

20 Consultas

**sobre cuestiones de gestión
de personal
en la Administración Local**



GRUPO FRANCIS LEFEBVRE

20 Consultas

sobre cuestiones de gestión de personal en la Administración Local

Índice:

Permisos y licencias

1. Cómputo del permiso por paternidad de funcionario municipal en caso de parto prematuro 4
2. Número de días por asuntos particulares en 2014 a disfrutar por los empleados públicos de la Administración Local 6

Jornada

3. Posibilidad de ampliar la jornada a personal laboral fijo para la debida prestación de servicio por parte del Ayuntamiento 8
4. Posibilidad de negociar horario reducido en los meses estivales sin afectar al cómputo anual de la jornada laboral del personal del Ayuntamiento 12

Jubilación

5. Solicitud de jubilación parcial por parte de personal laboral fijo de plantilla del Ayuntamiento) 13
6. Posibilidad de jubilación anticipada por parte de los funcionarios 16

Situaciones administrativas

7. ¿En qué situación quedaría un funcionario de habilitación nacional, que obtuvo un puesto por libre designación, si fuese cesado? 18
8. Funcionarización de personal laboral y posibilidad de convocar plazas ocupadas por funcionarios interinos 20

Procesos de selección

9. Plazo de resolución de proceso de selección de personal en el Ayuntamiento y consecuencias de resolver fuera del mismo 23
10. Acceso a proceso selectivo por parte de un denunciado por violencia de género 24

Retribuciones

11. Posibilidad de pago de horas extraordinarias a funcionario realizadas en el ejercicio anterior 26
12. Ilegalidad de percepción por funcionario de gratificación por servicios extraordinarios con carácter fijo y periódico 28
13. Desglose de los componentes de la paga extra del personal del Ayuntamiento y su contabilización en retribuciones básicas y complementarias 30
14. Abono de la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 en caso de funcionario cedido a otro Ayuntamiento 33
15. Pago por el Ayuntamiento de la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 en el ejercicio 2014 a sus empleados: incidencia en el IRPF 36
16. Posible carácter consolidable del complemento de productividad del personal laboral del Ayuntamiento 39
17. Dietas de manutención en caso de asistencia a curso que radica en el lugar de residencia del funcionario 41
18. Cantidad a reclamar en expediente de reintegro de haberes indebidamente abonados a funcionario 43

Incompatibilidades

19. Solicitud de compatibilidad de actividad privada por parte de empleado laboral del Ayuntamiento 45
20. Solicitud de funcionario de compatibilidad con actividad privada no remunerada 47

Permisos y licencias

1. Cómputo del permiso por paternidad de funcionario municipal en caso de parto prematuro

? Planteamiento

Un funcionario de este ayuntamiento ha permanecido en el hospital durante unos días con su hijo nacido prematuro.

¿Se computan los días de hospitalización dentro del permiso de paternidad? ¿O éste se interrumpe sustituyéndolo por el permiso de hospitalización de familiar? ¿Cuál es el periodo para solicitar el permiso de paternidad?

= Respuesta

El art. 49 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación a los permisos por parto y paternidad, en la parte que nos interesa respecto de la Consulta formulada, establece:

"a) Permiso por parto: tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo y, por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre (...).

En los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

(...)

c) Permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo: tendrá una duración de quince días, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Este permiso es independiente del disfrute compartido de los permisos contemplados en los apartados a) y b) (permiso por parto o adopción o acogimiento).

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

En los casos previstos en los apartados a), b), y c) el tiempo transcurrido durante el disfrute de estos permisos se computará como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso, y, en su caso, durante los periodos posteriores al disfrute de este, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso..."

De lo expuesto, a nuestro juicio, se desprende:

1º. Que parte del permiso por parto o maternidad puede disfrutarse por el otro progenitor (salvo las seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto).

2º. Que el permiso por parto puede ampliarse hasta un máximo de trece semanas adicionales (siempre y cuando el neonato se encuentre hospitalizado).

3º. Que el permiso por parto o maternidad se distribuye a opción de la madre (salvo las seis semanas citadas) o, en su caso, del otro progenitor.

4º. Que el permiso por paternidad se disfrutará "a partir de la fecha del nacimiento".

5º. Que no se amplía ni interrumpe el permiso por paternidad, pero la madre podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso por parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el suyo y, como ya hemos comentado, el permiso por parto sí puede ampliarse por este motivo.

6º. Respecto a cuál es el periodo para solicitar el permiso por paternidad y puesto que este permiso se disfruta a partir de la fecha del nacimiento, entendemos que debe solicitarse a la mayor brevedad posible desde el nacimiento, pues se entiende que el padre no va a acudir a su puesto de trabajo y necesitará además cierta documentación a preparar por la Entidad Local para solicitar la prestación de paternidad.

2. Número de días por asuntos particulares en 2014 a disfrutar por los empleados públicos de la Administración Local

? Planteamiento

En la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público se dice que los funcionarios públicos dispondrán de 5 días al año por asuntos particulares. Ahora bien, teniendo en cuenta el apartado 9.8 de la Resolución de 28 de diciembre de 2012 y el apartado 1 de la Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, habría que añadir un día más (con lo que serían 6 y no 5) cuando durante el año alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional de carácter retribuido, no recuperables y no sustituibles por las CCAA coincidan en sábado.

A la vista de lo anterior, ¿de cuántos días por asuntos particulares (moscosos) disponen los empleados públicos de la Administración Local para 2014?

= Respuesta

Como venimos reiterando en anteriores Consultas relativas a la jornada de los funcionarios de administración local, entendemos vigente el art. 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL- establece que:

"La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada".

Por lo tanto, se permite a cada Administración Pública negociar el calendario laboral y los horarios, no así la jornada, que quedó fijada en 37'5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual por la Disp. Adic. 71ª LPGE 2012 o 1.657 horas en cómputo anual por la Resolución de 28 de diciembre de 2012, modificada por la Resolución de 23 de diciembre de 2013 (que varió este cómputo anual de 1664 a 1657 horas por aumentar a cuatro los días de asuntos particulares), de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, a nuestro juicio de aplicación directa en cuanto al establecimiento del cómputo anual de la jornada.

Sin embargo, no entendemos directamente aplicable la Resolución de 5 de febrero de 2014 -que reconoce el derecho al disfrute durante el año 2014 de un día más de permiso adicional con motivo de caer los días 1 de noviembre y 6 de diciembre de 2014 en sábado- al personal incluido en el ámbito de aplicación de la Resolución de 28 de diciembre de 2012, puesto que no modifica el número total de horas que deben realizarse durante el año; todo ello porque estimamos que con esta Resolución de 5 de febrero de 2014 en realidad no se está añadiendo un día de libre disposición adicional, sino que lo que se está haciendo es regularizar para el presente año el número de días festivos.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

Es decir, si su calendario laboral estaba confeccionado para la realización de 1.657 horas y se hubiese concedido un día de permiso adicional según la citada Resolución, el cómputo anual hubiese sido inferior al que legalmente corresponde. Cuestión distinta es si, al coincidir algún día festivo en sábado, su cómputo anual hubiese quedado en 1.664 horas, con lo que podrían haber optado por añadir un día de permiso adicional o modificar el calendario adecuándolo para restar las horas de más hasta llegar a las 1.657 horas.

Ahora bien, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, sí modifica los días de asuntos propios, con lo que el cómputo anual variará de 1.657 a 1.650 horas. En definitiva, el número de días de asuntos particulares para 2014 es de cinco, salvo la posible salvedad indicada en el penúltimo párrafo.

Jornada

3. Posibilidad de ampliar la jornada a personal laboral fijo para la debida prestación del servicio por parte del Ayuntamiento

? Planteamiento

Se pretende ampliar la jornada a un profesor del conservatorio municipal, personal laboral fijo, de 10 horas semanales a 15 horas semanales por la mayor demanda de la especialidad, a través de la figura de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El Ayuntamiento carece de RPT. Existe consignación a nivel de bolsa de vinculación. ¿Sería posible tramitar la modificación?

Desde el punto de vista económico, ¿supondría un incremento de gasto de personal? ¿O cabe entender que, al existir consignación a nivel de bolsa de vinculación, la masa salarial se mantiene?

= Respuesta

El art. 7 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público - EBEP-, establece que:

"El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan".

Consecuentemente, y con independencia de las normas del EBEP que les resultan directamente aplicables, el personal laboral se rige en lo fundamental por la legislación laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores -ET-, y demás normas laborales concordantes, por los convenios colectivos aplicables y por el contrato individual de trabajo.

El art. 41.1 ET, respecto a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establece que:

"1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo,

b) Horario y distribución del tiempo de trabajo".

En cuanto al tiempo de trabajo (régimen de la jornada de trabajo, de los permisos y de las vacaciones) del personal laboral, habrá que estar a lo establecido en los arts. 47 a

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

50 EBEP y en la legislación laboral (ET y en los convenios colectivos aplicables), en tanto el art. 51 EBEP, establece que:

"Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente."

Previo a cualquier medida a adoptar por el Ayuntamiento consultante, deberá someter a negociación colectiva la medida que pretende llevar a cabo, al afectar a las condiciones de trabajo de los empleados públicos. De esta forma, el art. 32 EBEP establece que el personal laboral se regirá en cuanto a la negociación colectiva "por las disposiciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo (IV del Título III) que expresamente les son de aplicación".

De esta forma, la negociación colectiva del personal laboral se regirá por lo dispuesto en el Título III ET (arts. 82 a 92 ET), salvo en las materias que rige el EBEP, que son las siguientes:

1º. En lo relativo a las mesas generales de negociación de las administraciones públicas (art. 36 EBEP).

2º. En relación a las materias objeto de negociación y sus límites, donde será de aplicación lo dispuesto en el art. 37 EBEP.

Por su parte, y en cuanto a los planteamientos económicos que esta modificación puede suponer respecto de las limitaciones establecidas por la Ley, se ha de señalar que el art. 27 EBEP establece que:

"Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto".

Dispone a tal efecto el art. 21.2 EBEP que:

"No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal".

Por su parte, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 -LGPE 2014-, establece en su art. 20.Cuatro que:

"La masa salarial del personal laboral, que no podrá incrementarse en 2014, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en 2013, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado Dos de este artículo".

Y dispone a tal efecto el apartado Dos del art. 20 LGPE 2014 que:

"En el año 2014, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2013, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo"

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

No obstante ello, el apartado Siete del art. 20 LGPE 2014 señala que:

"Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo".

Finalmente, y por lo que respecta a la existencia de consignación a nivel de bolsa de vinculación jurídica, es importante destacar que, según establece el art. 153.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales -TRLRHL-:

"Los créditos autorizados tienen carácter limitativo y vinculante".

Ello supone que:

1º. Los créditos para gastos han de destinarse a la finalidad específica para la cual hayan sido autorizados (art. 153.1 TRLRHL): principio de especialidad cualitativa.

2º. No podrán adquirirse compromisos de gastos en cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos (art. 25.2 del RD 500/1990, de 20 de abril): principio de especialidad cuantitativa.

3º. El cumplimiento de las citadas limitaciones deberá verificarse al nivel en que se establezca en cada caso la vinculación jurídica de los créditos (art. 25.3 RD 500/1990).

El "nivel de vinculación jurídica" hace referencia al nivel -entre los distintos que se establecen en los presupuestos, según la clasificación u ordenación del gasto- a partir del cual los créditos agrupados en los niveles inferiores podrán ver alterado su destino inicial, siempre y cuando dichos créditos se destinen a otros objetivos incluidos dentro del nivel de vinculación jurídica establecido ("bolsa" de vinculación jurídica), como en este caso parece desprenderse que tiene determinado en sus presupuestos la entidad consultante.

Por tanto, en atención a los preceptos señalados y a la Consulta planteada, se concluye lo siguiente:

1º. El Ayuntamiento sí podrá proceder a la tramitación y aprobación correspondiente de ampliación de jornada de su profesor del conservatorio municipal, previo la negociación preceptiva con la representación sindical del Ayuntamiento.

2º. La existencia de consignación económica a nivel de "bolsa de vinculación jurídica" determina, obviamente, que no existe incremento de la masa salarial global establecida en el Ayuntamiento y, por tanto, no supone un incremento de los gastos de personal en su conjunto, lo que nos lleva a la determinación de que, respetando los cauces legales procedimentales expuestos, y siempre y cuando los créditos que se destinen a otros objetivos (como, por ejemplo, esta ampliación de jornada) incluidos dentro del nivel de vinculación jurídica establecido por el Ayuntamiento a través de la "bolsa de vinculación jurídica", la medida adoptada encuentra amparo legal.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

En otro orden de cosas, aun en el supuesto de que la citada ampliación de jornada representara un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la LPGE, el Ayuntamiento, aunque no disponga de RPT, atendiendo a las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos del art. 41 ET y, teniendo en cuenta que de las mismas pueda deducirse que el aumento de jornada resulta imprescindible para la debida prestación de los servicios, podría hacer valer la excepción promulgada en el apartado Siete del art. 20 LPGE 2014, motivando y justificando la medida, aunque siempre con la debida prudencia y la recomendación de consultar la misma con la Delegación de Gobierno de la Comunidad a la que pertenece el Ayuntamiento consultante.

4. Posibilidad de negociar horario reducido en los meses estivales sin afectar al cómputo anual de la jornada laboral del personal del Ayuntamiento (EDE 2014/75221)

? Planteamiento

¿Es posible que el Ayuntamiento negocie un acuerdo con el personal (laboral y funcionario) para establecer una jornada especial que reduzca la jornada laboral de lunes a viernes, de 8.00 a 14.00 horas, desde el 1 de junio al 30 de septiembre de este año, recuperándose las horas (37 horas y media semanales) el resto del año?

= Respuesta

El art. 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local - LRBRL- establece que:

"La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada".

La Administración Local puede, pues, negociar el calendario laboral y los horarios, no así la jornada, que ha quedado fijada en 37'5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual por la Disp. Adic. 71ª LPGE 2012, o 1.657 horas en cómputo anual por la Resolución de 28 de diciembre de 2012.

Una vez establecida la jornada y el cómputo anual (1.657 horas), la fijación de los horarios de prestación del servicio corresponde al órgano competente, que es la Alcaldía, previa negociación con los representantes de personal, puesto que el horario es una de las materias de obligada negociación según el art. 37 EBEP.

La normativa hace referencia a "promedio en cómputo anual" por lo que, a nuestro juicio, es perfectamente viable la negociación de un horario reducido en los meses estivales, siempre y cuando el cómputo anual de la jornada no se vea afectado, es decir, como ustedes apuntan en la Consulta, sea compensado durante el resto del año.

Jubilación

5. Solicitud de jubilación parcial por parte de personal laboral fijo de plantilla del Ayuntamiento

? Planteamiento

Un trabajador, personal laboral fijo de plantilla, solicita a este Ayuntamiento la jubilación parcial. ¿Está el Ayuntamiento obligado a atender su petición o puede desestimarla o denegarla?

= Respuesta

La figura de la jubilación parcial que se analiza tiene los siguientes elementos:

1º. Trabajadores que, cumpliendo los requisitos listados que fija la norma, dado que no pueden o no quieren jubilarse aún plenamente, solicitan una jubilación parcial;

2º. Tal jubilación parcial ha de ir necesariamente acompañada de un contrato a tiempo parcial para esta misma persona, de tal manera que entre ambas situaciones se complete la jornada que venía realizándose hasta el momento del hecho causante y, sumadas ambas retribuciones, la pensión parcial de jubilación y el salario por el contrato a tiempo parcial, el trabajador no resulte perjudicado; y

3º. El trabajo que no realiza el jubilado parcial debe ser realizado por otro trabajador que esté en desempleo a través de un contrato de relevo o con otro trabajador que ya estuviera vinculado con la misma empresa con un contrato temporal.

Ya en una anterior Consulta "*¿Debe el Ayuntamiento aceptar un contrato de relevo solicitado por un trabajador laboral que reúne los requisitos para ello?*" dimos cumplida respuesta respecto de la obligación o no del Ayuntamiento, de estimar o desestimar la petición de jubilación parcial de un trabajador laboral, aspectos que paralelamente reproduciremos aquí.

El régimen jurídico del contrato de relevo y la jubilación parcial se encuentra en los apartados 6º y 7º del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores -ET- y en el art. 166 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social -TRLGSS-, en la redacción dada a ambos por Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y por RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, así como en el RD 1131/2002, de 31 de octubre, de regulación de la Seguridad Social de trabajadores contratados a tiempo parcial, así como jubilación parcial, en lo que no contradiga a la nueva regulación legal.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

La redacción del art. 166 TRLGSS, en relación con la jubilación parcial, establece lo siguiente:

"1. Los trabajadores que hayan cumplido la edad a que se refiere el artículo 161.1.a) y la disposición transitoria vigésima y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el art. 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial..."

Por su parte, el art. 12.6 ET señala que:

"Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el apartado 2 del art. 166 de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 75 por 100, conforme al citado art. 166, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido la edad establecida en el art. 161.1.a) y la disposición transitoria vigésima de la Ley General de la Seguridad Social..."

Y el número 7.a) del citado art. 12 ET exige que el contrato de relevo que se suscriba de manera simultánea se celebre "con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada".

En el mismo sentido, el art. 10.b) RD 1131/2002 señala que:

"Para poder reconocer la pensión de jubilación parcial, cuando el trabajador acceda a la misma a una edad real inferior a los sesenta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que correspondan, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente".

En estos casos, como ya hemos manifestado, el trabajo que no realiza el jubilado parcial debe ser realizado por otro trabajador que esté en desempleo a través de un contrato de relevo o con otro trabajador que ya estuviera vinculado con la misma empresa con un contrato temporal, contratos que son facultativos por parte del empresario y no requisito sine qua non de la jubilación parcial.

De los preceptos transcritos se deduce, como apostilla la Sentencia del TS de 26 de diciembre de 2011, que:

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

"...el derecho a la jubilación parcial del trabajador que reúna los requisitos personales, como la edad, permanencia en la empresa, etc. establecidos en la LGSS como base para el acceso a la pensión, no son suficientes para que de manera automática se materialice ese derecho, sino que se requiere además, mediante acuerdo con la empresa, la suscripción de un contrato a tiempo parcial "residual" para el trabajador que se pretende jubilar y otra actuación más, también de la empresa, que consiste en contratar a un trabajador mediante la modalidad de "relevo", a tiempo parcial o completo.

Esta figura complementaria de la jubilación parcial deviene así en un elemento constitutivo de la propia existencia de ese derecho complejo a la jubilación, que se enmarca en una finalidad normativa de que, por un lado, se acceda de forma paulatina a la jubilación y, por otro, que contribuya ese esfuerzo del sistema que permite la jubilación de quien no tiene aún los requisitos para jubilarse en los términos comunes previstos en la propia LGSS, a la creación de empleo o a paliar en la empresas la situación de temporalidad de alguno de sus trabajadores.

Por esa razón, la solicitud que se formule a la Entidad Gestora para el acceso a la jubilación requiere que se complete con todos los pasos, los requisitos para su concesión, y si alguno de ellos no concurre (...) no cabe entender que exista un derecho subjetivo de quien pretende esta especial modalidad de jubilación, aunque se trate de conducta de tercero, como es el caso de la empresa que comete, voluntariamente o no, irregularidades en la contratación del relevista".

También conviene señalar, entre otras, las Sentencias del TSJ Cataluña de 19 de febrero de 2009 y del TSJ Madrid de 4 de julio de 2007, en el sentido de que, pese a que no existe una obligación absoluta por parte de la empresa de cumplir los requisitos legales para que el trabajador pueda optar a la jubilación parcial, si éste se manifiesta a través de Convenio, no puede la empresa negarse a ello, ya que debe recordarse que el propio art. 12.6 ET en su apartado d) permite que por la negociación colectiva se establezcan medidas que impulsen la celebración del contrato de relevo.

En definitiva, no existe ninguna imposición absoluta de obligar al Ayuntamiento a atender la petición del trabajador, pudiendo, por tanto, estimarla o desestimarla, salvo que éstas circunstancias se encuentren recogidas y desarrolladas en el Convenio del Personal Laboral aplicable a la Entidad en la que se encuentra el trabajador, y si así fuere, se requerirá acuerdo con el ayuntamiento para llevar a cabo las formalidades legales exigidas para que el trabajo que no realice el jubilado parcial, deba ser realizado por otro trabajador que esté en desempleo a través de un contrato de relevo o con otro trabajador que ya estuviera vinculado con la misma empresa con un contrato temporal.

Bien distinto sería atender la jubilación parcial de un funcionario aun cuando éste reuniera los mismos requisitos para su acceso que el trabajador laboral; véanse, entre otras, las Sentencias del TS de 22 de julio de 2009 y de 9 de febrero de 2010, donde las normas sobre jubilación parcial, que constituyen la legalidad vigente, no resultan aplicables en este momento al personal funcionario; de esta manera, se unifica doctrina y se remite el régimen jurídico de la jubilación parcial del personal estatutario a la legislación reglamentaria.

6. Posibilidad de jubilación anticipada por parte de los funcionarios

? Planteamiento

El RD-ley 20/2012, en su disposición derogatoria, suprime las referencias del art. 67 EBEP relativas a jubilación parcial y anticipada, en el colectivo de funcionarios.

¿Ha quedado excluida la jubilación anticipada como derecho de los funcionarios, incluidos los municipales?

= Respuesta

La Disp. Derog. Única del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, suprimió las referencias del art. 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público - EBEP- relativas a la jubilación parcial de los funcionarios, no así de la posibilidad de jubilación voluntaria (excepto la referencia a que se podrían establecer condiciones especiales), continuando la posibilidad de jubilación voluntaria (art. 67.2 EBEP):

"Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable".

Por lo tanto, a nuestro juicio, procederá la jubilación anticipada de los funcionarios locales, a solicitud del funcionario y siempre que reúna los requisitos y condiciones exigidas en el régimen de Seguridad Social que le sea aplicable, con aplicación del correspondiente coeficiente reductor en función del período de cotización acreditado.

Los requisitos serán los exigidos con carácter general para la jubilación anticipada por voluntad del interesado, regulados en el art. 161.bis.2-B) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social -TRLGSS-:

"a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el art. 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior.

b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este apartado B), la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el art. 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima, de los siguientes coeficientes en función del período de cotización acreditado:

1º Coeficiente del 2 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización inferior a 38 años y 6 meses.

2º Coeficiente del 1,875 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.

3º Coeficiente del 1,750 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses.

4º Coeficiente del 1,625 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

A los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el art. 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima.

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo".

Por otro lado, se mantiene el derecho a la jubilación anticipada de quienes tuvieran la condición de mutualista, viniendo regulado en la Disp. Trans. 3ª TRLGSS, en los siguientes términos:

"2ª) Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los 60 años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años".

Situaciones administrativas

7. ¿En qué situación quedaría un funcionario de habilitación nacional, que obtuvo un puesto por libre designación, si fuese cesado?

? Planteamiento

¿En qué situación quedaría un FHCN que obtuvo un puesto por libre designación, abierto en la RPT a funcionarios de todas las Administraciones, en una Administración local si fuese cesado? ¿Tendría derecho a la asignación de un puesto de no más de dos niveles inferiores al que desempeñaba?

Hay que tener en cuenta que al obtener la plaza por este sistema de provisión tuvo que cesar en la plaza obtenida por concurso.

= Respuesta

El art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL-, establece que el régimen jurídico de los Funcionarios de Habilitación Nacional, así como el de todos los funcionarios al servicio de la Administración Local, será, en los términos previstos en el art. 149.1.18ª CE el siguiente: LRBRL; Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-; restante legislación del Estado en materia de función pública; legislación de las Comunidades Autónomas.

El art. 92 bis LRBRL, requiere al Gobierno para el desarrollo reglamentario del régimen de los Funcionarios de Habilitación Nacional, y mientras ello se produce, la Disp. Trans. 7ª LRSAL, mantiene la vigencia, en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en ella, de la normativa reglamentaria referida a estos funcionarios.

Con la aprobación de la LRSAL, vuelve al Estado la competencia de regular mediante real decreto las especialidades correspondientes a la forma de provisión de puestos reservados a los Funcionarios de Habilitación Nacional, manteniéndose el concurso como sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en éste sentido ahora el ámbito territorial de los concursos anuales (ordinario y unitario), será de carácter estatal, en contraposición a lo que preveía la derogada Disp. Adic. 2ª EBEP, en la que solamente lo era el unitario; el ordinario, por el contrario, así como la regulación de sus bases, correspondía a las Comunidades Autónomas.

Por su parte y por lo que aquí nos interesa, la libre designación sigue siendo, como hasta ahora, un régimen excepcional para cubrir los puestos de trabajo correspondientes a los Funcionarios de Habilitación Nacional y únicamente en las Entidades Locales contempladas legalmente previstas en la citada normativa.

En relación pues con el cese de los Funcionarios de Habilitación Nacional nombrados por libre designación, para el que se precisará informe preceptivo previo de la Administración General del Estado en materia de haciendas locales, solo se exigirá que

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

la Corporación asigne al funcionario cesado un puesto de su mismo grupo de titulación (A1).

Con anterioridad, el RD 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal, (de manera más garantista) preveía en este supuesto que al Funcionario de Habilitación Nacional se le debía asegurar un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación, que debía de figurar en la relación de puestos de trabajo (RPT) y cuya remuneración no será inferior en dos niveles (del complemento de destino) a la del puesto para el que fue designado.

Por tanto y aunque el citado RD 1732/1994, mantiene su vigencia en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en la citada Ley, sólo se podrá exigir a la Corporación que al funcionario cesado por libre designación se le otorgue un puesto de su mismo grupo de titulación, el que en todo caso deberá figurar en la relación de puestos de trabajo (RPT) de la Entidad a la que pertenezca debiendo estar clasificado como reservado a funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional con funciones de colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica que le atribuya la Relación de puestos de trabajo y en él se podrá permanecer hasta obtener otro por los procedimientos de provisión definitiva o provisional.

Igualmente será necesario informe preceptivo y motivado conforme a criterios de aptitud profesional del órgano competente de la Administración General del Estado para el cese de aquellos funcionarios con habilitación de carácter nacional que hubieran sido nombrados por libre designación.

Procesos de selección

8. Funcionarización de personal laboral y posibilidad de convocar plazas ocupadas por funcionarios interinos

? Planteamiento

Este Ayuntamiento cuenta actualmente con 12 funcionarios (3 de ellos interinos) y 12 personal laboral fijo y/o indefinido. Los funcionarios interinos y el personal laboral ya están dotados en el presupuesto.

¿Es posible la funcionarización del personal laboral fijo/indefinido teniendo en cuenta que, de los 12 que hay, están sirviendo el más antiguo desde 1996 y el más reciente desde octubre de 2005?

¿Es posible sacar las plazas interinas, que son 2 auxiliares administrativo y 1 Policía Local, ya que dichos servicios se llevan realizando desde más de 3 años?

Se oye entre compañeros Secretarios y, también entre políticos, que el presupuesto que viene no vendrá limitado por la actual penalización de personal. ¿Se sabe algo al respecto?

= Respuesta

A la primera cuestión, respecto a la posibilidad de funcionarización del personal laboral fijo/indefinido, la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público - EBEP-, recoge en su Disp. Trans. 2ª la posibilidad de la funcionarización del personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario, señalando al respecto lo siguiente:

"El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos.

Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición".

La Sentencia del TSJ Galicia de 7 de marzo de 2012, aludiendo a la STS de 6 de mayo de 2009, afirma que la Disp. Trans. 2ª EBEP establece la necesidad de funcionarización del personal laboral fijo que desempeñe puestos reservados a funcionarios, lo que significa que sólo "el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos". Posibilidad de permanencia en plaza de funcionario, que, únicamente, se reconoce a los trabajadores fijos, pues los indeterminados o temporales deberán cesar a la cobertura reglamentaria de la plaza, conforme indica la citada Sentencia.

Por su parte, la Sentencia del TS de 1 de septiembre de 2007 entiende que esta restringida vía de acceso está justificada para aquellos puestos que necesariamente tienen que ser funcionariales, pero no así para los que la ley sigue permitiendo su desempeño por personal laboral.

Por lo expuesto, consideramos que podría realizarse un proceso de funcionarización aun cuando la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 -LPGE 2014- limita la incorporación de nuevo personal y prohíbe el incremento de las retribuciones, puesto que, a nuestro juicio, lo que se produce con la funcionarización es la modificación en el régimen jurídico del personal afectado, pero no debería suponer a su vez incremento retributivo ni de número de efectivos, en términos de homogeneidad, lo que no originará aumento del gasto público.

De la citada Disp. Trans. 2ª EBEP se desprende la exigencia de los siguientes requisitos:

- 1º. Que se trate de personal laboral fijo de plantilla. A estos efectos, el TS en Sentencia de 12 de febrero de 2007 equipara la condición de personal laboral indefinido con la de fijo de plantilla.
- 2º. Que este personal laboral desempeñe funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlas en virtud de procesos convocados antes de la entrada en vigor del EBEP (STS de 1 de septiembre de 2007).
- 3º. Que posean la titulación necesaria y reúnan el resto de requisitos exigidos.
- 4º. Que superen las pruebas selectivas que se convoquen.

Consideramos de especial utilidad la lectura del modelo de expediente "*Expediente de funcionarización de personal laboral (Disp. Trans. 2ª EBEP)*".

A la segunda cuestión, respecto si es posible convocar las plazas ocupadas por funcionarios interinos, la respuesta ha de ser negativa. La presente LPGE 2014, al igual que la anterior, mantiene la regulación de la Oferta de Empleo Público en un único artículo, y establece que a lo largo de 2014 no se procederá en el sector público a la incorporación de nuevo personal.

Excepcionalmente se permite una tasa de reposición de efectivos del 10% a ciertos sectores y administraciones considerados prioritarios, que en el ámbito de la administración local se limitan a plazas de policía local, control y lucha contra el fraude fiscal, laboral, de subvenciones públicas y en materia de Seguridad Social, y del control de la asignación eficiente de los recursos públicos; respecto del asesoramiento jurídico y la gestión de los recursos públicos y las plazas correspondientes al personal de los servicios de prevención y extinción de incendios.

Debido a la limitación anterior, a nuestro juicio, no sería posible ofertar las plazas de auxiliar administrativo puesto que no están incluidas en las excepciones contempladas en la Ley.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

No obstante, esta limitación en el caso de la policía local no será aplicable, permitiéndose ofertar hasta un 10% de la tasa de reposición de efectivos, pudiéndose llegar hasta un 100%, si se cumplen los requisitos que especifica la LPGE:

"...siempre que se trate de Entidades locales que cumplan o no superen los límites que fije la legislación reguladora de las Haciendas locales o, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en materia de autorización de operaciones de endeudamiento. Además deberán cumplir el principio de estabilidad al que se refiere el art. 11.4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera tanto en la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior como en el presupuesto vigente. En relación con este último, los respectivos Plenos de las Entidades locales deberán aprobar un plan económico financiero en el que se incluya la medida a la que se refiere la presente norma y se ponga de manifiesto que, igualmente, se da cumplimiento al citado principio de estabilidad presupuestaria. Lo indicado en el presente párrafo deberá ser acreditado por la correspondiente Entidad local ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previamente a la aprobación de la convocatoria de plazas".

Creemos importante reseñar que, salvo en Ayuntamientos muy grandes, es complicado poder llegar a ofertar plazas, pues, salvo el colectivo de la policía local que contempla el 100%, con el 10% de las vacantes del año anterior en Ayuntamientos de carácter medio o pequeño no se suele alcanzar los mínimos necesarios.

Respecto a la última cuestión, adelantarse a cualquier previsión concreta de las acciones que pretenda iniciar el Ejecutivo en 2015, ni la fecha de entrada en vigor de las normas que se aprueben, serían meras conjeturas que exceden de las funciones del presente Servicio. Únicamente se conocen las normas para elaborar los presupuestos de 2015, que vienen marcadas en la Orden HAP/988/2014, de 12 de junio, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2015, cuyo art. 1 determina que los PGE 2015 "se orientarán a la consecución de los objetivos de la política económica del Gobierno y adecuarán sus ingresos y gastos al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública", de conformidad con lo previsto en el art. 15 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera -LOEPYSF-. Añadiendo que las directrices para la distribución del gasto y los criterios de asignación de los recursos se determinarán por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y que el PGE 2015 deberá ajustarse al límite de gasto no financiero que establezca el Gobierno de forma consistente con el objetivo de estabilidad aprobado para dicho ejercicio en el Estado y a la regla de gasto prevista en el art. 12 LOEPYSF.

9. Plazo de resolución de proceso de selección de personal en el Ayuntamiento y consecuencias de resolver fuera del mismo

? Planteamiento

¿Cuál es el plazo de resolución de un procedimiento de selección de personal y cuáles serían las consecuencias de no resolver en el mismo?

= Respuesta

Los procedimientos de selección de personal de las Administraciones públicas, sean en su vertiente estatutaria o laboral, se rigen en cuanto a su planificación en general de recursos humanos por lo dispuesto en los arts. 69 y ss. de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- y legislación de desarrollo aplicable y, en particular por las bases de la convocatoria, que con arreglo a inveterada jurisprudencia constituyen la ley del concurso u oposición. Por lo tanto, la norma que las regula es la que fija los plazos de duración máxima del proceso de selección.

Con carácter general puede señalarse que no existe una consecuencia inmediata de anulación o nulidad, sino que en muchas ocasiones los tribunales, aprecian que se trata de irregularidades no invalidantes. Con todo, para poder pronunciarse con mayor precisión es preciso conocer el supuesto de hecho y de qué tipo de dilación o resolución se trata, teniendo presente que la arbitrariedad en la resolución del concurso u oposición permite a los interesados que participen en el mismo, el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa o laboral.

10. Acceso a proceso selectivo por parte de un denunciado por violencia de género

? Planteamiento

¿Puede un denunciado por violencia de género presentarse al acceso a una plaza del sector público, sea funcionario o laboral? ¿Y en el caso de que ya hubiera sido condenado?

= Respuesta

El art. 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril -TRRL-, establece que para ser admitido a las pruebas para el acceso a la Función Pública local será necesario (entre otros requisitos):

"e) No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio al Estado, a las Comunidades Autónomas, o a las Entidades locales, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas".

Asimismo, el art. 56 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-, exige como requisito general para poder participar en los procesos selectivos, entre otros:

"d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público".

Sin embargo, el RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, únicamente exige para ser admitido y, en su caso, tomar parte en las pruebas selectivas correspondientes, que los aspirantes manifiesten en sus solicitudes de participación que reúnen todas y cada una de las condiciones exigidas, referidas siempre a la fecha de expiración del plazo de presentación (art. 18), y continúa señalando que *"La autoridad convocante, por sí o a propuesta del Presidente del Tribunal o de la Comisión Permanente de Selección, deberá dar cuenta a los órganos competentes de las inexactitudes o falsedades en que hubieran podido incurrir los aspirantes, a los efectos procedentes"*.

Una vez superado el proceso será cuando deberán los aspirantes justificar documentalmente que reúnen todos y cada uno de los requisitos exigidos. Así, en el art. 23.2 del RD 364/1995 se señala que *"quienes dentro del plazo indicado, y salvo los casos de fuerza mayor, no presentasen la documentación o de la misma se dedujese que carecen de alguno de los requisitos exigidos, no podrán ser nombrados, quedando*

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

anuladas todas sus actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por falsedad en sus solicitudes de participación".

Por su parte, el art. 136.2 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril indica que será nulo el nombramiento como funcionario de la Entidad local de quienes estén incurso en causas de incapacidad específica, conforme a la normativa vigente. Idénticas reglas serán de aplicación al personal interino a que se refiere el art. 128.2.

En todo caso, de acuerdo a lo establecido en el art. 66 EBEP, la sentencia deberá ser firme:

"La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto a todos los empleos o cargos que tuviere.

La pena principal o accesoria de inhabilitación especial cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia".

Por todo ello, entendemos que una mera denuncia no puede ser impedimento para presentarse al acceso a una plaza del sector público, debiendo existir al respecto, una sentencia condenatoria firme.

Retribuciones

11. Posibilidad de pago de horas extraordinarias a funcionario realizadas en el ejercicio anterior

? Planteamiento

Un funcionario ha solicitado con fecha actual que se le abonen horas extras realizadas en el ejercicio anterior, sin que antes hubiera formulado solicitud alguna. Existe consignación presupuestaria para dicho gasto y, por otro lado, a la Alcaldía le consta que dichas horas extras fueron realizadas. ¿Existe algún inconveniente para aprobar dicho gasto?

= Respuesta

La gratificación es una retribución complementaria por los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo, tal y como dispone el art. 24 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-.

En el ámbito de la Administración Local, de conformidad con lo dispuesto en el art. 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local -TRRL-, la estructura, criterios de valoración objetiva, en su caso, y cuantías de las diversas retribuciones de los funcionarios de Administración local, se regirán por lo dispuesto en el art. 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-. Dispone este artículo que las retribuciones complementarias de los funcionarios se atenderán a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.

Las características de las gratificaciones se contienen en el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, cuyo art. 6 dispone que las gratificaciones, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, habrán de responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo. Añadiendo que:

1º. Corresponde al Pleno de la Corporación determinar en el presupuesto la cantidad global destinada a la asignación de gratificaciones a los funcionarios dentro de los límites máximos señalados en el art. 7.2.c) de este Real Decreto.

2º. Corresponde al Alcalde o Presidente de la Corporación la asignación individual, con sujeción a los criterios que, en su caso, haya establecido el Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que pueda conferir conforme a lo establecido en la LRBRL.

Dicho esto, los Tribunales de Justicia se han encargado de determinar cuándo prescribe el derecho de los funcionarios a reclamar las retribuciones devengadas. Y, de forma prácticamente unánime, la jurisprudencia viene aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

Jurisdicción contencioso administrativa. Así, las Sentencias del TS de 18 de enero de 1985 (EDJ 1985/327), de 20 de abril de 1993 y de 21 de mayo de 1993 han venido afirmando que el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas no atribuye a cada una de éstas el carácter reproductor de la anterior, pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto periodo y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga (STS de 14 de octubre de 2010).

De tal manera que el impago por parte de la Administración de una cantidad a la que un funcionario tenga derecho, lo que crea es un derecho de crédito que se extingue, no porque no se recurra una o varias nóminas concretas, sino única y exclusivamente porque el funcionario afectado no reclame el cumplimiento del mismo antes del transcurso del plazo de prescripción a que alude la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria -LGP-, conforme señala el TS en Sentencia de 15 de noviembre de 2006, plazo que la citada LGP sitúa en cuatro años (art. 25).

Respecto al gasto, el art. 176 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -TRLRHL-, dispone que con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario, pero que, no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente, en el momento de su reconocimiento, las obligaciones que resulten de la liquidación de atrasos a favor del personal que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales de la entidad local.

Además, los gastos de personal tienen carácter prioritario respecto al resto de los gastos, tal y como señala el art. 187 TRLRHL, por lo que no le vemos inconveniente para que el funcionario en cuestión cobre las gratificaciones realizadas en el ejercicio anterior.

12. Ilegalidad de percepción por funcionario de gratificación por servicios extraordinarios con carácter fijo y periódico

? Planteamiento

En esta Corporación un funcionario venía percibiendo una productividad mensual por la realización de una serie de expedientes, otorgada mediante decreto sin ningún tipo de negociación.

Los sindicatos interpusieron un contencioso administrativo contra dicha productividad y el Juzgado falló a su favor declarando su anulabilidad por no ajustarse a derecho dicha percepción. En base a dicha sentencia, se le dejó de abonar a dicho funcionario la mencionada productividad.

En el mismo mes en que dejó de percibir esta productividad, el funcionario presenta todos los meses horas extras (gratificación por servicios extraordinarios) por la realización fuera de jornada de esos mismos expedientes, por el mismo importe que el dejado de percibir, y que supone casi el 50% de sus retribuciones.

Quisiera conocer vuestra opinión al respecto.

= Respuesta

Entre las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos, según disponen los apartados c) y d) del art. 24 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- forman parte *"el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos"* así como *"los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo"*.

Precisa asimismo este artículo que la cuantía y estructura se establecerá por las correspondientes leyes de cada Administración Pública. De este modo, conforme al mismo criterio anteriormente expuesto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL- en su art. 93.2 dispone que:

"Las retribuciones complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado".

Por su parte, el RD 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los funcionarios de la administración local, establece en su art. 6:

"1. Corresponde al Pleno de la Corporación determinar en el presupuesto la cantidad global destinada a la asignación de gratificaciones a los funcionarios dentro de los límites máximos señalados en el art. 7.2, c), de este Real Decreto.

2. Corresponde al Alcalde o Presidente de la Corporación la asignación individual, con sujeción a los criterios que, en su caso, haya establecido el

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que pueda conferir conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril.

3. Las gratificaciones, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, habrán de responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo".

De la normativa expuesta se extraen dos notas principales y características que definen las gratificaciones por servicios extraordinarios y son la realización de servicios "fuera de la jornada" (lo que equivaldría a horas extras en el ámbito laboral) y la prohibición de su abono de forma fija ni periódica.

De la dicción de su Consulta se desprende que las gratificaciones que percibe el funcionario incumplen la normativa al respecto, por lo que puede dar lugar a su retirada en caso de reclamación judicial.

Al respecto, recomendamos la lectura de las Sentencias del TSJ Castilla-La Mancha de 5 de junio de 2000 y del TSJ Madrid de 22 de febrero de 2011 (EDJ 2011/71998), en las que se concluye que:

"...no están suficientemente acreditadas las horas realizadas fuera de la jornada normal del funcionario mencionado y esa prueba es un requisito ineludible para servir de soporte al abono de las gratificaciones por servicios extraordinarios ya que este concepto retributivo está presidido por las notas de excepcionalidad (...) al referirse a "servicios extraordinarios, fuera de la jornada normal" que "en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo" (...) En definitiva, la prueba suficiente de los servicios extraordinarios realizados por el funcionario, como sustento del acto administrativo de concesión de la gratificación, no es una cuestión intrascendente pues concierne a la verificación de la sujeción a la legalidad de la retribución concedida..."

Lo aconsejable sería efectuar un estudio y valoración pormenorizado del puesto de trabajo con objeto de regularizar la situación, requisito imprescindible para la fijación o variación de las retribuciones, que se hará en función de las funciones asignadas al puesto de trabajo y no en función del individuo que las ocupa; la posible modificación deberá, asimismo, ser oportunamente negociada y aprobada por el Pleno de la Corporación, todo ello en virtud de la excepcionalidad recogida en el art. 20.Siete de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 -LPGE 2014-:

"Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo".

13. Desglose de los componentes de la paga extra del personal del Ayuntamiento y su contabilización en retribuciones básicas y complementarias

? Planteamiento

En nuestro ayuntamiento se viene abonando la paga extra en un único concepto que engloba los siguientes conceptos: Salario, Antigüedad, Complemento de Destino y Complemento Específico. Además, se contabiliza el importe total resultante de la paga extra en retribuciones básicas.

Dado que existen componentes de la paga extra que no forman parte las retribuciones básicas, les solicito información sobre el desglose de los componentes de la paga extra y su contabilización en retribuciones básicas y complementarias.

= Respuesta

La Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, establece la estructura presupuestaria, sus normas y los códigos a los que deben adaptarse los presupuestos de las entidades locales y añade que podrán clasificar los gastos e ingresos atendiendo a su propia estructura de acuerdo con sus reglamentos y decretos de organización, pero estos reglamentos específicos y propios de cada Entidad, si existen, han de adaptarse a la estructura, normas y códigos establecidos en la citada orden ministerial.

La clasificación por programas de los gastos, que viene a sustituir a la clasificación funcional, es obligatoria a nivel de área de gasto, política de gasto y grupo de programa, siendo los dos primeros niveles de carácter cerrado y abierto este último, es decir, podrán crearse otros grupos de programas si no figuran tipificados en la estructura. Igualmente, es abierto y no obligatorio el desarrollo que se haga de estos últimos en programas y subprogramas.

La clasificación económica de los gastos es obligatoria a nivel de capítulo y artículo y también para los conceptos y subconceptos que la propia orden tipifica, pudiéndose crear otros si no figuran dentro de los tipificados, pero nunca se podrán crear nuevos capítulos y artículos ya que a esos dos niveles la clasificación además de obligatoria es cerrada.

La excepción son las Entidades con población inferior a 5.000 habitantes, para las que sólo es obligatorio el primer nivel de área de gasto en el caso de la clasificación por programas, pudiendo, no obstante, hacer un desarrollo superior con la única obligación de presentar las copias que se remitan a la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas; para el caso de la clasificación económica de los gastos, podrán clasificarlos a nivel de artículo, pudiendo, no obstante, hacer un desarrollo o desglose superior siempre que emplee los códigos establecidos en la citada orden para los conceptos y subconceptos, con la única obligación de su remisión a la Dirección General de Coordinación Financiera anteriormente mencionada, al nivel de detalle con el que los hubieran presentado y aprobado.

La reforma de esta nueva estructura tiene, entre otros, una mayor incidencia en relación con los gastos de personal, donde se han creado conceptos para dar acogida

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

a las contribuciones a planes y fondos de pensiones y se ha modificado el tratamiento de las pagas extraordinarias, que se imputan al concepto retributivo al que correspondan.

La Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo modifica la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales, al objeto de cumplir, en primer lugar, con las exigencias de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera -LOEPYSF- respecto la disponibilidad de una información presupuestaria más detallada y, en segundo lugar, para ajustar los programas de gasto a las materias y servicios previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL-, siendo sus novedades más importantes, por un lado, la creación de un nuevo capítulo 5 "Fondo de Contingencia" destinado a recoger los gastos no previstos inicialmente en el Presupuesto y, por otro, el mantenimiento de una lista cerrada de Programas para determinados gastos, que no afectan a la clasificación de los gastos de personal que respecto de los componentes de las pagas extraordinarias y su contabilización estamos tratando y analizando.

La Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 -LPGE 2014-, señala en su art. 20.Cinco.2, de aplicación al personal funcionario de las entidades locales, que éste percibirá, en cada una de las pagas extraordinarias de los meses de junio y diciembre en el año 2014, en concepto de sueldo y trienios, los importes que se recogen en dicho apartado, en función del grupo y subgrupo.

Por su parte, el art. 24.1.b) LPGE 2014, además del sueldo y trienios antes referenciados, incluye el complemento de destino mensual que se perciba, disponiendo igualmente su apartado d) el complemento específico mensual, que en su caso se perciba y que deberá incluirse adicionalmente en los meses de junio y diciembre.

Por tanto, el componente y el tratamiento de las pagas extraordinarias debe imputarse contablemente al concepto retributivo al que corresponda, según la nueva estructura presupuestaria vigente a la que hemos hecho referencia.

El Ayuntamiento, si bien puede abonar y concentrar en un único concepto la paga extraordinaria, no puede ni debe imputar y contabilizar el resultante de las pagas extraordinarias a retribuciones básicas, pues cada componente o concepto retributivo que retribuye la paga debe de ser contabilizado a la aplicación presupuestaria que a cada uno de ellos le corresponda, de tal forma que a las Retribuciones Básicas le corresponde el Sueldo y Trienios, con el mismo concepto y distintos subconceptos en el caso del Sueldo correspondiente a cada uno de los Grupos o Subgrupos en el que el funcionario está adscrito y a las Retribuciones Complementarias, el Complemento de Destino y el Complemento Específico con el mismo concepto y distintos subconceptos.

En definitiva, con la excepción hecha a Entidades con población inferior a 5.000 habitantes, debe procederse a la aplicación presupuestaria -según la nueva estructura-, que obliga a la clasificación económica del concepto y subconcepto de cada uno de los componentes retributivos de la paga extraordinaria, y, por tanto, el Ayuntamiento para la correcta contabilización de las Retribuciones Básicas y Complementarias, ha de proceder de la siguiente forma:

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

a) Retribuciones Básicas

Concepto	Subconcepto	Denominación aplicación presupuestaria
120		RETRIBUCIONES BÁSICAS
	120.00	Sueldos del Grupo A1
	120.01	Sueldos del Grupo A2
	120.02	Sueldos del Grupo B
	120.03	Sueldos del Grupo C1
	120.04	Sueldos del Grupo C2
	120.05	Sueldos del Grupo E
	120.06	Trienios
	120.09	Otras retribuciones básicas

b) Retribuciones Complementarias

Concepto	Subconcepto	Denominación aplicación presupuestaria
121		RETRIBUCIONES COMPLEMENTARIAS
	121.01	Complemento de Destino
	121.02	Complemento Específico
	121.03	Otros Complementos

14. Abono de la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 en caso de funcionario cedido a otro Ayuntamiento

? Planteamiento

Si un habilitado nacional cesó en un Ayuntamiento por toma de posesión en otro en octubre de 2012, ¿qué Ayuntamiento le debería abonar la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 teniendo en cuenta el régimen especial de este tipo de funcionarios?

Si fuese el Ayuntamiento en el que cesó, ¿bajo qué concepto se lo debería abonar teniendo en cuenta que actualmente no puede tratarse de una nómina por no desempeñar allí sus funciones? ¿Podría reclamar el pago en el Ayuntamiento en el que presta servicios actualmente?

= Respuesta

El art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad estableció que:

"En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22.Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes."

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas emitió nota informativa, a finales del año 2012, relativa a la aplicación por las Entidades Locales de lo dispuesto en los arts. 2 RD-ley 20/2012 y 22 de la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 -LPGE 2012-, en la que se estableció la obligación de inmovilizar, en el ejercicio 2012, los créditos previstos para el abono de la citada paga.

El Dictamen 477/2013, de 12 de septiembre, del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en respuesta a la solicitud del Ayuntamiento de Benimodo, en ejercicio de la facultad atribuida a la Entidad Local, planteando la procedencia del abono de la parte proporcional de la paga extra devengada durante el periodo del 1 junio al 14 de julio de 2012, concluye lo siguiente:

"...este Consell es del parecer de que a los funcionarios de la Entidad Local consultante debe reconocerse el abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 generada antes de la entrada en vigor del RD-ley 20/2012, al igual que ocurre con el personal laboral, dada la identidad en cuanto a su régimen jurídico, a efectos del devengo de las pagas extras. Por tanto, nos remitimos en aras a la brevedad, argumentando, en síntesis, que la parte proporcional de la paga extra que en el momento de entrar en vigor la norma ya se ha devengado, formando parte del patrimonio de los empleados,

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

pendiente únicamente de ser abonada, no resulta afecta por el RD-ley y en consecuencia, debe reconocerse a los empleados públicos afectados el derecho a la percepción de la parte proporcional de la paga extra del mes de diciembre de 2012 devengada durante el período de 1 de junio al 14 de julio de 2012, el día anterior de la entrada en vigor del RD-ley".

El Pleno del TC ha admitido a trámite, por Providencias de 22 de octubre de 2013, las cuestiones de inconstitucionalidad números 5370-2013 , 5371-2013 , 5372-2013 , 5373-2013 , 5374-2013 y 5375-2013 , 5391-2013 y 5490-2013, en relación con el art. 2 RD-ley 20/2012, de 13 de julio, por lo que respecta a las cantidades devengadas, por posible vulneración del art. 9.3 Constitución Española -CE-, esto es:

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

Por otro lado, el TSJ Galicia en Sentencia de 13 de noviembre de 2013 no considera necesaria la resolución del TC para determinar cuál ha de ser la aplicación del art. 2 RD-ley 20/2012 que sea conforme con la CE.

A diferencia del anterior RD-ley 8/2010, de 20 de mayo, que suprimió la paga extra de diciembre con efectos de 1 de junio de 2010, el propio TC había afirmado (Auto de 13 de diciembre de 2011) que afectaba a derechos económicos "aún no devengados" por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia:

"...no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Basta tener presente que quien trabajó en la Administración hasta el día 14 de Junio (finalización relación temporal de interinaje, cese o baja) podría haber liquidado su derecho y cobrado en dicha fecha. Y su compañero que hubiese trabajado cinco meses más, se hubiera visto privado de la misma."

Esta resolución viene a unirse a otros pronunciamientos jurisprudenciales que han estimado demandas similares sin plantearse cuestiones de inconstitucionalidad, como recuerdan los magistrados citando la pionera Sentencia dictada por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Palencia de 29 de mayo de 2013, de Alicante de 11 de julio de 2013, de Barcelona de 26 de julio de 2013 o de Madrid de 25 de septiembre de 2013. Asimismo, en el orden jurisdiccional Social otros TSJ dictaron sentencia estimatoria, como el TSJ Madrid, en Sentencia de 14 de diciembre de 2012, seguida por muchas otras, caso del TSJ Aragón de 11 de julio de 2013.

Por todo ello, aun cuando parece clara la tendencia a reconocer por parte de los pronunciamientos judiciales el reconocimiento a la parte correspondiente de la paga extraordinaria de diciembre 2012 hasta el momento de la entrada en vigor del RD-ley 20/2012, es cierto también que no es de obligado cumplimiento el abono de la misma puesto que, a tenor de lo dispuesto en el art. 72.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -LJCA-, no se cumple el requisito del apartado b) del art. 110:

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

"b. Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada."

No obstante, la conveniencia o no del abono a los empleados públicos de cada entidad que prestaron servicios durante el período comprendido desde el 1 de junio hasta el 14 de julio de 2012, de la cantidad correspondiente a la paga extraordinaria de diciembre de 2012, devengada durante el mismo, será decisión de cada Corporación, lo que podría acordarse en aras de evitar gastos de representación y de defensa que se generarían si se entablaran las acciones legales correspondientes, así como gastos generados por abono de intereses por mora procesal.

En el caso objeto de la Consulta, entendemos que correspondería abonar la parte proporcional devengada de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, a la Corporación en la que prestaba servicios el funcionario durante el periodo de devengo de la misma, siempre y cuando la corporación en cuestión hubiera acordado su abono.

En la interpretación realizada por el MINHAP, mediante Nota Informativa de 23 de octubre de 2012 (que modifica otra Nota Informativa anterior de 5 de septiembre de 2012), y aun reconociendo obviamente que carece de efectos vinculantes, se establece que la aplicación de aquella medida de supresión de la paga extraordinaria implicará *"bloquear los créditos correspondientes en el importe de las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre, consecuencia de la supresión tanto de las pagas extraordinarias, como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes, lo que puede realizarse mediante un acuerdo de no disponibilidad"*. Y, en tal sentido, continúa la referida Nota Informativa indicando que las entidades locales deben dictar, por el importe correspondiente, acuerdo de no disponibilidad, de conformidad con lo establecido en el art. 33 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril.

Asimismo, por parte de las Subdelegaciones del Gobierno de la Administración General del Estado en cada provincia se está remitiendo un escrito a todas las Corporaciones Locales de su ámbito, instando el envío de certificados de acuerdo plenario de no disponibilidad de crédito con el fin de inmovilizar los créditos previstos para el abono de las pagas extraordinarias. Dicho oficio es dictado en el ejercicio de las competencias estatales de demanda de información a las Corporaciones Locales que se reconocen en la legislación básica de régimen local.

Por otro lado, de acordarse su abono, procedería realizarlo a través de nómina, aun cuando no preste servicios en la Corporación de origen, puesto que es un concepto ya cotizado de forma prorrateada y máxime actualmente en cuanto que "los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social cuyas retribuciones hubieran sido objeto del ajuste previsto en el RD-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, será coincidente con la habida en el mes de diciembre de 2010, salvo que por la razón de las retribuciones que perciban pudiera corresponder una de mayor cuantía, en cuyo caso será ésta por la que se efectuará la cotización mensual" (Circular de 5 octubre 2012). Por lo tanto, es un concepto que no precisa estar de "alta" en la Seguridad Social para poder abonarse.

Por último, entendemos que no procede reclamar este abono a la Corporación actual puesto que ni se encontraba el funcionario prestando servicios en la misma durante el periodo de devengo, ni ha podido, por tanto, esta Corporación acordar la no disponibilidad de la paga extra de diciembre de 2012 del periodo en cuestión.

15. Pago por el Ayuntamiento de la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 en el ejercicio 2014 a sus empleados: incidencia en el IRPF (EDE 2014/64160)

? Planteamiento

Por el Secretario de la Corporación se ha emitido informe jurídico respecto del abono de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 no percibida en virtud de lo previsto en el RD-ley 20/2012, de 13 de julio.

La Junta de Gobierno Local, a la vista del contenido de dicho informe, ha acordado solicitar de la Sección de Recursos Humanos valoración económica para el abono de la parte proporcional de la referida paga extra, correspondiente al período comprendido entre el 1 de junio y el 14 de julio de 2012, a todos los empleados municipales afectados, a fin de remitir al departamento de Intervención y proceder, en consecuencia y previos trámites reglamentariamente establecidos, a su abono.

El objeto de la presente Consulta es plantear si, a efectos del IRPF, dichos rendimientos del trabajo deben considerarse correspondientes al pasado ejercicio 2012 o al presente 2014.

= Respuesta

Efectivamente, cada vez existen más sentencias que reconocen a los funcionarios y al personal laboral el derecho a la paga extraordinaria de diciembre de 2012, correspondiente al período comprendido entre el 1 de junio y el 14 de julio de 2012. A lo que hay que añadir lo dicho por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, mediante Dictamen 477/2013, de 12 de septiembre de 2013, que ha señalado que en armonía con los criterios judiciales actualmente existentes, este Consell es del parecer de que a los funcionarios de la Entidad Local debe reconocerse el abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 generada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, al igual que ocurre con personal laboral, dada la identidad en cuanto a su régimen jurídico, a efectos del devengo de las pagas extras.

En síntesis, la parte proporcional de la paga extra que en el momento de entrar en vigor la norma ya se ha devengado, formando parte del patrimonio de los empleados, pendiente únicamente de ser abonada, no resulta afectada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y en consecuencia, debe reconocerse a los empleados públicos afectados el derecho a la percepción de la parte proporcional de la paga extra del mes de diciembre de 2012 devengada durante el período de 1 de junio al 14 de julio de 2012, esto es, hasta el día anterior de la entrada en vigor del referido RD-ley.

Respecto al efecto en el IRPF de dichos atrasos, el art. 6 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas -LIRPF-, define como hecho imponible del impuesto como la obtención de renta por el contribuyente, entre otras, las provenientes del rendimiento del trabajo.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

La regla general de período impositivo del IRPF será el año natural, de tal manera que el impuesto se devenga el 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de los períodos impositivos inferiores al año natural (art. 12).

La imputación temporal de las rentas también está regulada en la LIRPF, estableciendo como regla general que las rentas a incluir en la base del impuesto se imputarán al período impositivo que corresponda de acuerdo con los siguientes criterios:

1º. Los rendimientos del trabajo y del capital se imputarán al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor.

2º. Los rendimientos de actividades económicas se imputarán conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las especialidades que reglamentariamente puedan establecerse.

3º. Las ganancias y pérdidas patrimoniales se imputarán al período impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial.

Dicho precepto contempla varias reglas especiales, concretamente las siguientes:

1º. Cuando no se hubiera satisfecho la totalidad o parte de una renta, por encontrarse pendiente de resolución judicial la determinación del derecho a su percepción o su cuantía, los importes no satisfechos se imputarán al período impositivo en que aquélla adquiriera firmeza.

2º. Cuando por circunstancias justificadas no imputables al contribuyente, los rendimientos derivados del trabajo se perciban en períodos impositivos distintos a aquéllos en que fueron exigibles, se imputarán a éstos, practicándose, en su caso, autoliquidación complementaria, sin sanción ni intereses de demora ni recargo alguno. Cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado anterior, los rendimientos se considerarán exigibles en el período impositivo en que la resolución judicial adquiriera firmeza.

La autoliquidación se presentará en el plazo que media entre la fecha en que se perciban y el final del inmediato siguiente plazo de declaraciones por el impuesto.

Por tanto, en la práctica, la percepción de atrasos en un ejercicio que se han devengado en otro, supone para el ente pagador su indicación en el modelo 190. Dicho modelo contiene para cada perceptor una casilla con la denominación de "ejercicio de devengo", de tal manera que las retribuciones que se satisfagan en el ejercicio 2014 y cuyo devengo se ha producido en el ejercicio 2012, debe indicarse en dicha casilla que el ejercicio del devengo es ese año.

Por otra parte, para el perceptor supone que debe realizar una declaración complementaria del ejercicio del devengo (año 2012), puesto que los errores u omisiones padecidos en declaraciones ya presentadas que hayan motivado un ingreso inferior o una devolución superior a la procedente, deben regularizarse mediante la presentación de una declaración complementaria a la originariamente presentada. Normalmente, en los datos fiscales que comunica la Agencia Tributaria, se indica de forma separada los rendimientos del trabajo en concepto de atrasos, que deben regularizarse mediante la presentación de declaración complementaria.

Para confeccionar una declaración complementaria, si se utiliza el programa PADRE, se necesita una copia de la declaración o del borrador del ejercicio al que se imputan

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

las rentas, se introduce la nueva percepción, se marca la casilla de declaración complementaria y el programa calcula dicha declaración complementaria.

Si los atrasos se perciben entre el 1 de enero de 2014 y el inicio del plazo de presentación de las declaraciones del IRPF correspondiente al ejercicio 2013, la autoliquidación complementaria deberá presentarse en dicho año antes de finalizar dicho plazo de presentación (hasta el 30 de junio de 2014), salvo que se trate de atrasos del ejercicio 2013, en cuyo caso se incluirán en la propia autoliquidación de dicho ejercicio. Para los atrasos que se perciben con posterioridad al inicio del plazo de presentación de declaraciones del ejercicio 2013, la autoliquidación complementaria deberá presentarse en el plazo existente entre la percepción de los atrasos y el final del plazo de declaración del ejercicio 2014.

16. Posible carácter consolidable del complemento de productividad del personal laboral del Ayuntamiento

? Planteamiento

Por el personal laboral fijo de esta Corporación se solicita el reconocimiento del complemento de productividad, como derecho adquirido, al venirse percibiendo de manera mensual, continuada y por categorías, desde el año 2005 (fecha en el que se estableció ese plus en el convenio laboral).

Si bien en el convenio se establece dicho plus de productividad para remunerar el especial rendimiento de estos trabajadores (de igual manera que se recoge en su normativa para el personal funcionario), lo cierto es que se ha venido abonando de forma periódica y fija en su cuantía por categorías, sin ningún otro criterio, por lo que consideramos que efectivamente se trata de un derecho adquirido de estos trabajadores laborales fijos.

Quisiéramos contar con su opinión.

= Respuesta

El Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, regula las retribuciones de los funcionarios en sus arts. 22 y ss., mientras que las del personal laboral viene reguladas en su art. 27, estableciendo que estas últimas se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el art. 21, que a su vez indica que:

"Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal".

El art. 26.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET-, establece que:

"...mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa".

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

Es, por lo tanto, a nuestro juicio, el complemento de productividad, en principio y salvo pacto en contrario en convenio, un complemento no consolidable, puesto que no es un complemento ligado a la persona del trabajador sino al puesto que desempeña y depende del ejercicio de la actividad profesional en ese puesto concreto o de la permanencia de unas determinadas circunstancias, como pueden ser complementos por desempeño en horario distinto del habitual, plus de trabajo, nocturnidad, disponibilidad horaria, calidad del trabajo, consecución de determinados objetivos...

En tal sentido se ha manifestado el TS en Sentencia de 12 de julio de 2011 que considera que el art. 26.3 ET establece como principio el carácter no consolidable de los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo, salvo acuerdo en contrario, inexistente en el caso enjuiciado, al tener el suprimido de especial dedicación carácter funcional, dependiendo su percepción de la realización efectiva de las tareas que entraña esa especial dedicación, pues el actor no realizaba trabajo alguno que mereciera tal complemento específico, y si bien es cierto que han transcurrido cuatro años desde que el actor debiera haber dejado de percibir dicho complemento, su percibo obedece al ejercicio por el actor de unas tareas concretas, sin que se aprecie, a pesar de haber dejado de realizar las mismas, una voluntad inequívoca de la administración local de otorgar el complemento como una condición más beneficiosa, siendo que su prolongación en el pago es más bien debida a dejadez o desidia de la propia administración.

En similares términos se pronuncia también en Sentencia de 6 de octubre de 2009:

"En cuanto a si (...) el complemento debatido tiene naturaleza consolidable o no, se trata en ambos casos de personal laboral contratados por el Ayuntamiento de La Carolina, que por resolución del Alcalde se le concedió el complemento litigioso, que estuvieron percibiendo a pesar de no realizar tareas para las que se creó el complemento hasta que por resolución de 20-06-2007 por el Alcalde se suprimió, debatiéndose, en lo que aquí interesa, además de la cuestión de fondo antes dicha, el carácter consolidable o no del complemento, y en concreto los no vinculados al puesto de trabajo, salvo acuerdo en contrario, (...). La decisión de esta cuestión debe hacerse (...) declarando el carácter no consolidable de dicho complemento, aplicando lo dispuesto en el art. 26.3 ET, que establece como principio el carácter no consolidable de los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo, salvo acuerdo en contrario, inexistente en el caso presente, en el Convenio Colectivo aplicable, razón por la cual se debe entender como no consolidable, al tener el suprimido de especial dedicación, carácter funcional, dependiendo su percepción de la realización efectiva de las tareas que entraña esa especial dedicación, pues el actor no realizaba trabajo alguno que mereciera tal complemento específico".

Sin embargo, hemos de advertir que existen en casos puntuales sentencias como la del TSJ Andalucía de 17 de octubre de 2012, que estima que la empleada debe continuar percibiendo el complemento de productividad pues no han variado las condiciones que originaron su concesión y en tanto continúe realizando esas funciones.

Por todo lo expuesto, a nuestro juicio, las posibles modificaciones en cuanto a estructura salarial del personal laboral, deberían articularse a través de convenio colectivo, siendo muy conveniente que el mismo derive de la oportuna evaluación, valoración y modificación de la relación de puestos de trabajo.

Asimismo, deberá justificarse de forma fehaciente que no se intenta con ello incluir un complemento temporal en otro consolidable, enmascarando así una subida salarial, pues la misma puede ser impugnada.

17. Dietas de manutención en caso de asistencia a curso que radica en el lugar de residencia del funcionario

? Planteamiento

A un funcionario del Ayuntamiento se le ha autorizado una comisión para la asistencia a un curso que se realiza en horario de mañana y tarde fuera del término municipal donde radica su residencia oficial, pero coincide con su residencia o domicilio donde realmente vive, y vuelve a pernoctar no a su residencia oficial sino a su domicilio que, como digo, es coincidente con el lugar de celebración del curso. ¿Se le debe abonar dietas de manutención?

= Respuesta

El art. 157 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril -TRRL- establece que las indemnizaciones por razón del servicio o por residencia en ciertos lugares del territorio nacional del personal al servicio de las Corporaciones locales que tengan derecho a ellas, serán las mismas que correspondan al personal al servicio de la Administración del Estado.

Por su parte, el art. 28 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- únicamente reconoce el derecho a percibir las, por lo que la regulación de esta materia la encontramos en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, de aplicación según su art. 2 al personal de las Corporaciones Locales.

Los funcionarios públicos, hasta la entrada en vigor del EBEP, tenían la obligación de residir en el término municipal donde se encontraba su puesto de trabajo; obligación que venía recogida en el art. 77 de la Ley de Funcionarios del Estado de 1964, que fue derogado por la Disp. Derog. Única EBEP, por lo que ahora ya no se exige dicho requisito.

No obstante, el propio RD 462/2002, en su art. 3.1, ya prevé que, aun cuando existiera autorización a residir en otro municipio, no daría lugar a considerarse, en ningún caso, comisión de servicio el desplazamiento habitual desde el lugar donde se esté autorizado a residir hasta el del centro de trabajo, aunque éstos se encuentren en términos municipales distintos.

A nuestro juicio, independientemente de que el empleado no resida en el municipio del puesto de trabajo, al tratarse los gastos de manutención de un concepto retributivo de naturaleza indemnizatoria, para tener derecho a su percibo debería acreditarse por parte del funcionario una carga o menoscabo, que consideramos que no se ha producido, puesto que el mismo pernocta en su domicilio habitual donde reside, por lo que no tuvo necesidad de realizar gasto de alojamiento alguno.

Véase al respecto la Sentencia del TSJ Galicia de 6 de julio de 2010, que señala lo siguiente:

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

"...la finalidad de las indemnizaciones por razón de servicio tanto en su modalidad de dietas (artículo 9.1), como el de residencia eventual (artículo 9.2), es la de satisfacer los gastos que origine en el funcionario la estancia fuera de su residencia oficial, por lo que el funcionario que se vea obligado a efectuar los cometidos propios de su condición funcional fuera del término municipal en el que radique el centro, dependencia u oficina en que se encuentre destinado sólo tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización por razón de servicio si ha devengado dieta o media dieta (gastos de manutención correspondientes a la comida y la cena y los importes máximos que por gastos de alojamiento, desayuno y teléfono se pueden percibir día a día, según los criterios para el devengo y cálculo que se recogen en el artículo 12 del Real Decreto 462/2002), o según se trate de residencia eventual o gastos de desplazamiento. Nada de ello se ha producido en el presente caso, en el cual no se ha justificado gasto alguno con motivo del desplazamiento del actor a un término municipal diferente a aquél en el que presta sus servicios".

18. Cantidad a reclamar en expediente de reintegro de haberes indebidamente abonados a funcionario

? Planteamiento

En la tramitación de un expediente de reintegro de haberes indebidamente abonados a funcionario, ¿a éste se le tiene que reclamar la cantidad bruta que consta en nómina o el neto percibido?

= Respuesta

Con carácter general, en materia de pagos indebidos, debemos acudir al art. 77.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria -LGP-, que define como pago indebido todo aquél que se realiza "por error material, aritmético o de hecho, en favor de persona en quien no concurra derecho alguno de cobro frente a la Administración con respecto a dicho pago o en cuantía que excede de la consignada en el acto o documento que reconoció el derecho del acreedor".

Y según el apartado 2 de dicho precepto señala que:

"El perceptor de un pago indebido total o parcial queda obligado a su restitución. El órgano que haya cometido el error que originó el pago indebido, dispondrá de inmediato, de oficio, la restitución de las cantidades indebidamente pagadas conforme a los procedimientos reglamentariamente establecidos y, en defecto de procedimiento específico, con arreglo al que establezca el Ministro de Economía y Hacienda, o el de Trabajo y Asuntos Sociales en el ámbito de la Seguridad Social".

No obstante, precisa el apartado 3 del mismo artículo que:

"La revisión de los actos de los que se deriven reintegros distintos a los correspondientes a los pagos indebidos a que se refiere el apartado 1 anterior se realizará de acuerdo con los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos o anulables, previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o de conformidad con los procedimientos específicos de reintegro establecidos en las normas reguladoras de los distintos ingresos, según la causa que determine su invalidez. La efectividad de los ingresos por reintegro se someterá a lo establecido en el capítulo II del título I de esta Ley".

En desarrollo de este precepto, la Orden Ministerial EHA/4077/2005, de 26 de diciembre, de reintegro de pagos indebidos, regula, en el ámbito de la Administración del Estado, el procedimiento para reclamar estos pagos indebidos, señalando, entre otros extremos, que la competencia para la declaración del pago indebido y de la consecuente obligación de restitución, tanto de la cantidad indebidamente percibida como de los intereses devengados, conforme a lo que establece el art. 77.4 LGP, corresponde al órgano administrativo que dictó el acto que contenga el error material, aritmético o de hecho que motivó que dicho pago fuera indebido.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

Hemos de hacer constar que deberán respetarse los límites establecidos en el art. 607 de la Ley de enjuiciamiento civil -LEC-.

De la dicción de la Consulta entendemos que el funcionario continúa prestando servicios en su Administración. En tal caso, entendemos que procederá la devolución mediante compensación, posibilidad que recoge el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación -RGR-:

"Las deudas podrán extinguirse por pago, prescripción, compensación, deducción sobre transferencias, condonación, por los medios previstos en la normativa aduanera y por los demás medios previstos en las leyes".

Asimismo, el Decreto 680/1974, de 28 de febrero, por el que se dispone el pago de haberes y retribuciones al personal en activo de la Administración del Estado y de los Organismos autónomos a través de establecimientos bancarios o cajas de ahorros establece en su art. 5 lo siguiente:

"Las cantidades satisfechas indebidamente por el Tesoro, como consecuencia de errores materiales o que merezcan aquella calificación en virtud de resolución administrativa o sentencia judicial firme, tanto queden situadas en las cuentas de las Habilitaciones o Pagadurías como las que hayan sido abonadas en las cuentas de los perceptores, se reintegrarán deduciéndolas de los siguientes libramientos que se formulen. Cuando tal procedimiento no pueda aplicarse, el reintegro se realizará mediante ingreso directo en el Tesoro",

Se exige, en todo caso, la tramitación de un expediente de reintegro, entendiéndose que si el reintegro se realizaría por compensación a través de la nómina, procederá realizarlo en bruto, afectando en cuanto a cotización e IRPF en la misma medida que afectó su abono.

Consideramos de interés para la tramitación del mismo la lectura del modelo de expediente *"Instrucción reguladora del procedimiento a seguir para el reintegro de ingresos indebidos, como consecuencia de errores materiales o de hecho, efectuados a través de la nómina de personal del Ayuntamiento"* así como del modelo de expediente *"Expediente de reintegro de retribuciones indebidas"*.

Incompatibilidades

19. Solicitud de compatibilidad de actividad privada por parte de empleado laboral del Ayuntamiento

? Planteamiento

Por parte de un trabajador municipal, personal laboral temporal, se plantea si es posible que pueda llevar a cabo actividades privadas fuera del término municipal en una empresa cuyo objeto está directamente relacionado con el objeto de su puesto de trabajo en el Ayuntamiento. De ser posible, ¿cuál sería el procedimiento a seguir?

= Respuesta

El art. 1.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, establece que *"...en cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia"*.

Lo regulado en esta Ley es de aplicación al personal al servicio de las Entidades Locales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.c), en concordancia con el art. 2.2, conforme ya dijo el TC en Sentencia de 2 de noviembre de 1989, señalando que tal regulación es aplicable no sólo a los funcionarios públicos, sino también a los que estén unidos a la Administración por contrato administrativo o laboral; tesis que también mantiene el TS en Sentencia de 22 de febrero de 1990.

Los arts. 11 y ss regulan la compatibilidad con actividades privadas. El art. 11 determina que *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado. Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados"*.

En el art. 12.1 de la Ley 53/1984 se regulan las actividades que no podrán ser objeto de declaración de compatibilidad con la prestación de servicios en el sector público.

También se debe resaltar que el art. 14 especifica que el ejercicio de actividades profesionales laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de su compatibilidad.

Por tanto, la regla general en el régimen establecido por la Ley 53/1984 es la incompatibilidad del ejercicio de las actividades públicas con un segundo puesto de

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

trabajo en el sector público así como con el ejercicio de las actividades privadas, siendo necesario para realizar éstas solicitar previamente la correspondiente autorización. Hasta tanto no se obtenga dicha autorización no se puede ejercitar actividades privadas pues su ejercicio, sin cumplimentar ese requisito previo, supone, en sí mismo, una infracción de las normas en materia de incompatibilidades.

Interesa asimismo indicar que el art. 19 de la Ley 53/1984 determina las actividades que quedan exceptuadas de dicha Ley, en relación con las cuales el art. 17 del Real Decreto 598/1985 establece que podrán realizarse sin necesidad de autorización o reconocimiento de compatibilidad únicamente cuando concurren los requisitos establecidos para cada caso concreto.

Por tanto, para posibilitar la declaración de compatibilidad con actividades privadas deben cumplirse una serie de requisitos:

1º. El ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado por el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes o comprometer la imparcialidad o independencia (art. 1.3).

2º. Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial (art. 12.2).

3º. Los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público (art. 14).

4º. Podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30% de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad (art. 16.4).

En conclusión, descartando que la actividad privada forme parte del elenco de actividades no compatibles prevista en el art. 12.1 de la Ley 53/1984, deberá analizarse por el Ayuntamiento si la compatibilidad solicitada por el empleado municipal vulnera o no lo dispuesto en el art. 1.3 de la Ley 53/1984 así como lo previsto en el art. 11.1 de la misma, entrando a dilucidar si es de apreciar que tal actividad pueda interferir en la desarrollada como empleado del Ayuntamiento, en el sentido de menoscabar o perjudicar el ejercicio de la actividad desarrollada por el empleado para el sector público.

Puede serle de interés la consulta del modelo de expediente "*Declaración de compatibilidad del funcionario para el desarrollo de actividades privadas*", el cual debe iniciarse mediante solicitud del empleado municipal.

Por último, le recomendamos la lectura de las Sentencias del TSJ Andalucía de 20 de febrero de 2012, de 9 de julio de 2008 y del TSJ Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2007.

20. Solicitud de funcionario de compatibilidad con actividad privada no remunerada

? Planteamiento

En el caso de que un funcionario solicite la compatibilidad con otro puesto privado no remunerado, ¿sería de aplicación el art. 16.4 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades?

= Respuesta

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas -LIPAP- en su Exposición de Motivos señala que la nueva regulación de las incompatibilidades contenida en esta ley parte, como principio fundamental, de la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

Tal espíritu de la norma es recalcado en su art. 1.3:

"3. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia".

No hace excepción alguna la norma en cuanto a que el segundo puesto sea o no retribuido y así lo entiende la jurisprudencia, como es el caso de la Sentencia del TS de 23 de enero de 2006, que señala lo siguiente:

"...el alegado carácter gratuito de la actividad es irrelevante para la apreciación del tipo disciplinario, porque la razón de la incompatibilidad de una actividad privada no se encuentra, (...), en la percepción de retribuciones sino en la perturbación que su desempeño puede producir en las funciones que la Guardia Civil ha de ejercer".

En igual sentido, la Sentencia del TSJ Cataluña de 30 de noviembre de 2001 afirma que:

"No resulta trascendente en la resolución del presente recurso el hecho de que la actividad desarrollada sea remunerada o los beneficios que de la misma puedan derivar alcancen a la esposa del recurrente".

Por lo expuesto, a nuestro juicio, es de aplicación la LIPAP y, por tanto, también el art. 16.4 LIPAP objeto de la Consulta, independientemente de que la actividad privada sea o no remunerada, debiendo limitarse a las excepciones, condiciones y requisitos exigidos en la Ley.

20 preguntas sobre gestión de personal en la Administración Local

Al hilo de la Consulta, consideramos de gran interés la lectura del artículo doctrinal "La renuncia o reducción de la cuantía del complemento específico como condición para el ejercicio de actividades privadas por los empleados públicos" , del cual cabe traer aquí el siguiente extracto:

"Lo relevante para los tribunales no es tanto la retribución que percibe el trabajador en su puesto de trabajo -al régimen de incompatibilidades le importa poco o nada, a efectos del reconocimiento para el ejercicio de actividades privadas, la percepción de otros conceptos retributivos diferentes al complemento específico-, sino la correspondencia entre esta retribución y las características del puesto de trabajo. En otras palabras, la normativa en esta materia no tiene entre sus fines evitar el enriquecimiento del empleado público -algo imposible si se toman en cuenta las retribuciones actuales de los puestos públicos-, sino garantizar la dedicación de los empleados en sus puestos, su rendimiento óptimo o la elusión de conflictos de intereses con motivo del ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. Al retribuirse estas circunstancias mediante el complemento específico, es por este motivo por el que se toma en cuenta su percepción a fin de analizar si se puede o no reconocer o autorizar el ejercicio de otras actividades".

derecholocal **.es**

Solicite ahora **una prueba gratuita**

Solicite su demostración desde aquí