

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 26-11-2020

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.-

- Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (BOE núm. 259, de 30 de septiembre de 2020), convalidado mediante Resolución de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados (BOE núm. 279, de 22 de octubre).

- Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el art. 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 194, de 16 de julio).

- Real Decreto 959/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Federación Española de Municipios y Provincias en el marco del acuerdo sobre Fondos de Formación para el Empleo en las Administraciones Públicas (BOE núm. 291, de 4 de noviembre).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Decreto-ley 10/2020, de 24 de julio, del Consell, de modificación de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales (DOGV núm. 8866, de 25 de julio).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 82/2020, de 15 de julio (BOE núm. 220, de 15 de agosto).

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

- STS de 28 de mayo de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 165/2018.

- STS de 2 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 238/2018.

- STS de 23 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 222/2018.

- STS de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1040/2018.

- STS de 24 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6649/2017.

- STS de 23 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 655/2018.

- STS de 24 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 730/2018.

- STS de 1 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 7908/2018.

- SAN de 8 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 46/2019.

- SAN de 16 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 13/2020.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

C) Galicia.-

- STSJ de 1 de julio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 15/2020.

- STSJ de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 79/2017.

- STSJ de 22 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso 346/2017.

- STSJ de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 272/2019.

- STSJ de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 49/2019.

- STSJ de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 161/2020.

- STSJ de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 470/2019.

- STSJ de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 397/2019).

- STSJ de 22 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso 4141/2017.

D) Andalucía.-

- STSJ de 17 de julio de 2020, Sala de lo Social, recurso núm. 528/2019.

J) Aragón.-

- STSJ de 5 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 562/2019.

- STSJ de 19 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 363/2019.

- STSJ de 5 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm.188/2019.

- STSJ de 15 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 377/2019

P) Madrid.-

- STSJ de 17 de julio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 947/2018.

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 18 de mayo y el 22 de noviembre de 2020. 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.-

De nuevo en este informe hay que advertir que la mayoría de las normas estatales y autonómicas aprobadas en el lapso temporal analizado se hallan vinculadas a la pandemia ocasionada por la COVID-19. Esto significa que las menciones hechas a los empleados locales en este corpus específico, no muy numerosas, se ligan a decisiones que presentan carácter coyuntural y no estable. Por esa razón, se ha decidido prescindir de normas ya derogadas o excesivamente puntuales, y se ha considerado más útil centrar las referencias en aquéllas que pueden presentar una mayor estabilidad.

1. Estado.-

En el ámbito estatal hay que citar en primer lugar el *Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (BOE núm. 259, de 30 de septiembre de*

2020), cuya convalidación fue publicada mediante *Resolución de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados (BOE núm. 279, de 22 de octubre)*. Como su propio nombre indica, entre otros aspectos, regula el teletrabajo en el seno de la Administración; posibilidad ya prevista en la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (que incluía una habilitación para la regulación del teletrabajo en la Administración General del Estado), pero que se ha precipitado por la pandemia. Se trata de una regulación con vocación de permanencia, pues se ha optado por incorporar al TREBEP un nuevo art. 47 bis que ordene esta materia. No obstante, las previsiones básicas establecidas no son demasiadas, por lo que va a requerirse algún tipo de desarrollo.

Es de destacar que ya la Exposición de Motivos advierte de los posibles inconvenientes de esta modalidad de trabajo, que en ningún caso se considerará ni ordinaria ni absoluta. De hecho, deberá ser cada Administración la que determine el porcentaje de la prestación de servicios que puede desarrollarse en teletrabajo, siempre en combinación con la presencialidad. En todo caso queda garantizada la atención presencial a la ciudadanía. Además, algunas tareas requerirán valoración previa sobre su posible realización mediante teletrabajo. Por supuesto, esta modalidad no podrá suponer incumplimiento de la jornada y del horario que corresponda.

De acuerdo con el nuevo precepto, se considera teletrabajo “aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación”. Se trata, pues, de una posibilidad supeditada a las necesidades del servicio, lo que es coherente con su intención de contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento. Por esa razón habrá de ser expresamente autorizada, y compatibilizada con la modalidad presencial (apartado 2). De cualquier forma, tendrá carácter voluntario y reversible salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados, y se realizará en los términos de las normas de desarrollo que puedan dictarse previa negociación colectiva, que habrán de contemplar

criterios objetivos en el acceso a esta modalidad de trabajo.

Los derechos y deberes del empleado público que teletrabaje serán los mismos que los de los empleados que presten sus servicios en modalidad presencial (incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable), salvo que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial. Por su parte, a la Administración le corresponde proporcionar y mantener los medios tecnológicos necesarios para su actividad (apartado 4), abriéndose aquí un espacio para la duda, dada la indeterminación de este concepto y la necesidad de precisar su alcance.

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas también se registrará en materia de teletrabajo por lo previsto en el TREBEP y sus normas de desarrollo. No se le aplica, por tanto, lo previsto en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, cuya Disposición Adicional Segunda ya lo excluía expresamente de su ámbito de aplicación.

Las Administraciones Públicas que deban adaptar su normativa de teletrabajo a lo previsto en este Real Decreto-ley dispondrán de un plazo para ello de seis meses, tal y como establece la Disposición Final Segunda de la norma.

En este apartado también quiere hacerse una mención a la *Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el art. 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 194, de 16 de julio)*. En el último informe de la anterior edición del Seminario, se dio noticia de la aprobación del Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el art. 52.d) ET, pese a que la STC 118/2019, de 16 de octubre (también comentada en el mismo foro), había ratificado su constitucionalidad. Pues bien, la Ley que se cita confirma dicha derogación, dejando también sin efecto la norma de urgencia. Así las cosas, ya no cabe considerar causa de extinción de contrato las ausencias por enfermedad, aun justificadas, “que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance

el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”.

Y simple noticia se da de la aprobación del *Real Decreto 959/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Federación Española de Municipios y Provincias en el marco del acuerdo sobre Fondos de Formación para el Empleo en las Administraciones Públicas (BOE núm. 291, de 4 de noviembre)*.

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

En la Comunidad valenciana se ha aprobado el *Decreto-ley 10/2020, de 24 de julio, del Consell, de modificación de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales (DOGV núm. 8866, de 25 de julio)*, que afecta a un artículo y dos Disposiciones de esta norma legal. El primero de ellos es el art. 41, en el que se introduce un nuevo apartado para concretar la intervención del Instituto Valenciano de Seguridad Pública y Emergencias (IVASPE) en el desarrollo del proceso selectivo de policías locales, con el fin de reforzar la seguridad jurídica. En ese sentido, para adquirir la condición de personal funcionario de carrera en los respectivos cuerpos de policía local de la Comunidad Valenciana será necesario, además de superar el sistema selectivo, superar el preceptivo curso selectivo de formación a realizar en el IVASPE, pudiendo eximirse de su realización solamente a aquellos aspirantes que ya lo hubieran superado con anterioridad al haber accedido a otro cuerpo de policía local de la Comunidad. También se alude expresamente a la situación jurídica de funcionarios en prácticas que se detentará durante la realización de este curso selectivo, con los derechos inherentes a la misma.

La Disposición Transitoria Séptima de la Ley de coordinación de policías locales también ha sido modificada por la norma de urgencia de la que se da cuenta. Esta Disposición incluía la obligación de reservar plazas para mujeres en las convocatorias para la escala básica en aquellos municipios en los que su número no alcanzase el 40 % de la

plantilla de policía local. Pero como consecuencia de una denuncia sobre posible infracción de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, la Comisión Europea dirigió una carta al Gobierno de España, recordando que, pese a la aceptación general de la acción positiva, no se permiten las disposiciones nacionales que otorguen una prioridad automática al nombramiento o promoción de las mujeres, pues “toda medida de acción positiva debe permitir una evaluación objetiva de cada candidato, que puede anular la prioridad concedida a las candidatas femeninas cuando uno o más de los criterios evaluados inclinen la balanza a favor del candidato masculino”. En este marco, la Disposición constituiría una vulneración del principio de igualdad de trato consagrado en el Derecho de la UE.

A la vista de esto, la Generalitat ha considerado necesario modular su contenido, y sin renunciar a su objetivo básico (contribuir a mejorar la presencia de mujeres en un área en la que están infrarrepresentadas), quiere eliminar cualquier incertidumbre acerca de su validez y eficacia. La nueva Disposición Transitoria Séptima queda redactada del siguiente modo:

1. Con el fin de conseguir una composición equilibrada en las plantillas de policía local de la Comunitat Valenciana entre hombres y mujeres, se establecerán las acciones positivas previstas en la normativa de igualdad de género a través de los propios planes de igualdad. Para ello, como regla general, hasta que los ayuntamientos no elaboren estos planes de igualdad, en los municipios en los que el número de mujeres no alcance el 40 % de la plantilla de policía local, y hasta que se alcance el citado porcentaje, en las convocatorias para la escala básica se establece una reserva del 30 % de las plazas para mujeres, aplicable únicamente a las plazas a las que se acceda por turno libre, y siempre que se convoquen más de 3 plazas en dicho turno.

2. En los procedimientos selectivos a los que se refiere el apartado anterior, la adjudicación de las vacantes convocadas se realizará siguiendo una única lista de las personas aspirantes que hayan superado la fase de oposición atendiendo al orden de puntuación obtenido y a los criterios de desempate legalmente existentes.

Cuando el objetivo del porcentaje al que se refiere el apartado anterior no se consiga atendiendo a lo que dispone el párrafo precedente, se dará preferencia a las candidatas mujeres sobre los candidatos hombres hasta cumplir el objetivo perseguido siempre que:

a) Haya una equivalencia de capacitación determinada por la superación de las pruebas y ejercicios de la fase de oposición del sistema selectivo.

b) Ninguna de las candidatas mujeres seleccionadas por la aplicación de esta preferencia tenga un diferencial de puntuación en la fase de oposición superior al 15 % frente a los candidatos hombres preteridos.

c) No concurren en otro candidato motivos legalmente previstos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para acceder al empleo.

3. Si, alcanzado este objetivo, se evidenciara que perdura la desproporción en el resto de las escalas, podrá regularse reglamentariamente la adopción de nuevas medidas de acción positiva en los procesos de selección que se convoquen.

4. Estas medidas correctoras de la desigualdad de género no serán aplicables en los procesos de consolidación o estabilización de empleo temporal”.

En tercer lugar, el Decreto-ley que se menciona modifica también la Disposición Transitoria Decimocuarta, a la vista de la necesidad (derivada de la crisis de la COVID 19), de muchos municipios de contar con policías locales interinos que puedan hacer frente al incremento de la carga de trabajo que supone el cumplimiento de sus obligaciones de control de los desplazamientos de la población y demás servicios necesarios para luchar contra la pandemia. La falta de desarrollo reglamentario de la previsión en este sentido que contenía la Ley de coordinación de policías locales no ha permitido que los municipios creen sus propias bolsas de empleo, ni tampoco ha sido posible desarrollar en estas circunstancias el primer proceso selectivo conjunto de agentes de policía local que habría dado lugar a la constitución de una bolsa de ámbito autonómico. Por ello, se hace necesario crear urgentemente una bolsa de empleo temporal autonómica que permita solventar las necesidades de policías locales funcionario interino. El sistema por el que se ha optado para satisfacer esta urgencia ha sido el de valoración de méritos y experiencia. Se trata, en todo caso, de una bolsa circunstancial, pues quedará sin efecto en el momento se constituya la regulada en el apartado 2 de la misma Disposición Transitoria, compuesta por las personas aspirantes que no hayan obtenido plaza en los correspondientes procedimientos selectivos.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

La extensa *STC 82/2020, de 15 de julio (BOE núm. 220, de 15 de agosto)* resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta diputados frente a diversos preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la

Comunidad Valenciana. De entre todos, aquí interesa destacar los reproches formulados al art. 107.2 y 3 y la Disposición Transitoria Cuarta. 4 de dicha Ley, que establecen porcentajes de financiación por las Diputaciones provinciales de los costes de personal que resulten precisos para atender a los servicios sociales de competencia municipal.

El FJ 13 de esta Sentencia se pronuncia sobre el primero de los preceptos, cuyo apartado 2 remite, en lo que se refiere a la financiación del personal de atención primaria de competencia de los municipios por parte de las Diputaciones provinciales, a la distribución que prevea la Generalitat en el marco de la planificación estratégica. La razón de esta remisión es justificada por el legislador en el ejercicio de las competencias autonómicas de coordinación de aquellas entidades locales, lo que permitiría al ejecutivo establecer los porcentajes de participación de éstas en la financiación para el desarrollo en sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios.

Sin negar que la Comunidad Autónoma disponga de facultades de coordinación en materias de interés general y que las mismas se encuentran reguladas en este caso concreto en la misma Ley que ahora se recurre –lo que no es contrario a la reserva legal impuesta en este punto por el Estatuto de Autonomía–, no hay que olvidar que deberán ejercerse dentro de los límites y condiciones que derivan de los arts. 137, 141 y 142 CE, donde se reconoce la autonomía provincial. Así pues, además de estar específicamente atribuidas, deben estar suficientemente predeterminadas, para lo que tal coordinación habrá de realizarse a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados. En otras palabras, el legislador habrá de graduar el alcance o intensidad de la coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y comunitarios en las materias a coordinar. Y por supuesto, la potestad de coordinación deberá ser compatible con la responsabilidad autonómica de garantizar a los entes locales los recursos financieros que les permitan acometer sus tareas.

En este supuesto se cumple el requisito de la atribución y también la predeterminación, aunque el precepto cuestionado perfila algunos aspectos del poder de coordinación autonómica sin predeterminarlo totalmente. Sin embargo, se remite a la planificación estratégica de la Generalitat, en cuya elaboración participan las entidades locales tal y como

dispone la propia Ley autonómica. Cabe decir así que la función de coordinación de las Diputaciones provinciales prevista en el precepto recurrido se lleva a cabo de acuerdo con lo previsto en normativa básica estatal, pues se produce a través de la aprobación de planes para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública (art. 59.2 LRBRL), y dichos planes se tramitan con la participación de las Administraciones afectadas (art. 58.2 LBRL), para armonizar los intereses públicos en presencia. Todo ello supone una garantía de la autonomía local.

A esto cabe sumar la existencia incuestionable de intereses comunitarios sobre la materia de servicios sociales, lo que para el TC avala la posibilidad de establecer una coordinación autonómica tan intensa como la prevista. Cuando el art. 107.2 de la Ley autonómica dispone que la Generalitat, en el ejercicio de las competencias de coordinación de las Diputaciones provinciales, “establecerá los porcentajes de participación de estas en la financiación para el desarrollo de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios”, esto está justificado en dichos intereses, sin que resulte incompatible con la autonomía local. Máxime cuando, como ha dicho anteriormente, la fijación de los porcentajes de participación de las Diputaciones en la financiación se hace en el marco de la planificación estratégica, en la que participan esos entes locales.

Por lo que se refiere al apartado 3 del mismo art. 107, también es considerado constitucional. El hecho de que determine un umbral de población de los municipios que debe financiar cada una de las tres Diputaciones provinciales valencianas en función de la distribución y concentración de la población en cada una tiene un propósito constitucionalmente legítimo: garantizar un esfuerzo económico proporcional y equitativo, reflejo de principios recogidos en la norma fundamental (art. 138 CE). Tampoco vulnera la autonomía local, pues supone establecer la regla de que el titular de un servicio es el que debe financiarlo con su presupuesto, sin que esto contradiga la obligación de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, que es el presupuesto de dicha regla.

Por estos motivos, desestima la impugnación de los apartados 2 y 3 art. 107 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

En cuanto al reproche de inconstitucionalidad expresado frente al apartado cuarto de la Disposición Transitoria Cuarta de la misma Ley, es argumentado por el TC en el FJ 18 de la Sentencia que se comenta. Conviene saber que esta Disposición establece el régimen transitorio de la financiación del personal mientras no se desarrolle el art. 107. En concreto, es la letra b) de dicho apartado la que establece directamente los porcentajes mínimos de participación de cada una de las Diputaciones provinciales en la financiación del personal, en función de la población municipal. Se trata de una determinación muy exhaustiva, que para el TC no se adecua a la normativa básica estatal cuando exige (art. 59.1 LRBRL) que la coordinación autonómica de la función provincial de asistencia económica a los Ayuntamientos se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados. Por ese motivo, entiende vulnerada la autonomía local y debe estimarse el recurso de inconstitucionalidad en este punto, declarándose la letra b) del apartado 4 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana inconstitucional y nula.

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

El Tribunal Supremo se ha manifestado particularmente activo a lo largo del periodo de tiempo que ha sido objeto de atención por este informe. Sus pronunciamientos pueden sistematizarse en torno a diversas cuestiones.

La primera de ellas, a la que se refieren tres sentencias, tiene que ver con reproches formulados al RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. El principal pronunciamiento se realiza en la *STS de 28 de mayo de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 165/2018*, que resuelve el recurso contencioso presentado por diversos funcionarios frente a seis artículos, tres Disposiciones Adicionales y dos Disposiciones Transitorias de dicha norma reglamentaria. El primer precepto impugnado es el art. 2.4, en el que se establece que los funcionarios de Administración local con habilitación nacional

podrán ejercer, además de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones, aquellas otras que les sean encomendadas por el ordenamiento jurídico lo que, a juicio de los recurrentes, sobrecargaría a los funcionarios. No lo estima así la Sala que recuerda que, de conformidad con el art. 73.2 TREBEP, la Administración podrá asignar a su personal funciones, tareas y responsabilidades distintas de las correspondientes a su puesto de trabajo siempre que sean adecuadas a su clasificación, grado o categoría y las necesidades del servicio lo justifiquen. Esto impide que la aplicación del art. 2.4 del RD 128/2018 atribuya a los funcionarios habilitados cualquier tarea innecesaria o incompatible con las propias, ya que solo en virtud de previa disposición legal o reglamentaria que respete su configuración material propia podrá efectuarse dicha encomienda.

El art. 6.3, que se pronuncia en términos semejantes, es el segundo precepto recurrido. En él se establece la posibilidad de que el presidente de la entidad local, en ejercicio de sus competencias y dando cuenta al Pleno, asigne a los puestos de trabajo reservados a esta Escala funcional funciones distintas o complementarias de las propias, compatibles con ellas y adecuadas a su grupo y categoría profesional. Esta asignación deberá figurar en la RPT. De nuevo argumenta la Sala que la posición funcional que legislador ha atribuido a estos funcionarios impide que a través de este precepto se intente su desnaturalización.

Los recurrentes impugnaron también el art. 15.4 del RD 128/2018, que permite a la Corporación local suprimir los puestos de colaboración y auxilio a las funciones de secretaría, intervención y tesorería cubiertos con carácter definitivo, garantizando al funcionario habilitado que los ocupase un puesto de su grupo, adecuado a su condición profesional y con una remuneración no inferior en más de dos niveles a la del que desempeñaba y se ha suprimido. Para el Tribunal no existe impedimento jurídico para dicha supresión que viene legitimada por la potestad de autoorganización de las Corporaciones locales, siempre que se salvaguarde la garantía funcional prevista. Esto no significa que puedan adoptarse decisiones arbitrarias al margen de razones objetivas, ni exime de la necesaria motivación a cada caso de supresión.

Por su parte, el art. 20 del RD 128/2018 regula el acceso a la categoría superior de las distintas Subescalas en que se divide la Escala de funcionarios de Administración local con

habilitación nacional. Es su apartado 3 el que señala que, una vez nombrados en la categoría superior, puedan ocupar puestos propios de la misma. Para los recurrentes esto es discriminatorio, ya que les impediría ocupar puestos de la categoría de entrada, cercenando las posibilidades de movilidad del funcionario que, habiendo accedido a la superior, aún no ha podido tomar posesión de ningún puesto dentro de la misma, lo que le obligaría a continuar desempeñando el puesto de entrada que viniese ocupando. Sin embargo, el TS entiende que dicha imposibilidad no se deduce específicamente de este precepto, que ya fue matizado por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el proyecto normativo, en el que se contemplaba de forma expresa.

El art. 21 de la norma se refiere a la promoción interna a otras Subescalas. En concreto, recoge la promoción desde la Subescala de Secretaría-Intervención a las de Secretaría e Intervención-Tesorería, mediante la superación del correspondiente proceso selectivo, para lo que exige la prestación de al menos dos años de servicio activo en la Subescala de origen. La demanda entiende que este último requisito impide la promoción profesional de los funcionarios habilitados y no cuenta con la necesaria habilitación normativa *ex art. 92 bis LBRL*. Pero no es lo que piensa la Sala, que interpreta que los apartados cinco y seis de este precepto legal ofrecen cobertura suficiente al efecto, al reservar al gobierno la aprobación de la OPE, la selección, formación y habilitación de dichos funcionarios, y la regulación de las especialidades correspondientes a la provisión de los puestos que les están reservados. A ello se suma que el apartado ocho, al referirse a los concursos de provisión, impone este tiempo mínimo de servicio; tiempo que coincide con el señalado por el art. 18.2 TREBEP al regular la promoción interna. Las particularidades estructurales de la escala de funcionarios con habilitación nacional no hacen inapropiada esta regla temporal que, además, redundaría en asegurar la experiencia profesional de quienes quieren promocionarse internamente.

Los recurrentes también formularon reproches al art. 49, referido a los nombramientos provisionales. En concreto, a sus apartados uno y tres, que requieren la conformidad de la Corporación local para dichos nombramientos cuando no se realizan a su solicitud (1) e informe favorable cuando se trate de nombramientos provisionales excepcionales a

funcionarios habilitados que no lleven dos años en el último puesto obtenido con carácter definitivo (3). Esto propiciaría a su juicio un ejercicio desviado de la potestad, lesiva para los derechos de dichos funcionarios. Como reconoce expresamente la Sala, es cierto que el art. 92 bis LBRL no prevé la intervención de la Corporación local en estos nombramientos pero, pese a ello, no la considera fuera de lugar dado que cabría fundamentarla en el principio de autonomía local, y no juega en determinados casos como, por ejemplo, los supuestos de reingreso al servicio activo o de cese del puesto de libre designación. No hay que perder de vista que este tipo de nombramientos no son una forma de provisión de puestos de trabajo ni una etapa de la carrera funcional, sino un expediente temporal para resolver necesidades puntuales mientras se arbitran los sistemas ordinarios. En este sentido, la conformidad de la Corporación o su informe favorable no tienen que verse como elementos injustificados en los que el principio de autonomía local no debe ser tenido en cuenta. Al contrario, se trata de asuntos de su interés.

Donde sí estima el recurso el Tribunal Supremo es en relación con el último inciso del apartado uno de la Disposición Adicional Quinta del RD 128/2018, que permite que en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio con menos de 5000 habitantes, el desempeño de las funciones reservadas se asigne a un funcionario de carrera de la propia Corporación que pertenezca preferentemente al Subgrupo A1 o cuente con titulación universitaria. Esta posibilidad ya estaba reconocida en el art. 92.3 LBRL, pero fue suprimida por la Ley 27/2013. Por tanto, a día de hoy, la Ley no ofrece apoyo a la excepción, que podrá ser razonable pero no legal. Las Comunidades Autónomas, llamadas a regular legalmente estas entidades, pueden resolver el problema pero en estos momentos la demanda tiene razón. Procede así a estimar el recurso contencioso administrativo, declarando nulo el inciso impugnado.

No lo hace, sin embargo, en relación a la Disposición Transitoria Segunda, que mantiene la validez de la actual clasificación de los puestos reservados a funcionarios habilitados mientras ésta no se modifique, en los términos previstos en esta misma norma. Para la Sala, que no se haya establecido un plazo concreto al efecto no vicia de ilegalidad a esta Disposición, sobre todo cuando no pone ningún obstáculo a la modificación aludida.

Tampoco lo hace respecto a la Disposición Transitoria Sexta, que posibilita que en las Corporaciones cuya Secretaría esté clasificada en clase tercera, la función de Tesorería se desempeñe excepcionalmente por el titular del puesto de Secretaría, siempre que no sea posible el ejercicio de la misma mediante agrupación o a través de la asistencia técnica de Diputaciones o Comunidades Autónomas uniprovinciales. Como se deduce claramente, esta Disposición no atribuyen funciones reservadas a sujetos distintos de los funcionarios habilitados, sino que permite que, en circunstancias muy singulares, uno de ellos desempeñe de forma extraordinaria funciones de Tesorería sin pertenecer a la Subescala de Intervención-Tesorería, que es a la que le corresponde. Se trata de una atribución efectuada a título subsidiario, para unas Corporaciones locales muy concretas y con carácter transitorio. En estas condiciones no considera el Tribunal que este apartado incurra en exceso que exija su anulación.

Frente a los mismos preceptos que acaban de analizarse, otros funcionarios de Administración local con habilitación nacional también presentaron recurso, al que dio respuesta la *STS de 2 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 238/2018*. En ella, el TS reproduce los argumentos que acaban de exponerse, a los que se remite. E igual sucede con la *STS de 23 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 222/2018*, que resuelve el recurso presentado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL). En esta ocasión, además de los preceptos analizados por el primer pronunciamiento, se sumó un reproche formulado a la Disposición Adicional Sexta del RD 128/2018, que permite declarar a extinguir o reclasificar en puestos de colaboración de la entidad local a la que se adscriban los puestos de funcionarios habilitados de Consorcios locales creados antes de la aprobación de la Ley 27/2013. Sobre esta cuestión ya se había pronunciado de algún modo el TS en una Sentencia dictada el 9 de octubre de 2019, recurso núm. 1987/2017, de la que se dio cuenta en el correspondiente informe en este Seminario. En concreto, allí se discutía una Resolución de la Dirección General de Función Pública por la que se convocó concurso unitario de provisión de puestos reservados en la que se excluían las vacantes de dichos Consorcios. El TS recordó en esa ocasión que estas figuras han dejado de tener la consideración de Administración local para pasar a integrarse en el sector público

institucional en razón de su adscripción a una Administración pública. Es verdad que, en fechas anteriores, tanto la normativa como la jurisprudencia incluyeron estos entes no territoriales dentro de la Administración local, y que eso les permitía disponer de puestos reservados. Sin embargo, hoy estos se constriñen específicamente a las Administraciones de carácter territorial comprendidas en el art. 3 LBRL. En ello incide de nuevo la Sentencia que se comenta, por lo que procede desestimar la impugnación de la Disposición Adicional recurrida.

Dejando ya al margen el RD 128/2018, también hay que referirse en estas páginas a dos Sentencias que se pronuncian sobre el alcance derogatorio del art. 92 bis LBRL y, en particular, de su afección a la Disposición Adicional Tercera 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, que permitía excepcionalmente que determinadas Corporaciones autorizaran el desempeño del puesto de Tesorería por funcionario municipal debidamente cualificado. Estamos hablando de las *SsTS de 17 y 24 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 1040/2018 y 6649/2017*, que resuelven recursos de casación interpuestos frente a sentencias de instancia que anularon convocatorias y adjudicaciones de concursos unitarios de provisión de puestos reservados a funcionarios habilitados que incluían puestos de Tesorería ocupados por la vía descrita. El argumento de ambas sentencias de instancia era que esos puestos no estaban vacantes, pues los efectos derogatorios del art. 92 bis LBRL (que indudablemente alcanzan al Real Decreto 1732/1994) no se extienden a los nombramientos y autorizaciones efectuados a su amparo, presentando únicamente efectos ex nunc. Para alcanzar esa conclusión, ambas consideraron en primer lugar que los nombramientos eran excepcionales pero no provisionales. En segundo término entendieron que la norma derogada pervivía temporalmente para seguir aplicándose a las situaciones surgidas antes de su derogación. Pero el TS en ningún caso está de acuerdo con estos argumentos, destacando la evidente oposición entre lo previsto en el art. 92 bis LBRL y lo establecido anteriormente en la Disposición Adicional Tercera del RD 1732/1994. La finalidad y objetivos del precepto legal radica en diseñar un sistema destinado a asegurar la independencia y profesionalidad de Secretarios e Interventores, que se vería postergado sin fecha de aceptarse la tesis de las sentencias recurridas, implicando

que el Estado no podría implementarlo por la pervivencia de una situaciones excepcionales surgidas al amparo de una normativa reglamentaria derogada.

Los funcionarios de la Corporación local que asumieron el desempeño de las funciones reservadas a funcionarios habilitados tampoco pueden esgrimir ningún derecho adquirido, pues no que olvidar que estamos ante nombramientos excepcionales para el desempeño de unas funciones que ya en ese momento estaban reservadas. Asimismo, las sentencias recurridas desatienden el régimen derogatorio y transitorio explícito de la Ley 27/2013, que no prevé exclusiones en el sentido que apuntan. Es más, el régimen transitorio sí delimita algunas excepciones, entre las que no se incluyen situaciones como la descrita. La conclusión que cabe extraer es que si el legislador consideró una situación transitoria y no incluyó en ella los puestos objeto de litigio, significa que para los mismos el efecto derogatorio era pleno y todas las situaciones derivadas de la legislación derogada son situaciones claudicantes. Por tanto, la interpretación de las sentencias recurridas vulnera la efectividad de lo dispuesto en el art. 92 bis LBRL.

En atención a esta interpretación, el TS fija doctrina de interés casacional sobre las cuestiones suscitadas, declarando que con la entrada en vigor de la Ley 27/2013 y, en particular del art. 92 bis, quedó automáticamente derogado por antinómico lo previsto en la Disposición Adicional Tercera del RD 1732/1994. Esta derogación normativa afecta al desempeño de puestos de trabajo reservados a funcionarios habilitados que, a la entrada en vigor de dicha norma, se desempeñaban por funcionarios locales en virtud de autorización excepcional. Estos puestos tenían la condición de vacantes, y tras dicha entrada en vigor, deben ser objeto de concurso para su provisión por funcionarios de Administración local con habilitación nacional en la convocatoria correspondiente.

Otras dos Sentencias que deben asimismo mencionarse son las *SsTS de 23 y 24 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 655/2018 y 730/2018*. Ambas se refieren a la incompatibilidad entre el art. 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y régimen especial de Madrid (que permite que las funciones de fe pública de los actos y acuerdos de los órganos unipersonales y las demás funciones de fe pública, salvo aquellas que estén atribuidas al Secretario General del Pleno, al Secretario de la Junta de Gobierno y

al Secretario del Consejo de administración de las entidades públicas empresariales, sean ejercidas por los titulares de los órganos directivos o por el personal funcionario municipal que se determinen por la Junta de Gobierno) y la Disposición Adicional Segunda del EBEP, hoy derogada por el art. 92 bis LBRL (que reserva estas funciones a los funcionarios habilitados). Aunque el precepto autonómico no haya sido expresamente derogado, resulta evidente que de su contradicción radical con el básico estatal ha de concluirse su derogación tácita. Dicho precepto autonómico ni es básico (la Ley de capitalidad no se califica como tal) ni su especialidad puede hacer prevalecer sus prescripciones frente a otras posteriores que sí tienen condición básica sin excepciones, pues pretenden establecer una ordenación unitaria respecto a determinadas funciones. La capitalidad de España reconocida por el art. 5 CE se traduce en las especialidades que recoge la Ley 22/2006, entre las que no se incluye un régimen de función pública distinto del previsto en la LBRL que tampoco, frente a lo alegado por los recurrentes, menoscaba ni dicha condición ni la autonomía local garantizada en el art. 137 CE.

Tampoco el hecho de que el precepto autonómico fuese derogado por la Disposición Adicional Segunda del EBEP y que ésta, a su vez, lo fuese también por la aprobación del art. 92 bis LBRL, implica en ningún momento que recupere su vigencia por esta causa. El propio CC deja claro que la simple derogación de una Ley no tiene tal efecto.

Para finalizar este repaso por la jurisprudencia dictada por el TS en materia de empleo local, se hace una simple mención a la *STS de 1 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 7908/2018*, que se pronuncia sobre la condición de los pluses de nocturnidad y festividad que perciben algunos funcionarios. En concreto, sobre si son una gratificación o un complemento. De acuerdo con el TREBEP y la LMRFP, las gratificaciones retribuyen los servicios extraordinarios fuera de la jornada normal del funcionario. Por el contrario, los complementos, en particular el específico, retribuye las condiciones singulares de algunos puestos de trabajo en atención a sus especiales condiciones de peligrosidad, penosidad, etc. Los citados pluses encajarían con este último concepto, pues la nocturnidad y la festividad en el caso del funcionario recurrente forman parte de su jornada de trabajo habitual. Su finalidad no es gratificar un servicio extraordinario ajeno a la jornada normal, sino una

característica del propio puesto de trabajo. Esta condición de complemento determina que no puedan ser detraídos de la retribución durante el mes de vacaciones. A la misma conclusión llega, en otra sede, la *STSJ de Galicia de 1 de julio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 15/2020*, que se menciona aquí por su identidad sustantiva.

Se citan a continuación dos Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional (AN) en relación con funcionarios locales. Se trata de las *SsAN de 8 de junio y 16 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 46/2019 y 13/2020*, ambas referidas a la interpretación de los términos del art. 20.1 del RD 128/2018. Como es sabido, este precepto exige como requisito de acceso a la categoría superior, en las Subescalas de Secretaría e Intervención-Tesorería, “tener al menos dos años de antigüedad de servicio activo en la categoría de entrada, computados a partir de la publicación del nombramiento en el BOE”. En los casos analizados no se trata, como argumentaban los funcionarios afectados, de considerar como “servicios efectivos” (en los términos del art. 22.1 LMRFP) los prestados en otras Administraciones públicas, sobre lo que cabe ninguna duda en sentido afirmativo. Lo que importa es comprobar si desde la fecha señalada en el precepto reglamentario (nombramiento en el BOE) ambos habían prestado dos años de servicios en la categoría de entrada. Y esto no sucedía en ninguno de los casos. Se confirma así su exclusión de la participación en el proceso selectivo.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

C) Galicia.-

La *STSJ de Galicia de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 79/2017*, reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la defectuosa tramitación de la solicitud de nombramiento provisional del recurrente como Secretario-Interventor de un Ayuntamiento. Como indica el Tribunal, desde el momento en que se cumplen los requisitos del nombramiento, éste ha de efectuarse, por lo que retraso injustificado en la tramitación del procedimiento determina la concurrencia de los requisitos de nexo causal y actuación

antijurídica. El actor no tiene el deber de soportar un daño que se podría haber evitado fácilmente con una actuación mínimamente diligente de la Administración demandada, conforme al estándar mínimo de calidad exigible al servicio público que ofrece.

También sobre responsabilidad, en este caso derivada de un procedimiento de promoción interna que inicialmente el demandante no superó pero sí lo hizo tras su anulación, se pronuncia la *STSJ de Galicia de 22 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso 346/2017*, si bien en sentido desestimatorio por entender prescrita la acción. El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo (art. 67 Ley 39/2015), que en este caso era la fecha en que recibe la notificación de la resolución que la Dirección General de Administración Local de la Xunta de Galicia dicta en ejecución de la sentencia que anuló el procedimiento. No es, como argumentaba el recurrente, la fecha de publicación definitiva del nombramiento, pues como ha manifestado el TEDH (Sentencia de 25 de enero de 2000), y asimismo reiterada jurisprudencia del TS, lo esencial para que comience a computar el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejerce su derecho a la indemnización por daños. Y eso se produce, como se ha dicho, en el momento en que se le notifica aquella resolución.

En otro orden de cosas, la *STSJ de Galicia de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 272/2019*, se refiere al complemento específico que retribuye las especiales condiciones y características de los puestos de trabajo. En este caso, la recurrente se consideraba discriminada respecto a otros funcionarios que, como ella, desempeñaban jefaturas de sección y tenían reconocido un complemento específico superior. No lo entiende así la Sala, que recuerda la doctrina del TC y del TS sobre la igualdad retributiva, haciéndola depender de la existencia de identidad de cometidos y funciones entre los puestos de trabajo que se contrastan. En el supuesto analizado hay que considerar que, al tratarse de un puesto a extinguir, ha ido perdiendo contenido funcional, dejando de desempeñar tareas que originariamente se desarrollaban en el mismo. Esto supone a juicio del Tribunal un

fundamento objetivo y razonable para que no se incrementen las retribuciones complementarias del puesto, pues verosímilmente no concurren las circunstancias que han motivado los aumentos salariales a quienes ocupan las restantes jefaturas de sección. Aplicar el incremento retributivo en este caso daría lugar a un injustificado trato de favor contrario al principio de igualdad, que también se infringe cuando se aplican soluciones iguales a supuestos desiguales. No basta alcanzar incrementos remuneratorios por el simple hecho de ocupar un puesto de denominación genérica análoga. A ello se añade que la recurrente no está condenada a permanecer necesariamente en el puesto litigioso, porque tiene la posibilidad de participar en un concurso de traslado para acceder a otro puesto con mayor retribución dentro de los puestos de trabajo en la Diputación. Dados sus méritos, la recurrente tiene elevadas probabilidades de obtener cualquiera de los puestos convocados en el concurso sin que, sin embargo, haya concurrido a ninguno de los convocados hasta la fecha, entre los que había ocho de jefaturas de sección.

En la misma fecha (*17 de junio de 2020*) se dictaron otras dos *Sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia*, recursos núm. *49/2019* y *161/2020*. En ambas las recurrentes, funcionarias del mismo Ayuntamiento, se oponían a la RPT aprobada, que supuso una modificación en sus regímenes retributivos por establecer cambios en el nivel de complemento de destino y en el complemento específico de los puestos que ocupan. Consideraban que esta modificación vulneraba el principio de confianza legítima y actos propios, pues contravenía una serie de decisiones previas, principalmente la fijación en los presupuestos municipales de un nivel de complemento de destino y un complemento específico superiores. Asimismo entendían que se incumplía el Acuerdo Regulator de las Condiciones de Trabajo de Personal Funcionario Municipal. Y solicitaban el reconocimiento de un complemento personal transitorio de una cuantía igual a la diferencia entre el complemento específico anteriormente percibido y el aprobado en la RPT cuestionada. Con nada de esto conviene la Sala, que explica cuál es la razón de la modificación retributiva: la elaboración por primera vez en el Ayuntamiento de una RPT que fue precedida de una valoración singularizada de los puestos realizada por técnicos externos a la entidad local, lo que elimina cualquier reproche de arbitrariedad. En la *misma fecha y por la misma Sala* se dicta asimismo la *Sentencia* que resuelve el recurso núm. *470/2019*, con evidente semejanza

material. En este caso el funcionario recurrente solicita la aplicación retroactiva del complemento específico reconocido al puesto que desempeña, que carecía del mismo hasta la reciente aprobación de la RPT. Con un argumento muy parecido al expuesto en los supuestos anteriores, la Sala explica que ha sido precisamente la valoración singularizada de los puestos llevada a cabo para dicha aprobación la que ha permitido conocer las condiciones particulares del que él ocupa, y atribuirle la correspondiente retribución complementaria, inexistente hasta ese momento. Si el recurrente consideraba que su puesto debía tenerla, debió haber recurrido en tiempo y forma los cuadros de personal aprobados con los sucesivos presupuestos que fue aprobando el Ayuntamiento demandado, sin que quepa atender su alegación de que solo pudo impugnarlo cuando tomó conciencia de que podría ser acreedor de un complemento específico, cosa que sucedió con la aprobación de la RPT. El puesto era de asesor jurídico, y la normativa sobre empleados locales hace mucho tiempo que regula esta retribución.

De nuevo el día *17 de junio* la *Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia* dictó una *Sentencia (recurso 397/2019)*, en este caso para pronunciarse sobre la naturaleza de un incentivo a la jubilación por causa de incapacidad permanente recogido en el convenio colectivo-acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de un Ayuntamiento. Frente a lo alegado por el demandante, que la entendía asistencial, el Tribunal determina su condición retributiva porque, a modo de gratificación, se devenga por la extinción de la relación de servicio funcional debida a dicha incapacidad permanente total. No se dirige, por tanto, a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales. Establecido esto, hay que recordar que el art. 153 TRRL impide retribuciones por conceptos distintos de los establecidos en el art. 23 LMRFP, por lo que confirma la denegación por parte del Ayuntamiento de la percepción de dicho incentivo.

Para finalizar se menciona la *STSJ de Galicia de 22 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso 4141/2017*, que se pronuncia acerca de la necesidad de someter a negociación colectiva los presupuestos municipales, más concretamente la plantilla de personal que forma parte de los mismos. Como recuerda la Sala, del marco normativo aplicable (TREBEP, LBRL, TRRL) se desprende la obligación de negociar todos aquellos

aspectos que afecten a las condiciones de trabajo de los empleados locales. Y de ello se deduce que si la aprobación de la plantilla se limita a aspectos organizativos no será necesaria dicha negociación, pero sí lo será si presenta esa afectación. En este caso no consta modificación alguna de las condiciones de trabajo.

D) Andalucía.-

La *Sala de lo Social del TSJ de Andalucía* ha dictado con fecha *17 de julio de 2020*, *recurso núm. 528/2019*, una Sentencia por la que desestima la reclamación de retribuciones de un empleado laboral municipal que dejó de percibir un denominado “plus de convenio” recogido en la RPT que fue declarado nulo. El Ayuntamiento en cuestión se mostró especialmente incumplidor, pues el Pleno, tras haber revisado de oficio unos acuerdos que contemplaban unos incrementos retributivos declarados nulos en vía judicial por exceder los límites establecidos en LPGE, aprobó dos meses después una RPT en la que se incluyeron el 85% de los mismos en concepto de un nuevo “plus de convenio”, manteniendo así el mismo incremento ilegal de retribuciones que había sido anulado. Lógicamente, esta previsión también era nula, pues de no considerarse así estaría operando una inadmisibles convalidación de un acto anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo volvió a considerar el mismo orden jurisdiccional. A la vista de esta segunda sentencia, el Pleno aprobó un acuerdo por el que acordó el cese del devengo de las retribuciones declaradas no conformes por Sentencia firme. En este orden de acontecimientos jurídicos, la reclamación salarial del recurrente ha de ser obviamente desestimada.

J) Aragón.-

En el periodo de tiempo considerado en este informe, el TSJ de Aragón ha dictado distintas Sentencias relacionadas con el empleo local. La primera que se menciona es la *Sentencia de 5 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 562/2019*, que confirma en segunda instancia el derecho a la carrera profesional horizontal de un policía

local. Este funcionario desempeñaba un puesto que tenía atribuido nivel 14, pero su grado consolidado era 16, pues había desempeñado previamente un puesto de tal nivel en otra Corporación local. El pacto funcional aplicable reconocía aquel derecho a la carrera a quienes, como el recurrente, acreditasen determinados requisitos de antigüedad y formación. Sin embargo, el Ayuntamiento desestimó su solicitud de reconocimiento a su puesto de nivel 17, con el argumento de que el puesto ocupado tenía nivel 14. El TSJ, como la sentencia de instancia, considera que esta negativa supone cercenar el derecho a la carrera del funcionario, pues el elemento a atender es su grado consolidado (16), que le faculta para serle atribuido el nivel superior.

También merece mención la *Sentencia de 19 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 363/2019*, que estima el recurso presentado por el apelante y revoca la sentencia de instancia. En ésta, el juzgador entendió que la suspensión del nombramiento de un policía local acordada por el Ayuntamiento ante la interposición de un recurso contencioso frente a la resolución del tribunal calificador por parte uno de los concurrentes al procedimiento selectivo, no podía determinar consecuencias desfavorables para quien ocupaba el primer lugar de la propuesta. Se dio la circunstancia de que éste, en periodo en que el nombramiento estuvo suspendido, obtuvo otra plaza en otro Ayuntamiento, de la que tomó posesión antes de que se resolviera aquel contencioso. Este hecho determinó, a juicio del ahora recurrente en apelación (demandante en el contencioso que dio lugar a la suspensión, y candidato propuesto entonces en segundo lugar), que pasase a incumplir de forma sobrevenida una de las bases de la convocatoria, que exigía como requisito de participación ser funcionario de carrera con una permanencia en el puesto de trabajo *actual* de al menos cinco años. El cambio de puesto determinaba el incumplimiento de dicho requisito, pues obviamente no podía acreditar dicha antigüedad en su nuevo puesto. Como se ha dicho, el juzgador de primer grado desestimó este argumento, y consideró que la suspensión del nombramiento fue ilegal por no hallarse prevista esta posibilidad, y debió producir como efecto la congelación de la situación de cumplimiento de los requisitos como estaban a la fecha, pues lo contrario perjudicaba doblemente al actor, que ni fue nombrado y se veía obligado a paralizar su vida profesional mientras durase un pleito que él no había iniciado.

No lo ve así, sin embargo, la Sala de lo Contencioso del TSJ, que entiende la suspensión acorde con el art. 22.1.g de la Ley 39/2015, y que estima que la consecuencia de la misma (que no fue recurrida por el candidato propuesto) es la prolongación del tiempo en que debían mantenerse los requisitos exigidos para tomar parte en el proceso selectivo. El cumplimiento de los mismos exigía en este caso que el solicitante se hubiese mantenido en la plaza que ocupaba, y su decisión de tomar posesión de una nueva plaza le obliga a soportar las consecuencias de una previa decisión administrativa que fue adoptada conforme a derecho.

Por su parte, la *Sentencia de 5 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm.188/2019*, se pronuncia sobre la modificación de la RPT del Ayuntamiento de Zaragoza. En concreto, sobre si cabe obtener *ex novo* por vía jurisdiccional la rectificación de las características de un puesto de trabajo sin que previamente haya habido una actuación administrativa al efecto. Ésta era la pretensión del recurrente, que pedía que se reconociese al puesto que ocupa una determinada clasificación, en igualdad de condiciones que otro recientemente modificado en la RPT. La Sala rechaza esta petición, entendiendo que esto corresponde a la Administración, siguiendo el procedimiento legalmente establecido que exige, entre otros trámites, negociación colectiva (art. 37 TREBEP) y aprobación por la Junta de Gobierno (art. 127.h LBRL). Estos trámites se han desarrollado para proceder a la última modificación, sin que el puesto del recurrente estuviese contemplado en los mismos, en particular en la negociación desarrollada entre la Corporación y los representantes sindicales de los funcionarios municipales.

Una última mención se hace a la *Sentencia de 15 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 377/2019*, que confirma en apelación la sanción administrativa de un año de suspensión de funciones por falta muy grave impuesta a un policía local que ocupó su puesto de trabajo en estado de embriaguez. Este tipo sancionador castiga la perturbación del normal funcionamiento del servicio, siendo irrelevante a los efectos que no fuese sustituido por otro agente: el mero hecho de que estuviese previsto que el servicio lo cubriesen dos agentes, y uno de ellos tuviese que ser apartado a causa de su estado, supone per se alteración de dicho funcionamiento.

P) Madrid.-

La *STSJ de Madrid de 17 de julio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 947/2018*, valora la existencia de discriminación por razón de sexo en una interpretación de del art. 1, apdos A.1.a, A.3 y E de la Orden de 10 de agosto de 1994, por la que se dictan normas sobre concursos de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que no considera la situación de excedencia por cuidados de hijos como servicio activo.

Desde el primer momento el Tribunal considera que esa interpretación no es acorde con la doctrina del TC acerca de los principios de igualdad y no discriminación, con lo dispuesto en el art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (que establece que “en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan permanecido en las situaciones a que se refiere el art. anterior”, entre las que se encuentran las excedencias con el fin de proteger la maternidad), con las previsiones contenidas en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombre y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (en especial su art. 14.1.c), ni con el art. 89.4 TREBEP (que dispone que el tiempo de permanencia en la situación de excedencia para el cuidado de hijos es computable a efectos de trienios, *carrera* y derechos en el régimen de Seguridad Social que le sea de aplicación).

Es cierto que el precepto cuestionado no establece expresamente lo pretendido por la recurrente, pero tampoco descarta ni imposibilita una interpretación conforme a ello. Que, es más, es la que a juicio de la Sala corresponde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 CC, que impone la interpretación de las normas en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada. Solo atendiendo a lo jurídico, todo el aparato normativo y jurisprudencial posterior

a la aprobación de la Orden pone de relieve la evolución que se ha dado en esta materia, lo que debe conducir a que le sea computado como mérito correspondiente a su trabajo y en igualdad de condiciones que el trabajo desarrollado cuando se está en situación de servicio activo, el tiempo transcurrido en la situación administrativa de excedencia por cuidado de hijo. Lo contrario daría lugar a discriminación indirecta por razón de sexo, que existe cuando “una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro”, con la consiguiente vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 14 CE. Esto es así porque este tipo de excedencias, que persiguen una adecuada conciliación de la vida familiar y laboral, se solicitan y conceden con abrumadora mayoría a mujeres. De hecho, la recurrente aportó en la demanda datos estadísticos elaborados por el Instituto de la Mujer en este sentido. Por lo tanto, no suponer un menoscabo en la “carrera” del empleado público, singularmente en el de la madre trabajadora.