

SENTENCIA:

PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NUMERO 267/2012

RECURRENTE: D.

**ADMINISTRACION DEMANDADA: CONCELLO DE SANTIAGO DE
COMPOSTELA**

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a.

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, treinta de abril de dos mil catorce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 267/12, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por. D. , representados por el Procurador D. FERNANDO IGLESIAS FERREIRO, dirigidos por el Letrado D. JESUS FERNANDEZ FERNANDEZ, contra el Acuerdo de 02-02-12 sobre aprobación definitiva de modificación del cuadro de personal del año 2011. Es parte la Administración demandada el CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, representado por la

PROCURADORA D^a. TERESA OUTEIRO ACUÑA y dirigido por la LETRADA D^a. CARMEN MARIA VILAS SOTO.

Es Ponente el ILMO. SR. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se anule, revoque o deje sin efecto el Acuerdo de 02-02-12, o subsidiariamente, se anule, revoque o deje sin efecto, parcialmente en lo que concierne a la creación de tres plazas de funcionarios de habilitación de carácter estatal: 1 Secretario/a de apoyo, 1 Interventor/a de apoyo y 1 Tesorero/a de apoyo, pertenecientes al grupo A1, en el apartado de funcionarios de carrera con habilitación de carácter estatal; con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de TRESCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Don Xosé Antonio Sánchez Bugallo y otros siete recurrentes impugnan en esta vía jurisdiccional el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, en sesión plenaria de 2 de febrero de 2012, de aprobación definitiva de la modificación del cuadro de personal correspondiente al ejercicio 2011.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de noviembre de 2011 la Concejal Delegada de Régimen Interior, Personal, Informática, Consumo y Atención al Ciudadano, formuló propuesta de retención de crédito a los efectos de realizar

varias dotaciones presupuestarias para determinadas modificaciones de crédito en materia de personal, concretándose, en lo que interesa a este litigio, en la cuantía suficiente para las retribuciones y cuotas de Seguridad Social correspondientes, como máximo, al mes de diciembre, a tres nuevas plazas de habilitados de carácter estatal, que se cuantificaban en 16.681'92 euros.

El 28 de noviembre de 2011 la mencionada Concejal presentó la propuesta de modificación del cuadro de personal para el año 2011, siendo el punto A la modificación de la plantilla, que se concretaba: A) en cuanto a los órganos directivos del artículo 130 de la Ley 7/1985: 1º en la amortización de la plaza de director/a del área de Movilidad y Seguridad Ciudadana, creándola con la misma denominación y grupo dentro de los órganos directivos, y 2º se cambia la denominación de la plaza de director/a del área de Facenda, Economía e Finanzas, que pasa a denominarse director/a del área de Facenda, Contratación e Control de Gasto; B) en relación con los funcionarios de carrera: 1º se amortiza la plaza de director/a del área de Movilidad y Seguridad Ciudadana, en los términos indicados en el apartado de órganos directivos y 2º se crean tres plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter estatal, de Secretaria de clase primera, Intervención de clase primera y Tesorería.

La motivación de esta última propuesta, relativa a la incorporación de tres nuevos habilitados de carácter estatal, se contiene al folio 14, tomo I, del expediente, donde se hace constar:

"Considerando los cambios legislativos que se han producido en materia de funcionarios/as con habilitación de carácter estatal que prestan servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, unido a la creciente trascendencia e importancia de los cometidos a desempeñar por estos/as funcionarios/as en unas entidades locales con estructuras cada vez más complejas y con un mayor número de servicios, la gran importancia del desarrollo de sus funciones, el carácter directivo que han alcanzado dentro de la estructura municipal, así como la importancia que para gestión y extraordinaria representan en la organización municipal, en relación con la necesaria consonancia con la nueva organización municipal y en el ejercicio de la potestad de autoorganización, se hace necesario que, de acuerdo con las previsiones establecidas en el Decreto 49/2009, de 26 de febrero, sobre el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia respecto de los/as funcionarios/as con habilitación de carácter estatal, se proceda a la creación de tres plazas reservadas a funcionarios/as con habilitación de carácter estatal, Secretaria de clase primera: subescala de secretaría, categoría superior, Intervenciones de clase primera: subescala de intervención-tesorería, categoría superior, Tesorería: subescala de intervención-tesorería, a proveer por el sistema de libre designación, nivel 28, adscrito al departamento nuevo que se crea de colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica, de carácter transversal de colaboración al resto de áreas, organismos públicos dependientes, etc, a los efectos de

colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica, con dependencia de la Alcaldía”.

Con fecha 30 de noviembre de 2011 emitió informe la Viceinterventora Municipal (folios 28 a 41 del expediente), en el que muestra objeciones a la propuesta de modificación del cuadro de personal en cuanto a la falta de autorización de la Administración que ejerce la tutela financiera (según la disposición adicional 2ª, artículo 1.2.b, vigente a la sazón, y hoy derogado por la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), riesgo de vulneración de los límites de la tasa de reposición efectivos del artículo 23 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011, e incorrecta asignación de complemento de destino (nivel 30 en lugar de 28). A ello añade que, en virtud del principio de anualidad presupuestaria, faltan los datos de estimación de los costes anuales de las plazas reservadas a habilitados estatales que se crean, para efectuar la comparativa en términos anuales entre los ahorros producidos (reducción de cargos electos con dedicación exclusiva y de plazas de asesores) y las nuevas incorporaciones derivadas de los cambios propuestos. Se advierte asimismo que la modificación de las plantillas durante la vigencia del presupuesto requiere el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación de aquél (artículo 126.3 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), y que en aras a motivar el cumplimiento de los principios de racionalidad, economía y eficiencia, a que han de responder las plantillas (art. 90.1 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local) deben determinarse las funciones asignadas a los puestos indicados, además de los ya existentes, con carácter previo a la necesaria modificación de la relación de puestos de trabajo, habida cuenta que en ese momento ya existían puestos de apoyo de los puestos de Secretaría, Intervención y Tesorería.

A raíz del anterior informe la Concejal Delegada de Personal elaboró el 5 de diciembre de 2011 un anexo a la propuesta (folios 42 a 46), elevando de 28 a 30 el nivel de complemento de destino de los puestos de nueva creación, y rebate las consideraciones de la Viceinterventora.

Con fechas 25 (folios 17 a 19) y 28 de noviembre (52-54), 1 (51) y 2 (50) de diciembre de 2011, se emitieron informes favorables por la Jefatura de Servicio de Personal.

Con fecha 12 de diciembre de 2011 emite informe la Interventora Xeral del Concello (folios 55 a 61), en el que, además de mostrarse de acuerdo con los puntos esenciales del informe de la Viceinterventora de 30 de noviembre, hace constar que, desde un punto de vista económico financiero, la tasa de reposición de efectivos legalmente establecida en el artículo 23 de la Ley 39/2010 parece razonable y necesario que se compute sobre el número neto de incremento de efectivos a la Administración que soporta el gasto, y en ese sentido discrepa del informe de la Jefatura de Servicio de Personal, que entiende que la

provisión de puestos de trabajos no computa ni se tiene en cuenta a efectos de la tasa de reposición de efectivos, que únicamente va referida a la cobertura de plazas con personal de nuevo ingreso, que es la que es objeto de la oferta de empleo público. Advierte asimismo de que el incremento de nuevas plazas en el cuadro de personal aumenta los gastos estructurales de carácter corriente, sin el correlativo aumento de los ingresos de igual naturaleza, así como que es necesaria la determinación previa de las funciones asignadas a los nuevos puestos de Secretaría, Intervención y Tesorería, adscritos a un nuevo departamento, que se crea, de colaboración, apoyo y asistencia jurídica y económica, con dependencia funcional de la Alcaldía, habida cuenta que en ese momento ya existen puestos de apoyo de los previamente existentes, insistiendo en lo que ya había advertido la Viceinterventora en su informe de 30 de noviembre de 2011.

Con fecha 19 de diciembre de 2011 la Concejal Deelegada de Personal solicita el parecer del Director Xeral de Administración Local sobre si la creación de puestos de funcionarios de habilitación de carácter estatal y su provisión computa para los efectos de la tasa de reposición de efectivos prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (folio 65 del expediente), a lo que se respondió por dicho Director Xeral que la creación por parte de las Corporaciones Locales de puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal no conllevan el acceso a la función pública, concluyendo que la tasa de reposición de efectivos no será aplicable a la oferta de empleo público del Concello de Santiago de Compostela, ya que el mismo no es competente para la creación de una plaza de funcionario con habilitación de carácter estatal, cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma respectiva en colaboración con el Ministerio de Administraciones Públicas, añadiendo que el Concello sólo puede establecer la creación de puestos que serán provistos generalmente por el sistema de libre designación (a que hace referencia el artículo 36 del Decreto 49/2009, respecto a los municipios de gran población) con funcionarios de carrera que ya ostentan dicha condición, y en ningún caso el establecimiento y provisión de dichos puestos por parte del Concello supondrá la creación de plazas de nuevo acceso a las que hace referencia el artículo 23 de la Ley 39/2010, de presupuestos generales del Estado para 2011, ya que el personal designado al efecto ostenta la consideración de funcionario, y, por tanto, la titularidad de una plaza, con independencia de la creación de un puesto concreto en una corporación determinada.

Después de la sumisión a dictamen de la Comisión Informativa de Presidencia, Régimen Interior, Hacienda y Especial de Cuentas, lo que tuvo lugar el 20 de diciembre, la nueva propuesta de la Concejal es aprobada inicialmente en la sesión plenaria de 21 de diciembre de 2011, siendo sometido el acuerdo de aprobación inicial a exposición al público por anuncio publicado en el Boletín Oficial de la provincia de A Coruña de 26 de diciembre de 2011 (folio

134), presentándose diversas alegaciones en el plazo de 30 días concedido.

En respuesta a solicitud formulada por los concejales de los grupos municipales del PSOE y BNG, con fecha 24 de enero de 2012 el Secretario Xeral del Pleno del Concello de Santiago de Compostela emite informe (folios 11 a 15 del completo de expediente) en el sentido de que es de aplicación el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, en el presente caso, porque la aprobación definitiva de la modificación de la plantilla de personal se produciría cuando ya estará en vigor dicha norma, por lo que rige el artículo 3.1 de dicho RD Ley, en cuanto establece que a lo largo del ejercicio 2012 no se procedería a la incorporación de nuevo personal, aclarando que las tres plazas de Secretaría, Interventor y Tesorero corresponden a la Administración Local, y, por tanto, a la plantilla del Concello, no a la Autonómica, por lo que dicha norma legal impide su creación.

Por comunicación de 25 de enero de 2012 la Concejal Delegada de Personal se dirigió al Secretario Xeral del Pleno (folios 198 a 200 del expediente) indicándole que la previsión del Gobierno Local era culminar la organización administrativa municipal y posteriormente proceder a un cambio en los titulares de los órganos directivos de la Secretaría Xeral del Pleno y de la Intervención Xeral, a fin de que la titularidad de dichos puestos sea desempeñada por otros habilitados de carácter estatal de categoría superior, invocando criterios de oportunidad y legalidad amparados en el Decreto 49/2009, por lo que le invitaba a abstenerse de informar en cualquier asunto que tenga relación con el expediente de modificación de la plantilla si consideraba que concurrían los motivos recogidos en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, aclarándose que, en caso de abstención, los asuntos relacionados con la plantilla serían informados por quien legalmente corresponda, Vicesecretario o Viceinterventora o bien por los servicios provinciales de asistencia a municipios de la correspondiente Diputación Provincial.

Lo mismo sucedió con la Interventora municipal (folios 195 a 197), puesto que, con ocasión de una nueva solicitud de retención de crédito derivada de la ampliación de la plantilla aprobada inicialmente el 21 de diciembre de 2011, la Interventora, en comunicación interna de 24 de enero de 2012 (folios 187 y 188) practica la retención de crédito pero advierte que en su informe de 12 de diciembre de 2011 manifestó diversos desacuerdos sobre la forma y el fondo de la propuesta de acuerdo, añadiendo que posteriormente a dicho informe se publicó el RD Ley 20/2011, de 30 de diciembre, que es de obligado cumplimiento para las Corporaciones Locales, en base a lo establecido en el artículo 2.1 del mismo, impidiendo la incorporación de nuevo personal (artículo 3.1).

Una vez que la Concejal le requiere el 24 de enero para que concrete las infracciones o transgresiones a que se refiere (folios 189 a 191), la Interventora

municipal responde (folios 192 a 194) que el desacuerdo mostrado, tanto en la forma como en el fondo del expediente sometido a dicha fiscalización, resulta de la literalidad de los informes emitidos, que es a lo que obliga el artículo 215 de la Ley de Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo ("Si en el ejercicio de la función interventora el órgano interventor se manifestara en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, deberá formular sus reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo o resolución").

Seguidamente, al igual que se hizo con el Secretario, por comunicación de 26 de enero de 2012 (folios 195 a 197) la Concejal Delegada de Personal indica a la Interventora que la previsión del Gobierno Local era culminar la organización administrativa municipal y posteriormente proceder a un cambio en los titulares de los órganos directivos de la Secretaría Xeral del Pleno y de la Intervención Xeral, a fin de que la titularidad de dichos puestos sea desempeñada por otros habilitados de carácter estatal de categoría superior.

Asimismo, por comunicación de 27 de enero de 2012 la misma Concejal requirió a la Interventora a fin de que concretase en qué puntos de sus informes existen reparos, a los efectos del artículo 215 de la Ley de Haciendas Locales, y qué artículos y normas se entienden incumplidos (folios 207 y 208).

En respuesta a lo anterior, la Interventora emite informe el 30 de enero de 2012 manifestando que los informes anteriores se emitieron porque nunca fue la ahora concretada la motivación de la propuesta, y, por lo tanto, a partir de ese momento se abstiene y no emitirá ninguno más (folios 204 a 207).

En respuesta a solicitud de informe, la Dirección Xeral de Administración Local lo emite el 26 de enero de 2012 (folios 214 a 216) en el sentido de que la creación de una nueva plaza en la relación de puestos de trabajo de una entidad local para su cobertura por un funcionario de Administración Local con habilitación de carácter estatal no entra en el supuesto del artículo 3 del RD Ley 20/2011 (prohibición de incorporación de nuevo personal durante 2012) porque dichos funcionarios, aunque son de Administración Local, su selección y formación está atribuida a las Comunidades Autónomas, y, por lo tanto, aunque sea una nueva plaza en la relación de puestos de trabajo, el concreto funcionario que ocupe dicha plaza no será de nuevo ingreso, porque su entrada en la Administración no se produce a través de la entidad local, sino a través de la oferta de empleo público de cada Comunidad Autónoma.

Después de la desestimación de las alegaciones presentadas en el período de exposición pública y de someter a previo dictamen de la comisión informativa, con fecha 2 de febrero de 2012 se aprobó definitivamente la modificación de la plantilla de personal para el ejercicio 2011 (folios 249 a 286), siendo publicado el 3 de febrero de 2012 en el Boletín Oficial de la provincia (folio 331).

En definitiva, las modificaciones aprobadas en el acuerdo impugnado han consistido en: 1) el cambio de denominación de la plaza de director/a del área de Facenda, Economía e Finanzas, que pasa a denominarse director/a del área de Facenda, Contratación e Control de Gasto, grupo A1; 2) inclusión de la plaza de director/a del área de Movilidad e Seguridade Ciudadá, grupo A1, en el apartado de órganos directivos del artículo 130 de la Ley 7/1985; 3) creación de tres plazas de funcionarios de habilitación de carácter estatal: 1 secretario/a de apoyo, 1 interventor/a de apoyo y 1 tesorero/a de apoyo, pertenecientes al grupo A1, en el apartado de funcionarios de carrera con habilitación de carácter estatal; y 4) amortización de la plaza de director/a del área de Movilidad e Seguridade, grupo A1, en el apartado de funcionarios de carrera de la escala de Administración Especial, subescala Técnica, clase de técnicos superiores.

Con ello, en el cuadro de personal del ejercicio 2011 figuraban dos plazas por cada una de las funciones típicas de los habilitados nacionales, lo que hace seis en total, cuáles eran un Secretario del Pleno, un Vicesecretario, una Interventora, una Viceinterventora, un Tesorero y una Vicetesorera.

Y tras la ampliación llevada a cabo en el acuerdo que se impugna, figuran tres plazas por cada una de dichas funciones, porque se ha añadido un Secretario de Pleno, un Interventor y un Tesorero de apoyo, habiéndose cubierto las dos primeras plazas con la incorporación de dos personas y quedando vacante la tercera.

TERCERO.- En el curso del litigio la parte actora propuso como testigos a don Francisco Javier Castiñeira Izquierdo y doña Inmaculada Viña Carregal, Secretario del Pleno e Interventora en el momento en que se adoptó el acuerdo impugnado, mientras que la parte demandada, en el mismo escrito en que dedujo recurso de reposición contra la providencia en que se admitió su declaración como testigos, formuló la tacha de uno y otro, en ambos casos en base al artículo 377, apartados 3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto al señor Castiñeira Izquierdo por entender que tiene interés directo en el asunto y una relación de confianza con la parte demandante, y en cuanto a la señora Viña Carregal, por entender que tiene interés directo en el asunto y por mantener diversos conflictos judiciales con la Administración demandada en relación con el procedimiento de modificación del cuadro de personal (procedimiento ordinario nº 163/2012 seguido ante esta misma Sala y Sección), la modificación de la relación de puestos de trabajo (procedimiento abreviado nº 184/2012 ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela), y el cese de su puesto de Interventora General, así como tener una relación de confianza con la parte demandante.

Ninguna de dichas tachas puede prosperar, porque, con arreglo al artículo 376 LECiv, son conocedores personales de los hechos sobre los que han declarado, no se ha desmentido por otra vía la certeza y veracidad de lo que han manifestado, y en cuanto a los informes que han

emitido, salvo los realizados a finales de enero de 2012, cuando la Concejal de Personal ya puso en conocimiento de uno y otro que, tras la modificación de la plantilla, serían cesados, los demás se efectuaron sin conocimiento de su afectación personal.

En todo caso, no cabe olvidar que, en calidad de testigos, han depuesto tras haber prestado juramento o promesa de decir verdad y sometiéndose al riesgo de incidir en falso testimonio, además del deber de imparcialidad que como funcionarios públicos les afectaba.

Por lo demás, sus declaraciones no han de ser decisivas para la decisión de este litigio, porque la abundante documentación que consta en el expediente y en autos es lo relevante y suficiente para la resolución de esta contienda, teniendo en cuenta sobre todo que en buena parte se trata de un debate jurídico.

En consecuencia, pese a que tanto uno como otro testigo pueden tener interés en este asunto, porque su cese está directamente conectado a la modificación de la plantilla acordada, y aunque es cierta la existencia de los tres procedimientos judiciales promovidos por la señora Viña Carregal contra el Concello de Santiago de Compostela, no dejarán de ser valorados estos testimonios en todo cuanto está corroborado por aquella documentación del expediente administrativo y de la que consta en estas actuaciones judiciales.

CUARTO.- El primer motivo en que se apoya la impugnación es la alegación de falta de justificación de la imposibilidad de demorar el gasto hasta el ejercicio siguiente.

El examen conjunto de la normativa aplicable evidencia que, en efecto, la imposibilidad de demorar el gasto, generado por la ampliación de la plantilla, para ejercicios posteriores a aquel en que tiene lugar, ha de ser objeto de justificación, además de que se impone el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación del presupuesto, lo cual viene a coincidir con lo informado por la Viceinterventora municipal el 20 de noviembre de 2011 (folio 40 del expediente) y por la Interventora municipal en el informe de 12 de diciembre de 2011 (folio 58).

Así, establece el artículo 126 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, en sus tres primeros apartados:

"1. Las plantillas, que deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril ("deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general"). A ellas se unirán los antecedentes, estudios y

documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios.

2. Las plantillas podrán ser ampliadas en los siguientes supuestos:

a) Cuando el incremento del gasto quede compensado mediante la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables.

b) Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales.

Lo establecido en este apartado será sin perjuicio de las limitaciones específicas contenidas en leyes especiales o coyunturales.

3. La modificación de las plantillas durante la vigencia del Presupuesto requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación de aquél."

Por su parte, el artículo 177 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, dispone:

" 1. Cuando haya de realizarse algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente, y no exista en el presupuesto de la corporación crédito o sea insuficiente o no ampliable el consignado, el presidente de la corporación ordenará la incoación del expediente de concesión de crédito extraordinario, en el primer caso, o de suplemento de crédito, en el segundo.

2. El expediente, que habrá de ser previamente informado por la Intervención, se someterá a la aprobación del Pleno de la corporación, con sujeción a los mismos trámites y requisitos que los presupuestos. Serán asimismo, de aplicación, las normas sobre información, reclamación y publicidad de los presupuestos a que se refiere el artículo 169 de esta ley."

En la exposición fáctica contenida en el anterior fundamento se ha especificado la motivación que contenía la propuesta inicial, en la que se incidía en los cambios legislativos habidos en esta Comunidad Autónoma en materia de funcionarios/as con habilitación de carácter estatal (Decreto 49/2009, de 26 de febrero), la creciente trascendencia e importancia de los cometidos a desempeñar por estos/as funcionarios/as en unas entidades locales con estructuras cada vez más complejas y con un mayor número de servicios, la gran importancia del desarrollo de sus funciones, el carácter directivo que han alcanzado dentro de la estructura municipal, así como la importancia que para la gestión representan en la organización municipal, pero ninguna referencia se contenía a que la carga de trabajo no pudiera ser acometida por los seis funcionarios previamente existentes ni a que no fuese posible demorar la ampliación de la plantilla hasta el ejercicio 2012, pues no

hemos de olvidar que aquella propuesta inicial se presentó en noviembre de 2011, es decir, cuando ya quedaba poco tiempo para finalizar el ejercicio presupuestario.

Desde luego los argumentos esgrimidos en aquella propuesta inicial no justifican la premura en la ampliación de plantilla iniciada cuando el ejercicio presupuestario estaba cerca de su finalización, con la necesidad del cumplimiento de preceptivos trámites equiparables a los de la aprobación del presupuesto, que finalmente dieron lugar a que la aprobación definitiva no se produjese hasta que el nuevo ejercicio ya estaba comenzado.

En el escrito de contestación a la demanda la defensa del Concello se funda en la potestad de autoorganización de la Administración (artículo 4 de la Ley 7/1985), pero esta no puede ser omnímoda ni estar exenta de control judicial para los casos en que no se justifican debidamente los motivos de interés público invocados que movieron a su ejercicio. Y, de todos modos, ha de acomodarse a los cauces que la legalidad impone, y que en el caso presente exige aquella justificación de la ampliación de plantilla cuando todavía está vigente el ejercicio presupuestario y a punto de finalizar, acreditación que está muy lejos de producirse.

Por tanto, no se reputa acreditado el ejercicio legítimo de la potestad de autoorganización ni que se haya acomodado el gobierno municipal a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, que impone el artículo 90.1 de la Ley 7/1985. Una cosa es que sea competencia de la Junta de Gobierno Local la facultad para decidir y ordenar el cese de funcionarios adscritos a puestos de libre designación, y otra muy distinta que con la justificación ofrecida en el curso del expediente no se ha motivado adecuadamente la imposibilidad de demorar el incremento de la plantilla al ejercicio presupuestarios que estaba punto de iniciarse, pues los argumentos ofrecidos en la propuesta en ningún momento entrañan justificación de la premura en la aprobación de aquel incremento de la plantilla cuando aún estaba vigente el ejercicio 2011.

La declaración de los señores Castiñeira Izquierdo y Viña Carregal ha venido a evidenciar asimismo que la Secretaría estaba al día y funcionaba con buena coordinación con los demás departamentos, mientras que en la Intervención no existía paralización alguna de los expedientes, todo lo cual no resulta desmentido por la abundante documentación del expediente, por lo que ningún motivo de dicha índole existía para la premura y urgencia en la modificación de la plantilla.

Sólo a partir de enero de 2012, cuando ya había tenido lugar la aprobación inicial de la ampliación de plantilla, se exteriorizó el propósito de cese de Secretario, Interventor y Tesorero, pero no se hizo constar, en el momento inicial, como motivo de la propuesta de aquel incremento (lo que entrañaría una contradicción con las razones expresadas en la propuesta inicial antes reproducidas), por lo que a estos efectos no es necesario el análisis de todas las alegaciones esgrimidas por la defensa del Concello de Santiago de Compostela relativas a la competencia para el cese de los funcionarios adscritos a

puestos obtenidos por libre designación y a la eventualidad factible y predecible de cese de quienes ocupaban dichos puestos. Tampoco se alega por los demandantes la existencia de desviación de poder, por lo que sobra el examen que se realiza sobre dicha figura en la contestación a la demanda.

Incluso aunque estuviese entre los motivos de incremento de la plantilla el propósito de cese de quienes desempeñaban la Secretaría, Intervención y Tesorería (para garantizar a los cesados un puesto de la misma subescala y categoría dentro de la Corporación), tampoco se ha argumentado la necesidad de la premura en la aprobación, es decir, la imposibilidad de espera al ejercicio presupuestario de 2012, poniendo en marcha un mecanismo (el de modificación de la plantilla vigente el presupuesto) que exige el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación del presupuesto mismo.

También resulta fuera de lugar la invocación, realizada por la parte demandada en su escrito de contestación, de la sentencia de 17 de octubre de 2008 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (con sede en Valladolid), confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011, así como de la sentencia de 8 de julio de 2011 de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña, en cuanto referidas ambas a la impugnación de un acuerdo plenario municipal de aprobación y modificación de una relación de puestos de trabajo, ya que en el caso de autos se impugna la aprobación del incremento de la plantilla, y se deja fuera todo lo relativo a la relación de puestos de trabajo, como expresamente se indica en el propio escrito.

En todo caso, conviene llamar la atención, al socaire de la alegación anterior, que resulta extraño que se haya aprobado el incremento de la plantilla sin la previa elaboración de la modificación de la relación de puestos de trabajo, puesto que ésta es un "prius" respecto a aquella.

La relación entre ambos instrumentos (RPT y plantilla) queda expuesta de modo clarificador en la sentencia del Tribunal Supremo número 850/2008, de 6/05/2008, recurso numero 315/2007), en los siguientes términos de su Fundamento Jurídico Segundo:

"SEGUNDO.- En la sentencia de fecha 1 de febrero de 2.002 dictada en el recurso nº 743/97, que se había articulado también contra la Plantilla Presupuestaria de la Corporación ahora demandada, señalábamos que la misma constituye el instrumento jurídico cuya finalidad es la mera cuantificación, a efectos de gasto público, del número de funcionarios que, idealmente, componen un Cuerpo o Escala; esto es, el número de plazas o número máximo de miembros que el Cuerpo o Escala puede tener, con independencia de que se hallen cubiertas o estén vacantes. Como su propio nombre indica, tales plantillas deben figurar en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales -en el caso del Estado o de las CC.A.A.- o en el Presupuesto de las Corporaciones Locales (art. 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril). Decíamos también en la misma

sentencia que la plantilla presupuestaria no es el instrumento jurídico idóneo para fijar ni el nivel de complemento de destino, ni el complemento específico, asignados a los distintos puestos de trabajo, extremos ambos propios de las relaciones de puestos de trabajo (artículos 16 de la Ley 30/1984 y 90.2 de la Ley 7/1985), siendo las plantillas y las R.P.T. cosas distintas. Interconectadas y dependientes, pero distintas. La R.P.T. va a propiciar la existencia de las plazas, pues primero debe hacerse la R.P.T. y ésta será el indicativo para crear las plazas necesarias en la plantilla y que quedarán integradas en ella según las diferentes escalas, subescalas, clases y categorías. Así la R.P.T. es el "prius" de la plantilla estructural -otra clase de plantilla que no es el caso examinar aquí- y después se hará la plantilla presupuestaria ...".

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20/10/2008, recurso número 6078/2004, incide en los siguientes términos: "En definitiva la aprobación de la Plantilla Orgánica no es sino la aprobación de una partida de los presupuestos, que podrá prever un número de funcionarios menor que el establecido en la Relación de Puestos de Trabajo (al existir por ejemplo vacantes que por motivos presupuestarios se decida no cubrir) pero que no puede contradecir en el contenido, naturaleza y número máximo de plazas, a las previsiones previstas en la Relación de Puestos de Trabajo".

Todo lo anterior se ha resaltado a fin de llamar la atención sobre la injustificada premura con la que se puso en marcha el procedimiento dirigido al incremento de la plantilla, sin esperar siquiera a que los puestos correspondientes a las plazas creadas se reflejasen en la RPT, urgencia que parece apuntar más a la inminente aprobación de lo que constituiría el Real Decreto Ley 20/2011 que a cualquier otra consideración, en tanto en cuanto su entrada en vigor podía entrañar un obstáculo para llevar a cabo el objetivo de creación de las plazas de Secretario, Interventor y Tesorero.

QUINTO.- El segundo motivo en que se apoya la impugnación es la alegación de nulidad del acuerdo aprobado por entrar en vigor habiendo vencido el ejercicio al que iba referida la modificación de la plantilla.

En este segundo motivo vierten sus argumentos jurídicos los demandantes equiparando el incremento de la plantilla a la aprobación de un presupuesto municipal, de modo que invocan todas las normas y jurisprudencia que rigen para este último.

Una cosa es que para la modificación de la plantilla hayan de seguirse los mismos trámites que para la modificación del presupuesto y otra distinta que pueda aplicarse miméticamente el criterio de Juzgados y Tribunales favorables a la anulación del presupuesto aprobado una vez finalizado el ejercicio a que se refiere.

Todas las sentencias que se invocan por los demandantes en su escrito rector se refieren a la aprobación de los presupuestos tardíamente, no a la

postrera modificación de la plantilla de una Corporación Local.

Aunque se homologase una y otra demora, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2003, siguiendo el criterio de las de 18 de enero y 20 de mayo de 2000, afirma que la mencionada extemporaneidad constituye una evidente irregularidad, pero no implica por sí misma la anulación del presupuesto tardíamente aprobado, si este reúne los necesarios requisitos de viabilidad.

En todo caso, del mismo modo que el hecho de que no se apruebe el presupuesto dentro de la anualidad correspondiente comporta la prórroga del relativo a la anualidad anterior (artículo 169.6 de la Ley reguladora de Haciendas Locales y 112.5 de la Ley de Bases de Régimen Local), lo que en el caso de autos dio lugar a la prórroga del presupuesto de 2011, con carácter general no cabe impedir el incremento de la plantilla aún después de vencida la anualidad presupuestaria correspondiente.

Por tanto, este segundo motivo no puede amparar la pretendida nulidad.

SEXTO.- El tercer fundamento de la impugnación se basa en que se ha vulnerado el artículo 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, lo cual constituye el auténtico núcleo decisivo para la resolución de este litigio.

Establece dicho artículo 3, en sus distintos apartados:

"Uno. A lo largo del ejercicio 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

Dos. Durante el año 2012 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Tres. Durante el año 2012 no se autorizarán convocatorias de plazas vacantes de nuevo ingreso que se refieran al personal de la Administración Civil del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales, personal civil de la Administración Militar, sus

Organismos autónomos y Agencias estatales, personal de la Administración de la Seguridad Social, personal estatutario incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco aprobado por la Ley 55/2003, personal de la Administración de Justicia y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y personal de los entes públicos Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Puertos y Autoridades Portuarias, Consejo de Seguridad Nuclear, Agencia de Protección de Datos, Comisión Nacional de la Competencia; Comisión Nacional del Sector Postal y de la Entidad pública empresarial «Loterías y Apuestas del Estado».

La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal, que se realizará únicamente en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales y requerirá la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Durante 2012 no se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal no mencionados anteriormente salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que requerirán la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Cuatro. Durante el año 2012 serán objeto de amortización en Departamentos, Organismos autónomos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, un número equivalente de plazas al de las jubilaciones que se produzcan, en los términos y con el alcance que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, salvo en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Cinco. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación contenida en los apartados anteriores no será de aplicación a los siguientes sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el 10 por ciento:

A. A las Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

B. A las Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud.

C. A las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado y a aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con Cuerpos de Policía Autónoma propios en su territorio, en relación con la cobertura de las correspondientes plazas.

D. A las Fuerzas Armadas en relación con las plazas de militares de carrera y militares de complemento de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de carrera militar.

E. A las Administraciones Públicas respecto de los Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal y laboral."

Y añade el apartado 6 de dicho precepto:

"Los apartados Uno, Dos y Cinco de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13.ª y 156.1 de la Constitución."

Dicho precepto tiene la finalidad de contención de gasto público agregado en capítulo I, es decir, en materia de personal, resultando significativo que en el preámbulo se hace constar que "en materia de haciendas locales, es importante garantizar que la situación financiera de las Corporaciones Locales no ponga en peligro la consecución del principal objetivo en materia presupuestaria, que es la reducción del déficit público del Reino de España con arreglo a la senda prevista en el Programa de Estabilidad 2011-2014".

Resulta evidente que con la ampliación de la plantilla aprobada se está vulnerando dicha norma, porque se ha incrementado la plantilla de personal al figurar tres plazas por cada una de las funciones típicas de los habilitados nacionales donde anteriormente sólo había dos, haciendo factible así la incorporación de tres nuevas personas como Secretario de Pleno, Interventor y Tesorero, aunque inmediatamente sólo se cubrieran los dos primeros. Por tanto, resulta evidente que con el incremento de plantilla acordado ha tenido lugar la incorporación de nuevo personal (don Juan Manuel Salguero del Valle como Secretario del Pleno y don Juan Ramón González Carnero como Interventor), que es precisamente lo que se prohíbe en aquel artículo 3 del RD Ley 20/2011.

Ya no es que así lo entendió el Secretario del Pleno en su informe de 24 de enero de 2012 (folio 15 de la ampliación del expediente), cuya imparcialidad cuestiona la Concejal de Personal por entender que podía concurrir en él una causa de abstención, sino que la interpretación literal, lógica y teleológica del artículo 3.1 de aquel RD Ley impide que a través de la modificación de la plantilla, como la llevada a cabo, se incorpore nuevo personal a la Administración Local, porque, aunque trate de

compensarse con la reducción de otros gastos, se pretende cegar esa vía de nuevos gastos en materia de personal.

Por lo demás, tal como informó el 12 de diciembre de 2011 la Interventora Municipal, es lógico y racional que la tasa de reposición de efectivos, legalmente establecida en el artículo 23 de la Ley 39/2010, se compute sobre el número neto de incremento de efectivos a la Administración que soporta el gasto, y que en el cuadro de personal aumentan los gastos estructurales de carácter corriente, sin el correlativo aumento de los ingresos de igual naturaleza, siendo la fuerza de convicción del argumento lo decisivo, sin que la imputación de parcialidad desvanezca aquella fortaleza.

En contra de lo que entiende la Dirección Xeral de Administración Local, lo fundamental no es que la selección y formación de los funcionarios de Administración Local con habilitación estatal esté atribuida a la Comunidad Autónoma ni que el concreto funcionario que ocupe la nueva plaza no sea de nuevo ingreso (de hecho en el artículo 3 del RD Ley lo que se prohíbe es la incorporación de nuevo personal, no la de personal de nuevo ingreso), sino que las plazas que han de ocupar dichos funcionarios corresponden a la Administración Local y pertenecen a la plantilla del correspondiente Concello, en este caso de Santiago de Compostela, que es quien ha de abonar sus retribuciones periódicas a cargo de su presupuesto.

Lleva razón la defensa de los recurrentes cuando afirma que la finalidad del RD Ley es reducir los gastos corrientes en el capítulo I de los presupuestos, gastos de personal, que es precisamente donde se consigan los créditos destinados a remunerar a los habilitados que se incorporan al Concello, por lo que, al asumir presupuestariamente el Concello las plazas incrementadas (y por eso hay que realizar una modificación de la plantilla que supone una alteración presupuestaria con el fin de generar los créditos con los que hacer frente a ese nuevo gasto corriente), se vulnera la literalidad de la norma, así como su espíritu y finalidad.

Frente al anterior argumento no resulta operativo el que se deriva del informe del nuevo Interventor Municipal de 28 de diciembre de 2012, de que como tal incremento de gasto se realizó con cargo a otros créditos que fueron amortizados (plazas de personal eventual y dedicaciones exclusivas) no se incrementa el gasto del capítulo I. Y ello porque, como se deduce del informe de la Dirección Xeral de Administración Local, no se trata de compensar o nivelar unas amortizaciones con incorporaciones de nuevos créditos, sino de disminuir el coste del personal. Ha de insistirse en que en el artículo 3 RD Ley se prohíbe la incorporación de nuevo personal, y dicha prohibición se conculcaría si se permitiera la compensación que pretende el Concello. A lo anterior ha de añadirse que los créditos amortizados se refieren a gastos de carácter estructural de personal permanente, mientras que el personal eventual o las dedicaciones exclusivas se revisan con cada nueva Corporación municipal.

Refuerza la interpretación literal y lógica del artículo 3 del RD Ley 20/2011 el hecho de que se extiende la prohibición incluso a las plazas incursas en procesos de consolidación, pese a que lógicamente debiera resultar prioritaria la regularización de la situación de quienes estuviesen implicados en alguno de dichos procesos, lo que revela la intención del legislador de reducir incluso la organización administrativa de personal. En este sentido asimismo se prohíbe la cobertura de vacantes dotadas presupuestariamente y se pretende incluso amortizarlas.

Reiteradamente se apoya la defensa del Concello en el informe de la Dirección Xeral de Administración Local para deducir que no se infringe el artículo 3 del RD Ley 20/2011 con la ampliación de plantilla llevada a cabo. En dicho informe se argumenta que el caso especial de crear una nueva plaza en la relación de puestos de trabajo de una entidad local (en el caso presente no se trata de una creación de puestos en la RPT, sino de un incremento de la plantilla en el curso de un ejercicio presupuestario, sin la modificación previa de la RPT, pese a que esta es un "prius" respecto a aquél), para su cobertura por un funcionario de Administración Local con habilitación de carácter estatal, no entra en la prohibición del RD Ley, porque el especial régimen jurídico de dichos funcionarios hace que, aunque son de Administración Local, su selección y formación está atribuida a las Comunidades Autónomas, y por lo tanto, aunque sea una nueva plaza en la RPT, el concreto funcionario que ocupe esa plaza no será de nuevo ingreso, porque su entrada en la Administración no se produce a través de la entidad local, sino a través de la oferta de empleo público de cada Comunidad Autónoma.

Aparte de que ya anteriormente rebatimos el núcleo de dicho argumento, esta misma Sala y Sección, en su sentencia de 11 de diciembre de 2013, ya tuvo ocasión de salir al paso de un argumento similar al que ahora esgrime la parte demandada para tratar de eludir la aplicación del RD Ley 20/2011. En efecto, en aquel caso se alegaba que la convocatoria de dos plazas universitarias de profesores titulares no entrañaban incorporación de nuevo personal o de personal de nuevo ingreso, sino que se trataba de un supuesto de promoción horizontal entre la categoría laboral de profesor contratado doctor y el cuerpo de profesor titular de Universidad, dando lugar a la amortización del puesto previo. La Sala rechazó dicho argumento porque consideró que realmente integraba un nuevo ingreso o una nueva incorporación de personal y no excluyó dicha conclusión por el hecho de que estuviera garantizada la previsión del gasto en los presupuestos universitarios.

Por lo demás, si en el artículo 3.1 del RD Ley 20/2011 se tuviera el objetivo de impedir la convocatoria de plazas de nuevo ingreso, aquel apartado sería innecesario porque expresamente se contiene en el apartado 3 del mismo precepto cuando dice "*Durante el año 2012 no se autorizarán convocatorias de plazas vacantes de nuevo ingreso ...*". En consecuencia, también la interpretación sistemática respalda la tesis de la parte demandante.

Por último, en contra de lo que sostiene la parte demandada, no se trata de una cuestión de contención de masa salarial, a lo que se refiere el artículo 2 del RD Ley 20/2011, sino de efectivos, con la consiguiente incorporación de nuevo personal.

El acogimiento de este motivo nuclear de la impugnación ha de llevar a la estimación de la demanda en su pretensión subsidiaria de anulación del acuerdo adoptado en lo que concierne a la creación de tres plazas de funcionarios de habilitación de carácter estatal de 1 Secretario/a de apoyo, 1 Interventor/a de apoyo y 1 Tesorero/a de apoyo.

No cabe acoger la pretensión principal de anulación total del acuerdo aprobado, en primer lugar porque no se estima el motivo que podría conducir a dicha anulación íntegra, en segundo lugar porque realmente el debate se ha centrado en la procedencia del incremento de plantilla en lo que concierne a los mencionados habilitados de carácter nacional, y en tercer lugar porque a la plaza de director/a del área de Facenda, Economía e Finanzas, le afectó solamente un cambio de denominación, en cuanto que pasó a denominarse director/a del área de Facenda, Contratación e Control de Gasto, mientras que la plaza de director/a del área de Movilidad e Seguridad Ciudadá, grupo A1, pasó a integrarse en el apartado de órganos directivos, de modo que no se ha tratado de cambios sustanciales.

SÉPTIMO.- Pese a que el acogimiento del motivo primero y tercero planteados por los recurrentes ha sido suficiente para la estimación del recurso, a fin de agotar el examen de todos los esgrimidos, conviene hacer referencia al que se alegaba en último lugar, que es el de la inexistencia de autorización de la Administración que ejerce la tutela financiera, que no es sino la Dirección Xeral de Política Financiera del Tesoro.

Esta alegación se funda en que en el informe de 30 de diciembre de 2011 de la Viceinterventora municipal (folio 40 del expediente), ratificado en este extremo por el de 12 de diciembre de 2011 de la Interventora municipal (folio 58), para la cobertura de los puestos que tengan asignadas las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación (artículo 1.2.b de la Disposición adicional 2ª del Estatuto Básico del Empleado Público, según la redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público), será precisa la autorización expresa de la Administración que ejerza la tutela financiera.

A la vista de dichos informes, el 5 de diciembre de 2011 la Concejal de Personal incorporó un anexo a su propuesta (folios 42 y siguientes del expediente), en el que, en relación con aquel extremo, hace constar que la autorización sería precisa para su cobertura, no para su

creación, y en todo caso en el ámbito de la RPT y no de la plantilla.

No obstante, con fecha 19 de diciembre de 2011 la Concejal Delegada de Personal se dirigió a la Dirección Xeral de Política Financeira e Tesouro de la Xunta de Galicia (folios 62 y 62), a fin de consultar si era necesaria o no la autorización y, en su caso, cuál era el momento en que debía producirse la tutela autonómica, dado que las funciones que iban a atribuirse a los cesados (que serían los destinatarios de las plazas creadas) no estaban incluidas en el artículo 1.2.b de la Disposición adicional 2ª del EBEP, sino en las del artículo 38 del Decreto autonómico 49/2009, de 26 de febrero, que establece:

"El/la funcionario/a nombrado/a para un puesto de libre designación podrá ser destituido, con carácter discrecional, por el mismo órgano que lo nombró, siempre que se le garantice un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la corporación, que deberá figurar en la relación de puestos de trabajo de ésta y cuya remuneración no será inferior en más de dos niveles a la del puesto para el cual fue designado.

Dicho puesto de trabajo estará clasificado como reservado a personal funcionario con habilitación de carácter estatal, tendrá atribuidas las funciones de colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica que le atribuya el/la presidente/a de la corporación y en él se podrá permanecer hasta obtener otro por los procedimientos de provisión definitiva o provisional.

La motivación de la resolución de cese se referirá a la competencia para adoptarla."

Los demandantes se muestran disconformes con la argumentación que se contiene en el escrito de 19 de diciembre de 2011 de dicha Concejal Delegada de Personal, porque ninguna referencia se hacía al artículo 38 del Decreto autonómico 49/2009 en la propuesta inicial, además de que entienden que las funciones a desempeñar por quienes sean adscritos a los puestos creados serán las del artículo 3.1.g del propio Decreto autonómico ("Puestos de colaboración: son aquellos que las corporaciones locales pueden crear discrecionalmente para el ejercicio de las funciones de colaboración inmediata a las de secretaría, intervención o tesorería, y a los que corresponde la sustitución de las personas titulares en caso de vacante, ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria, así como para el ejercicio de aquellas concretas funciones reservadas que, previa autorización de la alcaldía o presidencia, les sean encomendadas por los/las funcionarios/as titulares"), es decir reservadas e idénticas a las funciones de los titulares de Intervención y Tesorería.

La respuesta del Director Xeral de Política Financeira e Tesouro (folio 64) fue que era precisa la autorización expresa en caso de que los puestos de trabajo a crear tengan asignadas las funciones de control y

fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

El artículo 15 del RD Ley 8/2010 modificó el apartado 5 de la disposición adicional 2ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, quedando redactado del siguiente modo en el apartado 5.2 que ahora interesa:

"Excepcionalmente, para los municipios de gran población previstos en el artículo 121 de la Ley 7/1985, así como las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, podrán cubrirse por el sistema de libre designación, entre funcionarios con habilitación de carácter estatal de la subescala y categoría correspondientes, los puestos a ellos reservados que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

No obstante, cuando se trate de puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.2.b) de esta disposición, será precisa la autorización expresa de la Administración que ejerza la tutela financiera.

Igualmente, será necesario informe preceptivo de la Administración de tutela para el cese de aquellos funcionarios que hubieran sido nombrados por libre designación dentro de los seis años inmediatamente anteriores a la propuesta de cese."

Dado que el artículo 73.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que "Las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones", será en ese momento de la especificación de las funciones a desempeñar cuando se conocerá si las atribuidas a los cesados se corresponden con las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación, por lo que puede retrasarse hasta ese momento la solicitud de autorización a la Administración que ejerce la tutela financiera, de modo que la ausencia de petición de autorización anterior a la modificación de la plantilla no se estima causante de nulidad del acuerdo impugnado.

En todo caso, el acogimiento de este último motivo no es imprescindible para la estimación del recurso contencioso-administrativo, el cual ha de producirse fundamentalmente por vulneración del artículo 3 del RD Ley 20/2011, como hemos argumentado anteriormente.

OCTAVO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse las costas al Concello demandado, al haber visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho; de conformidad con el artículo 139.2

LJ, se fija la cuantía máxima de 1.500 euros en concepto de gastos de defensa de la parte demandante, en función del trabajo y esfuerzo que ha merecido la exposición de los motivos de exposición esgrimidos, así como la intervención en los demás trámites del proceso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que debemos estimar y **estimamos**, en su pretensión subsidiaria, el recurso contencioso administrativo interpuesto, por **DON JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BUGALLO y otros siete recurrentes** identificados en el encabezamiento, contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, en sesión plenaria de 2 de febrero de 2012, de aprobación definitiva de la modificación del cuadro de personal correspondiente al ejercicio 2011, y, en consecuencia, **anulamos parcialmente** dicho acuerdo en lo que concierne a la creación de tres plazas de funcionarios de habilitación de carácter estatal de 1 Secretario/a de apoyo, 1 Interventor/a de apoyo y 1 Tesorero/a de apoyo, pertenecientes al subgrupo A1, imponiendo al Concello demandado las costas, con la limitación de 1.500 euros en concepto de gastos de defensa de la parte demandante.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0267-12-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

