

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 20-5-2021

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.-

- Ley 4/2021, de 12 de abril, por la que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 (BOE núm. 88, de 13 de abril).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana (DOGV núm. 9065, de 20 de abril).

M) Navarra.-

- Decreto Foral 29/2021, de 21 de abril, por el que se modifica el Decreto Foral 11/2009, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de vacaciones, licencias y permisos del personal funcionario de las Administraciones Públicas de Navarra (BON núm. 104, de 6 de mayo).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 38/2021, de 18 de febrero (BOE núm. 69, de 22 de marzo).

2. TRIBUNAL SUPREMO.-

- STS de 22 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2854/2019.
- STS de 10 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2468/2019.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

A) País Vasco.-

- STSJ de 11 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 513/2020.
- STSJ de 11 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 614/2020.

B) Cataluña.-

- STSJ de 26 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 350/2018.
- STSJ de 25 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 330/2019.

C) Galicia.-

- STSJ de 20 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 357/2020.
- STSJ de 20 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 280/2020.
- STSJ de 17 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 166/2020.
- STSJ de 3 de marzo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 443/2019.
- STSJ de 3 de marzo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 183/2020.
- STSJ de 3 de marzo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 350/2020.
- STSJ de 3 de marzo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 371/2020.

D) Andalucía.-

- STSJ de 9 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 459/2018.

J) Aragón.-

- STSJ de 16 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 701/2019.
- STSJ de 10 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 453/2020.

M) Navarra.-

- STSJ de 3 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 323/2019.

P) Madrid.-

- STSJ de 23 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 635/2020.

- STSJ de 16 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 192/2020.

- STSJ de 4 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 413/2020.

- STSJ de 27 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 558/2019.

- STSJ de 25 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 634/2020.

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 1 de febrero y el 16 de mayo de 2021. Se han analizado los Boletines Oficiales publicados durante esas fechas y la jurisprudencia que ha accedido, también entre las mismas, a las bases de datos al uso. Obviamente, la fecha de dictado de las Sentencias puede ser previa a aquel día inicial.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.-

1. Estado.-

En el ámbito normativo estatal, simplemente se cita la *Ley 4/2021, de 12 de abril, por la que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 (BOE núm. 88, de 13 de abril)*, La Disposición Adicional Primera de esta norma habilita a los órganos competentes de entidades locales para dictar las instrucciones y resoluciones necesarias con el fin regular la prestación de servicios de sus empleados públicos para mantener el funcionamiento de los que se consideren esenciales.

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

En la Comunidad Valenciana se ha aprobado la *Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana (DOGV núm. 9065, de 20 de abril)*. Esta norma resulta de aplicación a las entidades locales de esta Comunidad, así como a los consorcios adscritos a las mismas, organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales locales en aquellos aspectos no reservados a la legislación del Estado, siempre con pleno respeto a lo establecido en sus respectivos estatutos y en la normativa sectorial autonómica (art. 3.1.d). En el caso del personal funcionario local con normativa específica (funcionarios con habilitación nacional y personal de los Cuerpos de policía local) su aplicación es supletoria (Disposición Adicional Décima).

La Ley que se reseña deroga la precedente Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, y se trata de un texto muy extenso, compuesto de 191 artículos organizados en 11 Títulos, 31 Disposiciones Adicionales, 13 Transitorias, 1 Derogatoria y 4 Finales. A ellos se suman 5 Anexos referidos exclusivamente al personal al servicio de la Administración autonómica.

Se enumeran a continuación los aspectos más relevantes de esta nueva norma en relación con el empleo local, con remisión a su contenido para un conocimiento más detallado.

- 1) Con carácter general, se prevé la cooperación y coordinación entre la Administración autonómica y las Administraciones de las entidades locales en materia de empleo público. A tal efecto, la primera instará la participación de las entidades locales en el procedimiento de elaboración de normas y planes autonómicos sobre empleo público que les puedan afectar. Las segundas serán asistidas técnicamente por la Administración de la Generalidad para la correcta implantación de todos los instrumentos de gestión establecidos en la Ley (art. 15). En este marco, podrá formar parte de los órganos de selección de las entidades locales un vocal perteneciente a la Administración autonómica (art. 67.5).

Asimismo, en aquellos casos en que las entidades locales prevean una fase de formación como parte del proceso selectivo de su personal empleado público, podrán acordar mediante convenio suscrito con la Consejería competente en materia de función pública la participación de la Escuela Valenciana de Administración Pública (EVAP) en la realización de dichos cursos selectivos, que podrán ser comunes para varios Ayuntamientos. Igualmente fomentará la colaboración con las entidades locales de la formación y perfeccionamiento de su personal empleado público (art. 104.6 y 7).

- 2) Se introducen algunas novedades en relación con las clases de empleados públicos, particularmente referidas a las condiciones para la adquisición o detentación de las distintas tipologías.
 - a. Por lo que respecta al *funcionariado interino*, se dispone que solo podrán acceder a esta condición quienes hayan acreditado suficientemente el mérito y la capacidad. Así, como regla general, para formar parte de las bolsas de trabajo vinculadas al desarrollo de las OPE aprobado se exige haber superado al menos alguna de las pruebas del proceso selectivo. Excepcionalmente podrán preverse otras vías de acceso mediante convocatorias específicas de personal interino que garanticen los principios de capacidad, mérito, igualdad y publicidad y exija superar alguna prueba de conocimiento (art. 18.6).
 - b. Se establece un régimen específico del *personal directivo profesional*, que solo se aplicará en el ámbito local con carácter supletorio. Se trata, en todo caso, de previsiones planteadas para el directivo público profesional que tengan condición de personal funcionario de carrera, quedando diferido en el desarrollo reglamentario la regulación del régimen jurídico del personal directivo que no tenga esa condición. Dentro de estas previsiones se identifican las funciones públicas profesionales que podrán ser desempeñadas por este personal, los requisitos para el desempeño de los puestos en que se desarrollen las mismas, el procedimiento de designación,

la evaluación de sus resultados, y su régimen de desempeño y retributivo (Título III, cap. 2, arts. 21 a 27).

- 3) Se exige el conocimiento de la lengua valenciana como requisito de acceso a la función pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana, si bien el nivel exigido en cada caso se determinará reglamentariamente en el plazo de un año, atendiendo en todo caso a los principios de proporcionalidad y adecuación con las funciones a desarrollar (art. 62.g y Disposición Final Tercera.2).
- 4) Se introducen transversalmente contenidos que persiguen la igualdad de mujeres y hombres en todas las esferas y ámbitos de empleo público valenciano. Por ejemplo, se impone a las Administraciones la obligación de adoptar las medidas necesarias en los procedimientos selectivos para garantizar que las situaciones de embarazo de riesgo o parto, debidamente acreditadas, no impidan la participación en condiciones de igualdad (art. 61.2). O igualmente, salvo que se acredite la procedencia de la causa objetiva de conformidad con la normativa vigente, se prohíbe la remoción o cese del personal que se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo o disfrutando de una situación de permiso de maternidad y paternidad. Esta previsión será de aplicación también a las víctimas de violencia de género que hubiesen hecho uso de las medidas previstas para su protección efectiva así como a quienes sustituyan el tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente (art. 116.9).
- 5) Dentro de las modalidades de trabajo se regula el teletrabajo, en términos algo más amplios que en TREBEP. Así, se configura como un derecho de ejercicio voluntario y reversible, condicionado en su desarrollo a los requisitos que se establezcan reglamentariamente y a las necesidades del servicio. Ligado al mismo se reconoce el derecho la desconexión digital y al respeto a su tiempo de descanso y a su intimidad personal, tanto en el uso de dispositivos digitales como de cualquier otro mecanismo de control (art. 76.2).

- 6) Las entidades locales que tengan un número igual o superior a cincuenta empleados están obligadas a elaborar cuatrienalmente un Plan Estratégico de Recursos Humanos en el que se contendrán, entre otros extremos, *a)* un análisis de las disponibilidades de personal existentes, *b)* una previsión de las necesidades de recursos humanos durante el plazo de vigencia, *c)* los objetivos generales de la política de recursos humanos, líneas estratégicas y acciones que hayan de desarrollarse para conseguirlos, *d)* medidas de coordinación interadministrativa y *e)* mecanismos de evaluación sistemática y continuada del plan (art. 53).
- 7) Se constituye un Sistema de Información Agregada en materia de empleo público para el tratamiento e intercambio de información sobre los recursos humanos de las distintas Administraciones valencianas. Todas ellas, incluidas las entidades locales, están obligadas a remitir semestralmente la información agregada sobre sus recursos humanos al órgano competente para la gestión del sistema (art. 56).
- 8) Se creará un Registro autonómico de puestos de trabajo de las entidades locales que incluya la totalidad de los puestos existentes en las entidades locales de la Comunidad Valenciana (art. 59)
- 9) Para la aplicación del régimen de incompatibilidades, corresponde al Pleno local resolver las declaraciones de compatibilidad (art. 103.3.f).

M) Navarra.-

La Comunidad Foral de Navarra ha aprobado el *Decreto Foral 29/2021, de 21 de abril, por el que se modifica el Decreto Foral 11/2009, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de vacaciones, licencias y permisos del personal funcionario de las Administraciones Públicas de Navarra (BON núm. 104, de 6 de mayo)*. A través del mismo, y en cumplimiento de lo dispuesto en la STS de 3 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, se extiende la reducción de la jornada de trabajo del personal funcionario para el cuidado del hijo o hija menor de edad afectado por cáncer o por otra enfermedad grave a aquellos casos

en los que éstos no hayan precisado hospitalización previa.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

La *STC 38/2021, de 18 de febrero (BOE núm. 69, de 22 de marzo)*, resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado frente al apartado segundo de la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Parlamento Vasco 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco. El citado apartado pretendía establecer medidas de consolidación de empleo, determinando lo siguiente:

“De existir en la categoría correspondiente del cuerpo de policía local un porcentaje de interinidad superior al 40%, podrá incorporarse al proceso especial de consolidación de empleo un turno diferenciado de acceso para quienes acrediten un mínimo de ocho años de antigüedad en la Administración convocante en la categoría de la policía local a la que pertenecen las plazas convocadas, reservando ara dicho turno diferenciado de acceso hasta el 60% de las plazas ofertadas”.

Para el recurrente (Presidente del Gobierno) esta previsión es contraria al orden constitucional de competencias, contraviniendo la normativa básica estatal dictada al amparo del art. 149.1.18 CE al articular unas pruebas de acceso de carácter restringido que contravendrían los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad exigidos por el EBEP. Se trataría, por tanto, de un supuesto de inconstitucionalidad mediata. Para determinar la existencia de este tipo de inconstitucionalidad, el propio TC ha dictado reiterada doctrina que exige al efecto dos operaciones sucesivas: constatar en primer lugar que la norma estatal en la que se encuadra la materia reúne la condición de básica y, una vez hecho esto, verificar si existe una verdadera contradicción entre la norma autonómica impugnada y la norma estatal básica que no puede ser salvada con una interpretación de la primera conforme a la CE.

En este caso, no cabe duda de la condición básica del régimen de acceso a la función pública establecido por el EBEP, tal y como ha afirmado el propio TC en pronunciamientos previos (SsTC 111/2014, 238/2015, 183/2016 y 20/2017, por ejemplo). Y esta legislación básica impone que la adquisición de la condición funcional se verifique mediante convocatorias abiertas, con algunas excepciones tasadas específicamente señaladas en la misma (regulación de la consolidación del empleo temporal prevista en la Disposición Transitoria Cuarta), pero también sujetas a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Por lo tanto, cualquier previsión autonómica en esta materia llevada a cabo en ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa básica deben ajustarse al marco básico.

La Disposición de la Ley vasca de policía no se ajusta a este marco. El turno diferenciado de acceso que establece es contrario al principio de libre concurrencia garantizado en el art. 61.1 EBEP, al que también remite expresamente la Disposición Transitoria Cuarta de este mismo texto. Lo establecido en la norma autonómica no es otra cosa que un procedimiento cerrado y restringido, del que quedan excluidos quienes carezcan de vínculo previo con la Administración o no acrediten suficiente antigüedad o categoría. Contraviene así la normativa básica estatal, sin que quepa una lectura acorde con la misma. A esta conclusión no cabe oponer que la finalidad de la norma autonómica sea solucionar el abuso en la contratación temporal sucesiva del personal público, a la luz de las exigencias normativas y jurisprudenciales de la Unión Europea. Este propósito, en todo caso, debe lograrse sin vulnerar la normativa básica estatal que proscribire, salvo excepciones tasadas, las pruebas de acceso restringidas o específicas. Por ello, se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado recurrido.

2. Tribunal Supremo (TS).-

La *STS de 22 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2854/2019*, se pronuncia sobre el plazo de caducidad de los procedimientos disciplinarios en el ámbito de la función pública local. La Sala considera aplicable en este aspecto lo dispuesto en el RD

33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado y no, como pretendía el recurrente, el plazo residual de tres meses establecido en el art. 21.2 de la Ley 39/2015. Es cierto que el art. 1 del citado Reglamento no contempla en su ámbito subjetivo directo al personal funcionario local, pero no hay que perder de vista que el art. 3 establece la supletoriedad de la norma para el resto de funcionarios no previstos en el anterior. Así pues, ante la falta de regulación específica de esta cuestión en el EBEP o en la Ley autonómica de función pública (también aplicable a los mismos), debe considerarse lo dispuesto en dicho Reglamento y no el plazo general del art. 21.2 de la Ley 39/2015. El plazo reglamentario es de doce meses. Por esa razón, no puede entenderse caducado el procedimiento por el que se dictó el acto administrativo sancionador.

También cabe citar la STS de *10 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2468/2019*, que reitera el criterio manifestado por el mismo Tribunal y Sala en la Sentencia de 17 de diciembre de 2020, reseñada en el informe presentado en este Seminario el pasado mes de febrero. De conformidad con el mismo el Alto Tribunal consideró que, a los efectos de valorar sus méritos para proveer puestos de trabajo reservados, el tiempo de permanencia en excedencia voluntaria por cuidado de familiares de una funcionaria de Administración local con habilitación nacional era asimilable a la situación de servicio activo. En concreto, el interés casacional detectado radicaba en precisar si la previsión del artículo 57 LOI (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 situaciones relacionadas con la protección a la maternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral) tiene efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria y, de ser así, si impone una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo. La respuesta a esta cuestión es afirmativa, conectando el tenor de este precepto con lo establecido en el artículo 89.4 EBEP (el tiempo de permanencia en situación de excedencia voluntaria por cuidado de familiares será computable a efectos de trienios, *carrera* y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación, con reserva de puesto de trabajo de al menos dos años y posibilidad de

participar en los cursos de formación que convoque la Administración), y en el artículo 130.4 de la anterior Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana (aplicable a este supuesto, y que se manifiesta en semejantes términos). Para la Sala, de todos estos preceptos se desprende inequívocamente la equiparación de la excedencia voluntaria por cuidado de familiares con el servicio activo. Y además, tienen otro elemento en común: están contenidos en normas jerárquicamente superiores y posteriores a la Orden de 10 de agosto de 1994, por la que se dictan normas sobre concursos de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que, dada la fecha en que fue dictada, no tomó en cuenta el objetivo de eliminar las desigualdades entre mujeres y hombres fijado como política por la Unión Europea en las Directivas 76/2007/CEE y 202/73/CE, antecedentes de la LOI. Ello no impide que, en la actualidad, deba interpretarse en el contexto legislativo vigente, que responde a la realidad social del tiempo que ha de ser aplicada, como determina el artículo 3.1 CC. En otras palabras, se trata de que la carrera profesional de las personas que se acojan a los permisos de conciliación no se vea afectada por el ejercicio de este derecho.

A la vista de lo expuesto, la Sala fija como doctrina de interés casacional que las previsiones del artículo 57 LOI tienen efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria, imponiendo una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

A) País Vasco.-

Dos *SsTSJ del País Vasco* dictadas el *11 de diciembre de 2020*, Sala de lo Contencioso, recursos núm. *513/2020* y *614/2020*, rechazan las pretensiones de los recurrentes, consistentes en el abono de una prima de jubilación prevista en el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios de las instituciones locales vascas, al que están suscritos los Ayuntamientos en los que desempeñaban sus funciones

ambos funcionarios.

Este Acuerdo condiciona la percepción de esta prima a la aprobación por cada Corporación de un programa de racionalización de recursos humanos, en cuyo marco se justificaría dicho abono. En los casos analizados, no consta que los Ayuntamientos hayan aprobado el referido programa, sin que quepa considerar que el propio Acuerdo juegue ese papel, pues es preciso disponer de un estudio particularizado de cada uno de ellos con previsiones de organización del trabajo y prestación de los servicios que justifiquen una medida asistencial que tiene sentido organizativo dentro de la estructura de cada institución en concreto.

B) Cataluña.-

Dentro de la jurisprudencia dictada por el TSJ de Cataluña, interesa destacar en particular dos Sentencias que se pronuncian sobre la misma cuestión: un procedimiento de movilidad interadministrativa de agentes de la Guardia Urbana de Barcelona del que fueron excluidos dos solicitantes, funcionarios de Policía Foral de Navarra, por no acreditar destino y residencia en Cataluña, tal y como establecían las bases de la convocatoria al amparo de lo dispuesto en el art. 42 del Decreto 233/2002, de 25 de septiembre, en virtud del cual se aprobó el Reglamento de acceso, promoción y movilidad de los policías locales. Se trata de las *Sentencias de 26 de noviembre de 2020 y de 25 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 350/2018 y 330/2019*.

La Sala, basándose en la doctrina que ha dictado el TC sobre distintos límites impuestos como requisitos específicos de acceso a la función pública (edad o conocimiento de la lengua cooficial, por ejemplo), concluye que exigir a unos candidatos en procedimientos de movilidad requisitos que no se exigen a quienes acceden a dichos puestos por primera vez es contrario al art. 23 CE (que protege el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos) y a lo establecido en el art. 55 EBEP (que vela por el acceso al empleo público de acuerdo a los principios de igualdad, mérito y capacidad). Eso no significa que excepcionalmente no quepa exigir algún requisito novedoso

cuando haya razones suficientemente rigurosas que lo justifiquen, lo que no sucede en este caso. A quienes acceden por primera vez al Cuerpo de Guardias Urbanos no se les requiere residir en Cataluña, así que imponer esta exigencia en los supuestos de movilidad interadministrativa es claramente discriminatorio. Por ello, se declara la nulidad de lo dispuesto en aquel precepto autonómico por vulneración del principio de igualdad, y de la base de la convocatoria que exigía pertenecer a un Cuerpo de policía con destino en Cataluña, que deberá sustituirse por la exigencia de ser funcionarios ejercientes en el Estado español. A consecuencia de ello, además, se estiman las pretensiones de los reclamantes y se declara su derecho a ser incluidos en la lista de admitidos para participar en la convocatoria y a la continuación del proceso selectivo con arreglo a derecho.

C) Galicia.-

La Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia ha sido especialmente prolífica en este periodo, pues ha dictado siete Sentencias relativas al empleo público local.

La primera de ellas es la *Sentencia de 20 de enero de 2021, recurso núm. 357/2020*, que confirma en apelación el fallo de instancia. Conforme a éste, cabe reconocer que el tiempo dedicado a actividades preparatorias del servicio forma parte de la jornada laboral, pero sin que ello conlleve retribuciones por excesos de jornada, puesto que éste no queda acreditado en el caso de todos los demandantes y además viene encuadrado en el incremento del complemento específico, adoptado precisamente por esta circunstancia. Los demandantes, funcionarios adscritos al servicio de extinción de incendios, no demuestran la duración de estas actividades preparatorias ni justifican excesos de jornada. Siendo esto el hecho constitutivo de su pretensión retributiva, y correspondiéndoles la carga de la prueba, corresponde la desestimación de su pretensión.

En la *misma fecha* se dictó otra *Sentencia* resolviendo el *recurso de apelación núm. 280/2020*. En ella, la Sala rechazó, como el Juzgado de instancia, que la funcionaria interina recurrente hubiese sido nombrada en fraude de ley, lo que lleva a desestimar su reclamación de reposición en su puesto. Como se relata, su primer nombramiento respondió a la

ejecución de un programa de carácter temporal, al amparo del art. 10.1.c EBEP, y tuvo una duración de un año. Posteriormente fue nombrada por la misma circunstancia, prorrogándose este nombramiento en diversas ocasiones. Aunque se rebasó el plazo legalmente establecido, el TSJ no consideró que existiese fraude de ley, pues dichas prórrogas no se debieron a necesidades estructurales sino a la coincidencia, en primer lugar, de la entrada en vigor de distintas normas que requerían un esfuerzo adicional para su implementación y, en segundo lugar, a la indisponibilidad transitoria del personal funcionario que ocupaba puestos en el mismo departamento, lo que hizo necesaria la continuidad del servicio por parte de quien había sido nombrada para una interinidad que no era por vacante. Corroborar esto el hecho de que, tras el cese de la recurrente, no se ha nombrado a ninguna persona para ocupar ese puesto, ni se ha considerado necesario incluirlo en la RPT.

Se destaca también otra *Sentencia*, de fecha *17 de febrero de 2021*, *recurso núm. 166/2020*, que resuelve el recurso presentado por un Colegio profesional frente al Acuerdo de una Diputación Provincial por la que se aprobaba la RPT de la Corporación, al considerar que para un determinado puesto de trabajo se había amplificado en exceso el requisito de titulación al requerirse específicamente Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos. A ello se oponía la citada Corporación, apelando a su potestad de autoorganización. La Sala recuerda jurisprudencia propia y del TS en relación con el alcance de la discrecionalidad en la aprobación de las RPT y, sobre su aspecto técnico, insiste en que la adscripción de puestos a funcionarios en posesión de una concreta titulación que determine la exclusión de otras ha de prevalecer la libertad con idoneidad frente a la exclusividad. En concreto, recuerda que determinadas ramas de enseñanzas (caso de las ingenierías) dotan a sus titulados de un fondo igual de conocimiento técnico que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la titulación específica sino del conjunto de estudios seguidos.

En este caso, el puesto de trabajo era la Jefatura de Servicio de Vías y Obras, en que se desarrollan las funciones propias de las jefaturas de servicio. Estas funciones sobrepasan el

mero carácter técnico de las cuestiones y se proyectan en la gestión administrativa y en la organización y coordinación de los recursos humanos integrados en el servicio. Es decir, son funciones más legales y económicas que estrictamente técnicas. Para aquellos supuestos en que se requiera asesoramiento técnico específico, el servicio cuenta con personal adecuado, pues se hallan integrados en el mismo dos Ingenieros de Caminos, cinco Ingenieros Técnicos de Obras Públicas y quince Auxiliares Técnicos de Vías y Obras. Además, no hay que perder de vista que en ningún caso se impide que los miembros del Colegio recurrente accedan al puesto, pues en su condición de titulados superiores tienen siempre abierta esa vía. Por fin, la Sala considera que la parte demandante parte de una premisa inaceptable, que es la presunción de que la Administración, a la hora de promover la jefatura del servicio, va a hacer dejación de los principios de mérito y capacidad y efectuar el nombramiento de modo discrecional. Será el desarrollo del procedimiento selectivo el que permita evidenciar si el nombramiento del aspirante seleccionado es ajustado o no a derecho y, en este caso, cabrá formular las objeciones que procedan conforme al ordenamiento jurídico. Hasta entonces, no cabe apreciar en la decisión adoptada ninguna arbitrariedad que conlleve desviación de poder.

Con fecha *3 de marzo de 2021*, la Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia ha dictado cuatro *Sentencias* sobre cuestiones de empleo local. Una de ellas (que resuelve el *recurso núm. 443/2019*), se manifiesta sobre la disconformidad de las recurrentes (empleadas laborales) con la modificación prevista en la RPT municipal. Dicha RPT fue anulada por el Juzgado contencioso-administrativo precisamente en lo referente a los puestos que ocupan ambas, al entender el órgano judicial que se había incumplido el deber de negociación colectiva puesto que su modificación afectaba a las condiciones de trabajo de ambas. A causa de esta anulación, se mantuvieron en sus puestos de trabajo en las mismas condiciones en que se encontraban desempeñándolos. Sin embargo, esto no significa que la Administración no pueda, como pretendía, alterar la clasificación de los mismos y asignarles otra jornada laboral en atención a las funciones que se desempeñan en ellos y a su nivel de esencialidad y responsabilidad. Las actoras no gozan de un derecho de reserva de puesto de trabajo ni de configuración del mismo conforme a sus preferencias. Es más, su condición de personal laboral indefinido no les vincula a un puesto de trabajo concreto ni a unas

condiciones de desempeño inmodificables, sino que representa su integración en el organigrama municipal mientras los puestos que venían ocupando no sean convocados para su cobertura conforme al sistema legalmente establecido con arreglo a los principios de mérito y capacidad, y de acuerdo con la conformación de los mismos en la RPT, previa negociación colectiva.

Otra de las Sentencias resuelve el *recurso núm. 183/2020*, y anula un procedimiento selectivo por considerar que la opción por el sistema de concurso-oposición en lugar de la oposición, en contra de la opinión del Secretario municipal, no ha quedado debidamente justificada por el Ayuntamiento conforme a la naturaleza y las funciones a desempeñar en el puesto. Si bien es cierto que la inviabilidad de la impugnación indirecta de las bases inicialmente consentidas es la regla general (en este caso la recurrente participó en el procedimiento selectivo, obteniendo la calificación más alta en la fase de oposición, pero sin ser nombrada por haberle rebasado en la fase de concurso otra candidata), también lo es que admite excepciones, siempre que se acredite desviación de poder en las mismas, incompatible con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. En este caso, como se ha dicho, la opción por el concurso-oposición, además de no venir explicada en las condiciones concretas del puesto, resulta contraria a lo dispuesto en el art. 2 del RD 869/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local, que establece como sistema general de acceso a la función pública el sistema de oposición “salvo que, por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o concurso”, lo que no se acredita en este caso.

Se cita también la *Sentencia* que resuelve el *recurso núm. 350/2020*, y que ratifica el fallo dictado en la Sentencia de instancia, asumiendo sus argumentos jurídicos. Este fallo desestimó la pretensión de recurrente, que reclamaba la anulación de las resoluciones de la Junta de Gobierno municipal por las que se desestimaba su solicitud de prolongación de permanencia en servicio activo y se le declaraba en situación de jubilación forzosa. Acreditados los intentos de notificación de dichas resoluciones, realizados en plazo por la

Corporación local (que enervaban la actuación del mecanismo del silencio positivo), se constata asimismo que la motivación exigida a las mismas es suficiente. Se trata de una decisión basada en razones organizativas, que es uno de los criterios a atender para la permanencia en servicio activo según la normativa de aplicación (Ley de empleo público de Galicia), sin que se aprecie desviación de poder en la actuación de la Administración local.

Por fin se hace mención a la *Sentencia* que da respuesta al *recurso núm. 371/2020*, y que rechaza todas las pretensiones del recurrente, funcionario de carrera de un Ayuntamiento. Frente al argumento de que su puesto aparecía clasificado en la RPT como “conserje de centro deportivo”, por lo que no podía desempeñarse fuera de este ámbito, el TSJ recuerda que lo relevante no es tanto la denominación del puesto como las tareas propias del mismo. Éstas, según se desprende de aquel instrumento de ordenación, consisten en mantenimiento y pequeñas reparaciones, pintura, gestión y clasificación de los residuos, traslado de mobiliario y, en general, todas aquellas previstas en el art. 169.1.e TRRL (tareas de vigilancia y custodia interior de oficinas, así como misiones de conserje, ujier, portero u otras análogas en edificios y servicios de la Corporación), por lo que la encomienda temporal de funciones de auxilio a la brigada de mantenimiento para la puesta en marcha del colegio antes de iniciarse el curso se acomodan perfectamente dentro de ellas. A lo anterior se suma que no eran tareas encomendadas permanentemente para sustituir a las que el recurrente realizaba hasta ese momento en el polideportivo municipal, sino que su finalidad era transitoria, por lo que no puede hablarse de cambio de puesto de trabajo ni de modificación del ocupado. Y por ello, no era necesaria ninguna negociación colectiva previa a la encomienda de esas funciones.

Tampoco la ausencia de un acto administrativo expreso para la asignación de estas funciones es obstáculo para su validez. No se trata en ningún caso de una vía de hecho, pues el Ayuntamiento dispone de la cobertura jurídica que le presta la RPT al determinar las funciones y tareas que corresponden al recurrente, entre las que se incluyen las encomendadas. Incluso si así no fuera, la normativa aplicable (en este caso el art. 73.2 EBEP y la Ley de empleo de Galicia) permitiría que los órganos de los que dependen funcionalmente los empleados públicos asignen temporalmente a éstos tareas distintas a las

correspondientes a su puesto de trabajo, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, categoría y grado, por necesidades del servicio. La modificación horaria acontecida tampoco supone un incremento respecto a la jornada laboral, y tiene igualmente carácter transitorio.

D) Andalucía.-

El TSJ de Andalucía ha dictado la *Sentencia de 9 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 459/2018*, que confirma en apelación la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso por la que se anula por falta de motivación el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta relativo a la provisión de puesto de trabajo de Oficial Mayor mediante el sistema de libre designación. Dado que el sistema normal de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación nacional es el concurso, y la libre designación es un sistema excepcional que requiere justificación, la Sala entiende que las razones expresadas al efecto (colaboración inmediata a las funciones de Secretaría, en relación con el Pleno, la Mesa, el Consejo de Gobierno y la Presidencia) no son suficientes, pues no explican las concretas circunstancias y cometidos concurrentes que obliguen a su utilización.

J) Aragón.-

En el periodo de tiempo considerado en este informe, se han localizado dos Sentencias dictadas por el TSJ de Aragón que tienen relación con el empleo local.

La primera de ellas es la *Sentencia de 16 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 701/2019*, que rechaza la pretensión del recurrente, funcionario interino durante 20 años, de que en aplicación de la jurisprudencia del TJUE en la materia, se reconozca el carácter indefinido de su relación funcional o, subsidiariamente, se declare su relación de servicio como indefinida no fija, con derecho al percibo de una indemnización calculada a razón de 20 días por año.

La primera pretensión resulta inviable para la Sala, y no está amparada por la jurisprudencia comunitaria alegada. En el ámbito de la relación funcional rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública, por lo que dicho acceso requiere la superación del procedimiento selectivo establecido al efecto. Pero tampoco cabe admitir la segunda, siendo el principal argumento la diferencia evidente entre las expectativas de los funcionarios y del personal laboral. En efecto, el funcionario interino, cuando aceptó su nombramiento, conocía la causa del cese, por lo que no existen expectativas legítimas de estabilidad profesional. Esto es razón objetiva suficiente para defender la ausencia de discriminación. A ello se suma la falta de acreditación del fraude en el nombramiento (no se trata de nombramientos sucesivos) y del perjuicio sufrido por el recurrente a causa del mantenimiento de la situación de interinidad.

La otra *Sentencia* a mencionar, *del mismo Tribunal y Sala*, lleva fecha 10 de diciembre, y estima el *recurso de apelación* núm. 453/2020 presentado, revocando el auto denegatorio de la medida cautelar de suspensión de ejecución de la resolución sancionadora impuesta a un funcionario municipal que ha sido impugnada en el procedimiento principal. Las razones por las que se acuerda la pertinencia de dicha suspensión son, fundamentalmente, las importantes afecciones económicas y laborales que la resolución sancionadora tiene para el recurrente, a las que se suma la ausencia de perturbación grave para los intereses generales derivada de la adopción de la medida cautelar. Buena prueba de esto último son tanto la dilación en la tramitación del procedimiento sancionador como el diferimiento en la ejecución de la sanción establecido por la propia resolución sancionadora recurrida, que establece su cumplimiento pasado un año desde su adopción.

M) Navarra.-

La *STSJ de Navarra de 3 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 323/2019*, somete a revisión jurisdiccional la inactividad del Gobierno autonómico consistente en no dictar la norma reglamentaria de desarrollo de la anterior Ley Foral de Policías de Navarra para proceder a su aplicación a los Cuerpos de policía local de las

entidades locales de esta Comunidad. Y esta revisión parte de recordar la doctrina de la Sala Tercera del TS y del propio TSJ de Navarra en esta materia, que se sintetiza en las siguientes afirmaciones: *a)* el administrado no puede verse perjudicado por la inactividad de la Administración en el caso de desarrollos reglamentarios, pues bastaría con posponer *sine die* su aprobación para que sus derechos quedasen marginados o preteridos; *b)* la caracterización de la potestad reglamentaria como discrecional no impide el control jurisdiccional de las inactividades reglamentarias cuando éstas supongan el incumplimiento de una obligación expresamente prevista por una Ley o determinen la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico; *c)* pese a ese control, los órganos jurisdiccionales no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general; y *d)* pero sí podrán declarar la existencia efectiva de una obligación legal de dictar la norma reglamentaria.

En este caso, existía una obligación directa e incondicionada de la Administración foral, derivada de la anterior Ley Foral de Policías de Navarra, de dictar un reglamento para aplicar varias de sus disposiciones a los funcionarios de los Cuerpos de Policías locales. Esta obligación ha sido incumplida causando perjuicio a los recurrentes, por lo que debe estimarse el recurso y declararse el incumplimiento. A ello no se opone que dicha Ley haya sido derogada, pues los recurrentes formularon una reclamación basada en la misma cuando aún estaba vigente y, denegada ésta, acudieron ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, sí impide que pueda condenarse a la Administración a cumplir de modo inmediato su obligación, pues un pronunciamiento de esta naturaleza supondría que el órgano judicial ocupase la posición del legislador devolviendo a la vida jurídica una norma con rango del Ley que ya no forma parte del ordenamiento jurídico. Para ello, restan otras acciones que puedan ejercer los recurrentes por el antedicho incumplimiento.

P) Madrid.-

La *STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 635/2020*, estima el recurso de apelación presentado por un sindicato funcional y

reconoce su derecho a obtener por parte de la Corporación municipal demandada información desglosada sobre el complemento específico de los puestos de trabajo que integran el Cuerpo de la Policía local del mismo, sin referencia a datos o personas identificadas o identificables. El derecho a la información de los sindicatos forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad sindical reconocido en el art. 28 CE, pues para que los sindicatos ejerzan su actividad de defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores necesitan conocer los asuntos laborales y las condiciones de trabajo.

También se menciona la *STSJ de 16 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 192/2020*, que se pronuncia sobre la extensión del sistema de libre designación para cubrir puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación nacional. El art. 92 bis LBRL y el art. 45.1 del RD 128/2018 que lo desarrolla, establecen que el concurso general de méritos será el procedimiento ordinario de provisión de estos puestos. La cobertura mediante libre designación tendrá carácter excepcional y exigirá, en todo caso, autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de haciendas locales cuando los puestos a cubrir tengan asignadas las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación. Esta autorización será solicitada por la Corporación local antes de adoptar la resolución correspondiente, y acreditará en el expediente la concurrencia de las circunstancias excepcionales que justifiquen este sistema en relación con el puesto de trabajo, el carácter directivo del mismo y su especial responsabilidad.

En el supuesto enjuiciado, la Secretaría General de Financiación no autorizó la modificación de la RPT de una Diputación Provincial para cubrir determinados puestos reservados a funcionarios con habilitación nacional por el sistema de libre designación al no considerarlo justificado: ni las funciones a desarrollar son excepcionales, ni presentan especial responsabilidad, ni tienen carácter directivo. Se trata de funciones propias y habituales de dichos funcionarios, por lo que no existe ninguna razón para excluir esos puestos del procedimiento ordinario y normal de cobertura mediante concurso general de

méritos. Y menos cuando de esta forma se garantiza la independencia de estos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, evitando que la atribución a la entidad local de la facultad de proveer los puestos a cubrir por los mismos por procedimiento de libre designación pueda menoscabarla.

Por su parte, la *Sentencia de 4 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 413/2020*, se pronuncia sobre la creación de nuevos puestos de trabajo y su reflejo en la plantilla. En este caso, el Ayuntamiento carecía de RPT en el momento en que decidió dicha creación, que venía exigida por la nueva normativa autonómica de policía local. Al no existir RPT, y al ser la plantilla un instrumento de ordenación de personal ligado al presupuesto anual de la Corporación, tiene que reflejar los puestos de trabajo reservados a cualquier tipo de empleado local, sin que se trate de una modificación subrepticia de un instrumento inexistente ni haber debido ser objeto de negociación previa, pues no afecta a las condiciones de trabajo de ningún puesto determinado.

También merece mención la *Sentencia de 27 de enero de 2021, recurso núm. 558/2019*, que se pronuncia sobre el alcance del derecho de los funcionarios públicos a la defensa jurídica y protección de la Administración en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones (art. 14.f EBEP). En este caso, el funcionario local había solicitado el reembolso de los gastos de representación y defensa jurídica asumidos en un procedimiento penal en el que fue imputado en su condición de Jefe de la Sección Municipal de Licencias, y que fue sobreseído provisionalmente por no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito.

Como recuerda la Sala, el indicado derecho no tiene carácter absoluto e incondicionado. Para empezar, está enunciado como un derecho de prestación, y no resarcitorio, que ha de hacerse efectivo mediante la asunción de la defensa por parte de los servicios jurídicos propios de la Corporación o de la contratación por la misma de servicios externos. Por lo tanto, no comprende la directa designación de profesionales por el interesado con ulterior repercusión del coste de sus honorarios para que sean satisfechos con cargo al erario público. A ello se suma que, en este caso, al Ayuntamiento de Madrid le

resulta de aplicación lo dispuesto sobre esta cuestión en la Ley de Capitalidad y Régimen especial, en su Reglamento Orgánico y en la Instrucción de la Directora General de la Asesoría Jurídica en la que se contempla el procedimiento a seguir. De este conjunto normativo y administrativo se deduce la necesidad de iniciar el procedimiento por solicitud del interesado, de que se emita un informe por los Letrados municipales y de que se conceda autorización expresa por la Dirección General de la Asesoría Jurídica, algo que en ningún momento propició el recurrente.

Tampoco concurrirían en el caso los presupuestos que la doctrina del TS (que la Sala considera extrapolable) considera exigibles para el abono con cargo a fondos públicos municipales de los gastos de defensa y representación de cargos locales derivados de su imputación en procesos penales por causas derivadas del ejercicio de sus funciones. En particular, la exigencia de declaración de inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de estos o su carácter ilícito. En este supuesto concreto no existe un pronunciamiento exculpatorio o absolutorio, sino un mero sobreseimiento provisional por no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito por el funcionario, con ulterior pronunciamiento absolutorio del resto de acusados sustentado no ya en la existencia objetiva del hecho, sino en consideraciones de tipo formal (ilicitud de las pruebas propuestas y aportadas por vulneración de derechos fundamentales).

La última *Sentencia* referida lleva fecha de *25 de enero de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 634/2020*, y ratifica en apelación la Sentencia de instancia, que denegaba la compatibilidad solicitada por un policía local que ejercía en su Cuerpo funciones de mediación y que deseaba desempeñar también un puesto en la Junta Directiva de una asociación con fines de mediación. En concreto, este puesto comportaba la coordinación de las labores de mediación con los Cuerpos policiales. Como recuerda el Tribunal, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas prohíbe la compatibilidad entre el puesto público y una actividad privada que se relacione directamente con las que desarrolle el Departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado. De modo más preciso, el art. 1.3 de esta

norma considera incompatible cualquier actividad que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario, o que pueda comprometer su imparcialidad o independencia. En este caso, el puesto en la Asociación podría afectar a este último aspecto, pues en su labor de coordinador de mediación con los Cuerpos policiales no puede dar prevalencia a otros intereses que no sean los derivados del Cuerpo al que representa.