

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autor: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 16-5-2013

SUMARIO:

I. NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.

- Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE núm. 65, de 16 de marzo).

- Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE núm. 47, de 23 de febrero).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

I) Valencia.-

- Decreto 32/2013, de 8 de febrero, por el que se regula el régimen jurídico del personal funcionario con habilitación de carácter estatal en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 6963, de 12 de febrero).

J) Aragón.-

- Ley 1/2013, de 7 de marzo, de regulación y coordinación de los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento de Aragón (BOA núm. 57, de 21 de marzo).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).

- STC 33/2013, de 11 de febrero (BOE núm. 61, de 12 de marzo).

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

- STS de 18 de marzo de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6002/2011.

- STS de 26 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1333/2011.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).

B) Cataluña.-

- STSJ de 13 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 456/2011.

C) Galicia.-

- STSJ de 13 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 431/2012.

- STSJ de 20 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 10/2013.

- STSJ de 20 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 33/2012.

- STSJ de 13 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 69/2010.

- STSJ de 27 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 399/2011.

P) Madrid.-

- STSJ de 28 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1622/2009.

- STSJ de 12 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1091/2012.

- STSJ de 14 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1326/2011.

- STSJ de 15 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 964/2012

- STSJ de 5 de marzo de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1027/2012.

- STSJ de 15 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1004/2012.

4. JUZGADOS.

C) Galicia.-

- Sentencia 33/2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Orense de 14 de febrero de 2013.

J) Aragón.-

- Sentencia 17/2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza, de 15 de enero de 2013.

- Sentencia 55/2013, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza, de 7 de marzo de 2013.

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 12 de febrero y el 13 de mayo de 2013. Se han analizado los Boletines oficiales publicados durante esas fechas y la jurisprudencia que ha accedido, también entre las mismas, a la base de datos del CGPJ. Obviamente, la fecha de dictado de las Sentencias puede ser previa a aquel día inicial.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.-

1. Estado.-

Sin duda, la referencia a considerar en cuanto a la normativa estatal es el *Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE núm. 65, de 16 de marzo)*. Bajo este nombre, se pretende fundamentalmente acometer un paquete de reformas singularizadas en el ámbito de la Seguridad Social, sobre todo en materia de jubilación. Es éste un texto complejo con muchas singularidades cuantitativas y temporales en las que no procede detenerse, siendo preferible para ello la consulta directa del mismo. Lo que se persigue en este informe es destacar cuáles han sido las principales decisiones normativas y en qué medida afectan a los empleados locales.

Con carácter general, las decisiones fundamentales de la norma son cuatro, alineadas

todas con un mismo objetivo: buscar la sostenibilidad del sistema de pensiones mediante la incidencia sobre las pensiones de jubilación, permitiendo compatibilizar su percepción con el desarrollo de una actividad laboral y dificultando el acceso a la misma en los supuestos de jubilaciones anticipadas y parciales. Encontramos así en el texto *a)*- el establecimiento de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, *b)*- la realización de diversas modificaciones en materia de jubilación en la Seguridad Social, *c)*- la introducción de algunos cambios en cuanto a los contratos de relevo y a tiempo parcial, y *d)*- el diseño de medidas para evitar la discriminación de los trabajadores de mayor edad en los despidos colectivos. No todas ellas se aplican con la misma extensión a los empleados de las Administraciones locales.

En el caso de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo (capítulo I) –justificada por el Gobierno en el fomento del alargamiento de la vida activa, el reforzamiento de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y en el aprovechamiento de los conocimientos y experiencia de los trabajadores de mayor edad–, el tenor literal del artículo 1 del RDL permite defenderla tanto en relación con los empleados laborales locales como con los funcionarios al servicio de la Administración local. En efecto, según establece este precepto, “lo dispuesto en este capítulo será aplicable *a todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social, excepto al Régimen de clases pasivas del Estado*, que se regirá por lo dispuesto en su normativa específica”, siendo de todos sabido que los funcionarios locales quedaron integrados en el régimen general de la Seguridad Social desde la desaparición del MUNPAL en 1993. Significa esto que la posibilidad de desempeñar un trabajo remunerado tras la jubilación (a tiempo completo o parcial: ambas modalidades son admitidas por la norma), compatible con la pensión por este concepto, queda abierta a ambos tipos de empleados locales. En buena lógica, esta compatibilidad implica cumplir las reglas establecidas en los artículos 1 a 5 de la norma que se comenta. Y así:

- Requisitos:
 - En ningún caso cabe compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público,

en los términos previstos en el artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades (miembros electos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria). El empleado local jubilado no podrá, por tanto, desempeñar tras su jubilación otra actividad en el sector público, restringiéndose al sector privado su posibilidad de trabajo compatible con la pensión.

- El acceso a la pensión habrá tenido que realizarse, en todo caso, una vez cumplida la edad de jubilación que resulte de aplicación, sin que sean admisibles a los efectos que nos ocupan jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de edad.
- El porcentaje aplicable a la base reguladora para determinar la cuantía de la pensión tiene que alcanzar el 100%.
- Efectos: una vez cumplidos estos requisitos,
 - La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el desempeño del trabajo será del 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial (aplicado si procede el límite máximo de pensión pública) o del que se esté percibiendo en el momento en que comience la compatibilidad con el trabajo. Se excluye en todo caso el complemento por mínimos aplicable a las pensiones inferiores a la mínima reconocida.
 - Mientras dure la compatibilidad, la pensión se revalorizará en su integridad, si bien se mantendrá la reducción del 50% también en la percepción de dichas revalorizaciones.

- Durante la realización del trabajo compatible, los empresarios y los trabajadores cotizarán a la Seguridad Social sólo por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8%, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario (6%) y trabajador (2%).
- El trabajador que compatibilice pensión y trabajo tendrá a todos los efectos la condición de pensionista (piénsese, por ejemplo, en la asistencia sanitaria).
- Finalizada la actividad laboral por cuenta propia o ajena se restablecerá la percepción íntegra de la pensión de jubilación.

Estas previsiones están complementadas por dos Disposiciones Adicionales que deben ser destacadas. Es el caso de la Disposición Adicional Primera, que pretende evitar que la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo sea utilizada en fraude de ley para reducir costes mediante la sustitución de los trabajadores actuales. Y así, prohíbe en primer lugar que en las empresas (y se entiende que también las entidades locales en relación con sus empleados laborales) en que existan casos de tal compatibilidad se hayan adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad, afectando únicamente esta limitación a las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL (17 de marzo de 2013) y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción. Añade asimismo que, una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, deberá mantenerse durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista el nivel de empleo existente antes de su inicio, tomándose como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en el periodo de los 90 días anteriores a la compatibilidad (calculado como el cociente que resulte de dividir entre 90 la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los 90 días inmediatamente anteriores a su inicio). Sin embargo, no se considerará incumplida esta obligación cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario procedente, por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores, o por la

expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

También la Disposición Adicional Quinta se vincula al mismo capítulo I de la norma, en la medida en que obliga al Gobierno, en el marco del informe que deberá elaborar sobre el grado de desarrollo de la previsión social complementaria y sobre las medidas que podrían adoptarse para promover su desarrollo en España (Recomendación 16ª del Pacto de Toledo), a realizar las propuestas oportunas para regular la posibilidad de rescate de las aportaciones realizadas a planes y fondos de pensiones una vez se alcance la edad legal de jubilación, aun cuando se compatibilice el disfrute de la pensión de jubilación con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia. Se pretende, pues, que dicha compatibilidad no impida el disfrute de dichas cantidades.

Se indica finalmente, sólo a efectos informativos (puesto que, en lo que se conoce, ningún funcionario local está sujeto al mismo), que en las Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera de este mismo RDL se fijan un conjunto de reglas que permiten la compatibilidad entre la pensión de jubilación o retiro del régimen de clases pasivas y el desempeño de un trabajo por cuenta propia o ajena. Muchas de estas reglas, con las necesarias matizaciones, son semejantes a las que acaban de exponerse.

Por lo que respecta a las modificaciones en materia de jubilación (capítulo II), la norma se centra básicamente en dos modalidades de la misma: la jubilación anticipada (cuyas previsiones resultan aplicables, según los casos, a todos los empleados locales o sólo a los laborales, en los términos que se indicarán a continuación) y la jubilación parcial (siendo las determinaciones hechas en su relación de aplicación exclusiva al personal laboral local, ya que esta modalidad de jubilación está prohibida para los funcionarios públicos ex RDL 20/2012, tal y como se expuso en una sesión previa de este Seminario).

Sobre la **jubilación anticipada** (artículo 6), cabe distinguir a su vez dos subtipos: la que deriva de una *causa no imputable al trabajador* (que en nuestro caso, sólo puede darse en relación con empleados laborales de la Administración local), y la que deriva de la *voluntad del interesado* (extensible también al personal funcionario). En el primer supuesto se exigen una serie de requisitos para poder acceder a la misma, destacando entre ellos:

- Tener cumplida una edad inferior en cuatro años como máximo a la de jubilación establecida en el artículo 161.1.a TRLGSS (con el calendario de aplicación gradual hasta llegar a los 67 años establecido por la Disposición Transitoria Vigésima de la misma norma), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores de edad por actividades profesionales excepcionalmente penosas o por discapacidad. Hasta la entrada en vigor de esta norma, el requisito para acceder a esta modalidad de jubilación anticipada era haber cumplido 61 años.
- Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo durante un plazo de al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.
- Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que se tenga en cuenta a tales efectos la parte proporcional por pagas extraordinarias.
- Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. Más concretamente, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:
 - El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme a los artículos 51 y 52.c ET (ambos factibles en relación con el personal laboral de las entidades locales, ex Disposición Final Vigésima ET introducida por Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). En este caso, para poder acceder a la jubilación anticipada, será necesario que el empleado local acredite la percepción de la indemnización correspondiente o que haya interpuesto demanda judicial reclamando dicha indemnización o impugnando la decisión extintiva.

- La extinción del contrato por resolución judicial conforme al artículo 64 de la Ley concursal. Este supuesto no resulta de aplicación en el caso del personal laboral local, pues las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público no podrán ser declaradas en concurso (artículo 1.3 de la misma Ley).
- La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante. Encajarían en este último caso los supuestos de desaparición de organismos públicos locales.
- La extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 ET.
- La extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género.

En todo caso, cumplidos estos requisitos y accedido el trabajador a la jubilación anticipada, éste verá reducida su pensión mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte para cumplir la edad legal de jubilación, de los coeficientes que señala la norma que se comenta (artículo 6).

Obviamente, cuando el acceso a la jubilación anticipada sea por voluntad del interesado (funcionario o personal laboral al servicio de una Administración local), también se imponen unos requisitos, que concretamente son:

- Tener cumplida una edad inferior en dos años, como máximo, a la de jubilación establecida en el artículo 161.1.a TRLGSS, sin que tampoco se apliquen los coeficientes reductores antecitados. Hasta la entrada en vigor de esta norma, la edad exigida al efecto era tener 63 años cumplidos.
- Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que se tenga en cuenta a tales efectos la parte proporcional por pagas extraordinarias.

Hasta la entrada en vigor de esta norma se exigía un período de 33 años.

Una vez acreditados los mismos, resulta obligado que el importe de la pensión a percibir sea superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado al cumplimiento de los 65 años, puesto que, en caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada. Por supuesto, también en esta modalidad la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte para cumplir la edad legal de jubilación, de los coeficientes que señala la norma al efecto.

La **jubilación parcial**, restringida como se ha dicho a los empleados laborales locales, podrá realizarse con o sin necesidad simultánea de celebrar un contrato de relevo para cubrir la parte de la jornada laboral que el jubilado deja de realizar. En el segundo caso (sin contrato de relevo), podrán acogerse a ella aquellos trabajadores que hayan cumplido la edad de jubilación y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un 25% (mínimo) y un 50% (máximo). Si, por el contrario, se celebra con carácter simultáneo un contrato de relevo, los requisitos que deberán cumplir los trabajadores serán los siguientes:

- Haber cumplido las edades que señala el cuadro contenido en el artículo 7 del RDL 5/2013 (variables según los periodos cotizados y según el año en que vaya a producirse el hecho causante). Hasta la entrada en vigor de la norma, la edad requerida era en todo caso 61 años. Esta escala de edad no se aplicará a quienes tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, a los que simplemente se exige que tengan cumplidos 60 años.
- Acreditar un período de antigüedad en la empresa de al menos 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial y un período de cotización
- Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%, que se incrementará hasta el 75% (antes se exigía el 65%) para los supuestos en que el trabajador relevista sea

contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. En este último caso, el contrato de relevo indefinido y a tiempo completo deberá mantenerse al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad legal de jubilación. Si se extinguiera antes, la Administración local estará obligada a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido por el tiempo restante.

- Acreditar un período de cotización de 33 años (antes se exigían 30) en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. En el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%, el período de cotización exigido será de 25 años.
- Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 % del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.
- Que los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de la jubilación parcial tengan, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. La regla especial en relación con contratos de relevo a tiempo completo y con carácter indefinido se ha expuesto unas líneas atrás.
- Durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa.

La aplicación de este nuevo régimen de la jubilación parcial no será inmediata, habiéndose previsto un conjunto de normas transitorias también descritas en el artículo 7 in fine RDL.

Finalmente, el capítulo II de este texto recoge un conjunto de normas transitorias en relación con la pensión de jubilación (artículo 8), a cuya lectura remito. En las mismas se admite la aplicación del régimen previo en determinados casos que se describen. Nótese la conexión de esta regulación con lo establecido en la Disposición Final Quinta, que señala la forma de acreditar la pertenencia a alguno de estos casos.

El capítulo III del RDL 5/2013 introduce modificaciones en relación a los contratos a tiempo parcial y de relevo, aplicables al personal laboral local. Estas modificaciones reiteran en buena medida lo expuesto en el capítulo II, al que complementan, procediendo en realidad a coordinar las previsiones del ET sobre dichos contratos con las del TRLSS referidas a la jubilación, modificadas en los términos descritos. No se descubre nada si se afirma que ambos tipos de contrato se anudan a la jubilación parcial, correspondiendo el contrato a tiempo parcial al trabajador parcialmente jubilado (que podrá compatibilizarlo, así como su retribución, con la pensión en concepto de jubilación parcial) y el de relevo al trabajador que viene a cubrir dicha jubilación parcial. De manera más concreta, este contrato de relevo:

- Deberá celebrarse con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la entidad un contrato de duración determinada.
- Su duración tendrá que ser indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad legal de jubilación. Si al cumplir dicha edad el trabajador parcialmente jubilado continuase en la empresa, el contrato de relevo celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo con las partes por períodos anuales, extinguiéndose al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.
- Cuando el contrato de relevo sea a tiempo completo (recuérdese: con reducción de jornada del trabajador parcialmente jubilado del 75%) y por tiempo indefinido, se aplica la regla antes descrita: deberá mantenerse al menos durante un tiempo igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. Si se

extingue antes, la Administración local estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido por el tiempo restante.

- En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad legal de jubilación, la duración del contrato de relevo podrá ser indefinida o anual. En este segundo supuesto, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el período correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.
- Como regla general, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser como mínimo igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.
- El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos.
- En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

Por último, el RDL 5/2013 introduce en su capítulo IV un conjunto de medidas para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en los despidos colectivos. Hay que tener en cuenta, porque así lo indica el propio artículo 10 de la norma, que, en lo que nos interesa, dichas medidas sólo resultarán de aplicación cuando el despido colectivo lo realicen entes, organismos y entidades que formen parte del sector público pero no tengan la consideración de Administración pública conforme al artículo 3.2 TRLCSP (esto es: entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales, consorcios, fundaciones locales). No se aplican, por ende, en el caso de despidos colectivos realizados por las entidades integrantes de la Administración local y sus organismos autónomos. En atención a esta restricción y a la extrema minuciosidad del precepto, remito a su lectura, destacando

simplemente que la decisión principal estriba en reforzar la exigencia –ya existente– y la cuantía de las aportaciones económicas que deben realizar los contratantes que efectúen despidos colectivos que afecten a un porcentaje elevado de trabajadores mayores de 50 años. En concreto, se incorporan como nuevas circunstancias que justificarían la exigencia de dicha aportación, a sumar a las ya existentes:

- Que el porcentaje de los trabajadores despedidos mayores de 50 años sea superior al porcentaje que los trabajadores de esa edad representan sobre el total de la plantilla de la entidad contratante.
- Que las entidades contratantes hayan obtenido beneficios en los dos ejercicios anteriores al despido colectivo, o que obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del período comprendido entre el ejercicio económico anterior al despido colectivo y cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

Un mención final en relación con este RDL 5/2013: su articulado va acompañado de un número importante de Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales que, en su mayoría, no resultan aquí de demasiado interés, al tratarse de regulaciones de estricta índole laboral general (fórmulas de control de las prestaciones por desempleo, suscripción de convenios especiales a favor de participantes en programas de formación, etc.). Aquéllas que se han considerado destacables, ya han sido objeto de oportuno señalamiento en las páginas anteriores.

Otra norma estatal que también hay que citar, aunque sea muy brevemente, es el *Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE núm. 47, de 23 de febrero)*. En concreto su artículo 15, que de alguna manera puede conectarse con el empleo local. Este precepto, bajo la rúbrica “Formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral”, añade una nueva Disposición Adicional Trigésimosegunda al TRLCSP. Y en ella se prohíbe que las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones públicas –locales incluidas– sean objeto de

estos contratos marco, a suscribir entre empresarios y servicios públicos de empleo. En caso de surgir esa necesidad, la intermediación corresponderá siempre, y exclusivamente, a los servicios públicos de empleo.

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

En Valencia se ha aprobado durante el período de tiempo analizado el *Decreto 32/2013, de 8 de febrero, por el que se regula el régimen jurídico del personal funcionario con habilitación de carácter estatal en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 6963, de 12 de febrero)*. Este reglamento es la última muestra de una norma autonómica aprobada en ejercicio de las competencias asumidas por las distintas Comunidades en materia de régimen local, y viene a sumarse a previos textos análogos (Cataluña, Murcia, etc.) que ya se comentaron en anteriores informes. Se recuerda aquí que en Aragón llegó a existir un Proyecto de Decreto con la misma intención (regular el régimen del personal funcionario de la Administración Local con habilitación estatal) que fue incluso objeto de Dictamen por el Consejo Consultivo en términos bastante positivos (Dictamen 109/2010, de 4 de octubre). Sin embargo, finalmente no llegó a ser aprobado, sin que exista en nuestra Comunidad un reglamento específico que regule el estatuto de estos funcionarios.

La competencia autonómica para aprobar normas como la que se está refiriendo debe ejercerse, obviamente, en el marco de la legislación básica estatal, conformada principalmente hoy por la Disposición Adicional Segunda del EBEP, referida en exclusiva a estos funcionarios. De acuerdo con la misma, corresponden a las Comunidades Autónomas aspectos tan esenciales del régimen de los mismos como la creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación

nacional, así como la convocatoria de empleo con el objeto de cubrir las vacantes existentes, la selección de los funcionarios (conforme a los títulos y programas mínimos exigidos reglamentariamente por el Ministerio), su nombramiento (sin perjuicio de la obligación de remitir la lista al Ministerio para que éste acredite la habilitación estatal y la inscriba en el correspondiente registro), la aprobación de las bases comunes del concurso ordinario y el porcentaje de los méritos generales y especiales, y la regulación de su régimen disciplinario. Pues bien: estas cuestiones son las que procede a desarrollar la norma valenciana, sin que aporte novedades significativas respecto de las que ya se han mencionado en otras ocasiones. Este hecho, unido a su extensión y a su condición excesivamente descriptiva y prolija, hace que se remita aquí a su lectura por quien esté interesado en ello.

J) Aragón.-

En cuanto a Aragón, se formula una muy breve mención a la *Ley 1/2013, de 7 de marzo, de regulación y coordinación de los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento de Aragón (BOA núm. 57, de 21 de marzo)*, que en su Disposición Transitoria Segunda alude a la integración del personal de las entidades locales en los consorcios u otras entidades asociativas que se constituyan con la finalidad de gestionar en común dichos servicios. Conforme a la misma, el personal funcionario o laboral que, por acuerdo de las entidades locales, se adscriba a alguno de los anteriores, mantendrá los derechos en materia de antigüedad, categoría y niveles de retribución del puesto de origen y carrera y promoción profesional dentro de la Administración pública. Igualmente, continuará con el sistema de Seguridad Social o de previsión que tuviera originariamente, sin perjuicio de su dependencia funcional. En caso de extinción del consorcio u otra entidad asociativa, los empleados de las correspondientes entidades locales adscritos a los mismos tendrán derecho a incorporarse a una plaza de la entidad local de origen con el mismo nivel retributivo y equivalente categoría, computándose a todos los efectos los derechos y el tiempo de servicios prestados en la entidad local asociativa como prestados en dicha entidad local.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

En esta oportunidad hay que dar cuenta de una Sentencia del Tribunal Constitucional. Se trata de la *STC 33/2013, de 11 de febrero (BOE núm. 61, de 12 de marzo)*, por la que se estima la cuestión de inconstitucionalidad presentada por un Juzgado de lo contencioso-administrativo contra el apartado 5 de la Disposición Transitoria de la Ley 9/2007, de 13 de abril, del sistema canario de seguridad y emergencia y de modificación de la Ley de coordinación de las policías locales de Canarias. En esta Disposición cuestionada se establecía una dispensa temporal de titulación (por cinco años desde la entrada en vigor de la Ley) para la promoción interna de los funcionarios que prestaran sus servicios en los cuerpos de policía local canarios y careciesen de la exigida a esos efectos, de manera que pudiesen participar igualmente en los concursos de promoción con la mera superación de unos cursos en la Academia Canaria de Seguridad. Reproduciendo una doctrina previa expuesta en la *STC 175/2011* –de la que se dio cuenta en una edición anterior de este Seminario–, la Sala insiste en la inconstitucionalidad de la previsión.

El TC entiende que la titulación es requisito esencial para la promoción interna y ésta, *ex* artículo 92 LBRL (hoy derogado por el EBEP, resultando ahora de aplicación los artículos 18.2, 56.1.e y 76 de esta norma), es un elemento necesario del régimen estatutario de los funcionarios públicos, competencia exclusiva del Estado en su determinación básica por disposición del artículo 149.1.18 CE. Por eso, las dispensas establecidas en materia de promoción interna vulneran el orden constitucional de distribución de competencias, al invadir un ámbito material que únicamente corresponde regular al Estado. La promoción interna debe hacerse siempre respetando las titulaciones exigidas para clasificar los distintos cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios, y su desconocimiento menoscaba la capacidad y el mérito, dando igual trato a quienes tienen distintos

merecimientos y rompiendo con ello el régimen general aplicable en toda España, que está en el fundamento de lo básico.

Igualmente rechaza, como pretendía la Comunidad Autónoma autora de la norma, que la materia pueda encuadrarse en la competencia sobre “seguridad pública”, pues ello sólo cabría desde una interpretación forzada de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta LO, en su artículo 39, otorga a las Comunidades Autónomas la competencia para coordinar la actuación de las policías locales en el ámbito territorial de las mismas mediante el ejercicio, entre otras, de las funciones de fijación de los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a graduado escolar. No hay que olvidar que esta competencia se ha de ejercer “de conformidad con la presente Ley y con la de bases de régimen local”, sin que, por tanto, las Comunidades Autónomas estén habilitadas para alterar el régimen de titulaciones, contraviniendo la legislación básica de homogeneización de los principios de mérito y capacidad para toda la función pública y, en especial, para la Administración local.

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

En esta ocasión se destacan dos Sentencias del TS relacionadas con empleados locales. En relación con los funcionarios locales con habilitación estatal se pronuncia la *STS de 18 de marzo de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6002/2011*, confirmando en casación la nulidad del artículo 24.5 del Decreto 195/2008, de 7 de octubre, por el que se regulan diversos aspectos del régimen jurídico de dicho personal en las entidades locales de Cataluña (comentado en su momento en este Seminario). Conforme a este precepto, la destitución y separación del servicio de este personal funcionario con habilitación estatal debería hacerse en todo caso, y tras la tramitación del oportuno expediente disciplinario, mediante resolución del Consejero de Gobernación y Administraciones; regulación que ya el Tribunal de instancia consideró contraria a lo dispuesto en el artículo 45 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 que, reproduciendo lo dispuesto en el artículo 151.a TRRL, residencia en el Ministro de Administraciones Públicas (hoy de Hacienda y Administraciones Públicas) dicha potestad. Como recordó en su momento, nunca una norma reglamentaria como la recurrida puede, sin previa autorización de la legislación que viene a desarrollar, atribuir al Consejero una competencia que ésta otorga al Ministro.

El TS, coincidiendo con esta interpretación, ofrece un argumento a mayor abundamiento, cual es el contenido de la Disposición Adicional Segunda.6 del EBEP. Esta Disposición insiste en la competencia ministerial descrita, si bien con un alcance limitado: en los casos en que se trate de resolver expedientes disciplinarios contra funcionarios con habilitación estatal cuando éstos se hallen destinados en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que se inició el expediente. Este tenor, unido a lo dispuesto en el artículo 151.a TRRL antecitado –vigente por expresa voluntad del EBEP–, permite concluir, a contrario sensu, que la potestad disciplinaria en relación con dichos funcionarios puede quedar en manos autonómicas cuando se trate de imponer una sanción distinta de la destitución y separación del servicio y de la suspensión cuando la falta se haya cometido en corporación distinta de la que están destinados. O más claramente: corresponde al Ministro la competencia general para destituir y separar del servicio a tales funcionarios y para suspenderlos cuando la falta se hubiese cometido en corporación distinta de la que se encuentre actualmente prestando servicios, así como para imponer cualquier otra sanción si el expediente se hubiese incoado en Comunidad diferente a la del destino actual de los mismos. Fuera de estos márgenes, y sólo ahí, cabe la competencia autonómica. Nunca con el carácter general establecido en la norma anulada.

Por su parte, de manera muy breve, la *STS de 26 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1333/2011*, recuerda la competencia de la jurisdicción social para resolver impugnaciones sobre convenios colectivos aprobados por el Pleno municipal. De acuerdo con una doctrina bien consolidada del mismo Tribunal, debe diferenciarse entre el acto jurídico perfeccionado o formalizado conforme a las reglas del derecho privado –el convenio; contenido de lo negociado por las representaciones legítimas– y la decisión

administrativa por la que el ente público exterioriza su voluntad para perfeccionar dicho acto –el acuerdo municipal plenario–. Cuando se recurre un convenio se duda de la legalidad de su contenido, no de su legalidad formal, correspondiendo pronunciarse sobre cuestiones de legalidad laboral a aquel orden jurisdiccional.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

B) Cataluña.-

La *STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 456/2011* confirma en apelación la desestimación de la demanda presentada por un agente de policía local que, tras haber sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual por el INSS, solicitaba el otorgamiento de una plaza de segunda actividad en el cuerpo en el que profesaba hasta entonces. Las razones esgrimidas para dicha desestimación son las mismas que ya expusiera la Sentencia de instancia, fundamentalmente la inexistencia en el Municipio en el que desempeñaba su labor de un reglamento que regule dicha situación, tal como exige para su reconocimiento el artículo 43 de la Ley de policías locales de Cataluña. La falta de este requisito, imperativo por determinación legal, impide que el recurrente se acoja a una situación no contemplada, para la cual, además, no existe reservada en la RPT ninguna plaza ni existe consignación presupuestaria. A ello se suma, finalmente, que la declaración de incapacidad permanente total ha determinado su jubilación forzosa y total, con pérdida de la condición de funcionario (artículos 63.c, 67.c y concordantes del EBEP) y percepción de la correspondiente pensión a cargo de la Seguridad Social, a la que no consta que haya renunciado. Aunque hoy que, como se ha visto en las primeras páginas de este informe, cabe compatibilizar dicha pensión con el desempeño de una actividad laboral, no es una posibilidad que resulte de aplicación en este caso, al ser, al margen de otras cuestiones, posterior al supuesto de hecho objeto del proceso y apelación.

C) Galicia.-

En lo que hace a Galicia, cabe mencionar otras cinco Sentencias. La primera de ellas es la *STSJ de esta Comunidad de 13 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 431/2012*, que confirma la anulación de un Decreto de Alcaldía por el que se suscribió un contrato de relevo para cubrir la jubilación parcial de un funcionario (cuando ello era posible) sin atender a la lista de contratación existente para la categoría a desempeñar. En ningún caso las razones de urgencia alegadas por el Ayuntamiento ni la especificidad de las funciones a desempeñar por el relevista –que no quedan constatadas– son estimadas por el Tribunal como causa suficiente para el sentido de la resolución.

Se cita también la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 20 de febrero de 2013, recurso núm. 10/2013*, que considera que la modificación de la RPT de un Ayuntamiento para valorar de nuevo las funciones propias de un puesto de trabajo procede cuando se acredite un agravio o un cambio funcional inequívoco. Esto evidenciaría la incorrección de lo reflejado en aquel instrumento, pero a falta de este presupuesto fáctico, no basta con la mera consideración del recurrente de que “hace más de lo que le corresponde”. E igualmente se hace alusión a la *Sentencia de la misma fecha, recurso núm. 33/2012*, que interpreta el artículo 26.4 de la Ley de Coordinación de Policías locales de Galicia, en el punto en que reserva al sistema de provisión mediante concurso-oposición (y no mediante oposición libre) el 25% de las plazas de determinadas categorías policiales para ser ocupadas por promoción de quienes ya pertenezcan al Cuerpo y cuenten con la titulación requerida. A juicio de la Sala, esta reserva no opera en relación a todas las plazas que se incluyan en la convocatoria, sino sólo para las correspondientes a aquellas categorías concretas, y para quienes ya ocupen plazas de una categoría idéntica a la que pretenden acceder. El dato que le permite llegar a esta conclusión es la mención a la titulación necesaria de los candidatos como requisito para que opere la reserva.

Esta misma doctrina es reproducida por la *STSJ de 13 de febrero de 2013, recurso núm. 69/2010* (FJ 6º), que avanza igualmente otra que expone con mayor detalle la *STSJ de 27 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 399/2011*. En efecto. En

ambas Sentencias se recuerda lo dispuesto en el artículo 28 de la misma Ley gallega de Coordinación de Policías locales, conforme al cual no se podrá crear una categoría policial (oficiales, inspectores, inspector principal, intendente, intendente principal, superintendente) si no existen todas las inferiores, y no podrá haber en la estructura de cada escala (básica, ejecutiva, técnica, superior), dentro de las que se encuadran las anteriores, 3 ó más puestos de la misma categoría sin que exista la inmediata superior. En la RPT recurrida en este caso el cuerpo de policía local estaba integrado por 11 oficiales y 1 inspector principal, lo que infringe claramente la previsión legal aludida.

P) Madrid.-

Por lo que respecta al TSJ de Madrid, es importante dar cuenta de diversas Sentencias. Es el caso de la *Sentencia de 28 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1622/2009*, que estima el recurso contencioso-administrativo presentado por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Comunidad de Madrid contra un Acuerdo de Pleno municipal por el que se modifica la RPT respecto de la plaza de Secretaría-Intervención, en concreto, en lo que se refiere a sus retribuciones. El acuerdo que anula esta Sentencia es, cuando menos, surrealista, pues decide fijar el complemento de destino de la plaza en el nivel 20, suprimir el complemento específico y, con el importe de ambas reducciones, dotar la partida de complemento de productividad con los siguientes argumentos que me permito transcribir literalmente:

“... la plaza de Secretaría-Intervención se encuentra vacante desde el cese definitivo de su titular el pasado día 20 de Enero de 2009. Esta Alcaldía no fue informada en su momento del derecho que asistía a este Ayuntamiento de poder proveer la vacante a través del concurso ordinario que convoca la Comunidad Autónoma, el procedimiento normal (..) . A partir de esta negligencia la plaza que no pudo ser cubierta de forma reglamentaria y en propiedad a través del concurso de traslado sino a través de nombramientos provisionales, hasta la convocatoria del siguiente concurso, el unitario, sistema supletorio, que convoca el Ministerio de Administraciones Públicas el próximo mes de noviembre, con el perjuicio que supone para el Ayuntamiento no sólo por su diferimiento en el tiempo sino porque en dicho concurso no puede intervenir el Ayuntamiento en el proceso de selección porque, y como en cualquier colectivo, en el de los Secretarios de Ayuntamiento anidan junto a los buenos y diligentes profesionales, otros que no lo son tanto. En

definitiva: que puede venir nombrado cualquiera.

Esta alcaldía ha podido comprobar en estos últimos meses como un profesional con una dedicación de solo un 30% de la jornada y, además con una enfermedad y con el período de vacaciones por medio, es capaz de empezar a poner orden en este Ayuntamiento y tramitar un gran número de expedientes ... Por tanto es imprescindible que quien venga destinado a esta plaza venga con el convencimiento de que aquí se viene a trabajar y que el sueldo se lo tiene que ganar como cualquier profesional en cualquier ámbito y más en este Ayuntamiento cuya administración se encuentra en estado lamentable.

(..) Para este proceso de poner orden en el Ayuntamiento y organizarlo para que funcione todo conforme a las exigencias de legalidad, eficacia y eficiencias mínimamente exigibles, es necesario que quien cubra la plaza ponga de manifiesto verdadero interés en desarrollar las tareas municipales con diligencia y empeño. Para alcanzar este objetivo, esta Alcaldía ha pensado modernizar el sistema retributivo de la plaza de Secretario-intervención adaptando la misma a unos nuevos criterios de retribución por el cumplimiento de objetivos en evitación de que, si quien cae por aquí es un vago o una persona sin interés por su trabajo, sin interés por mejorar las tareas y procedimientos administrativos, reciba una retribución salarial fija independientemente de su dedicación al trabajo. (..) Es intención de esta Alcaldía reducir las retribuciones hasta donde legalmente sea posible y trasladar el importe de la reducción a un complemento de productividad que esté ligado a la consecución de unos objetivos y no al mero hecho de venir y fichar (..)”.

Obviamente, el Tribunal, con otra calidad argumentativa, anula dicha resolución. Y tras recordar los distintos conceptos que conforman las retribuciones de los funcionarios públicos (básicas y complementarias), insiste en aclarar en qué consisten el complemento de destino, el específico y el de productividad, afectados por la modificación de la RPT recurrida. El complemento de destino es que se anuda al nivel del puesto que se desempeñe. El específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Y el de productividad va destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo. Dicho de otra manera: los dos primeros complementos son inherentes al puesto de trabajo, mientras que el tercero lo es al modo subjetivo como se desempeñan las funciones propias del mismo. En el caso que se analiza, tanto el complemento de destino como el específico se han modificado por razones totalmente ajenas al puesto: ni han variado las funciones a desempeñar, ni las condiciones en que se

produce dicho desempeño. En cuanto al complemento de productividad, se ha incrementado como corolario inescindible de la disminución de los anteriores, sin que retribuya una manera concreta y constatada de desempeñar dichas funciones. Todo esto conduce a considerar que la modificación recurrida infringe el principio de motivación del artículo 54 de la Ley 30/1992 en relación con el 23 LMRFP (vigente en tanto no se aprueban las normas del EBEP referidas a las retribuciones), por lo que procede su anulación.

También merece mención breve la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 12 de febrero de 2013, recurso núm. 1091/2012*, que recuerda que el sistema general de acceso a la función pública será la oposición, salvo que la naturaleza de las plazas o las funciones a desempeñar hagan más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición. Esta preferencia también opera, obviamente, en el ámbito local. En el caso enjuiciado no existía ninguna razón suficiente que permitiera quebrar aquella regla general, por lo que se confirman las bases aprobadas por el Ayuntamiento para regir la convocatoria de pruebas selectivas desarrolladas para cubrir determinadas plazas (que optaban precisamente por la oposición), en contra de lo que pretendía el sindicato recurrente, que defendía el sistema de concurso-oposición.

Es interesante asimismo la *Sentencia de 14 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1326/2011*, en la que de manera prolija, expone diversas cuestiones en relación con la impugnación por un sindicato del acuerdo municipal aprobador de los presupuestos, la RPT y la plantilla municipal. Por un lado, recuerda con diversos ejemplos la consolidada doctrina jurisprudencial conforme a la cual los sindicatos están legitimados para recurrir acuerdos de las Administraciones públicas cuando acrediten un interés legítimo de carácter no abstracto –la defensa genérica de la legalidad y de los intereses colectivos no serviría al efecto–, traducido en un vínculo especial y concreto entre sus fines y actividad y el objeto del debate en el pleito de que se trata, que pueda concluir en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico si se estima el recurso entablado. La impugnación de una RPT, como es el caso, se sitúa en este círculo de legitimidad, perteneciendo a su ámbito de funciones propias. Aclarada su legitimación, el Tribunal analiza las cuestiones de fondo planteadas. Niega así la falta de negociación previa que

reprochaba el sindicato recurrente porque, si bien es cierto que, ex artículo 37.1 EBEP, la aprobación y modificación de la RPT está sujeta a negociación colectiva, no lo es menos que no se trata de una obligación de resultado, ni menos de satisfacción de pretensiones o reivindicaciones totales de una de las partes. La negociación queda cumplimentada con la reunión y el intercambio de experiencias y propuestas, conduzcan o no a un resultado materialmente transaccional. En este supuesto existió ese diálogo y, aunque no concluyó en un acuerdo total, resultó suficiente para cumplimentar la preceptiva negociación. También ratifica la validez del sistema de libre designación para cubrir dos plazas. Se cumplen las especificaciones legales exigidas al efecto (convocatoria pública, descripción del puesto y requisitos para el desempeño, especificaciones derivadas de la naturaleza de las funciones encomendadas a los mismos), no apreciándose ab initio ninguna causa de nulidad. Cuestión diferente será cuando se cubran efectivamente, pues, al tratarse de un acto discrecional, siempre podrá ser objeto de control último por los Tribunales de justicia.

Por su parte, las *Sentencias del mismo Tribunal y Sala de 15 de febrero y 5 de marzo de 2013, recursos núm. 964/2012 y 1027/2012*, recuerdan que la situación de los funcionarios interinos se caracteriza por dos elementos fundamentales: la necesidad o urgencia del nombramiento (siempre que la plaza esté dotada presupuestariamente) y su transitoriedad, toda vez que el mismo debe revocarse cuando desaparezcan las causas que lo motivaron. Dicho de otro modo, no existe para los interinos un derecho de permanencia en la función pública en régimen de igualdad con los funcionarios de carrera, dependiendo la continuidad en la prestación del criterio administrativo sobre el mantenimiento de las condiciones que justificaron su nombramiento. En los supuestos analizados, queda acreditado que uno de los puestos ya no es necesario desde el punto de vista técnico, organizativo y de la actividad del Ayuntamiento –por lo que se decide su amortización– y el otro ha pasado a ser cubierto por un funcionario de carrera. Ello lleva a confirmar en ambos casos la legalidad de los acuerdos municipales por los que se deciden los ceses de los funcionarios interinos. En el último caso, resulta irrelevante que el puesto de trabajo para el que se nombró al interino no corresponda en su número identificativo con el que ahora se cubre: lo importante es que, tras desempeñar sus labores en diversos puestos con su consentimiento, era éste el que ocupaba en la actualidad.

Finalmente se alude a la *Sentencia de 15 de febrero de 2013, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1004/2012*. El recurrente ingresó en la policía local de Madrid en 1986 reconociéndosele un nivel 16. Posteriormente obtuvo por concurso oposición por turno libre una plaza de Sargento de policía local en Granada, quedando en el Ayuntamiento de Madrid en situación de excedencia voluntaria desde agosto de 2000. Desde el cuerpo de policía local de Granada permutó al Ayuntamiento de Barcelona, ocupando desde 2001 un puesto de Sargento de la Guardia Urbana, grupo C, nivel 20. Por fin, reingresó en el Ayuntamiento de Madrid en marzo de 2009, siéndole reconocido entonces el grado personal 16. La reclamación que formula dicho recurrente es que se le reconozca el nivel 20, por tenerlo consolidado en el Ayuntamiento de Barcelona. Sin embargo, la Sala no estima este argumento, al considerar la situación desde la que procede a la reincorporación: la excedencia voluntaria. Ésa era la situación en la que se encontraba en relación con el Ayuntamiento de Madrid, puesto que la permuta a Barcelona la hizo desde su puesto en el Ayuntamiento de Granada. No proviene, pues, de una situación de prestación de servicio en otra Administración pública (artículo 84 EBEP), sino de una excedencia voluntaria regulada en el artículo 89.2 de la misma norma. Conforme a éste, quienes se encuentren en dicha situación no devengarán retribuciones ni les será computable el tiempo que permanezcan en la misma a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación. Se confirma así el nivel 16 reconocido a su reingreso.

4. Juzgados.-

C) Galicia.-

Se cita la *Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Orense de 14 de febrero de 2013, recurso núm. 235/2012*, que desestima la pretensión del recurrente, funcionario en prácticas de la policía local de Orense, en orden al abono de 9500 euros de dietas y kilometraje por los desplazamientos realizados para participar en el

curso de capacitación en la Academia Gallega de Seguridad, necesario para adquirir la condición definitiva de funcionario de carrera. El Juez recuerda que el régimen de este curso es en internado obligatorio durante seis meses, sin que los funcionarios en prácticas deban abonar nada ni por el curso ni por su alojamiento en las instalaciones de la Academia. Además, como tales funcionarios en prácticas perciben una remuneración de 720 euros mensuales, más 350 de paga extra, para los gastos que pudiesen presentárseles, sin que desempeñen en ningún caso labores propias de agente policial. A estos datos fácticos se suma un dato jurídico: una consolidada jurisprudencia (se citan diversas Sentencias al efecto), conforme a la cual la “residencia oficial” de los policías en prácticas es el lugar en que radique la sede de la Academia y, posteriormente, el Municipio en que se realicen las prácticas tuteladas. La conjunción de estos elementos lleva, como se ha señalado, a desestimar la pretensión planteada.

J) Aragón.-

Y en el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma, deben destacarse dos *Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza* que, referidas ambas a procesos muy similares (idénticos demandante –funcionario municipal– y demandado –Ayuntamiento–, objeto análogo), contienen en su fallo reflexiones que pueden interesar a los aquí presentes. Se trata de las *Sentencias 17/2013, de 15 de enero y 55/2013, de 7 de marzo*. En ambas se recurren sendas resoluciones del Alcalde por las que se sancionaba a la parte recurrente por incumplimiento de sus deberes y obligaciones como funcionario, como consecuencia del retraso en la emisión de dos informes. Obviamente, la argumentación del Juez gira en torno a los principios propios de la potestad sancionadora, cuya presencia resulta necesaria para la legitimidad del ejercicio de la misma, traducido en la correspondiente sanción. Y en ambos casos se detecta ausencia tanto de tipicidad como de antijuridicidad de la conducta.

En efecto. No queda constatado, en primer lugar, que la parte demandante conociese de modo claro que estaba incumpliendo su deber como funcionaria. Cuando se le requirió por el Alcalde la emisión de sendos informes no se hizo referencia al plazo que tenía para

evacuarlos, sin que el contemplado en el artículo 83.3 de la Ley 30/1992 (10 días) sea, como pretendía la parte demandada, indiscutible y absolutamente imperativo: se trata de una regla general susceptible de modulación, y más en supuestos de una enorme carga de trabajo como la que soportaba aquélla. Tampoco se le formuló advertencia expresa de la necesidad de emitirlos en dicho plazo. A ello se suma el hecho de que el mero incumplimiento de un plazo en una ocasión concreta no puede calificarse sin más de incumplimiento de los deberes. Menos cuando dichos informes se expidieron con un retraso mínimo respecto a ese plazo general (4 días naturales, 1 día hábil) y sin que, como exigen tanto el derecho administrativo sancionador como el penal, existiese previo apercibimiento y expreso anuncio de los posibles efectos legales derivados de mantener la inactividad.

Tampoco se observa antijuridicidad, pues no cabe apreciar en estos casos ataque por dolo o imprudencia a los deberes funcionariales: no se ha incumplido el deber de evacuar los informes ni, más aún, se ha observado voluntad alguna de hacerlo. A ello suma el Juez un dato a su juicio trascendental: los antecedentes revelan una clara animadversión del Alcalde hacia la parte recurrente, buena muestra de la cual son diversas sentencias estimatorias de los recursos presentados por aquélla contra otras resoluciones del mismo. Por fin, se detecta también un grave defecto procedimental en la imposición de las sanciones recurridas: la falta de separación entre el órgano de incoación del expediente disciplinario y el instructor. Como señala expresamente la Sentencia, en estos casos el Alcalde se convirtió en parte al acordar la incoación, en instructor al asumir los trámites, y en juez al resolver. En un sentido, además, que parecía claro desde el principio. Como consecuencia de todo lo anterior, se anulan las resoluciones recurridas por falta de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, y por haberse observado una predisposición del Alcalde a imponer la sanción en un contexto de persecución a la parte recurrente. Todo ello, acompañado de la condena en costas al Ayuntamiento.