesa General de Negociación no pueden vincular jurídicamente al órgano legislativo, que es quien debe concretar la materia –sujeta a los principios de legalidad y cobertura presupuestaria–, tratándose, en definitiva, de un derecho sujeto a configuración legal.

Por todas estas razones, la Sala considera ajustado a derecho el Real Decreto-Ley 8/2010 y desestima el recurso presentado.

Asimismo, debe destacarse también la *STSJ de 18 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 21/2010*, que recuerda que, en aplicación de artículo 5 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración local (referido al complemento de productividad), no cabe su fijación genérica y pro futuro, dado que su apreciación deberá realizarse en función de circunstancias objetivas directamente relacionadas con el desempeño efectivo del puesto por el funcionario y con el cumplimiento especialmente diligente de los objetivos asignados al mismo. Por esa razón, se anula el Acuerdo adoptado por una Junta de Gobierno Local que aprueba un Plan de productividad de un Servicio municipal sin motivación de la asignación individualizada de dicho complemento.

También resulta de interés la *Sentencia de 19 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 78/2010*, que confirma en apelación la Sentencia de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que anuló una base rectora de un procedimiento selectivo por resultar discriminatoria y vulnerar los artículos 23.2 y 103 CE. Dicha base establecía que, en la fase de concurso, sólo se tendría en cuenta como mérito los servicios efectivamente prestados en el Ayuntamiento convocante, lo que beneficiaba claramente a las funcionarias interinas en detrimento del resto de concursantes. Por suponer, pues, una violación de los principios de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad, y publicidad en la selección de los empleados públicos exigidos, entre otras normas, por la Disposición Transitoria Cuarta.2 EBEP en relación con la consolidación del empleo temporal, se confirma la nulidad de dicha base.

Por su parte, la *Sentencia de 12 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 335/2011*, considera que la asignación a un funcionario municipal que ha ejercido durante un tiempo como liberado sindical de un destino distinto del que ocupaba antes de realizar esta actividad no es un “castigo” que atenta contra su derecho de libertad sindical. Menos cuando el recurrente no tiene destino fijo sino que está adscrito a un servicio en puesto no singularizado según la RPT del Ayuntamiento, y que el resto de trabajadores del servicio también son cambiados de puesto cuando así lo exige la

autoorganización del servicio. Mientras, la *Sentencia de 28 de julio de 2011, recurso núm. 299/2009*, ratifica la negativa a que un funcionario autonómico en situación de “servicio en otras Administraciones públicas” en un Ayuntamiento participe en un concurso convocado por éste en cuyas bases se establece, como requisito, ser funcionario de carrera del mismo y venir ocupando con carácter de titular puestos de trabajo adquiridos mediante cualquiera de las formas previstas en la normativa para la provisión de puestos de trabajo por funcionarios de carrera. Por último, la *Sentencia de 14 de junio de 2011, recurso núm. 126/2007*, ratifica la reclasificación en RPT del puesto de trabajo del recurrente, a la vista del desplazamiento de sus funciones a un organismo autónomo, a cuyo servicio se le ofreció traslado, que rechazó.

P) Madrid.-

En Madrid se han dictado diversas Sentencias sobre empleo local. Es el caso de la *STSJ de esta Comunidad Autónoma de 30 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 253/2011*, que considera que la falta de detalle en la oferta público de empleo del sistema de cobertura de las plazas vacantes no implica que, por defecto, todas deben de convocarse libremente. El artículo 70 EBEP no exige tal especificación, consagrando también esta misma norma el derecho individual de los empleados públicos a la promoción interna y la salvaguarda del mismo respecto de la regla general del carácter abierto de los procedimientos selectivos (artículos 14.c y 61.1). A ello hay que sumar que el acuerdo de funcionarios del Ayuntamiento apelado conviene en contemplar una reserva de plazas para promoción interna y en la celebración de estas convocatorias independientemente de las de nuevo ingreso cuando las circunstancias lo aconsejen, por lo que en ningún caso la convocatoria para la provisión por promoción interna de las plazas a que se refiere el supuesto infringió el artículo 23.2 CE.

En relación con las comisiones de selección de funcionarios locales se manifiesta la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 20 de julio de 2011, recurso núm. 298/2011*, en concreto sobre su composición. Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 60 EBEP prohíbe que formen parte de las mismas el personal de designación política, el

personal eventual y los funcionarios interinos. Ninguno de los miembros de la comisión discutida tiene esas condiciones, tratándose de funcionarios de carrera nombrados para sus puestos de trabajo por el sistema de libre designación, lo que no los convierte en personal eventual (que ejerce funciones de confianza o asesoramiento especial de forma no permanente): tienen su nombramiento legal y están vinculados a la Administración por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo para la prestación de servicios profesionales retribuidos de forma permanente. También relacionada con la selección, si bien con bases concretas de las convocatorias al efecto, encontramos la *Sentencia de 10 de junio de 2011, recurso núm. 152/2011*. Tras recordar su condición de “Ley” a la que ha de ajustarse el procedimiento y a la que quedan vinculados todos los intervinientes tras devenir firme –lo que sucedió en el caso enjuiciado–, insiste en la discrecionalidad técnica de los órganos de selección en su aplicación, que sólo podrá ser controlada en el supuesto de inobservancia de los elementos reglados o en el de existencia de error ostensible y manifiesto, lo que no se dio en este mismo caso.

Por su parte, la *Sentencia de 13 de julio de 2011, recurso núm. 286/2011*, entiende que la movilidad interadministrativa de funcionarios locales (un policía local en este caso), no puede entenderse otorgada por silencio administrativo. Al no tratarse de un derecho libre e ilimitado, ni la normativa de procedimiento administrativo lo admite, ni la legislación específica aplicable a los cuerpos de policía local permite semejante cosa (los artículos 36 y siguientes del Reglamento de Ingreso establecen como forma de provisión de los puestos de trabajo adscritos a funcionarios el concurso o la libre designación de conformidad con las RPT, mientras que el Reglamento Marco de Policías locales de la Comunidad de Madrid somete tal movilidad a la participación en el proceso selectivo que se convoque al efecto y a la superación del ulterior curso selectivo de formación).

En cuanto al derecho a la negociación colectiva de los empleados locales, la *Sentencia de 17 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 390/2010* recuerda que, por determinación del artículo 38.7 EBEP, en los casos en que no se produzca acuerdo en dicha negociación y se hayan agotado los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, serán los órganos de gobierno de las Administraciones los que establecerán las condiciones de trabajo de los funcionarios, con las excepciones contempladas en los

artículos 11, 12 y 13 de la misma norma. En el caso examinado por la Sala, la fijación unilateral de las condiciones de trabajo de la Escala Ejecutiva del Cuerpo de Policía Municipal y del personal de oficios auxiliar de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid es consecuencia, precisamente, de esta situación, por lo que no cabe apreciar vulneración de aquel derecho.

Q) Castilla y León.-

En Castilla y León se ha dictado la *STSJ de 23 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 39/2011*. Esta Sentencia recuerda el régimen aplicable al reingreso activo desde la situación de excedencia voluntaria, que en resumen pasa por la participación del funcionario excedente en los concursos convocados o, en su defecto, por su adscripción provisional a un puesto de trabajo vacante cuando así lo justifiquen las necesidades del servicio y reúna los requisitos para el desempeño del puesto. En este caso concreto, todavía no se habían sacado plazas a concurso, pero si existían necesidades del servicio, acreditadas por la oferta de empleo público. Por esa razón, se reconoce el derecho del recurrente al reingreso al servicio activo en la plaza vacante, más cuando esta facultad de adscripción provisional no es una potestad discrecional sino reglada, condicionada – como es el caso– a la existencia de dichas necesidades.

También hay que destacar la *Sentencia de 9 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1216/2010* que, nuevamente con justificación en aquel Real Decreto-Ley estatal antecitado, confirma la suspensión del Acuerdo para el Personal Funcionario de un Ayuntamiento, en concreto en lo que se refiere a la percepción de un complemento retributivo acordado. Como recuerda la Sala, “de continuar vigente la norma paccionada, sería muy difícil aplicar la rebaja del 5% de la masa salarial prevista en el Real Decreto-Ley”, por lo que, pese al carácter de “contrato colectivo-reglamento” reconocido por la jurisprudencia a dichos Acuerdos, y a la garantía de su cumplimiento determinada por el artículo 38.10 EBEP, podrá suspenderse su aplicación en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público por concurrir causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, tal y como también reconoce

ese mismo precepto. E igualmente, debe mencionarse la *Sentencia de 3 de junio de 2011, recurso núm. 214/2010*, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una funcionaria local cesada en su puesto como consecuencia de la anulación de la convocatoria de oposiciones en la que tomó parte por apreciarse en ella desviación de poder, precisamente a favor suyo. Señala el Tribunal que la beneficiaria de un acto ilícito no puede exigir un resarcimiento por la irregularidad establecida en su favor, teniendo la obligación jurídica de soportar las consecuencias de ese proceder. Su pretensión desborda el ejercicio normal del derecho y es claramente abusiva.

Por su parte, la *Sentencia de 26 de julio de 2011, recurso núm. 1017/2011*, estima el recurso contencioso-administrativo presentado por un funcionario municipal contra la Resolución del Alcalde por la que se le adscribía provisionalmente a un puesto de trabajo como consecuencia de la supresión por RPT del puesto que venía ocupando. Si bien es cierto que el artículo 63.b del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso contempla esta posibilidad, siempre que se les atribuya otro puesto correspondiente a su Cuerpo o Escala no inferior en más de dos niveles al de su grado personal en el mismo municipio y durante un plazo máximo de tres meses, no lo es menos (artículo 72.3 de la misma norma), no lo es menos que el existe un Acuerdo del Ayuntamiento aprobado en el marco del antecitado artículo 38 EBEP que ha de tenerse en consideración. Y ese Acuerdo obliga a que los traslados forzosos por supresión de puesto se hagan a un puesto del mismo nivel. La aplicación general –y por ende, subsidiaria a la función pública local– de aquel precepto reglamentario determina la prioridad de la norma paccionada, por lo que se anula la Resolución recurrida.

Queda sólo por mencionar la *Sentencia de este mismo TSJ de 21 de septiembre de 2011, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 551/2011*, que recordando nuevamente el valor de estas normas paccionadas, reconoce el derecho de un funcionario a percibir una indemnización por jubilación anticipada, puesto que ningún precepto del Acuerdo municipal de aplicable excluye a colectivo alguno de la percepción del mismo, como pretendía el Ayuntamiento demandado.

4. Juzgados.-

Por su interés, se señalan en esta ocasión dos Sentencias de sendos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que, aunque no firmes, conviene conocer por los razonamientos que contienen.

B) Cataluña.-

La *Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona de 19 de julio de 2011, recurso núm. 603/2009*, se pronuncia sobre la adjudicación por el sistema de libre elección del puesto de Interventor de Clase Primera del Ayuntamiento de Barcelona, reservado a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Si bien no se cuestiona la elección del sistema de provisión escogido, sí se pone en duda la valoración de los méritos, considerada arbitraria por el recurrente por no respetar los elementos reglados de un acto administrativo discrecional como este. El Juzgado conviene con esta valoración, considerando inmotivada la resolución (no contiene referencia alguna a los argumentos por los que procedía el nombramiento del codemandado) y malinterpretada la “confianza” subyacente en este sistema de designación, que es en todo caso profesional y no personal o política, lo que impele a considerar el historial profesional y el currículum. Dicho de otro modo: también en los procedimientos de libre designación rigen los principios de mérito y capacidad, aunque los méritos que han de decidir el nombramiento no estén pretasados, reconociéndose una amplia libertad a la Administración para decidir cuáles son los que resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto. Pero en todo caso, elementos objetivos como el historial funcional no pueden obviarse, aunque no estén sometidos a baremación predeterminada. No se trata, como dice el Juzgado, de elegir al candidato con mayor puntuación de méritos, ya que no se está en un procedimiento de designación por concurso. Pero sí hay que explicar, incluso con un plus de rigor, porqué se da preferencia al codemandado; porqué su perfil profesional resultaba más adecuado para el puesto. Al no haberlo hecho así el Ayuntamiento, se anula el nombramiento del candidato

“de la casa”, por considerarse un puro voluntarismo arbitrario: ni se atendió a un elemento reglado de la potestad discrecional como es la valoración de la experiencia profesional del recurrente –superior a la del codemandado– ni se motivó debidamente la idoneidad del candidato para el puesto.

D) Andalucía.-

Por su parte, la *Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Granada de 5 de septiembre de 2011, recurso núm. 265/2011*, reflexiona sobre la imposición forzosa a un Secretario municipal de las vacaciones anuales en un determinado periodo “por necesidades del servicio”, así como la asignación de determinados días como de libre disposición sin haberlos solicitado. El Secretario argumenta que las razones para separarle del cargo son puramente políticas, haciéndolas coincidir con el período electoral y evitando así que ejerza sus funciones propias como delegado de la Junta Electoral de Zona. El Juzgado asume este argumento tras comprobar que la motivación para demostrar aquellas “necesidades del servicio” invocadas es insuficiente –ni resultan racionales ni lógicas–, por lo que considera vulnerado el derecho fundamental del funcionario a participar en sus funciones públicas (artículo 23.2 CE).