

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autor: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 14-5-2015

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.-

- Real Decreto-Ley 3/2015, de 22 de marzo, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para luchar contra el fraude en los servicios públicos, para el impulso del funcionamiento de la Administración de Justicia y en aplicación de las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (BOE núm. 70, de 23 de marzo).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Ley 8/2015, de 2 de abril, de modificación de la Ley de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales (DOGV núm. 7501, de 9 de abril).

L) Canarias.-

- Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias (BOC núm. 70, de 14 de abril).

M) Navarra.-

- Ley Foral 15/2015, de 10 de abril de modificación de la Ley Foral de las Policías de Navarra (BON núm. 71, de 15 de abril).

N) Extremadura.-

- Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública (DOE núm. 68, de 10 de abril).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 8/2015, de 22 de enero (BOE núm. 47, de 24 de febrero).

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

A) País Vasco.-

- STSJ de 18 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 643/2013.

- STSJ de 31 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 401/2013.

C) Galicia.-

- STSJ de 25 de febrero de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 113/2014.

- STSJ de 4 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 429/2014.

- STSJ de 1 de abril de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 14/2015.

- STSJ de 18 de febrero de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 341/2014.

P) Madrid.-

- STSJ de 19 de febrero de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 608/2014.

- STSJ de 13 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 920/2014.

- STSJ de 12 de febrero de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 817/2013.

4. JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (JCA).-

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza de 12 de diciembre de 2014.

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 3 de febrero y el 11 de mayo de 2015. Se han analizado los Boletines Oficiales publicados durante esas fechas y la jurisprudencia que ha accedido, también entre las mismas, a las bases de datos al uso. Obviamente, la fecha de dictado de las Sentencias puede ser previa a aquel día inicial.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.-

1. Estado.-

Se ha aprobado mediante *Real Decreto-Ley 3/2015, de 22 de marzo (BOE núm. 70, de 23 de marzo)*, una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para luchar contra el fraude en los servicios públicos, impulsar el funcionamiento de la Administración de Justicia y aplicar las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Entre las plazas ofertadas se autoriza la convocatoria de hasta 200 plazas de la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

2. Comunidades Autónomas.

I) Valencia.-

Mediante *Ley 8/2015, de 2 de abril (DOGV núm. 7501, de 9 de abril)*, se ha modificado el artículo 33 de la *Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana*, en el sentido de añadir un segundo párrafo por el que se posibilita a los Ayuntamientos la reserva de un cupo de plazas de Agente para el acceso restringido de militares profesionales de tropa y marinería con más de cinco años de servicios que cumplan los restantes requisitos establecidos para el ingreso en dichos Cuerpos. Se implementa así la previsión al efecto, ya mencionada en otros informes de este mismo Seminario, contemplada en el artículo 20.2 de la *Ley 8/2006, de 24 de abril, de tropa y marinería*.

L) Canarias.-

La *Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias (BOC núm. 70, de 14 de abril)* fija, en el marco de las previsiones básicas estatales, el régimen jurídico del sector municipal de Canarias, integrado por los municipios, áreas metropolitanas y mancomunidades canarias, así como por los organismos autónomos y entidades públicas empresariales dependientes de los mismos, consorcios en que se integren y estén adscritos a alguno de ellos, sociedades mercantiles y fundaciones públicas municipales, y la entidad de gestión desconcentrada de la isla de La Graciosa. En relación con el empleo local de estas entidades, la Ley recoge algunos preceptos referidos a la organización del personal del sector público local articuladas en dos grupos. En uno, prevé las funciones de los órganos de Secretaría, Intervención y Tesorería (en desarrollo y aplicación de la legislación básica) y de los titulares de Unidades administrativas (jefaturas de servicios, secciones, negociados o equivalentes). En otro, se contemplan normas de organización del empleo público municipal sobre el eje de las relaciones de puestos de trabajo, intentando modernizar las funciones de las diferentes Escalas y Subescalas y dotando a los puestos de jerarquía funcional para racionalizarlos.

M) Navarra.-

Mediante *Ley Foral 15/2015, de 10 de abril (BON núm. 71, de 15 de abril)*, se ha procedido de nuevo a modificar la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra, dentro de las que se incluyen los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad. Al margen de otras reformas, el espíritu de esta reforma es fundamentalmente retributivo, incorporando al texto legal acuerdos logrados en ejercicio del derecho de negociación colectiva, de cuyo incumplimiento responsabiliza el legislador, sin ningún tipo de rubor, al Ejecutivo (ver la Exposición de Motivos). Evidentemente, no se van a detallar en este informe los diversos conceptos retributivos, muy detallados en el caso de las retribuciones complementarias. También se modifica el régimen disciplinario, tipificando con más detalle las infracciones que lo integran.

En relación concreta con los Cuerpos de Policía Local, interesa destacar la intención del Ejecutivo de aprobar una Ley específica para su regulación, estableciendo en este sentido la Disposición Final Primera de la norma que se comenta un plazo de dos años desde su entrada en vigor para que el Gobierno de Navarra presente ante el Parlamento, previo período de participación y consulta con las entidades locales, un proyecto de Ley al efecto. También sobre los mismos, la Disposición Adicional Primera prevé la integración de los auxiliares de policía en aquellos Cuerpos, siempre que tengan una experiencia mínima en el puesto de tres años, y previa superación de un concurso-oposición, en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley y por un máximo de dos convocatorias. Y en el mismo orden de cosas, se eleva a 7000 habitantes la población de derecho exigida como mínimo para la creación en los municipios navarros de Cuerpos de Policía Local (artículo 17.1); se autoriza la contratación de auxiliares de policía en los Municipios con Cuerpo propio, agentes municipales o sin Cuerpo pero con previsión concreta de crearlo para la efectividad del desempeño de sus funciones, por causas de vacante temporal o por necesidades excepcionales o eventuales relacionadas con la seguridad pública (artículo 19.1 y 8) –sin que pueda desempeñarse como tal quien no haya obtenido con anterioridad una habilitación al efecto por parte de la Escuela de Seguridad de Navarra, previa superación de las pruebas establecidas al efecto, apartado 4 del mismo precepto–; y se establecen reglas específicas sobre uniformidad, porte de armas y utilización del euskera en identificaciones en la zona vascófona (artículo 24).

N) Extremadura.-

En la Comunidad Autónoma de Extremadura se ha aprobado la *Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública (DOE núm. 68, de 10 de abril)*, dictada en desarrollo de las previsiones básicas del EBEP. Responde así esta norma a la estructura formal y material de la Ley estatal, definiendo conforme a la misma las previsiones de aplicación a los empleados públicos que se desempeñen en el ámbito territorial de esta Comunidad, bien al servicio de la Administración autonómica o de sus entidades instrumentales, bien al de las entidades locales sitas en este territorio y sus entidades instrumentales, aunque en este último caso habrán de considerarse simultáneamente los aspectos reservados a la legislación estatal (estructuración del empleo público local, régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación nacional o del personal directivo local, limitaciones cuantitativas al personal eventual local, etc.).

Tratándose de legislación de desarrollo del EBEP, la norma extremeña no presenta diferencias notables con la norma básica. Alguno de los puntuales aspectos novedosos son los siguientes:

a)- Mención al teletrabajo como modalidad funcional de carácter no presencial que permite el desarrollo fuera de las dependencias administrativas de la totalidad o parte de la jornada. Se remite al Reglamento la determinación de los términos y condiciones de implantación de la misma (artículo 50).

b)- Cambio de denominación y regulación de algunas retribuciones complementarias: el complemento de destino y el específico pasan a denominarse componente general y componente específico del complemento de puesto de trabajo. Se regula el complemento de carrera profesional, que retribuirá la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera horizontal (artículo 57).

c)- Se incorpora un precepto referido a la responsabilidad social corporativa: los empleados públicos en el ejercicio de sus tareas observarán las acciones y medidas que en materia de RSC se adopten por el poder público al que presten servicios y contribuirán a la mejora de las mismas. La Administración fomentará este tipo de conductas, facilitando al

empleado público la participación en las acciones y medidas de RSC que se desarrollen en el ámbito de su actividad (artículo 68).

d)- Se regula de forma específica el derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo de todos los funcionarios públicos de Extremadura. En particular se garantizará su derecho de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Asimismo, se establecerán medidas específicas de protección del personal que, por sus propias características personales o estado biológico conocido (incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial), sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, reconociéndose su derecho a la adaptación del puesto de trabajo, incluido –en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente– el cambio de puesto de trabajo cuando éste sea necesario para la protección de su salud y exista vacante idónea (artículo 73).

e)- En cuanto al acceso, se incorpora la obligatoriedad de designación de los vocales de los órganos de selección por sorteo, como modo de garantizar su imparcialidad y, obviamente, sin perjuicio de su obligada capacitación, competencia y preparación (artículo 97).

f)- Se perfilan algunos aspectos relativos a la carrera horizontal del empleado público, como su estructuración en cinco niveles y la determinación de sus características (voluntaria, individual, de acceso consecutivo y gradual en el tiempo, retribuida, irreversible), si bien se remite al Reglamento su implantación concreta (artículo 105).

g)- También se remite al Reglamento la regulación del sistema y procedimiento de evaluación del desempeño (artículo 113).

h)- En cuanto a las situaciones administrativas, se incluyen las excedencias voluntarias por prestación de servicios en el sector público (artículo 139), por nombramiento provisional en un subgrupo inmediatamente superior (artículo 140) y voluntaria con reserva de puesto, con las condiciones previstas en el artículo 143.

Asimismo se modifican los plazos de la excedencia voluntaria por interés particular, rebajándose a dos años el tiempo de prestación de servicios previos y a uno el de permanencia en la situación administrativa (artículo 137).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional.-

La extensa *STC 8/2015, de 22 de enero (BOE núm. 47, de 24 de febrero)*, resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta Diputados frente a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La mayor parte de sus determinaciones hacen referencia al empleo privado, por lo que, dentro de los límites materiales de este informe, interesa centrarse en aquellos razonamientos directamente referidos al empleo laboral público (entre el que se incluye el local), ceñidos a la impugnación formulada a la Disposición Adicional Tercera de la Ley.

De acuerdo con esta Disposición, procedió a añadirse una nueva Disposición Adicional Vigésimaprimerá al ET con el siguiente contenido:

“Lo previsto en el artículo 47 de esta Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”

Dicho de otro modo: al prohibirse la aplicación del artículo 47 ET en las Administraciones públicas, resulta imposible efectuar en éstas las reducciones de jornada y suspensiones de contratos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor previstas en dicho precepto. Para los recurrentes, esta prohibición obligaría a las entidades públicas en el caso de concurrencia de estas circunstancias a reducir el empleo con carácter permanente por medio de despidos colectivos, provocando una tutela más débil del personal laboral de las Administraciones

públicas respecto del resto de personal sometido a la legislación laboral carente de justificación objetiva, por lo que se incurriría en un tratamiento discriminatorio. Esta discriminación también se produciría en relación con el personal de las entidades públicas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado (sector público empresarial), a las que sí se les permite acudir a estos procedimientos. Además, la prohibición de aplicación del artículo 47 ET no impiden la aplicación en la Administración de reducciones de jornada por la vía del artículo 41 (modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo por causas económicas), lo que resulta más perjudicial para los trabajadores al tener como efecto la privación de la protección por desempleo, ocasionando una nueva lesión del principio de no discriminación. En resumen: esta prohibición vulneraría el artículo 14 CE, así como los artículos 35.1 (derecho al trabajo), 23.2 (derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos) y 103.3 (reserva de Ley en materia de función pública) de la misma norma, al conducir inexorablemente a la reducción de empleo en lugar de a la reestructuración de plantillas.

No está de acuerdo con esta apreciación el TC. Para empezar, niega la alegada vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, recordando su abundante jurisprudencia sobre el mismo en dos puntos fundamentales: la posibilidad de tratamientos diferentes entre colectivos semejantes –siempre proporcionados y con justificación objetiva y razonable– en atención a elementos diferenciales con relevancia jurídica, y la necesidad, a la hora de verificar la existencia efectiva de desigualdad, de establecer términos de comparación válidos. En el caso de los empleados laborales públicos, no hay duda de que estamos ante una categoría diferente al personal laboral de las empresas privadas, puesto que no solo están sometidos a la legislación laboral sino también a las normas administrativas del EBEP y de otros textos específicos, en atención a la estructura en que prestan su labor profesional: las Administraciones públicas. El término de comparación planteado no es, pues, idóneo para efectuar un juicio de igualdad, y menos aún si a esto se suma el amplio margen de discrecionalidad de que gozan dichas Administraciones a la hora de configurar el estatus del personal a su servicio.

Por lo que respecta a la pretendida desigualdad con el personal del sector público

empresarial, recuerda el TC la diferencia de éste con los empleados del sector público administrativo, derivada de la diferente estructura en la que se incardinan, lo que los convierte en categorías de personal diferentes que admiten la atribución por el legislador de consecuencias jurídicas distintas. Entre ellas, la aplicación o no del artículo 47 ET. Tampoco resulta, por ende, criterio válido de comparación, rechazando la vulneración del artículo 14 CE.

En cuanto a la invocación del resto de preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, el TC conviene en su falta de sustantividad propia, alegándose únicamente por conexión y como apoyo a la denuncia principal (lesión del artículo 14 CE), ya rechazada. En ningún caso la inaplicación a los empleados laborales públicos del artículo 47 ET afecta al derecho de acceso, permanencia y ejercicio en condiciones de igualdad de las funciones y cargos públicos ni a la reserva de Ley en materia de función pública.

Al fallo mayoritario de la Sentencia, desestimatorio en su integridad del recurso de inconstitucionalidad, se formuló Voto particular por un Magistrado, al que se adhirieron dos más. Y en este Voto también se cuestiona la ratificación de la constitucionalidad de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2012 que acaba de explicarse. A diferencia de lo expuesto, consideran los Magistrados discrepantes que la homogeneidad o equiparabilidad del término de comparación planteado nada tiene que ver con la identidad de los colectivos que se contrastan, pues de exigirse así (total identificación, coincidencia plena) supondría vaciar de sentido un derecho que tienen fundamento relacional y, en cuanto tal, exige contrastar confluencias, similitudes u homogeneidades para deducir de ellas un posible trato discriminatorio. Por ese motivo estiman que los términos de comparación planteados por los recurrentes eran válidos, y partiendo de ello debía razonarse acerca de la justificación de las diferencias normativas establecidas entre los diversos colectivos de empleados laborales, que debiera aparecer como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Lo que, a su juicio, no sucede: la reforma laboral analizada no ha dudado en aplicar al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas medidas extintivas de sus contratos ex artículo 51 ET, excluyendo sin embargo, y solo en su relación, la posibilidad de aplicar las medidas de flexibilidad interna previstas en el artículo 47 de la misma norma. Este hecho se aparta de la lógica conforme a la que su

propio promotor justificó la reforma laboral (fomento de medidas menos traumáticas para la gestión del empleo, en detrimento de la supresión de puestos de trabajo), sin que entre a explicar el porqué de esta decisión, quedando sin respuesta las relaciones entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido. Aventuran estos Magistrados este último (eludir el incremento del déficit de la Seguridad Social y del presupuesto público al evitar el pago del costes de los ajustes de empleo con cargo a los servicios públicos de empleo, al presumir un uso masivo de las medidas de flexibilidad prohibidas en el sector excluido), sin que esto sirva para justificar en el plano jurídico la decisión. Antes al contrario: un motivo puramente económico no puede llevar a un tratamiento desigual a situaciones análogas, que es lo que estiman produce la Disposición recurrida, por lo que la consideran lesiva del artículo 14 CE, amén de arbitraria y contraria al artículo 9.3 de la misma norma.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

A) País Vasco.-

La *STSJ del País Vasco de 18 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 643/2013*, se pronuncia sobre una situación relativamente habitual en las Administraciones públicas: el nombramiento de funcionarios interinos con cargo a programas temporales que, en realidad, sirven para cubrir necesidades permanentes y estructurales. En este caso concreto, se trataba de la limpieza de los centros escolares de un Municipio, abarcando el programa temporal la duración del curso académico, y cubriendo el nombramiento interino de las recurrentes precisamente este período. Éstas pretendían en la demanda la obtención de un nombramiento indefinido.

Como acertadamente recuerda la Sala, esta pretensión no encuentra acomodo en el ordenamiento jurídico. El artículo 10 EBEP y los correspondientes artículos 91.1 y 92.2 de la Ley de Función Pública del País Vasco recuerdan que la figura del funcionario interino es incompatible con un nombramiento indefinido en esta condición, al estar prevista para desempeñar temporalmente funciones propias de funcionarios públicos en atención a

razones de necesidad y urgencia. La naturaleza indefinida de la relación que pretenden las demandantes sería en todo caso predicable del personal laboral –puesto que resulta difícil de justificar que las funciones de limpieza de dependencias públicas deban ser desempeñadas por funcionarios públicos al estarles reservadas–, requiriéndose para obtener un contrato de esta índole la superación del correspondiente procedimiento de selección con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Lo que no cabe en ningún caso es novar la relación funcional interina en una relación laboral de carácter fijo.

Por su parte, la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 31 de marzo de 2015, recurso núm. 401/2013*, se pronuncia nuevamente sobre el ejercicio de la discrecionalidad técnica por parte de los órganos de selección de funcionarios locales. Y obviamente, recuerda la consolidada doctrina constitucional y del TS acerca de la necesidad de diferenciar entre el núcleo material de la decisión (el estricto juicio de valor técnico) y sus aledaños, entendiendo por tales las actividades preparatorias o instrumentales del mismo y las pautas jurídicas que les son exigibles (delimitación de la materia objeto de juicio técnico, criterios de calificación que vayan a ser utilizados, aplicación individualizada de estos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración, y siempre en todo caso garantía del principio de igualdad de todos los aspirantes, atención a los principios de mérito y capacidad, obligado cumplimiento del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad). En el caso concreto analizado, las Bases de la convocatoria, “ley” del procedimiento selectivo, no concretan el contenido de las pruebas y los criterios de corrección, por lo que el órgano de selección goza de discrecionalidad para su fijación, siempre que no conculquen aquellos principios antecitados. Y este hecho no queda acreditado, habiéndose justificado suficiente, razonada y razonablemente por parte del mismo la elección y aplicación del sistema de valoración establecido y los objetivos que procura.

C) Galicia.-

En lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Galicia, hay que hacer mención a cuatro Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de su TSJ.

Una de ellas es la *STSJ de 25 de febrero de 2015, recurso núm. 113/2014* que, en aplicación directa de un pronunciamiento del TJUE, inaplica el precepto de la Ley de Coordinación de Policías Locales de esta Comunidad por el que se establece un límite máximo de edad (36 años) para acceder a estos Cuerpos, ratificando el nombramiento del aspirante recurrente anulado por la Sentencia de instancia por haber rebasado dicha edad en la fecha en que finalizó el plazo de presentación de solicitudes. La Sala, tras recordar la abundante jurisprudencia del TC y del TS en esta materia, recurre directamente a la jurisprudencia comunitaria y, más concretamente, a la Sentencia del TJUE de 13 de noviembre de 2014, que estimó la cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo asturiano acerca de la compatibilidad entre la Directiva 2000/78/CE, sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la Ley autonómica de coordinación de policías locales de esta Comunidad que establecía un límite de edad análogo al descrito. El Tribunal europeo entiende que la imposición de una cortapisa meramente cuantitativa para acceder a esta función pública local implica una diferencia de trato no justificada contraria a las determinaciones de aquella norma comunitaria. Sin negar que las funciones propias de los Policías locales pueden requerir capacidades físicas especiales, el TJUE rechaza que éstas estén necesariamente vinculadas a un determinado grupo de edad, y que desaparezcan automáticamente en quienes lo hayan rebasado. Antes al contrario, será el resultado de las pruebas físicas previstas en las bases de las convocatorias de acceso a estos Cuerpos las que señalen la posesión o no de dichas capacidades, siendo discriminatoria la presunción de incapacidad ligada únicamente al requisito de la edad. Ante esta doctrina, y dada la primacía del Derecho comunitario derivada de la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978 –que impone al juez nacional la garantía de la aplicación de las disposiciones normativas comunitarias sin necesidad de solicitar o esperar la derogación previa de éstas por la vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional–, y la doctrina del acto claro que legitima su aplicación directa –STC 78/2010, de 20 de octubre–, el TSJ gallego declara la base de la convocatoria que limitaba el acceso a la Policía local a los menores de 36 años contraria al Derecho comunitario, estimando el recurso presentado y reconociendo el derecho del recurrente a su nombramiento como funcionario en prácticas.

También merece ser reseñada la *STSJ de 4 de marzo de 2015, recurso núm.*

429/2014, que confirma en apelación la anulación de un Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de un Municipio de gran población por el que se procedía a nombrar a la Directora General de Recursos Humanos de la Corporación desatendiendo las imposiciones normativas para ello. Para empezar, en esta persona no concurría la condición de funcionaria pública exigida con carácter general por el artículo 130 LBRL. Es cierto que el mismo precepto permite al Pleno eliminarla en atención a las características específicas del puesto directivo –nunca de la persona nombrada para el mismo–, pero siempre con la debida motivación y sin que en ningún momento se soslayan los criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada propia de la función directiva, lo que no sucede en este caso. Para empezar, el Pleno en ningún caso ocultó que se trataba de una solución buscada para situar a una concejala delegada no electa que debió abandonar su cargo como consecuencia de la STC de 25 de abril de 2013 que anuló el artículo 126.2 LBRL. La premura con que se celebraron todos los trámites también apunta en la misma dirección. Además, tampoco justificó suficientemente aquellas competencia y experiencia, pues ni expresó el material sobre el que iba a operar el juicio técnico, ni consignó los criterios de valoración cualitativa que iba a aplicar, ni explicó porqué la aplicación de estos criterios conduce al resultado individualizado que otorgó preferencia a esta candidata frente a los demás. De hecho, ni siquiera indicó una ponderación de los méritos aducidos por los candidatos presentados. Todo ello conduce a la Sala a apreciar clara desviación de poder y anular, como se ha indicado, el Acuerdo de nombramiento.

Igualmente procede aludir a la *STSJ de 1 de abril de 2015, recurso núm. 14/2015*, que contiene dos cuestiones de interés. Por un lado, recuerda la obligación impuesta por el artículo 94 EBEP en orden a suspender la instrucción de un procedimiento disciplinario seguido contra un funcionario cuando de la misma resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, con el consiguiente deber de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. En el supuesto analizado por la Sentencia, la instrucción de un procedimiento disciplinario contra el arquitecto municipal por incumplimiento de la normativa de incompatibilidades presentó indicios de comisión de un delito contra la Administración pública tipificado en el artículo 441 CP (asesoramiento a particulares en asuntos que debían resolverse en su departamento), sin que, no obstante, se paralizase la

tramitación del expediente administrativo. Este hecho determina per se la anulación de la resolución sancionadora que puso fin al mismo. Por otra parte, el funcionario sancionado formuló incidente de recusación contra la Segunda Teniente de Alcalde (que tenía delegada la competencia resolutoria del Alcalde), por ser ella quien remitió a la Fiscalía el oficio para la investigación penal del expedientado; incidente que fue inadmitido. Dado el carácter determinante de la actuación de la persona recusada (firmó la resolución sancionadora pese a su “prejuicio” acerca de la responsabilidad penal del funcionario), tal recusación debió ser admitida.

Finalmente, una breve mención a la *Sentencia de 18 de febrero de 2015, recurso núm. 341/2014*, en la que se confirma el cese en su puesto de trabajo de un funcionario de Administración local con habilitación nacional como consecuencia de condena penal firme de suspensión de funciones por el plazo de un año. Como se desprende de lo dispuesto en los artículos 60.5 y 6 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública de Galicia, del Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración de la misma Comunidad Autónoma, del artículo 90 del EBEP, y del artículo 22.1 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, si la pena es superior a seis meses determinará la pérdida del puesto de trabajo, siendo por ello conforme a Derecho la resolución de cese y la declaración de aquél como vacante. Por supuesto que la solicitud de reingreso al servicio activo presentada por el recurrente una vez transcurrido el plazo de condena está amparada en el ordenamiento jurídico, porque la suspensión de funciones no acarrea pérdida de la condición funcional, pero no puede materializarse en su anterior puesto de trabajo, que ha perdido por lo que acaba de exponerse.

P) Madrid.-

La *STSJ de Madrid de 19 de febrero de 2015, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 608/2014*, recuerda el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa y su vinculación a actos concretos para rechazar la aplicación al personal laboral de un Ayuntamiento de un Decreto de Alcaldía dictado en cumplimiento de una Sentencia por la que se reconocía a los

funcionarios municipales el derecho a cobrar los trienios al valor establecido anualmente en la LPGE. La citada Sentencia resolvió en ese sentido un contencioso presentado frente al Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario, quedando al margen de la demanda el personal laboral, cuyas condiciones de trabajo estaban contempladas en el correspondiente convenio colectivo.

Por su parte, la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 13 de marzo de 2015, recurso núm. 920/2014*, anula la resolución sancionadora dictada contra un funcionario municipal por haber sido instruido el procedimiento por un Concejal de la Corporación, contraviniendo lo previsto en la normativa vigente. Efectivamente, el artículo 150.4 TRRL establece que la instrucción del procedimiento sancionador se realizará conforme a lo dispuesto en la legislación de la Comunidad Autónoma y supletoriamente en el Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado (RD 33/1986, de 10 de enero). Madrid no tiene normativa específica al respecto, por lo que procede aplicar este último Reglamento, en cuyo artículo 30.1 se señala expresamente a un funcionario público perteneciente a un Cuerpo o Escala de igual o superior Grupo al del inculpado como instructor de los procedimientos sancionadores funcionariales. Sin duda esta previsión deroga lo dispuesto en el artículo 117.2 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952, que encomendaba esta labor a miembros de la propia u otra Corporación local, y cuya vigencia reclamaba la Corporación demandada. Solo en el caso de que el funcionario expedientado sea de habilitación nacional entraría en juego la previsión del artículo 46 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula su régimen jurídico (que permite nombrar instructor a miembros electos de las Corporaciones locales), sin que éste sea el caso. Procede, pues, como se ha dicho, la anulación de la sanción impuesta.

Por último, se cita la *STSJ de 12 de febrero de 2015, recurso núm. 817/2013*, que confirma la liquidación de cuotas dirigida por la Tesorería General de la Seguridad Social al Ayuntamiento de Madrid como consecuencia de la deducción indebida por este último de la aportación del 8,20% del coste de integración de los trabajadores pertenecientes a la extinta MUNPAL como consecuencia de su integración en el Régimen General de la Seguridad Social. Efectivamente, la extinción de esta Mutualidad de funcionarios locales

determinó la obligación del Ayuntamiento de ingresar durante 20 años a partir del 1 de julio de 1995 una aportación equivalente a cotizar por aquel tipo adicional por el personal en activo en ese momento, como compensación por los costes que asume la Seguridad Social por dicha integración. El Ayuntamiento de Madrid consideró en su momento que los funcionarios integrados que con posterioridad hubiesen superado procesos selectivos de acceso a otros Cuerpos o Escalas distintos deberían ser considerados como funcionarios de nuevo acceso, dejando de tener la consideración de funcionarios integrados y, por ende, finalizando la obligación de aquella cotización adicional en su relación. No se muestra conforme la Sala con esta interpretación, quien no considera equiparable el nuevo ingreso con la promoción interna. Una cosa es que queden en situación de excedencia en el Cuerpo de origen y otra distinta que decaiga aquella obligación de cotizar, mientras se den los supuestos de hecho contemplados en la norma: ser ya funcionarios de Administración local con anterioridad al 31 de marzo de 1993.

4. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (JCA).-

J) Aragón.-

En cuanto a jurisprudencia de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, hay que mencionar en esta ocasión la *Sentencia núm. 216/2014, de 12 de diciembre, del Juzgado número 5 de este orden de Zaragoza*. En ella se resuelve el recurso presentado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local y por la propia afectada frente al Decreto de Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza por el que se dispuso el cese de esta última en el puesto de Interventora General y su adscripción a otro distinto.

El grueso de la argumentación del fallo, que es estimatorio del recurso, radica en la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de septiembre de 2009, fundamentalmente) sobre la obligación de motivar los nombramientos –y en consecuencia, los ceses– realizados mediante procedimiento de libre designación, como era el caso. Según

se desprende de dicha doctrina, tales nombramientos, siempre precedidos de convocatoria pública, no son ajenos a los principios de mérito y capacidad, y así lo había indicado ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000, de 7 de noviembre. La peculiaridad estriba en que, a diferencia de los procedimientos de concurso (en que los méritos están tasados o predeterminados), en la libre designación la Administración debe decidir dentro de la libertad amplia que le confiere el sistema, y siempre en función de los intereses generales, valorando qué candidato resulta más idóneo para el desempeño a la vista de los méritos alegados y de las circunstancias concretas del puesto. Se trata, por tanto, de un ejercicio de discrecionalidad administrativa que, como tal, debe ser motivado ex artículo 54.1.f y 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Y no solo con la motivación limitada que impone el artículo 56.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso (“las resoluciones de nombramiento se motivarán con referencia al cumplimiento por parte del candidato elegido de los requisitos y especificaciones exigidos en la convocatoria, y la competencia para proceder al mismo. En todo caso deberá quedar acreditada, como fundamento de la resolución adoptada, la observancia del procedimiento debido”), sino con una explicación concreta y completa de las causas que determinaron el nombramiento (en este caso, el cese). La falta de esta explicación hace que la Jueza estime el recurso deducido contra el acto impugnado por no ser conforme a derecho, admitiendo no solo la pretensión anulatoria del mismo sino el reconocimiento de situación jurídica que también se insta, por lo que ordena la reposición de la recurrente en el puesto del que había sido cesada.

Sin cuestionar, por supuesto, el sentido del fallo –porque posiblemente lo que va a señalarse no alteraría la conclusión alcanzada–, si se desea, sin embargo, matizar desde la estricta perspectiva jurídica algunos de los razonamientos aplicados. Por ejemplo, la alusión al artículo 31 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, como fundamento normativo del nombramiento de la recurrente. Este precepto se refiere a supuestos de acumulación transitoria de funciones por parte de un funcionario con habilitación nacional en una entidad local próxima a su destino cuando no hubiese sido posible efectuar nombramiento provisional o cobertura del puesto mediante comisión de servicios. Evidentemente, éste no es el supuesto ante el que nos encontramos, como tampoco lo es, a

pesar de citarse igualmente introduciendo cierta confusión, el del caso previsto artículo 30 de la misma norma (nombramiento provisional por la Comunidad Autónoma, previa solicitud de un funcionario habilitado que reúna los requisitos para su desempeño, para cubrir puestos vacantes), que admite revocación en cualquier momento, a propuesta de la Corporación local interesada, con audiencia al funcionario o a instancia de éste, y previo informe de aquélla. Los dos casos aludidos responden a nombramientos transitorios justificados por una situación coyuntural y realizados sin convocatoria pública, lo que en ningún momento aconteció en el nombramiento de la Interventora General de la Diputación Provincial de Zaragoza. Tampoco cabe equiparar estas fórmulas de provisión con la libre designación, como hace la Sentencia, dado que ambas aparecen suficientemente diferenciadas en la norma, y responden a realidades, procedimientos y consecuencias distintas. Asimismo, la referencia es en todo caso al momento del inicio de la labor funcional (nombramiento), sin que se aluda al punto preciso que se está analizando (el cese).

En puridad, la situación enjuiciada trae causa del supuesto reflejado en el artículo 27 del Real Decreto 1732/1994 (provisión excepcional por sistema de libre designación de puestos de especial responsabilidad en Diputaciones Provinciales), cuyo procedimiento describe el artículo 28 y, en lo que aquí interesa, cuyo cese refiere el artículo 29, estableciendo la discrecionalidad del mismo y la necesidad de motivación “en relación con la competencia para adoptarla”. Esta última mención no implica, por supuesto, que no deban explicarse los fundamentos de la decisión, en aplicación del antecitado artículo 54 de la Ley 30/1992, por lo que, si efectivamente, el acto administrativo por el que se dicta el cese no explicaba los motivos, procedía declarar su nulidad ¹.

¹ Por lo expuesto, tampoco es acertada la mención hecha por la Sentencia al artículo 39 del Real Decreto 1732/1994 a modo de apoyo jurídico a la necesidad de motivar el acto de cese. Este precepto, que dispone que “las resoluciones relativas a los nombramientos regulados en el presente capítulo serán motivadas con referencia al cumplimiento de las normas reglamentarias que vinculan a la Administración competente”, vuelve a estar referido a los supuestos de acumulación de funciones y nombramientos provisionales, distintos del caso analizado.