

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE EMPLEADOS LOCALES

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 18-11-2021

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.-

- Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 161, de 7 de julio).

- Ley 15/2021, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 255, de 25 de octubre).

- Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE núm. 164, de 10 de julio).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Decreto 92/2021, de 9 de julio, del Consell, de regulación del personal funcionario con habilitación de carácter nacional (DOGV núm. 9131, de 20 de julio).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 140/2021, de 12 de julio (BOE núm. 182, de 31 de julio).

2. TRIBUNAL SUPREMO (TS).-

- STS de 26 de abril de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5378/2019.
- STS de 22 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 7196/2019.
- STS de 16 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1452/2018.
- STS de 27 de septiembre de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4954/2018.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

A) País Vasco.-

- STSJ de 29 de abril de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 215/2021.

C) Galicia.-

- STSJ de 30 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 87/2021.
- STSJ de 19 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 375/2020.
- STSJ de 7 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4264/2020.
- STSJ de 19 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 399/2019.
- STSJ de 14 de abril de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 296/2019.

D) Andalucía.-

- STSJ de 17 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 87/2021.
- STSJ de 28 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 412/2021.

I) Valencia.-

- STSJ de 12 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 371/2019.

J) Aragón.-

- STSJ de 11 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 169/2020.
- STSJ de 1 de julio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 587/2019.

P) Madrid.-

- STSJ de 21 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 216/2021.

- STSJ de 22 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 112/2021.
- STSJ de 18 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 408/2021.

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 17 de mayo y el 14 de noviembre 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 se ha dictado el *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 161, de 7 de julio)*. Es bien conocido que la extensión del empleo temporal en las Administraciones públicas ha dado lugar a diversos pronunciamientos del TJUE, en los que se ha recordado a nuestro Estado la necesidad de atender lo dispuesto en la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en particular en sus cláusulas 4 y 5. La atención a estas cláusulas no supone per se una transformación automática de las relaciones de servicio temporales en relaciones permanentes, pues el Derecho español exige para adquirir la condición de funcionario de carrera o de personal laboral público de carácter fijo la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Sin embargo, sí es necesario que las autoridades españolas establezcan medidas que disuadan y/o sancionen el abuso de la temporalidad, y en este

orden de cosas hay que situar la norma de la que se da cuenta, que modifica diversos artículos del TREBEP y que contiene distintas previsiones específicas referidas al empleo local.

Su **art. 1. uno** incluye diversas novedades en relación con el personal funcionario interino, modificando el contenido de los cinco primeros apartados del art. 10 TREBEP, y eliminando el apartado sexto. Así, en el primer apartado, y con el fin de delimitar claramente la naturaleza de la relación que le une con la Administración, se refuerza la noción de temporalidad de esta figura, estableciendo el plazo máximo de duración de su nombramiento, según la causa concreta que lo justifique. Si se trata de un nombramiento en plazas vacantes en las que no es posible su cobertura por funcionarios de carrera, dicho plazo máximo será de tres años, mientras que si obedece a la sustitución transitoria de sus titulares la duración será por el tiempo estrictamente necesario. En los supuestos de nombramiento para ejecutar programas de carácter temporal, la duración máxima del mismo serán tres años, ampliables en doce meses más por las Leyes de función pública de cada Administración. Por fin, en casos de exceso o acumulación de tareas, el plazo máximo será de nueve meses dentro de un periodo de dieciocho meses. Con la misma intención, el apartado dos descarta cualquier expectativa de permanencia de este personal, al insistir en que el nombramiento que derive de los procedimientos de selección de interinos –regidos por los principios de publicidad y celeridad– no dará lugar en ningún caso al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera.

En el apartado tres se objetivan las causas de terminación de la relación interina, que no generarán derecho a compensación alguna –cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera, supresión o amortización de los puestos, finalización del plazo recogido en el nombramiento y de la causa que dio lugar al mismo–, con el fin de clarificar la duración máxima de permanencia de este personal y evitar su perpetuación. De manera más concreta, el apartado cuatro endurece las previsiones referidas al nombramiento de personal interino por vacante, ya que es el que más propicia el abuso del interinaje para ejercer funciones permanentes o estructurales. Como regla general, estas plazas deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad

previstos en la normativa aplicable, priorizando la cobertura por personal funcionario de carrera. En caso de no cumplirse esta previsión, se producirá el cese del personal interino una vez transcurridos tres años desde su nombramiento, de tal modo que la vacante ya solo podrá ocuparse por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso podrá cubrirse de nuevo por personal funcionario interino. El personal funcionario interino solo podrá exceder este plazo cuando la plaza que ocupe temporalmente haya sido convocada dentro del plazo de los tres años a contar desde la fecha de su nombramiento, y hasta la resolución del procedimiento, sin que su cese dé lugar a compensación económica. Por último, el apartado cinco insiste en la condición temporal del personal funcionario interino, al que le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la misma y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la primera condición.

El **art 1. dos** del Real Decreto-ley se refiere al personal laboral, y añade un nuevo apartado 3 al art. 11 TREBEP, estableciendo los principios que regirán su selección (publicidad, igualdad, mérito, capacidad y celeridad) y la finalidad de la misma (atender a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia). Por fin, el **art. 1. tres** introduce una nueva Disposición Adicional Decimoséptima en el TREBEP en la que, bajo la rúbrica “Medidas de control de la temporalidad en el empleo público”, se establece un régimen de responsabilidad aplicable en caso de incumplimiento de las previsiones anteriormente citadas. Este régimen determina la nulidad de pleno derecho de cualquier acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria que implique incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia del personal temporal.

El incumplimiento de los plazos máximos de permanencia, además, dará lugar a una compensación económica para el personal temporal. En el caso del personal funcionario interino, esta compensación será equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio o la parte proporcional correspondiente en períodos inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, y se calculará desde la fecha de cese efectivo. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por

causas disciplinarias o por renuncia voluntaria. En el caso del personal laboral temporal, y sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica, la compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. No se generará este derecho si la finalización de la relación de servicio es por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria.

El **art. 2** del Real Decreto-ley, por su parte, plantea como medida complementaria inmediata para paliar la situación existente una ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal, de tal manera que, además de los regulados en las Leyes del Presupuestos Generales del Estado para 2017 y 2018, se autoriza otro adicional que incluirá las plazas de naturaleza estructural dotadas presupuestariamente que, estén o no reflejadas en las RPT u otros instrumentos de organización de recursos humanos de las distintas Administraciones Públicas, hayan estado ocupadas de forma temporal ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. El sistema de selección en estos casos será el concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un 40% de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta sobre todo la experiencia en el Cuerpo, Escala, Categoría o equivalente. Las OPE relativas a estos procesos de estabilización deberán aprobarse y publicarse en los Diarios Oficiales correspondientes antes del 31 de diciembre de 2021, y las respectivas convocatorias antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizar los procesos antes del 31 de diciembre de 2024. En todo caso, de la resolución de estos procesos no podrá derivarse incremento de gasto ni de efectivos, ya que las plazas a ofertar serán única y necesariamente de naturaleza estructural y que ya se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

El personal temporal interino o laboral que no superase el procedimiento selectivo de estabilización y, en consecuencia, finalizara su relación con la Administración, tendrá

derecho a una compensación económica. Para el primero, será equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio (o la parte proporcional en períodos inferiores a un año) hasta un máximo de doce mensualidades. Para el personal laboral temporal, consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso.

La **Disposición Adicional Primera** del Real Decreto-ley contiene un conjunto de medidas específicas para el ámbito local, siendo la primera de ellas la posibilidad de que los Municipios –excepto los de gran población– encomienden la gestión material de la selección de su personal funcionario o laboral, estable o temporal, a las Diputaciones Provinciales u órganos equivalentes en las Comunidades uniprovinciales. En estos casos, las plazas de los Municipios acogidos a este sistema, reunidas según categorías, Cuerpos, Escalas o Subescalas, se ofertarán en convocatorias periódicas cuyas bases aprobará la Administración a la que se encomiende dicha selección. Obviamente, una vez finalizado el proceso selectivo, la autoridad competente de la entidad local nombrará o contratará a los candidatos que lo hayan superado. Solo en relación a estos procesos de estabilización resultará aplicable lo dispuesto en el art. 2 de este Real Decreto-ley, sin que opere lo dispuesto en los arts. 8 y 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

Las **Disposiciones Adicionales Segunda, Tercera y Cuarta** establecen, respectivamente, diversas medidas de seguimiento de la temporalidad, de seguimiento presupuestario y de agilización de los procesos selectivos. Las primeras consistirán en la elaboración anual por parte del Ministerio de Política Territorial y Función Pública de un informe anual en la materia. Las segundas, por su parte, facultan para el nombramiento de personal interino en las plazas vacantes por jubilación que se produzcan en el ejercicio presupuestario, con la finalidad de mantener una adecuada prestación de los servicios

públicos. Sin embargo, esas vacantes se incluirán obligatoriamente en la OPE del ejercicio en que se haya nombrado dicho personal y, si ello no fuera posible, en la del siguiente. Las medidas de agilización, finalmente, deberán ser adoptadas por las Administraciones Públicas para garantizar el cumplimiento del plazo establecido para la ejecución de los procesos de estabilización, y podrán consistir, entre otras, en la reducción de plazos, la digitalización de procesos o la acumulación de pruebas en un mismo ejercicio. Asimismo, las convocatorias de estabilización podrán prever que aquellas personas que no superen el proceso selectivo pero que hayan obtenido la puntuación que la convocatoria considere suficiente, se incluyan en bolsas de interinos específicas o ya existentes.

Para concluir, interesa señalar lo establecido en las dos **Disposiciones Transitorias** de que consta esta norma. La **Primera** recuerda que los procesos de estabilización de empleo temporal ya convocados seguirán ejecutándose con arreglo a las previsiones de las respectivas convocatorias, y deberán finalizar antes del 31 de diciembre de 2024. La **Segunda** aclara que las previsiones contenidas en el art. 1 de este Real Decreto-ley solo serán de aplicación al personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor, que se produjo al día siguiente a su publicación en el BOE (**Disposición Final Tercera**).

Otra norma que también merece breve mención es la *Ley 15/2021, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 255, de 25 de octubre)*, cuyo art. 1 modifica diversos contenidos de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, que pasa a denominarse “sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura”. En concreto, interesa destacar el nuevo contenido de la Disposición Adicional Tercera de esta norma, referida al ejercicio profesional de los funcionarios públicos. Conforme a este tenor,

“1. La actuación del personal al servicio del Estado, de los órganos constitucionales, de las

Administraciones Públicas o entidades públicas ante juzgados y tribunales en el desempeño de las funciones propias del cargo se regirá por lo dispuesto en el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y demás legislación aplicable, *sin que en ningún caso le sea exigible la obtención del título regulado en esta ley.*

2. Los funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en Derecho y desempeñen funciones de asistencia letrada o asesoramiento jurídico estarán exceptuados de obtener el título profesional para el ejercicio de las profesiones de la abogacía y de la procura a los efectos descritos en el artículo 1 de esta ley....”

Por último, y para evitar confusiones, hay que recordar que la *Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE núm. 164, de 10 de julio)*, establece expresamente (Disposición Adicional Segunda) su inaplicabilidad al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica (TREBEP).

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

En cuanto las normas autonómicas, simplemente indicar que en la Comunidad Valenciana se ha aprobado el *Decreto 92/2021, de 9 de julio, del Consell, de regulación del personal funcionario con habilitación de carácter nacional (DOGV núm. 9131, de 20 de julio)*, que supone la adaptación de la normativa reglamentaria de esta Comunidad al Real Decreto 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, normativa básica en la materia.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

Aunque no resuelve específicamente una cuestión de empleo local sino que se pronuncia sobre la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 CE, se considera de interés dejar reflejada en este informe la extensa *STC 140/2021, de 12 de julio (BOE núm. 182, de 31 de julio)*, por la que se resuelve el recurso de amparo interpuesto por diversos empleados laborales de un Ayuntamiento que vieron extinguidos sus contratos por causas objetivas como consecuencia de un ERE. El elemento relevante en este caso es la existencia de un acuerdo alcanzado entre el Ayuntamiento y los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas del ERE que determinó la solución finalmente adoptada. Planteadas por los recurrentes demandas singulares por despido improcedente y reclamaciones de cantidad frente a la Administración local, estas fueron desestimadas por sucesivos órganos judiciales, con el argumento de fondo de que no cabe fiscalización en procesos individuales de las causas justificativas del despido colectivo.

No está de acuerdo con esta justificación el TC, que no considera que el hecho de que el legislador haya circunscrito los procesos individuales en determinados supuestos de crisis empresarial en los que se haya alcanzado acuerdo con los representantes de los trabajadores signifique su extensión a los casos de ERE de extinción, ya que no existe base legal para ello. Los órganos judiciales, y singularmente el órgano de casación, han articulado una respuesta que parte de un imperativo sistemático: mantener un régimen jurídico unitario para todos los supuestos de regulación colectiva del empleo, reivindicando la importancia de la negociación y apelando a la pérdida de efectividad que supondría para los acuerdos alcanzados el hecho de que la Administración tuviese que justificar en múltiples procesos individuales la existencia de los motivos tomados en consideración para acordar el despido colectivo, afectando a los principios de seguridad jurídica y celeridad. No niega, desde luego, la importancia de la negociación como fórmula de resolución de conflictos. Pero ello no quita que los recurrentes estén amparados por el derecho a la tutela judicial en su vertiente de acceso al proceso, y que éste se vea restringido indebidamente si se niega el sometimiento de su pretensión al conocimiento de los órganos judiciales. En los casos en que el despido colectivo no se impugna por los representantes legales de los trabajadores a

través del procedimiento colectivo previsto en la LRJS, la regulación legal no impide que el órgano judicial pueda dilucidar en procesos individuales la realidad de las causas invocadas para adoptar esa medida, aunque se hubiese alcanzado un acuerdo con la representación de los trabajadores. Por todo ello, estima el recurso de amparo, declara vulnerado el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva de los demandantes y ordena restablecerles en su derecho, declarando la nulidad de las sentencias recurridas y retrotrayendo las actuaciones hasta el momento anterior a su dictado, a fin de que el órgano judicial proceda de manera respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

2. Tribunal Supremo (TS).-

Por lo que respecta a la jurisprudencia del TS, hay que hacer mención en este informe a cuatro pronunciamientos relativos a cuestiones vinculadas al empleo público local.

La primera de ellas es la *STS de 26 de abril de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5378/2019*, que se pronuncia sobre el régimen de incompatibilidades de los funcionarios locales, en este caso de un Cabildo insular canario. La Sentencia comienza recordando que resulta aplicable a dichos funcionarios la mayor parte de lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades, dada su condición básica. En concreto, el art. 16 apartados 1 y 4, que impide reconocer la compatibilidad cuando el complemento de destino que perciben aquellos incluye el factor de incompatibilidad, con la sola excepción de los puestos en que dicho complemento no alcance una cuantía superior al 30% de su retribución básica, excluida la antigüedad.

Diversas normas de desarrollo han perfeccionado esta previsión y han reconocido la posibilidad de solicitar la reducción del complemento específico a fin de no exceder dicho porcentaje. Así, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, lo prevé en su Disposición Adicional Quinta en relación con los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2. Y la legislación de función pública canaria, aplicable el personal de las Administraciones locales en aquellos aspectos no reservados a la

legislación básica estatal, también lo refleja en su Disposición Adicional Décima. En este caso concreto, resultaría de aplicación esta última, en su papel de normativa supletoria. Por ello, la Administración no debió de rechazar la solicitud de compatibilidad basándose únicamente en la aplicación de la Ley de incompatibilidades, sin considerar esta norma. Por supuesto, como también expresa la Sentencia, lo anterior no significa que se deba necesariamente reconocer la compatibilidad, pues el Cabildo tiene la potestad de ponderar el interés público concurrente y el posible riesgo de conflicto de intereses. Pero esto no obsta que deba aplicar materialmente un derecho reconocido formalmente. Una eventual negativa de compatibilidad vendrá justificada en la revisión y valoración del puesto de trabajo ocupado por el funcionario, no en una incompatibilidad con la percepción del complemento específico que cabe resolver en aplicación del ordenamiento jurídico.

Se refleja también la *STS de 22 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 7196/2019*, que fija como doctrina jurisprudencial que la regla de preferencia contemplada en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local es siempre aplicable aunque no figure de forma explícita en las bases de las convocatorias, al tratarse de una disposición general de rango reglamentario y aplicación necesaria en los procedimientos de nombramiento de funcionarios interinos. Se recuerda que esta Disposición Adicional otorga preferencia en la cobertura de dichas plazas a los aspirantes que hubieran aprobado algún ejercicio en las pruebas de acceso, lo que es interpretado por el Tribunal como una manifestación del principio de mérito y capacidad, pues constata un nivel de conocimiento y cualificación de quien aspira al nombramiento interino. Esta regla, contenida en un precepto no derogado por el TREBEP (en contra de lo pretendido por la Administración recurrida: no existe derogación expresa ni tácita por incompatibilidad), no deja de ser aplicable por el hecho de no ser mencionada en las bases de la convocatoria de bolsas de empleo interino, en lo que supone una interpretación integradora de las mismas: se trata de una norma reglamentaria que disciplina este tipo de procedimientos y, como tal, imperativa. Así pues, una vez efectuada la baremación de los méritos incluidos en la convocatoria, deberá ser aplicado el derecho preferente a ser nombrados funcionarios interinos de aquellos

integrantes de la bolsa que tengan aprobado algún ejercicio, respecto de quienes no lo tengan.

Finalmente hay que hacer mención a dos Sentencias –*SSTS de 16 de junio y 27 de septiembre de 2021, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 1452/2018 y 4954/2018*–, que reiteran una importante doctrina de interés casacional ya puesta de manifiesto en una edición anterior de este mismo Seminario. Conforme a la misma, la entrada en vigor del nuevo art. 92 bis LBRL –incorporado mediante Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local– derogó automáticamente, por antinómico, lo previsto en 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. Esta derogación afecta al desempeño de puestos de trabajo reservados a dichos funcionarios que, a la entrada en vigor del nuevo precepto, se ocupaban por funcionarios de las Corporaciones locales en base a la autorización excepcional que permitía aquella Disposición Adicional. Estos puestos tenían la condición de vacantes y, tras la entrada en vigor de la ley 27/2013, debían ser objeto de concurso para su provisión por funcionarios de Administración local con habilitación nacional en la convocatoria correspondiente. No se trata, como ya había señalado el TS, de nombramientos excepcionales, sino provisionales en relación a unas funciones que ya en ese momento estaban reservadas. Por ello, los funcionarios de la Corporación local que asumieron el desempeño de las mismas no pueden esgrimir ningún derecho adquirido.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

A) País Vasco.-

La *STSJ del País Vasco de 29 de abril de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 215/2021*, recuerda que, por determinación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, los consorcios locales son entes instrumentales adscritos a un ente territorial, y no entes locales territoriales. Por esa razón, no es obligatoria la inclusión del puesto de Secretario-Interventor en las RPT de los mismos.

C) Galicia.-

En cuanto al ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, en esta ocasión son cinco las Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso de su TSJ que se mencionan.

La primera de ellas es la *Sentencia de 30 de junio de 2021, recurso núm. 87/2021*, que recuerda la doctrina jurisprudencial sobre la exigencia de identidad funcional plena para que prosperen las reclamaciones de diferencias retributivas por el desempeño de las correspondientes a un puesto de categoría superior al propio. Quien plantee la reclamación tiene que acreditar la realización de todas o la parte esencial de las tareas de un puesto distinto reservado a funcionarios de grupos de titulación superior para percibir los complementos de destino y específico correspondientes a éste; algo a lo que tiene derecho conforme a consolidada doctrina del TS. En este caso concreto, ni cuantitativa ni cualitativamente queda acreditado este hecho, pues el demandante –agente de la policía local– solo asume en ocasiones muy puntuales jefaturas de turno (función propia de los inspectores), y nunca con las mismas condiciones o responsabilidades que estos últimos. A ello se suma que en la RPT municipal ya quedó constancia de este régimen, y en atención a él se asignaron los complementos retributivos correspondientes. Por lo tanto, al no haberse demostrado la identidad funcional plena y permanente no puede prosperar la reclamación, desestimándose el recurso.

Otra Sentencia a citar es la que lleva por fecha *19 de mayo de 2021, recurso núm. 375/2020*. En ella se confirma en apelación la desestimación del recurso presentado contra una RPT municipal por considerar que vulneraba el presupuesto de la entidad local al exceder sus límites. Como manifestó la sentencia apelada, y confirma ahora el TSJ, lo que debe impugnarse con base a ese exceso es precisamente el presupuesto municipal, no la RPT. Esta última es un instrumento de ordenación de personal que contiene, entre otros aspectos, las retribuciones complementarias del personal del Ayuntamiento, y que en todo caso tiene vocación de permanencia.

También brevemente se menciona la *Sentencia de 7 de mayo de 2021, recurso núm.*

4264/2020, que recuerda que la potestad de certificación corresponde únicamente a los funcionarios públicos sobre documentos sujetos a su custodia. En concreto, según el art. 3 del Real Decreto 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, a las personas titulares de la Secretaría, en relación con las resoluciones de los órganos de la entidad local y con referencia a los libros, documentos y registros de la misma. Una “certificación” expedida por el Alcalde no es propiamente tal.

Más extensa es la *Sentencia de 19 de mayo de 2021, recurso núm. 399/2019*. En este caso, el recurrente había presentado reclamación de responsabilidad patrimonial contra un Ayuntamiento por los daños ocasionados por su cese como Secretario de un Concello; puesto para el que fue designado en un procedimiento de libre designación. Las circunstancias concurrentes en este caso eran muy particulares, dado que el cese fue consecuencia de la anulación por sentencia del cuadro de personal del Ayuntamiento y de los puestos contenidos en el mismo, por lo que esta Administración no podía hacer otra cosa en cumplimiento del mandato judicial. Una vez producido el mismo, y en tanto no tomó posesión de otro puesto (7 días naturales), la Corporación reconoció a favor del recurrente una indemnización por las diferencias retributivas correspondientes, equivalentes al importe que hubiese percibido en aquel puesto. Pero esto, como señala el Tribunal, no significa un reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial, para la que deben concurrir las condiciones señaladas en la LRJSP. En este orden de cosas, el daño existe, y fue consecuencia de una situación antijurídica que no tiene la obligación de soportar. Sin embargo, la Administración local nada tuvo que ver con su decisión de participar en un procedimiento de libre designación, con las condiciones asociadas al mismo, y tampoco hay que asumir que iba a permanecer en el puesto hasta su jubilación, como alegaba el recurrente. Los daños y perjuicios sufridos han de valorarse en función de las consecuencias lesivas producidas realmente, y el mantenimiento del puesto hasta la jubilación que fundamenta la indemnización reclamada no pasa de ser una conjetura subjetiva e inidónea para convertir la mera posibilidad en probabilidad cualificada. En otras palabras, no puede sostenerse que las diferencias retributivas que solicita (vinculadas a complementos municipales contingentes y modificables cada ejercicio) fueran a mantenerse hasta su

jubilación. El daño real tiene que ser efectivo, y nunca potencial o futuro, sujeto a variables que puedan modificar el resultado. Cuando se concede una indemnización por imposibilidad de desarrollar un puesto de trabajo no pueden dejar de considerarse las compensaciones que la situación le pudo reportar al perjudicado en aras de evitar que una situación que no está obligado a soportar se torne en un supuesto de enriquecimiento injusto. Y en ningún caso consta que el recurrente haya estado sin desempeñar puesto de trabajo alguno acorde con el Cuerpo al que pertenece.

Se finaliza este apartado con una referencia a la *Sentencia de 14 de abril de 2021, recurso núm. 296/2019*, que recuerda el papel de las RPT como instrumentos de ordenación de puestos de trabajo elaboradas por las Administraciones públicas en ejercicio de su potestad de autoorganización. En ellas se establecen las condiciones concretas de cada puesto, pero éstas no son creadas ex novo sino que derivan de normas jurídicas externas, siendo la configuración de cada puesto la singularización del supuesto de hecho de aplicación de dichas normas. A la hora de entrar a valorar cada puesto, y concretamente en lo que respecta a los complementos de destino y específico, el ordenamiento jurídico –en el ámbito local, los arts. 3.2 y 4.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración local– ya señala los aspectos a considerar: especialización responsabilidad, competencia, mando, complejidad territorial y funcional, dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, peligrosidad, responsabilidad, penosidad. En el supuesto enjuiciado ninguna de las supuestas infravaloraciones que alega la recurrente quedan demostradas, ya que no se aporta término de comparación válido para apreciar esta circunstancia. Por ese motivo, se desestima el recurso presentado.

D) Andalucía.-

Por lo que respecta al ámbito andaluz, pueden destacarse dos pronunciamientos relacionados con el empleo local. Uno de ellos es la *STSJ de Andalucía de 17 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 87/2021*, que confirma la validez de las resoluciones administrativas recurridas; en este caso los acuerdos municipales por los que se

aprobaron la OPE para 2019, la convocatoria y las bases de selección de una plaza de auxiliar de policía local, el listado definitivo de admitidos y excluidos en el proceso selectivo, el cese de la actora como funcionaria interina y el nombramiento de funcionario de carrera para dicha plaza. Ninguno de los reproches de desviación de poder formulados por la recurrente ha quedado acreditado, en particular el referido a la elección del sistema de oposición. Este sistema, como se desprende de diversas normas (en particular del art. 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local) es el ordinario de ingreso, por lo que queda descartado que su elección sea expresión de arbitrariedad alguna.

El otro es la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 28 de mayo de 2021, recurso núm. 412/2021* que, aunque breve, se pronuncia sobre dos cuestiones a tener en cuenta. La primera de ellas es la exigencia de publicidad de las convocatorias de selección de personal interino. Por muy ágiles que deban ser sus trámites, tanto el art. 10.2 como el 55.2.a TREBEP reiteran expresamente ese requisito básico que, además, deberá cumplimentarse en el Diario Oficial correspondiente ex art. 45.1.b y 3 de la Ley 39/2015, sin que sea suficiente su difusión en el tablón de edictos municipal, portal de transparencia y página web del Ayuntamiento. La segunda cuestión tiene que ver con el reproche de extemporaneidad del recurso que formula la Administración local recurrida, que es rechazado por la Sala. Mediado requerimiento de aportación de documentación complementaria por la Administración autonómica, solo desde que esta recibió la información recabada contó con los elementos de juicio suficientes y necesarios para tomar la decisión de formular o no recurso. Desde ese momento no transcurrieron dos meses, por lo que el recurso contencioso se interpuso en plazo. Este dies a quo no ha de situarse en la fecha en que se recibe la comunicación inicial del acuerdo, pues entender esto llevaría al absurdo de reducir el plazo general de dos meses para interponer el recurso judicial.

I) Valencia.-

El TSJ de la Comunidad valenciana ha dictado la *Sentencia de 12 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 371/2019*, que anula un acuerdo municipal por el que se reconoce el carácter de complemento específico a un complemento de productividad desnaturalizado que, de forma permanente, venían percibiendo determinados empleados del Ayuntamiento, y que fue declarado nulo por sentencia judicial. Lo curioso de este caso es que dicho acuerdo se aprobó en el trámite de ejecución de dicha sentencia, en la que no constaba pronunciamiento alguno en este sentido, pues se limitaba a decretar la anulación del acuerdo que reconocía aquel falso complemento de productividad. Cualquier decisión en el sentido acordado requería acudir a los cauces oportunos, que en ningún caso es el trámite de ejecución de sentencia.

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 11 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 169/2020*, que se pronuncia sobre el derecho reconocido en el art. 14.f del TREBEP, conforme al cual los funcionarios públicos tienen derecho a la defensa jurídica y la protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos. En este caso el demandante, funcionario local, resultó absuelto en un proceso penal en el que se vio incurso como Secretario de una Sociedad Pública municipal. Pese a ello, la Sala entiende que no se reúnen los requisitos para que el Ayuntamiento deba resarcirle los gastos generados por su representación letrada, pues considera que el derecho a la defensa pudo ser ejercitado a través de los servicios jurídicos de la propia Corporación, por sí misma o mediante la colaboración que al efecto recibe de la Diputación Provincial de Zaragoza (art. 68 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón).

El demandante no requirió esos servicios, y tampoco comunicó al Ayuntamiento su decisión elegir libremente a su letrado, lo que hubiese dado oportunidad a la Corporación de

valorar estos aspectos y decidir la forma en que podía, en su caso, ejercitarse este derecho, en los términos amparados por el art. 14 f) TREBEP. Se revoca así la Sentencia de primer grado, que había estimado esta pretensión.

La segunda *Sentencia* a destacar lleva fecha de *1 de julio de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 587/2019*. En ella se confirma en apelación la denegación de la solicitud de prolongación del servicio activo una vez cumplida la edad de jubilación planteada por el recurrente, funcionario municipal. Como recuerda la Sala, la crisis económica conllevó la aprobación de diversas normas y acuerdos que limitaron esta posibilidad. En el caso concreto de Aragón, las Cortes de Aragón aprobaron en primer lugar la Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público para garantizar la estabilidad presupuestaria, en la que se delimitaron criterios y condiciones para que los funcionarios que hubieran cumplido la edad de jubilación prolongasen su relación de servicio. Esta Ley modificó la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero), que resulta de aplicación a este caso conforme a la previsión contenida en el artículo 235.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. En concreto, introdujo en esta última una Disposición Adicional 19ª que, en síntesis, permite al funcionario, antes de cumplir la edad de jubilación forzosa, solicitar la permanencia en el servicio activo como máximo hasta cumplir los setenta años, lo que será resuelto por la Administración atendiendo, entre otras, a causas organizativas, funcionales y presupuestarias, y por plazos anuales revisables. Pese a esta posibilidad, sucesivas Leyes de Presupuestos añadieron nuevas restricciones. En la que resulta aplicable al supuesto enjuiciado (Ley 4/2017, de 10 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón) se establecía una prohibición general al efecto (Disposición Adicional 28ª), salvo en supuestos de necesidad para completar el período mínimo necesario para causar derecho a pensión de jubilación, lo que no sucedía en este caso. Solo excepcionalmente se autorizaría la prolongación en aquellos supuestos en que la adecuada prestación de los servicios públicos hiciera imprescindible la permanencia en el servicio activo de determinado personal; condición tampoco presente en el supuesto analizado. A todo esto se suma, por fin, la existencia de un Acuerdo del Gobierno de Zaragoza en el que se decidió la reducción de más de cuatro

millones de euros de las partidas asignadas el Capítulo I del Presupuesto General Municipal, que supuso la base para el Decreto de la Consejera de Participación Ciudadana y Régimen Interior, denegatorio de la prolongación del servicio activo del recurrente. Ninguno de los argumentos expresados por el mismo pudieron justificar la imprescindibilidad de su presencia para la prestación del servicio en el que se desempeñaba, que no quedó afectado de modo negativo cuando la jubilación del actor tuvo lugar.

P) Madrid.-

La *STSJ de Madrid de 21 de mayo de 2021, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 216/2021*, estima el recurso de apelación interpuesto por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid, y anula una resolución de la Directora General de Planificación y Gestión de Personal del Ayuntamiento de Madrid por la que se convocaba procedimiento de provisión de puestos de trabajo por libre designación, entre ellos las Secretarías de dos Juntas municipales. En dicha convocatoria se permitía participar en el procedimiento a los/as funcionarios/as que presten sus servicios en el Ayuntamiento de Madrid, siempre que su Cuerpo, Escala o Especialidad sea considerado equivalente a la Escala, Subescala y/o Categoría del puesto convocado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 55 de la Ley de Capitalidad de Madrid.

Como recuerda la Sala, este precepto fue derogado en su momento por la Disposición Adicional Segunda del EBEP (hoy derogada a su vez por el art. 92 bis LBRL, pero sin que esto afecte al fallo), que ha reservado a los funcionarios con habilitación nacional las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación. Las primeras son propias de los puestos convocados, por lo que solo quienes pertenezcan a este Cuerpo pueden desempeñarlas. El hecho de que Madrid sea la capital de España y su número de vecinos el más elevado del país no implican por si mismos la exención de la aplicación de las reglas generales sobre ordenación de la función pública local y, en particular, sobre la reserva de funciones necesarias en todas las Corporaciones

locales a funcionarios con habilitación nacional. Por supuesto que se traduce en otras especialidades, pero entre ellas no está la de disponer de un régimen de fe pública distinto del previsto en la LBRL.

También hay que mencionar la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 22 de junio de 2021, recurso núm. 112/2021*, que ratifica en apelación la sentencia de primer grado, anulatoria de la resolución municipal por la que se denegaba a un funcionario la permanencia en el servicio activo que ya le había sido reconocida en virtud de silencio positivo. Efectivamente, en aplicación de las reglas del silencio que se desprenden de la Ley 39/2015, los procedimientos iniciados a solicitud del interesado deberán resolverse y notificarse en el plazo que fijen sus normas reguladoras, so pena de estimación presunta. En este caso, no existía normativa específica que señalase dicho plazo, por lo que resulta de aplicación el plazo supletorio de tres meses. Por esa razón, transcurrido el mismo, el funcionario ha de entender estimada su solicitud, sin que la posterior resolución expresa pueda ir en contra del sentido del silencio. Las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento en aras a considerar aplicable lo dispuesto en el art. 2.k del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de personal a la Ley 30/1992 –que exceptúa del principio general de estimación presunta a los procedimientos que comporten consecuencias económicas y organizativas– también son rechazadas por el Tribunal. A su juicio, no puede sostenerse que la prolongación de servicio activo de un funcionario que ocupa un puesto existente en todo Ayuntamiento por imperativo legal, porque sus funciones son necesarias –Secretaría– vaya implicar efectos económicos, pues no desaparece con la jubilación de su titular y el presupuesto municipal siempre tiene que contener una partida para tal fin.

Una breve mención merece, por fin, la *Sentencia de 18 de junio de 2021, recurso núm. 408/2021*, que rechaza el recurso presentado por un funcionario municipal que estimaba trato desigual en sus retribuciones al no percibir el mismo complemento específico que otros funcionarios que ocupaban puestos idénticos al suyo. Que los puestos tengan la misma denominación no implica necesariamente identidad de los mismos y que en todos ellos se realicen las mismas funciones, tareas y cometidos. En este caso no ha quedado acreditada

esta identidad, de lo que se sigue la desestimación del recurso.