

Roj: STSJ CL 171/2011
Id Cendoj: 09059330022011100034
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Burgos
Sección: 2
Nº de Recurso: 252/2010
Nº de Resolución: 56/2011
Procedimiento: SOBRE PERSONAL
Ponente: VALENTIN JESUS VARONA GUTIERREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Burgos, a veintiuno de Febrero de dos mil once

En el recurso contencioso administrativo número 252/10 interpuesto por la Administración General del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado en virtud de la representación que por ley ostenta contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de las Navas del Marques, Avila, de 28 de octubre de 2008, que aprueba el acuerdo alcanzado con los representantes sindicales respecto del personal funcionario del Ayuntamiento; habiendo comparecido como parte demandada el Excmo Ayuntamiento de las Navas del Marques, Avila representado por el Procurador Don Jesús Miguel Prieto Casado y defendido por la Letrada Doña Sonsoles Jiménez Herrero y en calidad de codemandado la Central Sindical de funcionarios CSIF asistida del Letrado Don Ángel Carrera Martín habiendo designado domicilio a efectos de notificaciones .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Avila con fecha cuatro de marzo de 2009.

Admitido a trámite el recurso se dio al mismo la publicidad legal, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 7 de mayo de 2009 que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria del presente recurso, declarando la nulidad parcial del Pacto impugnado en los términos expresados, y ello con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO - Se confirió traslado de la demanda por termino legal a la parte demandada que contestó a la demanda a medio de escrito de 9 de junio de 2009 oponiéndose al recurso solicitando la desestimación del mismo en base a los fundamentos jurídicos que aduce.

Contestación a la que se adhirió mediante escrito de 15 de julio de 2009 la codemandada comparecida Central Sindical Independiente de Funcionarios

TERCERO - Una vez dictado Auto de fijación de cuantía, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos y tras la presentación de conclusiones escritas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

Con fecha 18 de febrero de 2010 el Juzgado acordó oír a las partes sobre la posible falta de competencia objetiva del Juzgado para conocer del recurso al tratarse de la impugnación de una disposición general, y evacuados los traslados dicto auto declarando la competencia de esta Sala a la que se remitieron las actuaciones con fecha 30 de abril de 2010 , y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el *art. 67.1 de la Ley 29/98* , al existir recursos pendientes de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden de declaración de conclusos correspondiese, habiéndose señalado el día 17 de febrero de 2011 para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las

prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de las Navas del Marques, Avila, de 28 de octubre de 2008, que aprueba el acuerdo alcanzado con los representantes sindicales respecto del personal funcionario del Ayuntamiento.

Entiende el Abogado del Estado que no son ajustadas a derecho las previsiones contenidas en los artículos los *artículos 8.4 y 8.5*, que establecen, respectivamente, que "las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad del complemento de destino y específico", así como que "desde la entrada en vigor de este Acuerdo el personal funcionario tendrá un incremento en su complemento específico de 900 Euros anuales". Tales previsiones podrían contravenir los límites que en lo que al incremento de las retribuciones del personal del sector público resultan de los *artículos 22. Dos Tres y Cuatro de la Ley de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2008.

Los *artículos 10 a 12*, en tanto se ocupan, respectivamente, de las vacaciones y del régimen de permisos y licencias, deben reputarse ilegales al carecer de competencia el Ayuntamiento para negociar sobre dichos temas por tener que ajustarse a las previsiones de la legislación autonómica y en ultimo termino estatal. Considerando que en definitiva no se ajusta a derecho por apartarse de las previsiones contenidas en dicha normativa: el *art. 10.1.5* por establecer un régimen de vacaciones que excede del legalmente previsto una vez derogado a nivel general el *art. 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado* en la redacción dada pro la *ley 53/2002*.

El *art. 11 .a)* que en su segundo párrafo, concede un permiso "por fallecimiento de un familiar dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad" de "un día hábil cuando se produzca en la misma localidad y de dos días hábiles cuando sea en distinta localidad", que no está previsto en el *artículo 48 EBEP (en su apartado 1 .a)* se limita a los familiares de segundo grado) ni en el *artículo 15.a) del Decreto 210/00*, que, si bien alude a los familiares de tercer grado, otorga un permiso de "un día natural" o "dos días naturales", según que los hechos ocurrieran en la localidad de residencia del empleado o fuera de ella.

El *artículo 11 .d)* otorga un permiso para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud que se hace extensivo no sólo al día de su celebración (como prevén los *artículos 48.1.d EBEP y 16.c Decreto 210/00*), sino también al "día anterior si son fuera de las Navas del Marqués", en términos que no ampara la referida dicción legal.

El *artículo 11 .k)* otorga un permiso por asuntos particulares de "ocho días". Tal previsión supera los seis días previstos tanto en el *artículo 19 del Decreto 210/00* como en el *artículo 48.k EBEP*.

El *artículo 12.2* otorga una licencia por matrimonio de "hijos, padres, padres políticos, nietos, abuelos, hermanos y cuñados" que, si bien coincide en su ámbito con el permiso previsto en el *artículo 15.b) del Decreto 210/00*, lo excede en su duración, al cifrarse, en todo caso, en "dos días", cuando el artículo 15.b) citado 10 fija en "un día natural" o "dos días naturales si se celebrara en lugar diferente al de la localidad de residencia del empleado público".

El *artículo 12.3* establece una licencia para asistir a consultas médicas propias o como acompañante de familiares de primer grado. Si bien, en principio, dicha previsión es conforme con el *artículo 15.f) del Decreto 210/00*, el texto convencional obvia la importante exigencia, contenida en el meritado *artículo 15 .d)*, de que se trate de consultas celebradas en centros que "no tengan establecidas horas de consulta que permitan acudir a ellos fuera de las horas de trabajo".

El *artículo 12.4* contempla una licencia por donación de sangre que no está prevista en *precepto alguno del Decreto 210/00* ni en el EBEP.

El *artículo 15* relativo a la "promoción interna" no ajusta su regulación a la prevista en el *artículo 22.10 de la Ley de 2 de agosto de 1984*, que tiene carácter básico (ex. arto 1.3 de la propia norma) conforme al cual "las Administraciones Públicas facilitarán la promoción interna consistente en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, tener una antigüedad de al menos dos años en el cuerpo o Escala a que pertenezcan y superar las pruebas que para cada caso establezca el Ministerio para las Administraciones Públicas."

Los artículos 28 (en cuanto a la suscripción de seguros de vida y accidentes a los funcionarios) y 29 (auxilio por larga enfermedad) son también contrarios a Ley, en tanto contienen medidas de asistencia **social** sufragadas íntegramente por la Corporación Local, en términos que no son compatibles con la *Disposición Adicional cuarta de la Ley 11/1960, de 12 de mayo*, en la redacción dada por la *Disposición Adicional del TRRL (expresamente declarada vigente por el RD 480/93*, que, a salvo ciertas *Disposiciones Adicionales, derogó el total articulado de la Ley 11/ 1960*), que previene, con claridad manifiesta, que "las Corporaciones Locales no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios"

Alegaciones que son rebatidas por la representación del Ayuntamiento demandado en la contestación a la demanda a la que se adhiere la codemandada comparecida.

SEGUNDO.- Entrando en el análisis de las cuestiones planteadas es bueno tener en cuenta que el Pacto examinado vio la luz estando ya en vigor la *Ley 7/07 de 12 de abril*, por la que se aprueba el *Estatuto Básico del Empleado Público*, cuyo art. 2 señala que éste "se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: . las Entidades Locales."

Es cierto que el art. 37. 1 del aludido *Estatuto* establece el principio general de que "los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva". Pero también lo es que ese derecho viene matizado en cuanto a las materias que pueden o deben ser objeto de negociación. Así el punto 1º supedita la negociación... al ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso,ello supone que efectivamente la validez del pacto queda supeditado a que se ajuste a las competencias de la Administración firmante.

Para concretar este extremo hemos de tener en cuenta que el régimen jurídico de aplicación a los funcionarios al servicio de la Administración Local estaba constituido, al tiempo de aprobarse el pacto que nos ocupa, además del *Estatuto Básico* aprobado por la *Ley 7/07*; por los arts. 126 a 129 (disposiciones generales para el personal al servicio de las Entidades Locales) y 130 y siguientes (disposiciones comunes a los funcionarios de carrera) del Texto Refundido de *Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local* aprobado por *RDLeg 781/1986, de 18 de abril de 1986*; por el art. 93 de la *Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985*; así como por los art. de la *Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984*, de carácter básico, ex art. 1.3 de esta última norma, que mantenían su vigencia tras la aprobación del *Estatuto Básico*.

No puede perderse de vista además que, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de la *Disposición Final Cuarta del Estatuto Básico*, no obstante haber entrado en vigor el 13 de mayo de 2007, los preceptos contenidos en los capítulos II y III de su Título III, a salvo el art. 25.2, así como en el capítulo III del Título V solo producirán efectos "a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto", desarrollo legal que no ha tenido aún lugar, siendo así que, en el ínterin, y a tenor del apartado 3 de la citada *Disposición Final Cuarta*, «se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este estatuto".

Por ultimo hemos de recordar el criterio del Tribunal Supremo que resulta de sentencias como la de 9 de Septiembre del 2010 Recurso: 3565/2007 Ponente: JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS cuando dice: "según jurisprudencia reiterada de esta Sala, que la autonomía municipal (art. 140 CE) no permite a las Corporaciones locales invadir ámbitos no atribuidos a su competencia, por incidir en intereses de orden general atribuidos normativamente al Estado, aún concurrentes con los de la propia Entidad local y con sujeción al Decreto 315/64, a las leyes 30/84 y 7/85 y al Real Decreto Legislativo 781/86, así como a la legislación complementaria."

TERCERO.- Dicho esto y entrando en el análisis pormenorizado de los artículos impugnados tenemos en primer lugar que el art. 8.4 establece " las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad del complemento de destino y específico". Entiende la Administración demandada que este precepto se ajusta a las previsiones del art. 22.4 del EBEP. Sin embargo se olvida esta alegación de las previsiones de la *Disposición Final Cuarta punto 2º de la Ley 7/07*, lo que supone que estando el art. 22.4 dentro del Capítulo III del Título III su entrada en vigor esta supeditada al desarrollo posterior y de ahí que las previsiones del art. 22 de la *Ley de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2008 deba ser tenida en cuenta cuando nos dice: Dos. Con efectos de 1 de enero del año 2008, las retribuciones del personal al servicio del sector público, incluidas, en su caso, las diferidas, y las que, en concepto de pagas extraordinarias, correspondieran en aplicación del artículo 21. Tres de la *Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado* para 2007,

no

podrán experimentar un incremento global superior al 2 por ciento con respecto a las del año 2007, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

Tres. Adicionalmente a lo previsto en el apartado Dos de este mismo artículo, la masa salarial de los funcionarios en servicio activo a los que resulte de aplicación el régimen retributivo de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, en los términos de la *disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, del Estatuto Básico del Empleado Público o en las respectivas leyes de función pública que se dicten como consecuencia de dicha norma básica, así como la del resto del personal sometido a régimen administrativo y estatutario, experimentará un incremento del 1 por ciento, con el objeto de lograr, progresivamente, una acomodación de las retribuciones complementarias, excluidas la productividad y gratificaciones por servicios extraordinarios, que permita su percepción en 14 pagas al año, 12 ordinarias y dos adicionales, en los meses de junio y diciembre.

Cuatro. Además del incremento general de retribuciones previsto en los párrafos precedentes, las Administraciones, entidades y sociedades a que se refiere el *apartado Uno del presente artículo* podrán *destinar hasta un 0,5 por ciento* de la masa salarial a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la *disposición final segunda del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones*.

Resulta pues que la plena equiparación de las dos pagas extraordinarias a las ordinarias en cuanto al complemento de destino y específico, no se ajusta a los límites, ya que solo es posible un incremento de la masa salarial en un uno por ciento de cara a conseguir esa equiparación.

Porcentaje claramente superado en el caso de la Administración local demandada que por los conceptos retributivos previstos según resulta de los propios datos suministrados en fase de prueba, teniendo en cuenta además la subida lineal del complemento específico a todos los funcionarios resulta que para el año 2008 se produce un incremento de la masa salarial del 16,97 % , y para el año 2009 de un 11,43% es decir porcentajes muy superiores a los autorizados por la ley de Presupuestos Generales del Estado.

Exceso al que también contribuye el incremento generalizado del complemento específico previsto en el *art.8.5* lo que esta fuera de las excepciones expresamente consentidas para supuestos concretos debidamente justificados. Procede pues la anulación de estos dos artículos en cuanto se exceden de los límites legalmente establecidos.

CUARTO.- En cuanto a la impugnación de los *artículos 10 a 12* , en tanto se ocupan, respectivamente, de las vacaciones y del régimen de permisos y licencias, el Abogado del Estado considera que deben reputarse ilegales, porque si se tiene en cuenta lo establecido por el *artículo 142 del RDLeg 781/1986* , que reconoce a los funcionarios de la Administración Local los permisos, vacaciones y licencias previstos " ... en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a funcionarios de la Administración del Estado ... ", precepto del que se desprende con claridad que el régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino establecido, en su caso, por la legislación autonómica y, en ausencia de esta, supletoriamente, por la estatal (*artículos 48 a 50 del nuevo Estatuto Básico*), careciendo así la Corporación local de la competencia para acordarlo con los representantes de aquellos. Lo que es correcto por aplicación de la doctrina que resulta de la sentencia citada más arriba de 9 de Septiembre del 2010 Recurso: 3565/2007 Ponente: JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS cuando dice: "según jurisprudencia reiterada de esta Sala, que la autonomía municipal (*art. 140 CE*) no permite a las Corporaciones locales invadir ámbitos no atribuidos a su competencia, por incidir en intereses de orden general atribuidos normativamente al Estado, aún concurrentes con los de la propia Entidad local y con sujeción al *Decreto 315/64, a las leyes 30/84 y 7/85 y al Real Decreto Legislativo 781/86* , así como a la legislación complementaria.

Y si a ello se añade, una vez más que, como tiene declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de octubre 1993 y 5 mayo 1994 , que "las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas no permiten que por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque legislativo sea identificable como plataforma de "mínimos", sobre la que pueda pivotar una constelación de unidades negociadoras pactando cada una a su libre albedrío, bajo el lema de que lo que no está prohibido por la Ley debe presumirse que está permitido y puede ser objeto de

regulación con arreglo al buen criterio de la Mesa de Negociación, refrendado por la respectiva Corporación Municipal". En consecuencia, toda estipulación sobre el particular debe considerarse ilegal por sobrepasar la competencia local, a salvo que constituya mera reiteración de la normativa autonómica o estatal aplicable, en cuyo caso resulta innecesaria. Por ello el pacto como dice el Abogado del Estado debería limitarse a contener una expresa remisión a la legislación vigente.

Lo que no ocurren en el presente caso sino que se excede en múltiples ocasiones como pone de manifiesto al Abogado del Estado en su escrito de conclusiones, aunque con las matizaciones que se dirá, así respecto del *art. 10, relativo a las vacaciones, contempla en su punto 10.1.5* el derecho a un "periodo adicional de permiso retribuido", que se traduce en un día más a partir de los 15 años de servicio y otro adicional por cada 5 años de servicio, pudiendo llegar hasta siete días más.

Efectivamente como manifiesta el Abogado del Estado dicha dicción parece ser una reminiscencia de la modificación introducida por la *Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (artículo 51)*, en el *artículo 68 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado*. El citado *artículo 68 de la Ley Funcionarios Civiles del Estado*, mientras estuvo vigente, disponía que los funcionarios, además de los veintidós días hábiles anuales de vacaciones reconocidos con carácter general, tendrían "derecho a un día hábil adicional al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural".

Pero aunque es cierto es que el *artículo 68 LFCE* ya no está en vigor, habiendo sido derogado por la *Ley 7/07 (así resulta de su Disposición Derogatoria Única, sin que tal derogación se vea afectada por la cláusula transitoria de la Disposición Final Cuarta)*, de modo que, en la actualidad, en su ámbito de aplicación, el reconocimiento de la antigüedad de los funcionarios no se traduce ya en el disfrute de días adicionales de vacaciones. En efecto, dicha mayor antigüedad determina, en el marco de la *Ley 7/07, a tenor de su artículo 48.2*, el derecho al disfrute de días adicionales de permiso por asuntos particulares, y ello, como allí se indica, a razón de "dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo". Lo cierto es que si nos atenemos a orden de fuentes a que antes hemos hecho referencia resulta según el TRRL resulta que antes que el estatuto básico, norma estatal, son de aplicación las previsiones de la normativa Autonómica y en este sentido el *art. 58.2 de la Ley 7/2005 de 24 de mayo* que establece: 2. Asimismo, tendrán derecho a un día hábil adicional al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de cuatro días hábiles más por año natural. Este derecho se hará efectivo a partir del año natural siguiente al de cumplimiento de los años de servicio"

Resulta así que el *artículo 10.1.5* impugnado, aunque de excede de las previsiones de la normativa autonómica pues permite hasta siete días adicionales de vacaciones en función de la antigüedad, por lo que es nulo, no lo es por los argumentos que expone el Abogado del Estado respecto del EBEP, pues ha de aplicarse en primer lugar la normativa autonómica.

El *artículo 11 .a)*, en su segundo párrafo, concede un permiso "por fallecimiento de un familiar dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad" de "un día hábil cuando se produzca en la misma localidad y de dos días hábiles cuando sea en distinta localidad", lo que no está previsto en el *artículo 48 EBEP, que en su apartado 1 .a* se limita a los familiares de segundo grado, ni en el *artículo 59.1,b9) de la ley 7/05 de la Junta de Castilla y León* que, si bien alude a los familiares de tercer grado, el párrafo tercero, otorga un permiso de "un día natural" o "dos días naturales", según que los hechos ocurrieran en la localidad de residencia del empleado o fuera de ella. Efectivamente el matiz es importante pues no es lo mismo día natural que día hábil. En consecuencia también ha de anularse la previsión de que se trata de días hábiles en el supuesto de fallecimiento de parientes por consanguinidad o afinidad de tercer grado.

El *artículo 11 .d)* otorga un permiso para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud que se hace extensivo no sólo al día de su celebración (como prevén los *artículos 48.1.d EBEP y 59.1 .e)* de la *ley 7/05*), sino también al "día anterior si son fuera de las Navas del Marqués", en términos que no quedan aparados por la normativa autonómica de ahí que proceda su anulación.

El *artículo 11 .k)* otorga un permiso por asuntos particulares de "ocho días". Tal previsión supera los seis días previstos tanto en el *artículo 59.1,g)* de la *Ley 7/05 de la Función Publica de Castilla y León*, como en el *artículo 48.k EBEP*, por lo que ha de anularse.

El *artículo 12.2* otorga una licencia por matrimonio de "hijos, padres, padres políticos, nietos, abuelos, hermanos y cuñados" que, si bien coincide en su ámbito con el permiso previsto en el *artículo 59.1,i)* de la *ley 7/05*, lo excede en su duración, al cifrarse, en todo caso, en "dos días", cuando el *artículo 59.1,i)* citado

lo fija en "Un día hábil por matrimonio de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, y dos días naturales si fuera en lugar distinto al de su localidad". Luego ha de ser anulada la previsión del convenio que excede de lo previsto legalmente.

El artículo 12.3 establece una licencia para asistir a consultas médicas propias o como acompañante de familiares de primer grado. Si bien, en principio, dicha previsión es conforme con el artículo 15.f) del Decreto 210/00, el texto convencional obvia la importante exigencia, contenida en el meritado artículo 15.d), de que se trate de consultas celebradas en centros que "no tengan establecidas horas de consulta que permitan acudir a ellos fuera de las horas de trabajo" con lo cual se está excediendo de las previsiones legales establecidas por el legislador competente, lo que conlleva su anulación.

Finalmente, el artículo 12.4 contempla una licencia por donación de sangre que no está prevista en precepto alguno del Decreto 210/00 ni en el EBEP, ello conlleva la anulación.

QUINTO.- Se impugna el art. 15.5, relativo a la "promoción interna" porque no se ajusta a la regulación prevista en el artículo 22.10 de la Ley de 2 de agosto de 1984, que tiene carácter básico (ex. arto 1.3 de la propia norma) conforme al cual "las Administraciones Públicas facilitarán la promoción interna consistente en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, tener una antigüedad de al menos dos años en el cuerpo o Escala a que pertenezcan y superar las pruebas que para cada caso establezca el Ministerio para las Administraciones Públicas." (en términos similares, el artículo 18.2 del nuevo Estatuto Básico, que exige "dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas", si bien su efectiva entrada en vigor viene sometida a la aprobación de la legislación de desarrollo, a tenor de la Disposición Final Cuarta). Es de hacer notar que el artículo 15 del Pacto examinado, si bien alude a los dos años de antigüedad, no exige que lo sean "en el cuerpo o escala" desde la que se promoció, sino que, yendo más allá de la citada dicción legal, alude, simplemente, a "servicios prestados en este Ayuntamiento".

La propia representación de la Administración demandada reconoce la discrepancia pero pretende restarle importancia, lo que no puede aceptarse desde el momento en que como pone de manifiesto el Abogado del Estado, la expresa mención de que la antigüedad lo sea en el Cuerpo o Escala a que se pertenezca comporta la imposibilidad de que un funcionario pueda encadenar ascensos consecutivos por vía de promoción interna sino con un lapso intermedio entre cada uno de ellos de al menos dos años. La redacción convencional elimina esta limitación y, al aludir, únicamente, a los "servicios prestados en este Ayuntamiento", permitiría que un funcionario pudiera encadenar sin obstáculo e, incluso, sin solución de continuidad, siempre que tuviera dichos dos años de antigüedad, los ascensos consecutivos que deseara.

SEXTO.- Se impugnan así mismo los artículos 28 (en cuanto a la suscripción de seguros de vida y accidentes a los funcionarios) y 29 (auxilio por larga enfermedad) son también contrarios a Ley. Entiende el Abogado del Estado que en tanto contienen medidas de asistencia social sufragadas íntegramente por la Corporación Local, en términos que no son compatibles con la Disposición Adicional cuarta de la Ley 11/1960, de 12 de mayo, en la redacción dada por la Disposición Adicional del TRRL (expresamente declarada vigente por el RD 480/93, que, a salvo ciertas Disposiciones Adicionales, derogó el total articulado de la Ley 11/1960), que previene, con claridad manifiesta, que "las Corporaciones Locales no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios". En efecto, una vez que por el Real Decreto 480/93, de 2 de abril, se sometió a los funcionarios de las Corporaciones Locales al Régimen General de la Seguridad Social, quedó vetado a los Ayuntamientos el ejercer por su cuenta de Seguridad Social, y, por ende, devino tal cuestión excluida del poder dispositivo de los Ayuntamientos, al estar regulado el régimen de la Seguridad Social por normativa de rango legal y procedencia estatal o autonómica. Y recordando que, en el ámbito de la Administración General del Estado, las prestaciones análogas para sus funcionarios se canalizan a través de un sistema de acumulación y reparto de recursos, entre los que figuran las cuotas de los propios funcionarios (en tal sentido, los artículos 33 Y 34 del RDLeg 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios Civiles del Estado). Para finalmente poner de manifiesto que nada impediría la existencia de un régimen de provisión social financiado con las aportaciones o cuotas de sus beneficiarios, tal y como previene la Disposición Adicional Quinta de la Ley 11/60, pero debe entenderse excluida la posibilidad de que tal régimen sea directamente sufragado por las arcas locales, tal y como postulan los artículos impugnados. Por otro lado, cumple advertir que el apartado Cuatro del artículo 22 de las Leyes de Presupuestos para los ejercicios 2008 Y 2009 habilitaría, únicamente, la financiación de aportaciones a Fondos de Pensiones o seguros colectivos de jubilación, con el límite cuantitativo allí indicado, que no las atenciones expresadas en los citados artículo 28 Y 29. Por esta razón no formula objeción al artículo 25, que trata de los fondos de pensiones, pero sí a los 28 y 29 citados.

El análisis de estas alegaciones obliga a distinguir los supuestos pues no es lo mismo las previsiones del *art. 28 párrafo primero* cuando establece " El Excmo. Ayuntamiento asumirá las responsabilidades por el ejercicio de su competencias encaminadas a atender los servicios públicos, así como las derivadas de las acciones u omisiones del personal a su servicio, en el desempeño de sus correspondientes trabajos, Para cubrir esas responsabilidades del personal suscribirá una póliza de responsabilidad civil que alcanzará su defensa jurídica ante los tribunales" Supuesto en el cual el Ayuntamiento no esta solo cubriendo una responsabilidad del funcionario sino que en la medida en que se trata de cobertura de riesgos derivados de la prestación de los servicios y de la actuación de la Administración esta cubriendo su propia responsabilidad, con lo que no puede decirse que sea una retribución en especie ni una mejora asistencial, pues en definitiva lo que cubre es la responsabilidad del servicio, con lo que la actuación municipal en el medida en que esta adoptado una medida para cubrir su propia responsabilidad aunque no se está excediendo de sus competencias.

Distinto es la previsión contenida en el párrafo segundo bajo el epígrafe Seguro de Vida o la contenida en el *art. 29 bajo el apartado Auxilio por larga enfermedad* , en estos casos como reconoce la representación de la Administración demandada estamos ante supuestos que las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007 y 28 de julio de 2006 califican de medidas asistenciales. Y precisamente por ese carácter es por la que el Abogado del Estado impugna la previsión por contraria a Ley, en tanto contienen medidas de asistencia **social** sufragadas íntegramente por la Corporación Local, en términos que no son compatibles con la *Disposición Adicional cuarta de la Ley 11/1960, de 12 de mayo* , en la redacción dada por la *Disposición Adicional del RDLeg 781/1986 (expresamente declarada vigente por el RD 480/93* , que, a salvo ciertas *Disposiciones Adicionales, derogó el total articulado de la Ley 11/ 1960*), que previene, con claridad manifiesta, que "las Corporaciones Locales no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios". Apreciación del Abogado del Estado que compartimos haciendo nuestros los argumentos de múltiples sentencias como la de la Sala de Baleares de 18 de febrero de 2009 , Ponente FERNANDO SOCIAS FUSTER cuya claridad y rotundidad reproducimos cuando dice: 1ª) la *Disposición Adicional Segunda, punto 1º de la Ley 7/1985* dispone que "los funcionarios públicos de la Administración local tendrán la misma protección **social**, en extensión e intensidad, que la que se dispense a los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrada en el Sistema de Seguridad **Social**", por lo que la extensión o complemento de protección **social** lo será en tanto que se permita para los funcionarios de la Administración del Estado.

2ª) La *Disposición Adicional Cuarta de la Ley 11/1960 de 12 mayo - reasumida como DA Cuarta del RD 781/86* - se mantiene vigente ya que el RD 480/1993 de 2 de abril derogó dicha *Ley a excepción de sus disposiciones adicionales 1ª, 3ª, 4ª y 5ª* . Pues bien, esta disposición no derogada indica:

"Las Corporaciones locales no podrán en los sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios. Serán nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto y su pago entregará las responsabilidades pertinentes"

3ª) La Ley General de Seguridad **Social** - a la que se remite el *art. 32 de la Ley 30/1984* -, delimita en su *artículo 38 las medidas de protección social, estableciendo el número 3* de dicho artículo que "La **acción** protectora comprendida en los números anteriores establece y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los Especiales de la Seguridad **Social** así como de la modalidad no contributiva de las prestaciones". Las prestaciones del *artículo 38* si bien comprenden los beneficios de la asistencia **social**, para los funcionarios se logra a través de un sistema de acumulación de recursos entre los cuales se cuenta con las cotizaciones de los funcionarios, por lo que hay que concluir que con tales cláusulas se altera el régimen de previsión **social** ya que no se financia con las aportaciones o cuotas de sus beneficiarios, lo que sí permite la *Disposición Adicional Quinta del R.D.L. 781/86* , y, en consecuencia, es contraria al Ordenamiento Jurídico.

4ª) frente a la alegación de las codemandadas en el sentido de que las ayudas de "**acción social**" son un derecho que ya viene reconocido por los *arts. 39 y 49* de la Constitución y que en los últimos años viene siendo reconocido por acuerdos entre la Administración Local -Sindicatos, como es de ver en el acuerdo de 08.07.1995 (BOE 30.06.1995), debe contestarse que el Tribunal Supremo (Sts 22-10-93 , 5-5-94 y 7-11-95 , 14-10-96 , entre otras) reitera en este punto que los derechos reconocidos por las leyes a los funcionarios públicos no tienen, como sí sucede en el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral, el carácter de mínimos mejorables, sino de condiciones legales o reglamentarias fijas no alterables por medio de la negociación colectiva, ello sin perjuicio de que legalmente pueda establecerse la necesidad de la misma como requisito previo a la elaboración de las disposiciones de rango legal o reglamentario que regulen tales cuestiones, de lo que deduce que la mejora en las condiciones de trabajo tiene que ser compatible con la regulación establecida en la materia. Otra cosa será que los funcionarios al servicio de la

Administración Local puedan, de conformidad con lo que establece la *Disposición Adicional Quinta de la Ley 11/1.960* (incluida en la Adicional del *Real Decreto Legislativo 781/1.986, que también permanece en vigor*), constituir una Entidad de previsión de carácter voluntario con el fin de mejorar los beneficios establecidos, por tal facultad sólo podrá ser realizada respetando las disposiciones legales correspondientes y mediante cuotas que sean exclusivamente de su cargo, pero en los acuerdo del pacto a que nos referimos no se establecen mejoras derivadas de una entidad de previsión con ese carácter de voluntario, sino nutridas de los presupuestos municipales." Del mismo criterio la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 2008 , Ponente ENRIQUE CANCER LALANNE, que cita el Abogado del Estado. Procede pues la anulación de dichas previsiones por contrarias a derecho.

SEPTIMO.- En consecuencia pues procede estimar parcialmente el recurso y anular los *artículos 8.4, 8.5, 10.1.5, 11.a)Parrf.2º, 11.d), 11.k, 12.2, 12.3, 12.4, 15.5, 28 parrf.2º y 29* tal como se razona en los fundamentos anteriores.

ULTIMO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen una especial imposición de costas, de conformidad con el *art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* .

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

FALLO

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en virtud de la representación que por ley ostenta contra la resolución que se describe en el encabezamiento de la presente sentencia anulando los *artículos 8.4, 8.5, 10.1.5, 11.a)Parrf.2º, 11.d), 11.k, 12.2, 12.3, 12.4, 15.5, 28 parrf.2º y 29* tal como se razona en los fundamentos anteriores.

Ello sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días desde su notificación, previa constitución de depósito de 50 euros en legal forma, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala.

Una vez firme esta sentencia, publíquese en el BOP y devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente Sr. Valentin Varona Gutierrez, en la sesión pública de la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), que firmo en Burgos a veintiuno de febrero de dos mil once, de que yo el Secretario de Sala, certifico.