

## **SEMINARIO DE DERECHO LOCAL**

### **INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES**

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 8-2-2018

#### **SUMARIO:**

#### **I) NOVEDADES NORMATIVAS.**

#### **2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.**

##### **C) Galicia.**

- Ley 9/2017, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Galicia (DOG núm. 245, de 28 de diciembre).

- Decreto 115/2017, de 17 de noviembre, por el que se regula la cooperación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia con los Ayuntamientos en la selección de los miembros de los cuerpos de policía local, vigilantes municipales y auxiliares de policía local (DOG núm. 222, de 22 de noviembre).

##### **I) Valencia.**

- Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (DOGV núm. 8202, de 30 de diciembre).

- Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana (DOGV número 8191, de 15 de diciembre de 2017).

##### **M) Navarra.**

- Decreto Foral 103/2017, de 15 de noviembre, por el que se regula el uso del euskera en las Administraciones públicas de Navarra, sus organismos públicos y entidades de derecho público dependientes (BON núm. 231, de 30 de noviembre).

##### **O) Baleares.**

- Ley 11/2017, de 20 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio,

de coordinación de las policías locales de las Illes Balears (BOIB núm. 157, de 23 de diciembre).

## **II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.**

### **1- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-**

- STC 115/2017, de 19 de octubre (BOE núm. 278, de 16 de noviembre).
- STC 126/2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre).
- STC 127/2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre).
- STC 129/2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre).
- STC 136/2017, de 27 de noviembre (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2018).
- STC 148/2017, de 18 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero).
- STC 154/2017, de 21 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero).
- STC 131/2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre).
- STC 142/2017, de 12 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero de 2018).

### **2. TRIBUNAL SUPREMO (TS).-**

- STS de 29 de enero de 2018, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1190/2017.

### **3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-**

#### **C) Galicia.-**

- STSJ de 22 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 186/2017.
- STSJ de 22 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 144/2017.

#### **E) Asturias.-**

- STSJ de 20 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso 232/2017.

J) Aragón.-

- STSJ de 24 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 58/2015.

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

P) Madrid.-

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid de 29 de enero de 2018, Procedimiento Abreviado 333/2016.

# **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 noviembre de 2017 y el 4 de febrero de 2018. 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.-**

### **2. Comunidades Autónomas.-**

#### **C) Galicia.-**

La *Ley 9/2017, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Galicia (DOG núm. 245, de 28 de diciembre)*, introduce en el Capítulo I de su Título II una serie de modificaciones en la Ley de empleo público de Galicia que resultan de aplicación a los empleados de las entidades locales sitas en ese ámbito territorial. Es el caso de la nueva redacción del apartado 2 del artículo 91, que reduce de dos años a seis meses el período mínimo de permanencia en los puestos de trabajo obtenidos por concurso para poder participar en los concursos específicos (sistema de provisión para puestos de trabajo que, por sus peculiaridades, así se determine en la RPT). O igualmente, del nuevo artículo 96.1, que prevé la comisión de servicios voluntaria como mecanismo legal para cubrir, de forma

excepcional y temporal, las bajas de larga duración de puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera. También es el caso de los nuevos tenores de los artículos 121.1, 122.1 y 124.1 que, como medidas para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, amplían a veinte semanas ininterrumpidas la duración del permiso por parto, adopción o acogimiento, y a cinco semanas ininterrumpidas (o seis en caso de parto múltiple) la del permiso del otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo.

Más extenso es el *Decreto 115/2017, de 17 de noviembre, por el que se regula la cooperación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia con los Ayuntamientos en la selección de los miembros de los cuerpos de policía local, vigilantes municipales y auxiliares de policía local (DOG núm. 222, de 22 de noviembre)*. Esta cooperación, ya prevista en la Ley autonómica de coordinación de policías locales, autoriza a las Administraciones municipales para solicitar a la Consellería competente la colaboración en la realización de las pruebas al efecto, así como a la propia Xunta para asumir la convocatoria de las plazas vacantes y, en su caso, la formación y el período de prácticas en aquellos Ayuntamientos que así lo acuerden mediante los oportunos convenios de colaboración. La norma reglamentaria de la que se da cuenta regula los requisitos y el procedimiento conforme a los que habrán de desarrollarse estas actuaciones.

Como destaca la Exposición de motivos del Decreto, la cooperación mediante la asunción por la Administración autonómica de la convocatoria de las plazas vacantes presenta cierta singularidad, porque se articula mediante la delegación voluntaria por los Ayuntamientos interesados de sus competencias relativas a la convocatoria y al desarrollo de los procedimientos selectivos (nunca extensivas al nombramiento como funcionario y a la contratación como auxiliar de policía local de las personas que hayan obtenido plaza en los procesos selectivos, que corresponderá al Ayuntamiento). Solo así la Comunidad Autónoma podrá disponer de las facultades necesarias para dictar los actos y resoluciones administrativas que den cobertura jurídica a los procedimientos. Dicha delegación se formulará a través de los oportunos convenios, con un plazo máximo de vigencia nunca superior a cuatro años prorrogables por otro tanto. El Ayuntamiento se obligará a comunicar a la Academia Gallega de Seguridad Pública antes de que finalice el mes de enero de cada

año, o antes de que finalice el año natural en el caso de las plazas de auxiliares de policía local, el número, denominación y características de las plazas que se tendrán que convocar para su cuerpo de policía local, incluidas las de auxiliares y vigilantes municipales, con determinación expresa de la escala y categoría a la que pertenezcan, indicando el grupo de titulación que corresponda, el nivel de los puestos, y las condiciones o requisitos necesarios para el desempeño de cada uno de ellos, así como el sistema de acceso aplicable. Dicha comunicación deberá ir acompañada de una certificación del titular de la Secretaría del Ayuntamiento en la que se acredite el cumplimiento de todos los requisitos legalmente exigidos para la convocatoria de las plazas.

El convenio no supondrá obligación económica alguna para el Ayuntamiento, asumiendo la Administración autonómica todos los gastos que conlleve la organización de los procedimientos selectivos y percibiendo, correlativamente, los ingresos derivados de las tasas por la participación en los mismos. Lo anterior no quita que dicha Administración autonómica se reserve expresamente en el convenio la posibilidad de no convocar procesos selectivos unitarios cuando las plazas comunicadas por los Ayuntamientos sean inferior a diez (en el caso de acceso a la categoría de policía por el sistema de turno libre, así como para la selección de auxiliares de policía local) o cinco en todos los demás casos. En estos casos, se preverá también en el convenio que los Ayuntamientos puedan desarrollar por sí mismos el proceso selectivo o volver a comunicar las plazas para el siguiente año, siempre que lo permita el plazo de ejecución de la correspondiente oferta de empleo público. Se trata de una medida de eficiencia administrativa y racionalización en la gestión de los recursos públicos, que tiene en cuenta la disposición de recursos humanos, materiales y financieros de la Administración autonómica que supone la convocatoria y desarrollo de procedimientos selectivos.

El artículo 3 prevé ya no la asunción de la convocatoria por la Comunidad Autónoma sino la colaboración autonómica en la realización de las pruebas selectivas. En este caso, la figura legal que da cobertura es la encomienda de gestión, de acuerdo con la definición de la misma que establece con carácter básico la legislación estatal de régimen jurídico del sector público, y conforme a lo establecido en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

En este caso, los Ayuntamientos conservan el ejercicio de sus competencias para convocar y desarrollar los procesos selectivos para el ingreso, ascenso o promoción en su propio cuerpo de policía local, y la asistencia que se demanda de la Administración de la Comunidad Autónoma es meramente material o técnica. El Decreto se limita en este punto a establecer los requisitos mínimos para que la encomienda pueda ser aceptada por la Administración autonómica, remitiendo los términos concretos de la misma al convenio a través del cual se formalice. Estos requisitos mínimos son: a) existencia de solicitud formulada por el Ayuntamiento interesado con un plazo mínimo de antelación de seis meses con respecto a la publicación de la convocatoria del proceso selectivo, de tal modo que la eficacia del convenio que se suscriba se condicionará expresamente a que dicha publicación no se produzca antes del transcurso de ese plazo; b) compromiso por parte del Ayuntamiento solicitante de la asunción de todos los gastos derivados de la organización y celebración del proceso; c)- disponibilidad por parte de la Consellería competente en materia de seguridad de los medios necesarios para prestar la colaboración requerida.

En el capítulo II del Decreto se lleva a cabo la regulación de las convocatorias, bases y procedimientos de selección de los miembros de los cuerpos de policía local, vigilantes municipales y auxiliares de policía local: plazos, contenido, composición de los órganos de selección, tipos de pruebas en función del sistema de acceso elegido, resolución, elección de plaza, nombramiento, cursos selectivos de formación o capacitación, etc. Por su parte, el capítulo III se centra en la selección del personal auxiliar de policía local; tipo de personal cuyas peculiaridades hacen que, además de configurarse los respectivos procesos selectivos unitarios, el Decreto diseñe un sistema complementario de selección aprovechando las propias listas de reserva de aquéllos a fin de atender con agilidad las demandas de los Ayuntamientos que no puedan ser planificadas con la suficiente antelación. La implantación de un sistema centralizado de selección para esta clase de personal aconseja algunas modificaciones del modelo de oposición que regula el Decreto por el que se desarrolla la Ley de coordinación de policías locales de Galicia, y del posterior curso de formación. Ambas se recogen en la Disposición final segunda.

I) Valencia.-

En la Comunidad Valenciana hay que dar cuenta de la *Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (DOGV núm. 8202, de 30 de diciembre)*, cuyo Capítulo IV, sección segunda del Título II introduce diversas modificaciones en la Ley autonómica de ordenación y gestión de la función pública valenciana. La mayoría de estas novedades son adaptaciones a las sucesivas modificaciones del TREBEP que no presentan demasiada relevancia en cuanto a su novedad. Sirva de ejemplo la introducción de un nuevo permiso retribuido para a partir del primer día de la semana 37 de embarazo –35 en el caso de gestación múltiple– hasta la fecha del parto que ya está reconocido en la nueva Disposición Adicional Decimosexta de aquella norma básica.

Igualmente solo se cita la *Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana (DOGV número 8191, de 15 de diciembre de 2017)*, que sustituye a la anterior Ley en la materia de 1999. Se trata de una Ley adaptada a la nueva realidad de estos Cuerpos que presenta gran similitud con todas las normas legales que vienen aprobando en los últimos tiempos las Comunidades Autónomas, incluida la nuestra (importancia de los principios éticos, reorganización de la creación, estructura y organización de los cuerpos de policía local, posibilidad de fórmulas asociativas y de colaboración entre los Municipios de la Comunidad valenciana, relevancia de la promoción profesional y de la movilidad dentro de la misma, consolidación de empleo, segunda actividad, etc.). Nada demasiado destacable.

#### M) Navarra.-

En Navarra se ha dictado el *Decreto Foral 103/2017, de 15 de noviembre, por el que se regula el uso del euskera en las Administraciones públicas de Navarra, sus organismos públicos y entidades de derecho público dependientes (BON núm. 231, de 30 de noviembre)* que, como su propio nombre indica, resulta de aplicación a las entidades locales sitas en este territorio. Se trata de una norma que establece las reglas de uso de aquella lengua cooficial en diversos aspectos: conocimiento preceptivo y valoración de la misma en el ingreso o provisión de puestos de trabajo, formación y capacitación lingüística para el desempeño



profesional, etc. Como es lógico, las reglas son diferentes según la Administración de que se trate en cada caso, y según ésta sitúe en la zona vascofona, mixta o no vascofona, de acuerdo con la delimitación que hace de las mismas la Ley Foral del Euskera.

#### O) Baleares.-

Solo se cita nominalmente la *Ley 11/2017, de 20 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears (BOIB núm. 157, de 23 de diciembre)*.

## II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

### 1- Tribunal Constitucional (TC).-

Son diversas las Sentencias dictadas por el TC en el periodo considerado que guardan relación con los empleados locales.

Las primeras que hay que destacar forman parte de una serie que se inició con la STC 147/2016, de 19 de septiembre, oportunamente citada en su momento. Se trata de las SSTC 115/2017, de 19 de octubre (BOE núm. 278, de 16 de noviembre), 126, 127 y 129 /2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre), 136/2017, de 27 de noviembre (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2018) y 148/2017, de 18 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero). Todas ellas resuelven recursos de amparo planteados frente a una misma cuestión de fondo: el despido de empleados laborales indefinidos no fijos del Ayuntamiento de Parla por amortización de las plazas que ocupan mediante acuerdo de la Junta de Gobierno local. Y todas se pronuncian en un mismo sentido: afirmando que las sentencias de casación que dejan imprejuizada la alegación fundamental de falta de competencia de este órgano para

acordar la amortización de dichas plazas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en su vertiente de derecho al recurso, entendido éste como una sentencia de fondo que resuelva las pretensiones planteadas. Más cuando la misma había sido objeto de pronunciamiento en los sucesivos grados jurisdiccionales previos, en sentidos diversos por cierto según las vías procesales seguidas por los afectados para su defensa. Por ese motivo, proceden a otorgar el amparo solicitado cuando concurre esta circunstancia, anulando las sentencias que obvian dicha alegación, y retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a su dictado para que la Sala adopte nuevos pronunciamientos que resulten respetuosos con aquel derecho fundamental y, por ende, se manifiesten sobre la incompetencia alegada. Sin embargo, en aquellos casos en que los reclamantes de amparo no hubiesen expuesto en sus demandas por despido el motivo de incompetencia y se hubieran centrado solo en cuestiones de índole laboral (los analizados en las dos últimas SSTC citadas), no cabe estimar el amparo al no concurrir vulneración de aquel derecho fundamental. Y tampoco se considera vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 CE), pues precisamente debido a la falta de inclusión como objeto del proceso del tema de la nulidad del acuerdo del órgano administrativo municipal no puede afirmarse que la sentencia recurrida en amparo incurra en un apartamiento injustificado de un criterio precedente ya aplicado, requisito éste necesario para apreciar vulnerado el referido derecho fundamental.

Indicar que a las SSTC 115/2017 (dictada por el Pleno del TC, por avocación con el fin de consolidar doctrina ante las discrepancias surgidas en su seno respecto a la que inauguró la serie –dictada por la Sala Segunda–) y 129/2017 (dictada por la Sala Primera, a la que está adscrito) formuló voto particular el Magistrado Ollero Tassara. Este Magistrado considera que el fallo expresado por la STC 147/2016 vino condicionado por exigencias de justicia material, al detectar el TC consecuencias desiguales entre fallos que afectaban a trabajadores de la misma Administración motivadas, como antes se ha dicho, por las diversas vías procesales de defensa seguidas en cada caso. Este hecho, sin embargo, no implica para él un resultado contrario al artículo 24.1 CE: el hecho de que no puedan ser unificadas por los cauces del recurso de casación es cuestión que queda al margen del ámbito de aplicación de dicho precepto constitucional.

También hay que destacar, por presentar una relación directa con el empleo local, la *STC 154/2017, de 21 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero)*, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley Foral 15/2015, de 10 de abril, por la que se modifica la Ley de policías de Navarra. En concreto, los preceptos a los que se reprochaba inconstitucionalidad son los apartados 3, 20, 21 y 34 del artículo único de la indicada Ley que, respectivamente, se referían a la relación entre las policías de Navarra, al acceso mediante promoción interna a los empleos de inspector y subinspector de los cuerpos de policía local, al régimen de disciplinario de los cuerpos de policía local de Navarra, y a la integración de los auxiliares de policía en los cuerpos de policía local.

En lo que hace a las relaciones entre las policías de Navarra, la Ley recurrida introduce un nuevo artículo 5 ter en la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de policías de Navarra en el que cabe distinguir dos contenidos principales. Por un lado, la centralización de toda la información relacionada con las policías locales, tanto ascendente como descendente, en la policía foral, que por ello deberá facilitar la información policial que disponga respecto a un municipio a la policía local del mismo y recibir información en sentido inverso. Por otro, y en aras a esa misma centralización, la obligación de que toda solicitud de apoyo formulada por los policías locales para investigación, información o cualquiera otra de índole policial se presente ante la misma policía foral, que la canalizará, si procede, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. El TC incardina esta previsión en el ámbito material de la seguridad pública, ya que hace referencia a todos los cuerpos y fuerzas de seguridad presentes en la Comunidad y sus relaciones, lo que excede las facultades de mera coordinación de policías locales y la competencia sobre régimen de la policía foral, como argumentaba Navarra. Eso la sitúa en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado previsto en el artículo 149.1.29 CE. Más concretamente, en la cuestión de las relaciones entre las policías locales de Navarra y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para el intercambio de información y las investigaciones policiales, lo que guarda directa correspondencia con el mantenimiento del orden público y la seguridad de personas y bienes. La intermediación obligatoria de la policía foral y la valoración por ésta de la canalización última hasta las policías estatales afecta directamente a la competencia estatal, al menoscabar el ejercicio de funciones que corresponden a éstas, a lo que se suma el límite

competencial autonómico en esta materia: solo la creación de cuerpos propios. En buena lógica, el argumento descrito lleva al TC a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto recurrido en lo referente a la centralización e intermediación obligatoria de la policía foral.

Por lo que respecta al acceso mediante promoción interna a los empleos de inspector y subinspector, la redacción dada por la Ley recurrida a los artículos 34 y 35 de la Ley de policías de Navarra elimina el requisito de titulación, sustituyéndolo por el de contar con más de cinco años de antigüedad en el empleo inmediatamente anterior. En este caso, y como ya había manifestado en una conocida jurisprudencia previa, el TC liga la cuestión a la competencia sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos, que corresponde exclusivamente al Estado en su legislación básica. Sin duda la titulación, como requisito de acceso y promoción interna, forma parte de esa condición básica, al ser una de las notas características del sistema de función pública relacionada con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que lo informan, también aplicables a la carrera administrativa. Así lo ha declarado el TC, reconociendo la condición formal y materialmente básica de los artículos 18.2 y 56.e del TREBP. La posesión de una determinada titulación para integrarse en un cuerpo funcionarial constituye, pues, parte del núcleo esencial del estatuto de los funcionarios públicos, porque conecta con el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Una dispensa del mismo rompe uno de los aspectos esenciales del régimen general aplicable a todo el territorio nacional. Todo ello lleva a declarar inconstitucional y nula la dispensa formulada por el legislador autonómico, entre cuyas competencias de desarrollo no puede integrarse.

También se declara inconstitucional y nula la previsión del artículo 57.1 de la Ley foral de policías que establecía como único régimen disciplinario aplicable a las policías locales de los municipios de Navarra el que se deducía de la misma. La razón estriba en el carácter compartido del mismo, dado que si bien dicho régimen es uno de los elementos que integra el régimen estatutario de los funcionarios públicos, también la condición de instituto armado de naturaleza civil que presentan los cuerpos de policía local les sujeta a lo dispuesto en este punto por la LOFCS. El legislador navarro no puede en materias compartidas arrogarse en exclusiva la tarea de definir el régimen disciplinario aplicable a dichos cuerpos,

desplazando la intervención del legislador estatal.

Finalmente, y en cuanto a la integración de los auxiliares de policía en los cuerpos de policía local de Navarra, la Disposición Adicional Primera de la Ley Foral recurrida preveía esta posibilidad siempre que se cumplan los requisitos de experiencia previa que ella misma establece, y tras la superación de un concurso-oposición que se convocará en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la norma, por un máximo de dos convocatorias. Se trata, evidentemente, de un procedimiento de funcionarización específico –los auxiliares de policía son contratados administrativos temporales con funciones de sustitución–, con ámbito subjetivo limitado a quienes cumplan aquéllos requisitos. Es cierto que el TC (STC 86/2016, de 28 de abril como última manifestación) ha considerado legítima esta excepción en supuestos verdaderamente singulares (creación de un nuevo aparato administrativo, por ejemplo), en los que las especiales circunstancias concurrentes debidamente explicadas en la convocatorias justificaban la desigualdad de trato. No parece que en este caso concurren estas especiales circunstancias por lo que, al no apreciarse justificación razonable para la diferencia de trato, se declara inconstitucional y nula dicha Disposición.

A la Sentencia formuló el Magistrado Conde-Pumpido voto particular disintiendo del fallo mayoritario. En lo relativo al artículo 5 ter declarado inconstitucional, entiende que el TC parte del apriorismo de que la policía foral valorará discrecionalmente, conforme a criterios de oportunidad, la canalización a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de la solicitud de apoyo realizada por las policías locales, pudiendo existir interpretación conforme del precepto entendiendo como único motivo de rechazo la falta de pertinencia de lo solicitado. Más crítico se muestra con el resto de pronunciamientos de inconstitucionalidad, ya que estima que la competencia peculiar de la Comunidad Foral en materia de función pública no ha sido debidamente tenida en cuenta por el resto de Magistrados. Conforme al artículo 49.1.b LORAFNA, Navarra tiene competencia exclusiva para establecer el régimen estatutario de sus funcionarios públicos, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado les reconozca; derechos y obligaciones que el TC definió (STC 140/1990, de 20 de septiembre) como “situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios, que conforman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería reconocible ese

estatuto”. Las bases estatales en materia de función pública no rigen, pues, en toda su extensión, en Navarra, sino solo en relación con aquellos derechos y obligaciones esenciales o “minibases” en terminología utilizada por aquel Magistrado, y sería en relación a ellas con las que procedería el contraste de las normas impugnadas. A su juicio, entre esas “minibases” estaría el derecho a la progresión en la carrera profesional y a la promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, tal y como los mismos se han interpretado por la jurisprudencia constitucional. Posiblemente del examen formulado se hubiese concluido que dichos principios no se respetan, pero la razón de su invalidez no estribaría en la vulneración de las bases estatales sobre la exigencia de la titulación sino en el respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad. En cuando a las manifestaciones sobre régimen disciplinario, sería la misma competencia la que debería dar soporte al argumento del TC, y no apelaciones a una imprecisa competencia compartida, como si no hubiese diferencias en este ámbito entre Navarra y el resto de Comunidades Autónomas. Dado que el legislador navarro solo tiene que respetar los derechos y obligaciones esenciales previstas por el legislador básico, no parece que dentro de los mismos haya de entender concernidos todo el régimen disciplinario previsto por el legislador estatal para los cuerpos policiales, dictado no al amparo del 149.1.18 CE sino de la competencia exclusiva del estado en materia de seguridad pública y en relación con la policía nacional, desdiciendo el carácter compartido al que apela el argumento asumido por el fallo mayoritario.

Por último quisiéramos hacer referencia a otras dos Sentencias del TC que, aún no teniendo por objeto de análisis una cuestión de empleo local propiamente dicha, sí reflexionan sobre aspectos de la relación funcional que pueden resultar plenamente aplicables a los funcionarios locales. La primera de ellas es la *STC 131/2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre)*, que otorga al recurrente el amparo solicitado frente a una resolución judicial que consideró causa de incompatibilidad para la provisión de un puesto en la Administración autonómica la existencia de nexo matrimonial entre dos funcionarios que ocupan puestos jerárquicamente relacionados. El TC comienza recordando que el derecho fundamental a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad (artículo 23.2 CE) no se limita al momento del ingreso en la función pública sino que actúa durante toda la vigencia de la relación funcional, por lo que es también

aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo. Ello no obsta que en este punto, como ha admitido su propia jurisprudencia, quepa alguna modulación, pudiendo tomarse en consideración a la hora de decidir dicha provisión otros valores o fines constitucionalmente lícitos. En todo caso, se trata de un derecho de configuración legal –de modo que compete al legislador establecer las condiciones concretas para hacerlo bueno– y vinculado inescindiblemente a los principios de mérito y capacidad, que también operan con la misma extensión.

A la vista de este marco, el intérprete constitucional revisa los argumentos expresados por el órgano judicial frente a cuya resolución de solicita el amparo para comprobar si se ajustan al mismo y si, en última instancia, vulneran aquel derecho fundamental, como considera el demandante del mismo. La Sala del TSJ, tras reconocer que no existía norma específicamente aplicable al caso que contemple la incompatibilidad por razón de matrimonio –como sucede en relación con los funcionarios locales aragoneses, ya que ni la LBRL, ni el TRRL, ni ninguna otra norma estatal o autonómica señalan nada en este sentido–, considera sin embargo necesario garantizar los principios de imparcialidad y neutralidad en la actuación administrativa, que pueden verse afectados por el conflicto de intereses surgido del vínculo matrimonial entre el recurrente –que optó a la jefatura de servicio– y su esposa, jefa de sección del mismo departamento, y sobre la que tendría que ejercer labores de dirección y fiscalización. Apunta además la analogía existente con la prohibición en este sentido contenida en el artículo 393 LOPJ, cuya finalidad, según doctrina jurisprudencial, es la de asegurar una imagen externa de imparcialidad que puede quedar comprometida.

El TC no conviene con este entendimiento, y considera que el órgano judicial ha construido un nuevo motivo de incompatibilidad no reconocido en la Ley con idea de impedir el menoscabo del principio de imparcialidad que debe regir en el marco de la función pública, sobre el presupuesto de la existencia de un conflicto de intereses que repercutiría necesariamente de manera negativa en aquél. La configuración legal que caracteriza al derecho del artículo 23.2 CE vincula el contenido del derecho al cumplimiento de los requisitos contemplados *ex lege* y, además, opera como garantía de que al margen de las previsiones legales no es dable imponer limitaciones. Mediante una interpretación de la

legalidad que resulta contraria al principio de mayor efectividad del derecho fundamental, el Tribunal ha creado *motu proprio* una causa de incompatibilidad sin reconocimiento legal, siendo esto último un obstáculo insalvable que no puede eludirse mediante la invocación de una presunta analogía con algunas situaciones de incompatibilidad previstas para miembros de la carrera judicial, sin tener en cuenta, además, que el régimen estatutario de estos últimos presenta especificidades propias de quienes están llamados a ejercer la función jurisdiccional. Por todo ello, el TC considera vulnerado el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, que reconoce al solicitante de amparo, restableciéndolo en el mismo y declarando la nulidad de la Sentencia combatida.

Y la segunda Sentencia que se desea mencionar por su carácter general es la *STC 142/2017, de 12 de diciembre (BOE núm. 15, de 17 de enero de 2018)*, que declara inconstitucional y nulo el Decreto-Ley por el que se establece la jornada laboral de 35 horas semanales para el personal de la Junta de Andalucía. Su contenido se relaciona con el expuesto en la *STC 99/2016, de 25 de mayo de 2016* (explicada en su momento en este Seminario y que, al resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalitat de Cataluña frente a diversos preceptos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, confirmó la constitucionalidad de su Disposición Adicional Septuagésimaprimer) y es muy semejante al de la *STC 158/2016, de 22 de septiembre*, que se pronunció sobre una cuestión similar (una Ley de Castilla-La Mancha que contenía idéntica previsión). De un tiempo a esta parte se ha podido conocer a través de los medios de comunicación que algún Ayuntamiento ha aprobado acuerdos en el mismo sentido que han sido suspendidos cautelarmente por los Tribunales de Justicia a la vista de los recursos presentados. Pues bien: la jurisprudencia constitucional que ahora va a referirse brevemente habrá de ser tenida muy en cuenta en estos casos.

El analizado, como recuerda el TC, es un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, ya que la posible infracción constitucional no deriva de la incompatibilidad directa de la disposición impugnada con la CE sino de su posible contradicción con los preceptos básicos estatales. En estos casos, la apreciación de dicha inconstitucionalidad impone la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea formal y materialmente básica, y que no sea posible salvar la contradicción por vía



interpretativa. Esto es lo que sucede en este caso, pues aquella Disposición Adicional, dictada al amparo de los artículos 149.1.7, 13 y 18 CE, fija con dicho carácter una jornada laboral semanal no inferior a 37,5 horas para todo el personal del sector público, sin que quepa articulación posible entre ésta y la previsión legal autonómica. Procede así la estimación del recurso de inconstitucionalidad y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley recurrido.

## **2. Tribunal Supremo (TS).-**

En el mismo sentido que se acaba de aludir, con los mismos argumentos, y también en relación con una norma reglamentaria no referida al empleo local, se menciona simplemente la *STS de 29 de enero de 2018, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1190/2017*, que anula el Decreto 12/2016, de 2 de febrero, por el que se estableció la jornada de trabajo anual para el año 2016 del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en las mismas 35 horas. Parece, pues, que cualquier intención en el mismo sentido por parte de cualesquiera Administraciones públicas va a correr la misma suerte.

## **3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-**

### **C) Galicia.-**

En lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Galicia, hay que hacer mención a dos Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de su TSJ. Ambas son de la misma fecha (22 de noviembre de 2017), y ambas están relacionadas con reclamaciones de diferencias retributivas por desempeño de funciones superiores a las propias de los puestos de trabajo de los funcionarios recurrentes. Estas Sentencias nos permiten comprobar la existencia de doctrinas de distinta intensidad en los diversos TSJ, pues mientras en el anterior informe dimos cuenta de diversos pronunciamientos del de Aragón estimando de forma directa este tipo de pretensiones en aras al derecho de percibir

retribuciones en función del puesto efectivamente desempeñado cuando es superior al que ostenten formalmente, el de Galicia apela a exigencias adicionales que complican la percepción efectiva.

Así se ve en la *Sentencia de 22 de noviembre de 2017, recurso núm. 186/2017*. En ella la Sala recuerda doctrina propia en la que afirma que

“no basta con ejercer de hecho las funciones propias de un puesto de trabajo para percibir las retribuciones complementarias que para él se prevean en el catálogo o RPT, sino que es necesaria la resolución formal de adscripción a dicho puesto derivada de haber superado un proceso selectivo orientado a su cobertura... Si por la simple circunstancia de ejercer de hecho las funciones de un puesto se consiguiera el derecho a la percepción de las retribuciones complementarias del mismo se introduciría un procedimiento anómalo e irregular de previsión, con incumplimiento de la norma básica...”.

A ello suma como argumento a mayor abundamiento el principio de legalidad presupuestaria, que limita los compromisos económicos que pueden asumir las Administraciones públicas a la existencia de dotaciones presupuestarias y que impediría el abono de retribuciones no dotadas “para el mencionado puesto que dice desempeñar de hecho”. A pesar de que el TS ha flexibilizado esto último, permitiendo que un funcionario que desempeña funciones de categoría superior perciba las retribuciones complementarias objetivamente vinculadas al puesto de trabajo en atención al principio de igualdad, lo cierto que es que exige que dicho desempeño sea completo, estable y exclusivo, y no meramente ocasional, discontinuo o compartido. Sería ésta la tercera razón que justificaría la desestimación del recurso.

La otra Sentencia que se quiere mencionar es la *Sentencia de 22 de noviembre de 2017, recurso núm. 144/2017*, que insiste en una cuestión muy conocida: la diferencia entre la plantilla municipal y la RPT, en este caso a los efectos de resultar instrumento jurídico apropiado para el reconocimiento de aquellas retribuciones a las que estamos aludiendo. Así, mientras la plantilla es un instrumento puramente presupuestario, que tiene como misión reflejar las partidas previstas en materia de personal para cumplir con la obligación de dotación presupuestaria y viabilidad económica de todos los gastos municipales, la RPT es un instrumento de ordenación de personal, en el que se establecerán entre otros contenidos

las características esenciales de cada puesto y los requisitos exigidos para su ocupación. En el caso analizado, y comprendiendo (textualmente) “la frustración del recurrente, al que reconociéndose su desempeño se le deniega la compensación económica”, la Sala entiende que no es la plantilla la que puede reclasificar el puesto, valorando las funciones que en él se realizan y asignando los complementos –como así se había hecho–, debiendo realizar esta tarea la RPT, a cuya aprobación remite el reconocimiento retributivo reclamado.

#### E) Asturias.-

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Asturias, hay que citar la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso de su TSJ de 20 de noviembre de 2017, recurso 232/2017*, que confirma la nulidad de la libre designación de un funcionario para ocupar la vacante generada por una situación de incapacidad temporal de previsible larga duración, por omitir lo previsto en el Acuerdo regulador de los funcionarios de ese municipio ante estas situaciones: someter el nombramiento a consideración de Mesa General de Negociación y realizar el correspondiente concurso por procedimiento de urgencia. No cabe esgrimir, como hacía la Administración, sus facultades de autoorganización y la discrecionalidad administrativa que le acompaña, ejercida en una situación de urgencia, existiendo como existe un acuerdo que constituye fuente del derecho de la relación funcional siempre que no contradiga la regulación legal. Y no lo hace pues, todo lo contrario, refuerza los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, que son compatibles con la eficacia administrativa.

#### J) Aragón.-

Se refleja en este informe una *Sentencia* dictada por la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón de fecha 24 de noviembre de 2017, recurso núm. 58/2015*, que desestima la impugnación formulada por la Diputación Provincial de Huesca frente al Decreto 158/2014, de 6 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento de los servicios de prevención y extinción de incendios y salvamentos de la Comunidad

Autónoma, así como el artículo 7.8, Anexo I, apartado 5.b del Decreto 203/2014, de 2 de diciembre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Bomberos de Aragón. Es cierto que la Sala considera acertado el Acuerdo del Gobierno de Aragón que inadmitió por extemporáneo el requerimiento previo a la impugnación de aquella primera norma, lo que le eximía de entrar al fondo de las cuestiones planteadas por la Administración recurrente. Sin embargo, y pese a ello, sí formula consideraciones al respecto en sus Fundamentos Jurídicos Cuarto, Quinto y Sexto que es interesante reflejar en este informe.

La Diputación Provincial de Huesca consideraba que la regulación de las zonas de intervención de los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento en el territorio autonómico, el establecimiento de sus tiempos de respuesta, la fijación de los distintos tipos de parque de bomberos y sus dotaciones humanas y materiales, así como la organización del personal y la regulación de las órdenes y principios de generales de mando y comunicaciones, uniformidad, equipos de protección y distintivos que realizaban las normas reglamentarias recurridas, suponían una regulación exhaustiva y agotadora de la materia que invadía la autonomía local en su vertiente provincial hasta dejarla irreconocible. Pero el TSJ estima que la recurrente solo tiene en cuenta una parte de la ecuación –la propia existencia de la competencial local y provincial en materia de prevención y extinción de incendios–, olvidando el carácter exorbitante de la norma autonómica, que responde al interés supramunicipal de ofrecer un marco normativo en ejercicio de competencias en materia de protección civil que sí corresponden a la Comunidad Autónoma. En efecto, lo que persiguen las normas es ofrecer un servicio uniforme que responda por igual a las necesidades de resolver situaciones de peligro para personas y bienes que puedan tener la totalidad de los ciudadanos del territorio aragonés, satisfaciendo en última instancia el derecho de los mismos a la propia seguridad. Y esto se sitúa en el terreno competencial autonómico, sin perjuicio de la concreta prestación de servicio. Como afirma textualmente la Sala,

“No responde al principio de autonomía local o provincial, que la competencia de cada Entidad Local para la prestación de un servicio, en este caso de prevención de incendios, alcance la fijación de las clases de parques de bomberos, o los principios generales de mando, o de uniformidad. Así, el interés supramunicipal al que responde tal regulación, justifica la

competencia de coordinación administrativa que ostenta la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su competencia en materia de protección civil, sin que dicha regulación desdibuje la competencia provincial, de prestación de servicio que se reconoce en la normativa de régimen local” (FJ 5º *in fine*).

También desestima otro de los reproches formulados por la Administración recurrente: vulneración por las normas reglamentarias de los artículos 103 y concordantes CE y de la normativa básica estatal en materia de funcionarios (artículo 9 TREBEP y 92.2 y 3 LBRL) al atribuir el ejercicio de autoridad a empleados públicos no revestidos de la condición de funcionarios públicos. Como reconoce la Sentencia, lo que reflejan estas normas reglamentarias es que determinadas tareas sean desempeñadas por voluntarios, o por personal de empresa o por bomberos a tiempo parcial ligados por contrato de trabajo, careciendo de toda consideración de agente de la autoridad, como así señala expresamente el artículo 9 de la Ley 1/2013, de 7 de marzo, de Regulación y Coordinación de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Aragón, que alude a este supuesto concreto <sup>1</sup>. Rechaza así planteamiento de cuestión ante el TC, considerando que la Diputación Provincial realiza una interpretación no ajustada de la normativa enjuiciada.

Por todos los motivos expuestos, desestima el recurso planteado, con condena a costas a la recurrente.

#### **4. Juzgados de lo contencioso-administrativo (JCA).-**

##### **P) Madrid.-**

El *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid* ha dictado la *Sentencia de 29 de enero de 2018, Procedimiento Abreviado 333/2016*, en la que se

---

<sup>1</sup> “1. En el ejercicio de sus funciones, el personal de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento tendrá la consideración de agente de la autoridad.

2. Lo expresado en el apartado anterior no será de aplicación al personal de empresa con funciones de extinción de incendios, por su condición de servicio complementario, ni a los bomberos voluntarios.

3. La condición de agente de la autoridad se hará constar en el documento de acreditación de bombero profesional regulado en la presente ley”.

pronuncia sobre el cese de la Interventora General del Ayuntamiento de Madrid y el nombramiento con carácter accidental de otro funcionario, por falta de motivación del acto impugnado y consecuente infracción del artículo 54.1.f de la Ley 30/1992, vigente en el momento en que se dictó. Esta Sentencia aporta reflexiones interesantes sobre el ejercicio de la discrecionalidad que implica el mecanismo de la libre designación y sus límites.

Así es. La Interventora cesada fue nombrada para el puesto por el sistema de libre designación, desempeñando el mismo durante ocho años. El Concejal Delegado del Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid solicitó, transcurrido este tiempo, informe preceptivo previo al cese al órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 bis, apartado 6 de la LBRL. Al efecto exponía en su solicitud que el actual equipo de gobierno del Ayuntamiento de Madrid había decidido reforzar los sistemas de control interno de la actividad municipal adicionando a las funciones previstas en la normativa para el control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera otras de asesoramiento en la materia, también previstas en el artículo 4 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, sobre régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Y ello suponía cesar a la actual Interventora e iniciar el procedimiento para cubrir el puesto nuevamente a través del sistema de libre designación entre los candidatos, funcionarios de Administración local con habilitación nacional pertenecientes a la Subescala de Intervención-Tesorería, categoría superior. La Secretaría de Estado de Administraciones Públicas expuso su opinión en su informe, recordando que, como han manifestado diversos órganos judiciales, la confianza derivada de la aptitud profesional –que es la que debe considerarse en aquel sistema– implica, a diferencia de la propia del nombramiento de cargos políticos o personal eventual, la necesidad de motivar el cese de quién ha sido nombrado utilizando el mismo, por lo que el Ayuntamiento de Madrid debería instruir con carácter previo un expediente en el que se determinen las causas técnicas que expliquen aquél y que permitan a la funcionaria presentar las alegaciones y pruebas que estime pertinentes para acreditar que no son ciertas las causas del mismo o que éste es consecuencia de una actuación arbitraria. Instruido el mismo –en el que se reconoce por

parte de la Administración local la profesionalidad y la excelente trayectoria de la funcionaria– el Ayuntamiento reitera su decisión, dando por reproducidas las alegaciones de carácter técnico y organizativo y consignando que, si existe margen de discrecionalidad en el nombramiento, también debe de existir en el cese. A la vista de la documentación remitida, la Secretaría General informa de manera desfavorable el cese por considerar insuficiente su motivación, debiendo acreditarse que la pérdida de confianza no es en realidad falta de sintonía personal, como parece subyacer en la decisión, toda vez que se efectúa una valoración muy favorable de la labor de la Interventora. Además, las nuevas funciones de asesoramiento que se alegan como causa del cese y del nombramiento de un nuevo Interventor no son tales, pues están recogidas como propias de estos funcionarios tanto en el TRLHL como en el Real Decreto 1174/1987, antecitado.

La Magistrada se muestra de acuerdo con esta opinión, expresando sus argumentos jurídicos con una claridad meridiana. Así, recuerda que en el supuesto analizado, la cuestión de personal se refiere a la Interventora General del Ayuntamiento de Madrid, capital de España, con una población superior a 3,5 millones de habitantes, y un presupuesto para el ejercicio 2016 de más 5,5 millones de euros, por lo que su estabilidad presupuestaria precisa una fiscalización que supera el límite habitual de la Administración local y su principio de autoorganización. El cese de aquella funcionaria es un acto administrativo discrecional legítimo en cuanto tal, pero que exige por disposición legal informe preceptivo previo (no vinculante) de aquél órgano estatal. Además se encuentra en el ámbito de aplicación del antiguo artículo 54 de la Ley 30/1992, esto es: precisa motivación tanto por la vía del apartado f) del precepto –pues se dicta en ejercicio de una potestad discrecional– como por la del apartado c) –se separa del dictamen del órgano consultivo–. Dicha motivación no puede zanjarse con una alegación genérica a la “pérdida de confianza”, pues no se trata de un cargo político o de personal eventual, sino de una funcionaria pública a la que se han exigido unos méritos y una capacidad acreditada para el desempeño de sus funciones, aunque el sistema de nombramiento haya sido la libre designación. Si dichos méritos y capacidad fueron relevantes para el nombramiento, también han de serlo para el cese, debiendo analizarse a la hora de decidirlo, junto con las razones de interés general. Como ha destacado la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 2010, si el nombramiento de libre designación afecta a un puesto técnico, como sin duda sucede en este caso, el

margen de discrecionalidad se ha de manifestar en la motivación más objetivable: la referida a la aptitud y la capacidad técnica del funcionario. Y esta motivación ha de extenderse al cese (STSJ de Castilla y León de 31 de marzo de 2014), ya que éste no puede sustraerse a los principios de mérito y capacidad.

Bajo estas premisas, considera dicha Magistrada que la resolución impugnada no está debidamente motivada, y sin cuestionar las razones que asistan al Ayuntamiento, entiende que la generalización e inconcreción con que las formula no sirven para explicar el cese de la Interventora. Sin ir más lejos, en ningún momento explica en qué consisten las nuevas funciones de asesoramiento que deberá realizar quien ocupe el cargo de Interventor más allá de las descritas en las disposiciones legales aplicables –que ya venían siendo desempeñadas, aparentemente a satisfacción, por la Interventora cesada–, ni qué concretas medidas de control financiero pretenden adoptar, ni en qué va a consistir la reorganización de la estructura de la Intervención de acuerdo con el cambio de misión pretendido. Sí alude, por el contrario, a las circunstancias profesionales de la Interventora, en términos muy estimativos, sin cuestionar en ningún momento su aptitud para el desempeño del puesto. Sin reparo personal ni profesional por parte del Consistorio a la recurrente, carece de fundamento su cese. Por ese motivo, se estima el recurso, y se declara la anulabilidad de la resolución impugnada, con los efectos inherentes a dicha declaración: reposición de la recurrente en supuesto de Interventora General del Ayuntamiento de Madrid, abono de las diferencias retributivas y demás efectos administrativos inherentes al puesto.