

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autor: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 23-11-2017

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.-

- Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (BOE núm. 153, de 28 de junio).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 43/2017, de 27 de abril (BOE núm. 126, de 27 de mayo).

- STC 54/2017, de 11 de mayo (BOE núm. 142, de 15 de junio).

- STC 69/2017, de 25 de mayo (BOE núm. 156, de 1 de julio).

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

A) País Vasco.-

- STSJ de 8 de junio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 60/2017.

- STSJ de 11 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 176/2017.

C) Galicia.-

- STSJ de 31 de mayo de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 37/2017.

- STSJ de 20 de junio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 82/2017.

- STSJ de 4 de octubre de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 404/2016.

I) Valencia.-

- STSJ de 5 de junio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 10/2015.

J) Aragón.-

- STSJ de 16 de mayo de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 210/2016.

- STSJ de 26 de mayo de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 273/2016.

- STSJ de 14 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 19/2017.

- STSJ de 27 de junio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 156/2015.

- STSJ de 5 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 21/2017.

- STSJ de 14 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 228/2016.

P) Madrid.-

- STSJ de 26 de mayo de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 527/2015.

- STSJ de 31 de mayo de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 759/2016.

- STSJ de 12 de junio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5/2016.

- STSJ de 20 de junio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6/2016.

- STSJ de 13 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 96/2016.

- STSJ de 20 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1001/2015.

- STSJ de 14 de septiembre de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 179/2016.

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 16 de mayo y el 19 de noviembre de 2017. 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.-

La primera norma de la que hay que dejar constancia en este informe es de la *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (BOE núm. 153, de 28 de junio)* que, como es de sobra conocido, contiene diversas previsiones de aplicación al personal local. Se exponen a continuación, resumidamente y sin ánimo de exhaustividad, las más significativas.

El **Título III**, en relación con los gastos de personal, además de fijar las cuantías de sueldo, trienios y pagas extraordinarias por Grupos o Subgrupos de clasificación (artículo 18.5), reconoce un incremento de las retribuciones íntegras que viniera percibiendo el personal al servicio del sector público a 31 de diciembre de 2016 de un 1% como máximo, en términos de homogeneidad para los dos períodos de comparación tanto por lo que

respecta a efectivos de personal como a su antigüedad (artículo 18.2). En el caso específico del personal laboral, su masa salarial –integrada por el conjunto de sus retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados en 2016– se incrementará en ese mismo porcentaje máximo, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación. Se exceptúan en todo caso las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, las cotizaciones al sistema de Seguridad Social a cargo del empleador, las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos, y las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador (artículo 18.4).

Sin embargo, sigue manteniéndose la prohibición de aportaciones por parte de las Administraciones locales a planes de pensiones, empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. Solo se admitirá la suscripción de dichos contratos si no implica incremento de la masa salarial conforme a lo anterior y se cubren contingencias distintas a la de jubilación o, en el caso de cubrirla, se hubiesen suscrito antes de 31 de diciembre de 2011 (artículo 18.3). En todo caso, ambas prohibiciones no supondrán obstáculo para realizar las adecuaciones retributivas excepcionales y singulares que resulten imprescindibles por el contenido del puesto, variación del número de efectivos asignados a cada programa o grado de consecución de objetivos (artículo 18.7). En aplicación de lo dispuesto en el artículo 38.10 TREBEP, se prevé que cualquier acuerdo, pacto o convenio que implique incrementos sea oportunamente adecuado, resultando inaplicables en todo caso las cláusulas que determinen aumentos retributivos (artículo 18.8). Estas previsiones también son de aplicación a las retribuciones de los contratos mercantiles del personal al servicio de las Entidades locales (artículo 19.10).

Íntimamente relacionada con la expuesta se encuentra la previsión del artículo 19 (básica en sus apartados 1, 2, 5 y 6), que no “congela” la oferta de empleo público para el ejercicio 2017, si bien la sujeta a los límites que él mismo establece (50% de la tasa de reposición como máximo, apartado 1.3), salvo que derive de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a OPE de ejercicios anteriores (apartado 1.1). Lo que sí se sigue reiterando es la prohibición, ya recogida en anteriores LPGE, de proceder a contratación temporal o nombramiento de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para

cubrir necesidades urgentes e inaplazables –discrecionalidad administrativa–, que ahora no se ciñen como en aquéllas a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Y asimismo se contempla la excepción de los límites en la tasa de reposición en relación a determinados sectores (apartado 1.2), fijándose en su relación una equivalente al 100% de las plazas cuyos titulares cesaron en su relación de servicio. Entre ellos destacan, en lo que aquí pudiera interesar, las plazas del personal que presta asistencia directa a los usuarios de servicios sociales y del que se encarga de la atención a los ciudadanos en los servicios públicos, así como los miembros los Cuerpos locales de prevención y extinción de incendios y los Cuerpos de policía local. Respecto a estos últimos también se eliminan referencias expresas a condicionantes previos, como era su pertenencia a Entidades locales que no superasen los límites en materia de autorización de operaciones de endeudamiento fijados por la legislación reguladora de las Haciendas locales o por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y que cumpliesen el equilibrio o superávit presupuestario al que se refiere el artículo 11.4 de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, tanto en la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior como en el presupuesto vigente.

En relación concreta con el personal que presta asistencia directa a los usuarios de servicios sociales y los Policías locales, el apartado 1.6 permite disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90% de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las OPE que articulen estos procesos de estabilización deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019, y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes. El objetivo es que la tasa de cobertura temporal en cada ámbito se sitúe al final del período por debajo del 8%. La articulación de estos procesos selectivos (que en todo caso garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad) podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones en el desarrollo de los mismos. En

ningún caso podrá derivarse de la resolución de estos procesos incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse necesariamente en estos procesos plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal. Con el fin de permitir el seguimiento de la oferta, las Comunidades Autónomas deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas ocupadas de forma temporal existentes en cada uno de los ámbitos afectados. Junto a esta tasa de reposición específica, el mismo apartado prevé otra de carácter genérico que, sin embargo, no cuantifica, al establecer que las Administraciones públicas podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas las plazas incursas en los procedimientos al efecto previstos en la Disposición Transitoria Cuarta del TREBEP, con las condiciones allí establecidas: estar dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, haber estado ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal.

En todo caso, la validez de todas las tasas de reposición indicadas estará condicionada a que las plazas resultantes se incluyan en la correspondiente OPE anual y se convoquen en el plazo improrrogable de tres años, tal y como dispone el artículo 70 del TREBEP (apartado 5). La tasa de reposición de efectivos correspondiente a alguno de estos sectores podrá acumularse en otro u otros de los sectores contemplados cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales (apartado 6).

Por su parte, y como regulación adicional, el artículo 29 LPGE para 2017 reitera una prohibición (la de ingresos atípicos) ya reconocida en el TREBEP. Conforme a la misma, los empleados públicos locales no podrán percibir participación alguna de los tributos, comisiones u otros ingresos de cualquier naturaleza que correspondan a la Administración como contraprestación de cualquier servicio o jurisdicción, ni participación o premio en multas impuestas aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los mismos. Solo deben percibir las remuneraciones del correspondiente régimen retributivo, sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del sistema de incompatibilidades y de lo dispuesto en la normativa específica sobre disfrute de vivienda por razón del trabajo o cargo desempeñado, en caso de que esta les sea de aplicación. También se cita lo dispuesto en el artículo 31.1 respecto a los funcionarios de Cuerpos de Sanitarios Locales, que continuarán percibiendo

durante 2017 las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2016, con un incremento del 1%.

La **Disposición Adicional Decimoquinta.1** de esta misma Ley, como en LPGE anteriores, también establece limitaciones a la contratación de personal por parte de las sociedades mercantiles y las entidades públicas empresariales locales, que solo podrán contratar nuevos empleados con un límite del 60% de su tasa de reposición. Adicionalmente podrán realizar, pero solo para procesos de consolidación de empleo temporal, contratos indefinidos con un límite del 15% de dicha tasa. No obstante, si se trata de sociedades mercantiles públicas o entidades públicas empresariales que gestionan servicios públicos esenciales o realizan actividades para las que no opera la tasa genérica de reposición (sectores prioritarios del artículo 19), les resultará de aplicación la establecida para cada caso en este precepto, siempre que quede justificada la necesidad de esa tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad, y con independencia del resultado de su actividad. Ninguna de estas limitaciones opera si se trata de personal funcionario o laboral con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector público local, en los supuestos excepcionales de contrataciones con carácter temporal para cubrir necesidades urgentes e inaplazables o cuando se lleven a cabo con medios propios o servicios técnicos, o en el caso de sociedades y entidades públicas empresariales que hayan tenido beneficios en dos de los últimos tres ejercicios, que podrán realizar contratos indefinidos con un límite 100% de su tasa de reposición.

En parecidos términos, se manifiesta la **Disposición Adicional Decimosexta.1** sobre las fundaciones del sector público local, si bien el límite de su tasa de reposición es del 50% con carácter general. Por lo que se refiere a los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y organismos locales, la **Disposición Adicional Decimoséptima.1** de la Ley también dispone lo mismo. Todas estas son previsiones de carácter básico dictadas al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE.

Merece también ser destacado el contenido de la **Disposición Adicional Decima Octava** de la Ley de Presupuestos para 2017, que plantea la recuperación de las cantidades aún no recuperadas de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012, eliminada por aplicación del Real Decreto-Ley 20/2012. En concreto, a los empleados

locales les afecta en su caso lo establecido en el apartado 1 de la misma, de donde se desprende que es decisión de la Administración pública en la que presten sus servicios aprobar el abono efectivo de las cantidades dejadas de percibir por ese concepto, en atención a su situación económico-financiera.

La Disposición Adicional Vigésima Sexta establece determinadas limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público, de tal modo que desde la entrada en vigor de la LPGE para 2017, y con vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del TREBEP (entre ellas la local) no podrán considerar como empleados públicos ni podrán incorporar en dicha condición: a) a los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por ellas, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos; b) al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública, excepción hecha del personal laboral fijo de las entidades del sector público que se integre en su Administración pública de adscripción, como consecuencia de la aplicación de procesos de integración en su régimen laboral previstos en una norma con rango de Ley con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma y siempre que dicho personal haya sido seleccionado con la garantía de los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad y tenga la titulación académica requerida para el acceso a la categoría en la que se produzca la integración (**Disposición Transitoria Tercera**). A todo este personal le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral. No obstante, en aquellos supuestos en los que excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en primer lugar sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, no contabilizará como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición. Estas previsiones tiene carácter básico y se dictan en aplicación de los apartados 1.13 y 1.18 del artículo 149 y del artículo 156.1 CE.

Complementa este mandato el contenido de la **Disposición Adicional Trigésima Cuarta** de la LPGE para 2017 que, en la misma línea, plantea la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral. Establece así que los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades. Los órganos competentes en materia de personal en cada Administración Pública y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Asimismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. Esta Disposición tiene vigencia indefinida y se dicta al amparo del artículo 149.1.18 CE.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1- Tribunal Constitucional (TC).-

Son tres las Sentencias dictadas por el TC en el periodo considerado que guardan relación con los empleados locales. Siguiendo un orden cronológico, la primera de ellas es la *STC 43/2017, de 27 de abril (BOE núm. 126, de 27 de mayo)*, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco en relación con diversos preceptos de la LPGE para 2012. En particular, en lo que aquí interesa, los que prohibían las aportaciones por parte de las Administraciones públicas a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación (artículo 22.3), los que fijaban una tasa de reposición del 10% en relación con determinados sectores, flexibilizando mínimamente la prohibición general de incorporación de personal al sector público (artículo 23.1.2), y los que establecían la jornada general de trabajo de dicho personal en no menos de 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en el cómputo anual (Disposición Adicional 71ª). Comprobada la pervivencia del recurso pese a la pérdida de vigencia de los preceptos (puesto que se trata de impugnaciones de carácter competencial frente a determinaciones que vienen reiterándose en posteriores LPGE), el TC se pronuncia sobre ellas, advirtiendo que todas ellas guardan similitud o identidad con el objeto de otros recursos de inconstitucionalidad ya resueltos cuyos argumentos procede a reproducir. Estos argumentos ya fueron expuestos en anteriores informes, por lo que simplemente se enumeran a modo de recordatorio en sus aspectos generales.

- En cuanto a la prohibición de aportación a los planes de pensiones, la STC 215/2015, de 22 de octubre había rechazado que vulnerase el artículo 149.1.18 CE por exceso sobre la competencia estatal para fijar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos: las medidas coyunturales de contención de gastos de personal no se adoptan en ejercicio de la misma al no formar parte del régimen estatutario de aquéllos. Por el contrario, tienen vinculación directa con la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, dictándose al amparo del artículo 149.1.13 CE. Y tampoco sobre este precepto hay exceso, pues además de tratarse de una medida formal y materialmente básica, no incide sobre un solo concepto retributivo, lo que avala su condición

de decisión general de política económica que trasciende todos los conceptos que integran la masa salarial de los empleados públicos. Precisamente esa condición es la que impide apreciar lesión del artículo 156.1 CE que, al consagrar la autonomía financiera autonómica, señala como límites los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles. El Estado tiene atribuida la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general, y para ello puede establecer límites a la misma, siempre que sean restricciones claramente dirigidas a conseguir la finalidad de política económica perseguida, lo que sucedería en este caso al no prorrogar materias que podrían tener repercusiones negativas sobre los compromisos de estabilidad presupuestaria y reducción del déficit público. El principio de solidaridad tampoco resultaría lesionado, pues no implica un trato desigual entre Administraciones públicas ni supone el establecimiento de diferencias entre distintas partes del territorio español.

- Por lo que respecta a la fijación de una tasa de reposición en determinados sectores, la STC 194/2016, de 16 de noviembre declaró su carácter formal y materialmente básico al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE. Por ello, el Estado, en ejercicio de su competencia en materia de ordenación general de la economía y en virtud del principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la Hacienda estatal, puede limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones, pues esa decisión tiene relación directa con los objetivos de política económica al ir dirigida a contener la expansión de uno de los componentes esenciales del gasto público: los gastos de personal. En concreto, el recurrido es un precepto que señala de forma amplia los sectores de la Administración a los que resulta aplicable la excepción a la aplicación de la tasa de reposición, por lo que la Comunidad Autónoma, en este marco, dispone de margen de actuación para decidir la aplicación de la tasa de reposición dentro de los sectores definidos. La norma resulta compatible con las competencias autonómicas de autoorganización.

- Finalmente, en lo referido a la fijación de un límite mínimo a la jornada de trabajo, la STC 99/2016, de 25 de mayo ya consideró su fundamento en la competencia estatal establecida en los artículos 149.1.18 y 149.7 CE. En el caso de los funcionarios públicos, la fijación de una jornada laboral mínima constituye una medida que garantiza homogeneidad en un aspecto central de su régimen estatutario, por lo que viene amparada en la competencia estatal para aprobar la legislación básica en la materia. El hecho de que esta normativa no lo hubiese contemplado hasta ahora no impide su incorporación posterior, pues las bases son mudables y, en consecuencia, el ámbito disponible para el legislador de desarrollo. En cuanto al personal laboral, la competencia exclusiva del Estado sobre legislación laboral ampara igualmente la regulación de un elemento esencial del contrato de trabajo como es el tiempo de prestación de servicios. En ninguno de los dos casos las competencias autonómicas quedan comprometidas, pudiendo ampliar la jornada laboral hasta los topes establecidos, determinar los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezca, y adaptar el horario a la diversidad de tareas administrativas. Tampoco se entiende vulnerado el artículo 134.2 CE (que determina el contenido de las Leyes de Presupuestos), pues la modificación del régimen de los empleados públicos guarda relación directa con los ingresos y gastos del Estado y con la política económica del Gobierno, y es ésta la condición impuesta por este órgano a la hora de identificar el contenido eventual o disponible de dichas Leyes. A este fallo se formuló voto particular discrepante que consideró existente extralimitación competencial del legislador estatal y exceso sobre el contenido de la Ley de Presupuestos, que vuelve a reiterarse en la Sentencia que ahora se reseña.

Por su novedad, resulta más interesante mencionar la *STC 54/2017, de 11 de mayo (BOE núm. 142, de 15 de junio)*, en la que se da respuesta al recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL). Aunque se pronuncia sobre varias cuestiones, en este informe sobre empleados locales interesa particularmente la respuesta dada a la impugnación de los artículos 75 bis,

75 ter y 104 bis LBRL, introducidos en la legislación básica de régimen local por los apartados 18, 19 y 28 del artículo 1 LRSAL para establecer respectivamente el régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones locales y del personal al servicio de las entidades locales, la limitación en el número de los cargos públicos de dichas entidades con dedicación exclusiva, y los límites a su disposición de personal eventual. El elemento considerado para formular los citados límites es, en todo caso, la población local, distinguiéndose en cada supuesto diversos tramos poblacionales dentro de los que asignar los límites de retribuciones, cargos y personal eventual. Para el Parlamento recurrente, el detalle con que se manifiestan estos preceptos excede la competencia estatal sobre lo básico invadiendo los necesarios márgenes autonómicos de desarrollo, sumándose en el caso del 104 bis la vulneración de la autonomía local dada la estrecha relación existente entre el personal eventual y el principio de autoorganización.

Es cierto, como reconoce el TC, que en virtud de aquella garantía constitucional la organización de los entes locales corresponde primariamente a los mismos, pero esto no excluye el juego de la legislación, tanto la básica como la autonómica, pues en este último caso forman parte de las competencias sobre régimen local detentadas por las Comunidades Autónomas las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación. Así las cosas, los argumentos ofrecidos por el intérprete constitucional para considerar que los preceptos recurridos se insertan en este marco son de un doble orden. Por un lado, su conexión con los principios constitucionales de eficiencia y estabilidad presupuestaria. Por otro, la cobertura que da al Estado el artículo 149.1.18 CE en orden a aprobar normas básicas que los protejan (STC 41/2016, de 3 de marzo). En este caso concreto, los preceptos recurridos conectan con aquéllos principios, y a juicio del TC, dejando margen a la actuación de Comunidades Autónomas y entes locales, que podrán concretar de diversos modos la cantidad de personal eventual y de miembros de la Corporación con dedicación exclusiva y retribuciones de los mismos. La clave estaría para él en que no fijan un tope único absoluto sino que ofrecen horquillas dentro de las que operar. En el caso de las retribuciones ni siquiera cerrarían el marco de coordenadas al que deben sujetarse, pues serán las LPGE las que determinen anualmente el límite máximo total que pueden percibir, y solo a su vista podrá valorarse si el margen de maniobra de Comunidades Autónomas y corporaciones locales es suficiente desde la perspectiva de sus competencias y autonomía. Incluso en los casos aparente más

taxativos (la prohibición de que en Municipios de menos de 1000 habitantes existan miembros de la Corporación con dedicación exclusiva y solo excepcionalmente con dedicación parcial) admite margen de actuación. Al permitir la fijación de una variedad de regímenes de dedicación parcial y no cerrar las cantidades a percibir por los mismos considera salvaguardado un margen relevante de decisión autonómica y local acorde con sus atribuciones constitucionales.

Sí considera, sin embargo, que los apartados 3 y 4 del artículo 104 bis LBRL exceden lo básico, procediendo a declarar su inconstitucionalidad. En ambos se fijan prohibiciones taxativas y condiciones cualitativas que inciden sobre el personal eventual de todas las Corporaciones locales, incluidas las no necesarias. Imponen así que éste trabaje exclusivamente en los servicios generales de la entidad, impidiendo su asignación con carácter funcional a otros servicios o departamentos. También prohíben que las entidades locales no necesarias dispongan de este tipo de personal, siendo en Aragón el caso significativo de las Comarcas. Para el TC, estas previsiones atañen directamente a la organización interna de las Corporaciones locales sin permitir adaptaciones derivadas de la potestad de autoorganización o de las competencias autonómicas sobre régimen local, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad.

A este fallo mayoritario se ha formulado un voto particular discrepante por parte de cinco Magistrados, lo que da idea de lo discutido del asunto. Consideran sus firmantes que debería haberse estimado íntegramente el reproche de inconstitucionalidad expresado por el legislativo recurrente en relación con los tres preceptos, a los que achaca exceso sobre las bases. Rechazan en primer lugar que la mera conexión con los principios constitucionales de eficiencia y estabilidad presupuestaria –que también se proyectan sobre Comunidades Autónomas y entidades locales– proporcione *per se* fundamento suficiente para la aprobación de cualquier norma estatal dirigida a salvaguardarlos, sin atender las competencias que corresponden a cada nivel público. Asimismo estiman que los márgenes de desarrollo que restan a aquéllos a la vista de los tenores normativos son exiguos, sobre todo si se tiene en cuenta que la intensidad de las bases cuando se refieren a aspectos de mera organización interna que no afecten a la actividad externa de la Administración y a los administrados, ha de ser menor. Todos los regulados son aspectos que afectan a la

organización de los entes locales, y a ellos les corresponde decidir en virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada. Las bases del Estado deben ceñirse a un núcleo de elementos comunes en función de los intereses generales a los que sirve el estado, sin que quepa agotar el espacio correspondiente a Comunidades Autónomas y entidades locales. Al haberlo hecho, procedería haber estimado la impugnación y declarar inconstitucionales y nulos los preceptos recurridos.

Igualmente merece cita la *STC 69/2017, de 25 de mayo (BOE núm. 156, de 1 de julio)* que, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha frente al precepto de la Ley de Colegios Profesionales de esta Comunidad Autónoma que exime de colegiación a los empleados públicos que realicen actividades propias de su profesión por cuenta de la Administración siendo ésta su destinatario exclusivo e inmediato, recuerda una consolidada jurisprudencia al efecto contraria a la misma. Efectivamente, el TC ha recordado en diversas ocasiones que al ser los Colegios profesionales corporaciones sectoriales de base privada (es decir, Administraciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por Ley o delegadas algunas funciones públicas), el Estado puede ejercer sobre ellos su competencia para establecer los principios y reglas básicas de su organización y funcionamiento (artículo 149.1.18 CE), si bien con una extensión e intensidad menor que el común de los entes administrativos, puesto que cuentan con esa dimensión privada de defensa de los intereses de sus miembros. Este título competencial prevalece, por ser más específico, sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios, que solo sería incidental al no resultar de aplicación para los profesionales colegiados que no detentan esa condición.

Dentro de las bases hay que entender incluido el régimen de colegiación profesional o voluntario, a lo que se suma el hecho de que, cuando el Estado decide sujetar a colegiación obligatoria el ejercicio de una concreta profesión, está estableciendo una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio, por lo que también está empleado de forma concurrente la competencia recogida en el artículo 149.1.1 CE. La competencia autonómica en este ámbito se ciñe, por tanto, al desarrollo legislativo y ejecución en el marco de aquella legislación básica, que en

lo que aquí interesa, no contempla excepciones al régimen de colegiación obligatoria en relación con los empleados públicos. Por esa razón, el TC estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional y nulo el inciso del precepto autonómico que la recoge.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

A) País Vasco.-

En el País Vasco, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de su TSJ ha dictado dos Sentencias que tienen que ser reflejadas en este informe. Se trata de las *Sentencias de 8 de junio y 11 de julio de 2017, recursos núm. 60/2017 y 176/2017*, por las que se confirma en apelación la anulación de dos acuerdos municipales en los que se aprobó emplear un fondo municipal ideado por EUDEL-Asociación de Municipios Vascos para la modernización y productividad de los Ayuntamientos para incrementar el complemento de productividad de los empleados municipales.

Frente a lo alegado por los Ayuntamientos apelantes, la Sala estima que dichos acuerdos contravienen la LPGE para el año correspondiente, que prohibía específicamente el incremento de las retribuciones de los empleados públicos más allá del 1%, salvo supuestos de adecuaciones singulares y excepcionales imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, variación de número de efectivos asignados a cada programa o grado de consecución de los objetivos fijados en el mismo. Lo que, obviamente, no ocurría en estos casos. También se recuerda en el pronunciamiento que el complemento de productividad está especialmente destinado a retribuir el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo, así como el rendimiento o resultados obtenidos. Es decir: se trata de una retribución contingente, que no remunera la actividad ordinaria o debida del funcionario sino un rendimiento o iniciativa superior a la exigible. El incremento de este complemento previsto en los acuerdos municipales carece de estos rasgos, pues es general y desligado de cualquier actividad extraordinaria. En ningún lugar consta que haya habido un estudio individualizado de cada puesto que motive la productividad asignada, ni que ésta no

vaya a ser de aplicación homogénea a todos los funcionarios y permanente en su aplicación, lo que lleva a concluir que bajo la denominación de “productividad” se está aplicando un incremento retributivo prohibido por el ordenamiento entonces vigente. Lo que, por otra parte, tampoco se ocultaba en las resoluciones recurridas, que reconocían expresamente su finalidad: compensar la pérdida de poder adquisitivo de los funcionarios durante los años anteriores.

Tampoco admite el Tribunal el carácter meramente recomendatorio o declarativo de los acuerdos que alegaban los Ayuntamientos, pues su eficacia jurídica se observa en su propio texto, que plantea el cobro a lo largo del ejercicio. Evidencia asimismo la falta de sentido que supondría un acuerdo adoptado para no tener eficacia, y menos considerando que resultan la plasmación individual por parte de las Corporaciones de una previa actuación asociativa coordinada en la que ya se vislumbra dicha finalidad. En cuanto a la devolución de lo indebidamente percibido por parte de los empleados públicos, la Sala la exige, ya que siendo nulos los acuerdos impugnados procede dejarlos sin efecto y acordar todas las medidas precisas para restituir la situación al momento anterior a su aprobación.

C) Galicia.-

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

La primera de ellas es la *Sentencia de 31 de mayo de 2017, recurso núm. 37/2017*, que confirma en apelación el acuerdo de Junta de Gobierno local por el que se aprobaron las bases generales y específicas de un procedimiento selectivo para cubrir dos vacantes existentes en el servicio de extinción de incendios de un Concello. En concreto, el objeto de impugnación venía constituido por la reserva de la plaza de sargento a la promoción interna y por la reducción del temario, en esta misma plaza, a la mitad de los temas exigidos para el turno libre por el que se iba a cubrir la plaza de oficial.

Respecto al primer reproche, la Sala no entiende que se vulneren los principios de igualdad, mérito y capacidad por reservar la única plaza de este tipo a la promoción interna.

Aunque tanto del TREBEP como de la Ley gallega de empleo público de 2015 se derive un claro mandato de predominio y garantía de la libre concurrencia, también se deja abierta la posibilidad de la promoción interna vertical al reconocerse un derecho a la carrera profesional (entendida como conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional), cuantificándose en la norma autonómica una reserva de un mínimo del 25% de las plazas convocadas para su cobertura por este sistema. Siendo dos plazas las reservadas, resulta imposible una aplicación estricta de este porcentaje, por lo que se trata de valorar si la decisión adoptada es equilibrada y conforme a derecho, lo que así considera el juzgador: hay en el servicio funcionarios de categoría inferior con posibilidad de promoción que verían frustradas sus expectativas si ésta no fuese posible; no se ha ignorado el sistema de oposición libre, por el que se ha optado para la otra plaza; y las funciones asignadas al sargento de bomberos justifican la selección de alguien ya formado no solo desde el punto de vista teórico, sino también desde el práctico.

En cuanto a la minoración de temas –de 40 a 20–, los recurrentes consideran contravenido el mandato del artículo 8.3 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, que establece para el ingreso en la subescala del Grupo C 40 temas como número mínimo. Esto es rechazado por el Tribunal, que recuerda la previsión de reducción de parte del temario en los procesos selectivos desarrollados por el sistema de promoción interna vertical reconocido en la Ley gallega de empleo público en atención a la previa condición funcional de los participantes (artículo 8.3). Entiende que si la exigencia a los aspirantes del procedimiento de promoción interna fuese idéntica a la de aquéllos que participan por el sistema de oposición libre haría “ilusorio” el derecho a la promoción profesional.

Cabe citar también la *Sentencia de 20 de junio, recurso núm. 82/2017*, que reflexiona en torno a la figura de las comisiones de servicios voluntarias. El supuesto enjuiciado parte de una funcionaria de Administración local que desempeñaba en comisión de servicios el puesto de Tesorera de una Corporación; nombramiento que le fue concedido por la Dirección General correspondiente tras quedar acreditado que no era posible efectuar nombramiento provisional a favor de funcionario de la misma Subescala y categoría a que

está reservado dicho puesto, tal y como exige el ordenamiento aplicable. Mientras tenía lugar este desempeño, otro funcionario formuló solicitud de nombramiento provisional para el mismo puesto, haciendo constar que la inminente resolución de un concurso le dejaría sin puesto de trabajo, pues el que venía ocupado con nombramiento provisional había sido adjudicado a otra funcionaria. Más aún: un día antes de que se dictase la resolución por la que se le nombraría provisionalmente, solicitó al Alcalde del Municipio en el que venía desempeñándose que procediera a su cese (esto es, antes de la toma de posesión de la nueva titular que hubiese determinado automáticamente el mismo), con la finalidad de forzar la situación de expectativa de destino que justificaría su preferencia, pues la solicitud de nombramiento provisional la tiene sobre comisiones de servicios ya existentes.

La Sala tiene en cuenta este hecho para afirmar categóricamente que el solicitante no estaba en esa situación en el momento de formular su solicitud, lo que es un requisito necesario según la normativa autonómica aplicable. A este principal se suman más argumentos que fundamentan la desestimación de su recurso. Por un lado, y si bien es cierto que cabe revocar una comisión de servicios, no lo es menos que los motivos para ello están determinados en el artículo 35 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional: provisión definitiva o reincorporación del titular, a los que se suma el transcurso del tiempo establecido para la comisión o su prórroga en caso de existir. Lo que no sucedía en este caso. Por otro, la norma autonómica (Decreto 49/2009, de 26 de febrero, sobre el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia respecto de los/las funcionarios/as con habilitación de carácter estatal) identifica en su artículo 41 cuáles son los casos en que el nombramiento provisional implica el cese automático de la persona que viniese ocupando el puesto: cuando lo estuviera por nombramiento accidental, interino o en régimen de acumulación de funciones. No cuando estuviese en comisión de servicios debidamente autorizada. Finalmente, la revocación de una comisión de servicios requiere la tramitación del oportuno expediente administrativo, y el nombramiento provisional informe favorable de la Administración local correspondiente, lo que no sucedía en este caso, existiendo justamente informe en contrario. La suma de todos estos argumentos determina, como se ha dicho, la desestimación del recurso.

Por último se menciona la *Sentencia de 4 de octubre, recurso núm. 404/2016*, que resuelve en sentido desestimatorio el recurso de apelación presentado por el Abogado del Estado frente al Auto de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que, en pieza separada de ejecución, declara ejecutada por la Administración local condenada la Sentencia por la que el mismo TSJ anuló un acuerdo municipal que dispuso el abono de un complemento a los empleados municipales que resultaba contrario al Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. La anulación habría de determinar la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, lo que se hizo mediante compensación con las retribuciones que cada empleado habría de percibir por los conceptos de a) horas extraordinarias, b) parte proporcional de la paga extraordinaria, complemento específico y de destino en aplicación del Real Decreto Ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, y c) parte proporcional de la paga extraordinaria en aplicación de la LPGE para 2016 (Disposición Adicional 12ª). Para justificar esta devolución la Administración local presentó resolución de ejecución con este contenido, que fue admitida por la Administración del Estado en todos sus aspectos salvo en el último, con el argumento de que no se trataba de un crédito reconocido y que no se ha adoptado un previo acuerdo en este sentido por el Ayuntamiento, por lo que el derecho de crédito no se habría devengado.

No se manifiesta conforme con este argumento la Sala, recordando la finalidad de aquella Disposición Adicional: permitir recuperar lo que los empleados no pudieron percibir habiéndolo devengado. De admitirse el criterio del Abogado del Estado, se llegaría al absurdo de imposibilitar el reconocimiento de dicho derecho, pues como el acuerdo de devolución debía hacerse de una sola vez y dentro del ejercicio de 2016, el transcurso de este plazo de tiempo impediría al Ayuntamiento adoptar otro equivalente, derivándose de esta imposibilidad una confiscación definitiva de lo que la propia Administración estatal ha reconocido que adeuda a los empleados públicos. A ello se suma que la compensación, según el Código Civil, opera de manera automática desde el momento en que dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de las otras, por lo que no puede hacerse depender su procedencia de la adopción de un acuerdo municipal: esto supondría dejar al

arbitrio de la misma el cumplimiento de la obligación de devolución de lo que se vio obligada a retener del salario de sus empleados, lo que no resulta de recibo.

I) Valencia.-

La *Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Valenciana de 5 de junio de 2017, recurso núm. 10/2015*, se pronuncia sobre diversos instrumentos de organización objetiva del empleo público, indicando cuáles son sus diferencias y contenidos necesarios. Así, en relación con los Planes de Ordenación de Recursos Humanos (PORH), el artículo 69.2.b TREBEP señala tanto su carácter potestativo como su contenido necesario, en el que deberá reflejarse: a) un análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos; b) las previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo; c) medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen; d) medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa; y e) la previsión de incorporación de recursos humanos a través de la OPE. Por su parte, el artículo 74 de la misma norma se refiere a las RPT o instrumentos similares, determinando que comprenderán, cuando menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias.

En el supuesto analizado, el Ayuntamiento planteó la elaboración y aprobación de una RPT, tal y como se desprende de la consulta del expediente administrativo. Sin embargo, el Pleno terminó aprobando una llamada “Distribución orgánica de las distintas unidades de gestión, con determinación de los puestos asignados a cada uno de ellos”, lo que induce a grave confusión sobre su naturaleza, pues una parte de su contenido es materia propia de una RPT, y otra de un PORH. La Sala recuerda que el Ayuntamiento, en ejercicio de su potestad de autoorganización, está sujeto a las previsiones legales en la ordenación de sus puestos de trabajo, cosa que no ha hecho. Tampoco ha atendido las previsiones de la Disposición

Transitoria Segunda del RD 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración local, que ordena que en tanto se dicten por la Administración del Estado las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las RPT, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, los Plenos de las Corporaciones Locales deberán aprobar un catálogo de puestos a efectos de complemento específico, cuya modificación también se realizará mediante acuerdo del Pleno. Esta previsión no ampara el acuerdo impugnado, pues no excluye la obligación de cumplir con los requisitos y el procedimiento que se establece para la aprobación de los instrumentos de organización ni con la imposibilidad de que los PORH incluyan materias que no les son propias. Por ese motivo, confirma su anulación.

J) Aragón.-

En esta ocasión se reflejan en este informe seis Sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJ de esta Comunidad Autónoma relativa a empleados locales.

La primera de ellas, dictada el *16 de mayo, recurso núm. 210/2016*, ratifica en apelación el fallo de instancia y confirma la imposibilidad de aplicar retroactivamente la Ley de Coordinación de Policías Locales de Aragón de 2013. En efecto, a la entrada en vigor de esta norma los recurrentes, funcionarios de policía local del Grupo C, Subgrupo C2, pasaron a integrarse en el Subgrupo C1 del mismo Grupo como consecuencia de la reclasificación a la que procedió la Ley. Este hecho les hizo reclamar, conforme al pacto funcional del Ayuntamiento de Zaragoza, el reconocimiento de nivel 19 a sus puestos de trabajo desde la fecha de acceso al Subgrupo de procedencia. La Sala considera que el derecho a la promoción profesional existe, pero solo desde el momento en que entra en vigor la Ley, que en ningún momento plantea su irretroactividad. Lo que sí prohíbe (Disposición Transitoria 3ª) es el aumento de retribuciones como consecuencia de la reclasificación establecida; mandato que se infringiría de ser atendida la pretensión.

Con fecha de *26 de mayo, recurso núm. 273/2016*, se dicta otra Sentencia que estima parcialmente el recurso de apelación presentado por una Comarca frente a la Sentencia de

instancia que reconocía a la recurrente el derecho a percibir parte de las diferencias retributivas reclamadas y a realizar exclusivamente funciones propias de puestos pertenecientes a su Escala y Cuerpo. A la funcionaria (Administrativa, grupo C1), vinieron encomendándosele durante años funciones propias de la Subescala Técnica de Administración General (grupo A2). En concreto, funciones equiparables a las propias de un puesto de nivel 22 que desempeñaba otra empleada en régimen laboral. Sin embargo, dado el diferente régimen jurídico de ambas, la retribución reconocida a la recurrente no pudo calcularse conforme al convenio colectivo aplicable al personal laboral, sino de acuerdo con las tablas de retribuciones establecidas para funcionarios de dicho grupo, grado y nivel en las normas presupuestarias. De ahí la estimación parcial del montante retributivo reclamado que, evidentemente, debía reconocérsele, dado el derecho de los empleados públicos al pago de las retribuciones del puesto efectivamente desempeñado cuando es superior al que ostenten formalmente, reconocido de forma constante por la jurisprudencia. Cosa distinta es que pueda seguir desempeñando dichas funciones, pues en atención a lo establecido en el artículo 169 TRRL, los puestos de trabajo de su Grupo solo pueden tener atribuidas funciones de ejecución y trámite y no de nivel superior. Por tanto, su pretensión de que se le reconozca un derecho futuro a ello y se le asigne por razón del puesto que ocupa el nivel retributivo 22 asignado al Grupo A2 es desestimada por la Sala, que sí recuerda sin embargo su derecho a que solo le sean asignadas funciones propias de puestos pertenecientes a su Cuerpo y Escala.

También sobre diferencias retributivas por el desempeño de funciones superiores por parte de una funcionaria se pronuncia la *Sentencia de 14 de julio, recurso núm. 19/2017*, que vuelve a confirmar en apelación su reconocimiento en primera instancia. En este caso, quedó acreditado que dicha funcionaria realizaba funciones propias de un puesto de nivel 24 de Grupo A1, siendo el suyo un puesto de nivel 21 perteneciente al Grupo C1.

Por su parte, el *27 de junio* la misma Sala resuelve en sentido desestimatorio el *recurso de apelación núm. 156/2015* presentado por la DPH y ocho particulares afectados, confirmando el fallo de instancia. Para empezar, rechaza que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Estado fuese extemporáneo, toda vez que previamente hizo uso del requerimiento dispuesto en el artículo 65.2 LBRL y desarrollado en el artículo 215.2

ROF. De conformidad con estos preceptos, cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla para que lo anule en el plazo máximo de un mes. Este requerimiento se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo, pudiendo ir precedido de una solicitud de ampliación de información que, de realizarse, interrumpirá el cómputo de aquél, que se reanuda a partir de la recepción de la documentación interesada. Esto es lo que sucedió en este caso, por lo que el tránsito hasta los dos meses previstos en la LJCA para interponer el aquél no se había agotado. Igualmente ratifica que no cabía introducir en la OPE recurrida, correspondiente a 2014, dos plazas correspondientes a la OPE de 2008 que aún restaban por ejecutar. Así lo reclamaba la Administración recurrente para soslayar la aplicación de la tasa de reposición correspondiente a ese año, que no afectaría a procesos selectivos correspondientes a una OPE previa. Sin embargo el Tribunal recuerda que el plazo improrrogable establecido por el artículo 70 TREBEP para desarrollar los procedimientos selectivos de las plazas comprometidas es de tres años, por lo que más allá del mismo no cabe ejecutar la OPE. Por último, niega que las plazas cubiertas por interinos no puedan considerarse nuevas y, por ende, el personal que las cubra no incumpliría la prohibición de incorporar nuevo personal a la Administración prevista en la LPGE para ese año. Se trata de una prohibición genérica, sin referencias a la situación en que pudiera estar la plaza de que se trate.

En otro orden de cosas, la *Sentencia de 5 de julio, recurso núm. 21/2017* recuerda, de manera sintética pero muy clara, la evolución de la doctrina del control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección de funcionarios, para ratificar en apelación la sentencia de instancia que reconoció el derecho del actor a considerar correcta la respuesta a una pregunta tipo test que reivindicaba, anulando la resolución administrativa y ordenando la retroacción de actuaciones para desarrollar el procedimiento selectivo conforme a la nueva consideración, respetando en la medida de lo posible el principio de conservación de los actos. Como señala el TSJ frente a la argumentación del Ayuntamiento recurrente (que consideraba que las decisiones adoptadas en el ámbito de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadoros no pueden ser revisadas en vía jurisdiccional si no han sido arbitrarias o incursas en desviación de poder), tanto el TC como el TS han configurado una doctrina progresiva sobre el control de dicha discrecionalidad, de manera que, desde la

prohibición inicial de revisión de la decisión administrativa, se ha admitido sucesivamente la revisión de sus elementos reglados, hechos determinantes y conformidad con los principios generales del derecho, la distinción entre su núcleo material (estricto juicio técnico) y sus aledaños revisables (actividades instrumentales), hasta llegar a la posibilidad de que el juez contencioso-administrativo valore la idoneidad de preguntas tipo test y su propia corrección anulando, en su caso, la actuación administrativa. En este caso concreto, el dictamen pericial aportado permitió al juez entrar a conocer el asunto valorando la prueba conforme a lo previsto en la LEC, y llegar a la convicción de que la respuesta sugerida por el recurrente era correcta. La Sala considera que no hubo error valorativo por el juez de instancia, por lo que confirma su decisión, desestimando el recurso de apelación presentado por la Administración local.

También interesa citar la *Sentencia de 14 de julio, recurso núm. 228/2016*, que confirma en apelación la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza reconociendo la legitimación de un sindicato de funcionarios para recurrir dos Decretos de la Consejera y Participación de Régimen Interior del Gobierno de Zaragoza por el que se convocaron y aprobaron las bases de procedimientos para la provisión de determinados puestos de trabajo –uno de ellos mediante el sistema de libre designación–, y procediendo a su anulación precisamente en relación con este puesto. Se dio la circunstancia de que el Ayuntamiento demandado solicitó (y así se acordó) la suspensión de este juicio en primera instancia por concurrir litispendencia, ya que se encontraba pendiente de fallo el recurso contencioso presentado frente a la RPT que reflejaba estos puestos. Dictado éste, el TSJ anuló dicha RPT en relación con la provisión de determinados puestos por el sistema de libre designación, entre ellos el contemplado en aquellos Decretos recurridos, y el Juzgado que atendía el recurso contra los Decretos de convocatoria y bases estimó las pretensiones sindicales, anulándolos así como todos los actos posteriores derivados del mismo, que ya no gozaban de la cobertura expresa de la RPT acerca del sistema de provisión escogido. El Ayuntamiento y los codemandantes (funcionarios afectados) recurren en apelación, alegando falta de legitimación sindical para plantear el recurso al considerar que el Sindicato no estaría tratando de defender los derechos e intereses legítimos colectivos sino solo los de unos cuantos funcionarios interesados en las plazas convocadas. Sin embargo, la Sentencia que se comenta desestima su pretensión: no

tiene sentido admitir la legitimación en el caso del procedimiento que concluyó con la anulación de la RPT y negarla aquí, tratándose de dos procedimientos vinculados. El hecho de que en este caso sean funcionarios concretos los afectados por cumplir los requisitos para poder participar en la provisión (como siempre sucede en estas situaciones) no implica que no se defiendan los intereses generales, ya que lo que propugna es en realidad la aplicación del sistema legalmente establecido para la cobertura de plazas.

P) Madrid.-

Ha sido especialmente prolífica en el período de tiempo analizado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, pues podemos dar cuenta de hasta siete Sentencias que se pronuncian sobre diversas cuestiones referidas al empleo local. Optando de nuevo por el criterio cronológico, se cita en primer lugar la extensa *Sentencia de 26 de mayo de 2017, recurso núm. 527/2015*, que analiza la posible existencia de desviación de poder en la aprobación por parte de un Ayuntamiento de la convocatoria y las bases de concurso ordinario para la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación nacional en lo que se refiere al puesto de Secretario General y la selección de los méritos específicos vinculados a dicho puesto que corresponden a la entidad. Tras formular un muy amplio recordatorio de cuál es el marco jurídico a considerar y precisar que, frente a lo alegado por el recurrente (el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid), no es necesario que antes de la convocatoria tenga que estar aprobada una RPT donde consten los méritos específicos para su provisión (pues una cosa es que éstos se reflejen cuando se apruebe y otra distinta que esa aprobación haya de ser previa y preceptiva, como requisito para convocar a concurso la cobertura del puesto), el Tribunal procede a revisar uno a uno los méritos aprobados, para concluir rechazando el vicio imputado.

Así, entiende que haber prestado servicios previos como funcionario con habilitación nacional en igual subescala y categoría en Municipios de la misma Comunidad de más de 50000 habitantes se explica en el hecho de que la fe pública y el asesoramiento legal

preceptivo que ha de llevar a cabo el Secretario General varía en función de la población local, habida cuenta la diferencia de servicios a prestar, al igual que la rendición de cuentas ante el Tribunal de Cuentas exige además, por el mismo motivo, la presentación junto con la Cuenta general de una Memoria justificativa del coste y rendimiento de los distintos servicios públicos y de una Memoria demostrativa del grado de cumplimiento de los objetivos programados. Por su parte, haber prestado servicios como personal laboral o funcionario en puestos de trabajo distintos a los correspondientes a funcionarios con habilitación nacional para cuyo desempeño se exija la titulación de Licenciado en Derecho durante un período mínimo de 6 años se justifica en la aportación de conocimientos en diversas áreas jurídicas relevantes desde la óptica consultiva como desde la contenciosa, considerando que en la Secretaría General del Ayuntamiento en cuestión se centralizan los servicios jurídicos de las diferentes Áreas de la Corporación local. El requerimiento muy preciso de disponer de experiencia docente como profesor universitario de Derecho Mercantil se argumenta desde una realidad que el Tribunal entiende concurrente en este Ayuntamiento: la resolución de contratos con contratistas inmersos en procedimientos concursales, sin que exista en el mismo puestos de trabajo de perfil jurídico especializados en dicha rama. Finalmente, poseer un título de postgrado de especialista en Derecho Medioambiental estaría explicado por la disposición de una zona de especial protección ambiental en cuyo patronato detenta la Secretaría el Secretario General de la Corporación. La selección de estos méritos específicos quedaría así plenamente justificada, y se incardinaría dentro de la potestad de autoorganización de las Administraciones públicas, que les habilita para diseñar el detalle de su propia estructura interna, con la finalidad no escondida de servir de cauce para el cumplimiento de sus finalidades. Que los recurrentes consideren que hubieran debido ser otros los méritos considerados resulta indiferente jurídicamente y no justifica una conclusión anulatoria siempre que, como entiende en este caso, los seleccionados sean válidos y ajustados a los principios de objetividad, razonabilidad, generalidad, pluralidad y proporcionalidad, y revelen el mérito y capacidad de quien los posea para detentar el puesto y desarrollar las funciones propias del mismo. Se rechaza, pues, la existencia de desviación de poder y se ratifican los acuerdos adoptados.

Por su parte, la *Sentencia de 31 de mayo, recurso núm. 759/2016*, recuerda que el complemento específico retribuye la especial dificultad, dedicación, incompatibilidad,

responsabilidad, peligrosidad o penosidad de cada puesto, por lo que requiere una valoración individualizada de los mismos, debiendo reflejarse en la RPT aquéllos que lo tengan asignado. En el supuesto enjuiciado, parte del complemento que recibían las recurrentes derivaba de su desempeño en un organismo autónomo que, al ser disuelto, determina su no percepción.

Para finalizar, hay que dejar constancia de un conjunto de cinco Sentencias que se pronuncian sobre la misma cuestión de fondo: la procedencia o no de incluir en un concurso unitario de traslados convocado por la Dirección General de Función Pública puestos de Tesorería ocupados por funcionarios de las respectivas entidades locales sin habilitación nacional, en virtud de autorización otorgada por la Administración autonómica. Se trata de las *Sentencias de 12 de junio, 20 de junio, 13 de julio, 20 de julio y 14 de septiembre de 2017, recursos núm. 5/2016, 6/2016, 96/2016, 1001/2015 y 179/2016* respectivamente. En efecto, la redacción originaria del artículo 92.4 LBRL reconocía, pese a la regla general de reserva de las funciones de Tesorería a funcionarios con habilitación nacional, la posibilidad de que las mismas fuesen ejercidas por funcionarios propios de la Corporación en aquellos supuestos excepcionales que así se determine por la legislación del Estado. Esta redacción estuvo vigente hasta la entrada en vigor del EBEP en 2007, y tuvo su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación nacional, que en su Disposición Adicional Tercera establecía que

“Excepcionalmente, a petición fundada de las Corporaciones locales de municipios con población inferior a 50.000 habitantes o presupuesto inferior a 3.000.000.000 de pesetas, cuya secretaría esté clasificada en clase primera, el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma podrá autorizar el desempeño del puesto de tesorería por funcionario de la Corporación debidamente cualificado”.

El EBEP derogó, como se ha dicho, aquél precepto de la legislación básica que, en su actual redacción (artículo 92 bis), ya no prevé el ninguna excepción al desempeño de puestos de Tesorería por funcionarios con habilitación nacional, remitiendo en el Gobierno la regulación mediante Real Decreto de la forma de provisión de estos puestos de trabajo. Sin embargo, mientras no se proceda a esta desarrollo reglamentario, mantiene su vigencia

aquel Real Decreto 1732/1994, en todo lo que no se oponga a la nueva regulación normativa. Que es precisamente lo que, a juicio del Tribunal, sucedería con aquella Disposición Adicional, incompatible con ésta. Por ello, la considera tácitamente derogada por el principio de *lex posterior*. Eso no significa, no obstante, que queden asimismo sin efecto y automáticamente extinguidas las autorizaciones excepcionales otorgadas con arreglo a la legislación anterior: la derogación tiene eficacia *ex nunc*, aplicándose para estos casos la regla de ultractividad derivada del principio de irretroactividad. El Abogado del Estado alegó que dado el carácter excepcional de estas coberturas no cabía entender que el funcionario sin habilitación nacional tuviese derecho a permanecer en el puesto, al tratarse de una situación transitoria. No lo estima así la Sala, destacando la falta de equivalencia entre lo excepcional y lo provisional o transitorio: la excepcionalidad de la situación no implicaba transitoriedad, pues una vez que los funcionarios fueron habilitados para desarrollar esas funciones no dispusieron de un nombramiento interino. Dicho de otro modo: la plaza no estaba vacante, sino cubierta por el cauce excepcional previsto. Ello no obsta que pueda procederse a la revocación o cesación de eficacia de las autorizaciones que posibilitaron sus nombramientos (que nunca tiene lugar por la mera convocatoria de concurso unitario, sino que debe realizarse expresamente), ni que el legislador estatal en el Real Decreto de desarrollo disponga otra cosa. Pero a día de hoy no es así.