

JURISPRUDENTZIA/ JURISPRUDENCIA

César Gallastegi Aranzabal
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Deusto/Deustuko Unibertsitatea
cga@deusto.es

© 2018 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)



Sumario

I. Competencia del Estado en materia de empleo público: establecimiento de la jornada de trabajo de los empleados públicos.—II. Proceso de selección: acreditación de méritos y subsanación.—III. Derechos retributivos: premios de jubilación.—IV. Procedimiento disciplinario: caducidad del procedimiento.

I. Competencia del Estado en materia de empleo público: establecimiento de la jornada de trabajo de los empleados públicos

El Tribunal Supremo en *sentencia de 29 de enero de dos mil dieciocho* (114/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso número 1190/2017) desestima el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Vasco contra la sentencia de 20 de diciembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección 4.ª, dictada en el recurso núm. 155/2016.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anulaba el Decreto 12/2016, dado por el Departamento de Administración Pública y Justicia, por el que se establecía la jornada de trabajo anual para el año 2016 para el Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La Administración del Estado había impugnado el Decreto alegando que se incumplía la Disposición Adicional septuagésimo primera de la Ley 2/2012 de Presupuestos Generales del Estado para 2012 («la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual»), en la medida en que el Decreto vasco establecía una jornada de trabajo efectivo en el sector público de treinta y cinco horas semanales, inferior a la impuesta por la norma básica estatal citada, que fue establecida por motivos económicos y de estabilidad presupuestaria.

En su resolución, el Tribunal Supremo señala que «las Administraciones Públicas, como es el caso de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de Euskadi aquí recurrente, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio deben respetar los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que está vigente» (FD 8).

En la sentencia del Supremo se ven desestimados varios argumentos del recurrente, ya rechazados en la sentencia de instancia, tales como la posible existencia de un conflicto positivo de competencias, en cuyo caso intervendría el Tribunal Constitucional; la vigencia temporal de la Ley 2/2012; la relación de dicha ley con las normas del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (artículos 47 y 51); la inadecuación de la disposición adicional de la Ley 2/2012 al contenido esencial y eventual que es propio de una ley de presupuestos; o la vulneración por la disposición adicional citada del principio de seguridad jurídica. Téngase en cuenta, además, que previamente a la sentencia del Tribunal Supremo que nos ocupa se habían dado por el Tribunal Constitucional diversas sentencias que aclaraban varias de las cuestiones aquí tratadas (tales como la Sentencia 99/2016, de 25 de mayo, recurso de inconstitucionalidad 1743-2013) e incluso resolvían situaciones análogas a la del País Vasco, esto es, el establecimiento de la jornada de trabajo en treinta y cinco horas semanales en Castilla-La Mancha (Sentencia 158/2016, de 22 de septiembre de 2016, recurso de inconstitucionalidad 2165-2016, en relación con la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 7/2015) o Andalucía (Sentencia 142/2017, de 12 de diciembre, recurso 3719-2017, en relación con el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía).

II. Proceso de selección: acreditación de méritos y subsanación

En este apartado recogemos una sentencia que se ocupa de la cuestión de la acreditación de méritos y del mecanismo de la subsanación en el marco de un proceso de selección. Esta sentencia nos ilustra sobre qué tipo de defectos son subsanables y establece las consecuencias del incumplimiento por la administración del deber de requerimiento al interesado para que proceda a la subsanación, habida cuenta del silencio del precepto de referencia sobre estos extremos (art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en la actualidad, en similares términos, se expresa el art. 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Como es conocido, la Jurisprudencia mantuvo hace ya muchos años la consideración de que la subsanación no resultaba aplicable a los procedimientos selectivos (con argumentos tales como que estos procedimientos no se inician a instancia del interesado —la subsanación está pensada para los casos de iniciación a instancia del interesado— o que se rigen por las bases de la convocatoria —las bases suelen establecer un plazo determinado para presentar la documentación que acredite los méritos de los aspirantes, por lo que el otorgamiento por el tribunal de un plazo supletorio alteraría dichas bases—). Superada esa concepción limitativa de la aplicación de la subsanación, queda el interrogante de su ámbito concreto de utilización, puesto que tampoco parece admisible su uso para suplir, por ejemplo, la falta absoluta de presentación de la documentación justificante de los méritos en el plazo establecido para ello, tratándose, más bien, de un mecanismo para la corrección de deficiencias de un documento o la omisión de un dato en el documento o un error en el mismo.

Veamos, pues, cómo se desarrolló el caso del que nos ocupamos. Una aspirante presentó en su momento una reclamación contra la puntuación provisional del concurso de méritos, solicitando que se le puntuaran unos méritos que no habían sido tomados en cuenta y valorados por el tribunal de la convocatoria, entre ellos, el máster, impartido por la Universidad de Barcelona, correspondiente al Curso 2008-2009. Como la Administración no atendió su reclamación respecto de ese máster al publicar las listas definitivas del proceso selectivo ni al resolver el recurso de

alzada, la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo.

El Tribunal Superior de Justicia admite la valoración del máster (sentencia de 5 de junio de 2015, Sección 4.ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña; recurso número 446/2013), al considerar que la decisión de la Administración que desoía a la aspirante se apoyaba en unos criterios sorprendidos por el Tribunal (las bases no decían nada sobre cómo deberían justificarse los méritos y el Tribunal calificador abrió un plazo de diez para que los aspirantes que hubieran superado la oposición presentaran la documentación acreditativa de los mismos en la forma exigida) y que, en todo caso, si a la vista del certificado aportado para su acreditación la Administración demandada entendía que no era suficiente debía haber requerido a la recurrente para que solicitase las aclaraciones oportunas de la Universidad. La sentencia del tribunal catalán señala que una interpretación conjunta de las bases de la convocatoria lleva a la conclusión de que el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad exigían al Tribunal calificador abrir un periodo de subsanación, puesto que no existe un modelo de certificación en las bases de la convocatoria y la subsanación de defectos es también aplicable a esta fase del proceso selectivo —siguiendo para ello el criterio establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de enero de 2014, recogiendo otros pronunciamientos de la misma Sala, con cita expresa de la Sentencia de 14 de septiembre de 2004 en relación con la aplicación del artículo 71 de la Ley 30/92—. Con todo, en el caso presente no resultaría siquiera necesaria la subsanación, ya que en el proceso había quedado suficientemente acreditado que la recurrente estaba en posesión del mérito cuestionado, por lo que procede tan solo retrotraer el procedimiento al momento anterior de aprobación de la lista definitiva, a los efectos de que sea incluida en la puntuación de la actora la atribuida al máster.

Contra la referida sentencia el Instituto Catalán de la Salud interpuso recurso de casación por infracción del artículo 14 del Real Decreto 1002/2010, de 5 de agosto, sobre expedición de títulos universitarios oficiales, e infracción del artículo 71 de la Ley 30/1992. En el primer caso, porque la sentencia recurrida admite la valoración del curso acreditado con una mera certificación que no es el equivalente al Título (entendido por la administración recurrente como única justificación oficial de que se ha realizado el curso y se ha alcanzado el mérito en una determinada fecha) y en el segundo, porque la sentencia defiende su aplicación al caso, pero parte de un presupuesto erróneo (el documento presentado no era el requerido y no adolecía de ningún defecto).

El Tribunal Supremo en *sentencia de 20 de marzo de dos mil dieciocho* (448/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso número 2848/2015), por su parte, reconoce el derecho de la recurrente a que se le valore el Máster en Infermería d'Urgències Hospitalàries con la puntuación que le corresponda de acuerdo con las bases de la convocatoria y a que se modifique la puntuación que obtuvo en la convocatoria, con todos los efectos legales que proceda, en especial su incidencia en la lista final de clasificación para la cobertura de las plazas vacantes.

El Supremo entiende que ninguno de los dos motivos citados puede prosperar. En cuanto a la primera cuestión, la convocatoria dispuso que se valoraría como mérito la formación de postgrado y de perfeccionamiento profesional. Lo que se ha de valorar en una convocatoria no es la posesión del título sino la posesión del mérito. Otra cuestión es cómo se acredita documentalmente dicho mérito. Y aquí, la Administración ha de respetar la autonomía y competencia de las instituciones públicas, en este caso reflejada en la normativa (el Real Decreto 1002/2010, de 5 de agosto) que prevé la expedición de las certificaciones provisionales que hacen la vez de título de forma temporal mientras no se expida el mismo. Sobre la necesidad de acreditar el pago de las tasas y de haber solicitado la expedición del título, queda acreditado en autos que la Universidad de Barcelona no exige el pago de tasa específica alguna por la expedición del título de máster, sino que en el precio del curso está incluida la expedición del título. De manera similar trata la cuestión de la firma por el Rector (exigible para el título, y que no aparece en el certificado provisional, ya que el Rector no era el competente para expedirlo). Señala el alto Tribunal que si a la vista del certificado provisional aportado por la recurrente (emitido por otra administración pública), la administración demandada entendía que no era suficientemente explicativo debía haber requerido a la recurrente para que solicitase las aclaraciones oportunas de la Universidad de Barcelona. Recuérdese que la subsanación está recogida en la ley como un deber de la Administración.

En relación con la necesidad de acreditar que el mérito se había obtenido antes de finalizar el plazo para presentar las solicitudes de participación, el certificado provisional acreditaba su realización y superación en los términos previstos por la convocatoria. En efecto, aunque en el certificado provisional no se indicaba la fecha en que se había superado el curso, sí constaba que el citado máster se había desarrollado en el curso 2008-2009 y que se había realizado y superado en el momento en que se expidió la certificación, luego cabía presumir que al tiempo de publicarse la convocatoria se estaba en posesión del mérito. En cualquier caso, si la Administración entendía que el contenido

de la certificación provisional no acreditaba suficientemente el momento en que se había obtenido el mérito, también debía ofrecerse el plazo de subsanación del artículo 71 de la Ley 30/1992.

Los documentos públicos universitarios aportados a lo largo del litigio y el expediente administrativo llevan a la conclusión de que si la administración hubiera aplicado el art. 71 de la Ley 30/1992 no solo hubiera permitido a la actora justificar todas aquellas dudas o cuestiones que se planteó el tribunal calificador, sino que se hubiera dado pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En resumen, «el mérito estaba suficientemente acreditado desde el principio y solamente se trataba de completar o integrar en aspectos no sustanciales su justificación y no de presentarlo ex novo. Por tanto, se dan en este caso las circunstancias consideradas por reiterada jurisprudencia [sentencias n.º 16/2017, de 10 de enero (casación n.º 1123/2015); n.º 1142/2016 de 19 de mayo (casación n.º 1328/2015); sentencia de 18 de abril de 2016 (casación n.º 645/2015); sentencia de 8 de febrero de 2016 (casación n.º 4202/2014), entre las más recientes] para que la Administración ofrezca a los interesados la posibilidad de subsanar defectos o insuficiencias no sustanciales» (FD 3).

En cuanto a la posible infracción del artículo 71 de la Ley 30/1992 que afirma el segundo motivo de casación, no hay tal, porque cada uno es libre de alegar los méritos que considere convenientes en un proceso selectivo, los cuales se deberán justificar debidamente; por tanto, si el tribunal consideró insuficiente en este caso la acreditación relativa al curso de postgrado se debió requerir a la aspirante para que lo subsanara.

III. Derechos retributivos: premios de jubilación

En este apartado recogemos una sentencia que se ocupa de los denominados premios de jubilación, en el marco de la administración local canaria. Se trata de una cuestión que toca varias materias, tales como los derechos retributivos, la previsión social y la finalización de la condición de funcionario —en este caso, a consecuencia de la jubilación de un funcionario— y la negociación colectiva —sus posibles materias objeto de negociación—. Hablaremos, por tanto, de la natura-

leza de los premios de jubilación y de la licitud de su establecimiento por la negociación colectiva.

En cuanto a la descripción del supuesto, en abril de 2011 el pleno del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos aprobó un acuerdo sobre condiciones de trabajo, retribuciones y prestaciones sociales de su personal funcionario. El acuerdo era fruto de la negociación con el personal del citado ayuntamiento tinerfeño.

La decisión del pleno fue objeto de recurso contencioso-administrativo (recurso n.º 1/2014). La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife se pronunció sobre el mismo y anuló algunos de los preceptos del acuerdo municipal. En concreto, la sentencia dejó sin efectos, de entre todo su contenido, los artículos que se referían a las siguientes materias: jornada laboral y horario de trabajo; vacaciones; complemento de sueldo por baja por incapacidad laboral; permiso por traslado de domicilio y permiso por cuidado de familiar; permisos por conciliación de la vida personal, familiar, laboral y por violencia de género; y dietas de desplazamiento.

El Ayuntamiento de Icod de Los Vinos no recurrió en casación el pronunciamiento judicial adverso sobre los aspectos señalados, por lo que ha de entenderse consentido y queda consiguientemente fuera de la consideración del Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos.

Ahora bien, la parte del acuerdo referida a los premios por jubilación —previstos en los artículos 21 y 22 del acuerdo— no fue cuestionada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. En efecto, el órgano judicial desestimó el recurso contencioso-administrativo sobre este extremo, y señaló que seguía en este punto una sentencia de instancia previa (recurso n.º 120/2014), en la que modificaba su anterior criterio: previamente consideraba que los premios por jubilación revestían naturaleza retributiva, y ahora establecía que se trataba en realidad de medidas adoptadas dentro del campo de la acción social, en concreto, una ayuda ante la pérdida de ingresos que supone la jubilación, sea voluntaria, sea forzosa.

Las razones que justificaban este pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia canario las tomaba de la sentencia precedente citada; de hecho, se recogían literalmente sus palabras: «El premio por jubilación forzosa no es sino una mejora voluntaria en las prestaciones por jubilación (artículo 39 del Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio), que puede ser pactado en el marco de la negociación colectiva al amparo del artículo 37.1 e) del Estatuto Básico del Empleado Público, que se refiere a «los planes de Previsión Social Complementaria», y apartado g) «los criterios generales para la determinación de presta-

ciones sociales y pensiones de clases pasivas». No hay ninguna razón para hacer una interpretación restrictiva de estos preceptos, excluyendo la posibilidad de establecer regímenes de previsión social complementarios, y diferenciando en esto el régimen de los funcionarios de aquél de los empleados laborales de las Administraciones Públicas». Y continúa la cita de la sentencia: «Si estos preceptos amparan con carácter general la posibilidad de negociación sobre las pensiones de jubilación de los funcionarios, dentro del marco legal, no puede sostenerse la vigencia de la disposición adicional cuarta de la Ley 11/1960, de 12 de mayo, sobre creación de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local, según la cual «Las Corporaciones Locales no podrán en lo 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 engendrará las responsabilidades pertinentes». Esta disposición, que no forma parte estrictamente del régimen jurídico de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local, no podía ser modificada por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, al amparo de la habilitación recibida por la disposición transitoria tercera de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, que autorizó «al Gobierno para que proceda a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración local, en el Régimen General de la Seguridad Social», por impedirlo el principio de jerarquía normativa. Pero a partir del Estatuto Básico del Empleado Público no cabe duda de que debe considerarse derogada por contradecir la regulación específica sobre materias que pueden ser objeto de negociación colectiva con los funcionarios públicos».

El Gobierno de Canarias preparó recurso de casación contra la citada sentencia, que fue inadmitido por la Sala de Santa Cruz de Tenerife por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2015. Recurrida en reposición la referida diligencia, por auto de 15 de junio de 2015, la Sala de instancia acordó dejar sin efecto la citada diligencia y tener por preparado el recurso, ordenando, por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2015, el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

En octubre de 2015 el Gobierno de Canarias interpuso el recurso anunciado, que articuló en un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Procesal Contenciosa, por infracción de la normativa estatal, así como de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, el artículo 153 del Texto

Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el artículo 1.2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, según se señalaba «en cuanto establece que los funcionarios de las Corporaciones Locales solo serán remunerados por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, precepto que pese a haber sido derogado por el artículo 22 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, conforme a su disposición final cuarta, número 2), continúa vigente hasta que las Comunidades Autónomas dicten sus leyes de desarrollo. Y todo ello, puesto a su vez en relación con el artículo 37 de la Ley 7/2007, por afectar a materias no transigibles para el órgano administrativo que las ha suscrito».

Es decir, según el gobierno canario, de los preceptos citados resulta que los funcionarios de las corporaciones locales solo serán remunerados por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública; este artículo, explica el recurrente, pese haber sido derogado por el artículo 22 del Estatuto Básico del Empleado Público, continúa vigente, según su disposición final cuarta, n.º 2, hasta que por la Comunidad Autónoma se dicte la ley de desarrollo. También se nos dice que todo ello ha de ser puesto en relación con el artículo 37 del Estatuto Básico porque afecta a materias no transigibles para el Ayuntamiento.

Explica el recurrente que los premios de jubilación no son una medida asistencial sino una gratificación de naturaleza retributiva y que, en consecuencia, ha de estar sometido al régimen jurídico propio de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas establecido por normas básicas estatales.

Añade el escrito de interposición que las medidas asistenciales responden a situaciones de infortunio o a estados de necesidad concretos que suelen originar pérdida de ingresos o exceso de gastos; la jubilación, en cambio, no es una contingencia sino una causa de extinción de la relación de servicio que viene, además, acompañada de un régimen especial de protección social.

Sentadas estas premisas, el escrito de interposición indica que el régimen retributivo de los funcionarios de la Administración local se halla en los preceptos que considera infringidos por la sentencia, al no aplicarlos. Y en ellos, subraya, no tienen encaje los premios de jubilación. Se trata, prosigue, de una remuneración diferida que ha de considerarse ilegal a la vista de lo dispuesto en el artículo 1, párrafo segundo, del

Real Decreto 861/1986, además de la prohibición de recibir ingresos atípicos que reiteran las Leyes de Presupuestos.

El escrito de interposición se extiende sobre la regulación de la jubilación de los funcionarios locales y sobre la posibilidad de que lo hagan anticipadamente en las condiciones establecidas legalmente. También alude a la previsión de premios de jubilación por la disposición adicional n.º 21 de la Ley 30/1984, añadida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y destaca que solamente cabe contemplarlos a título excepcional en el marco de un programa de racionalización o adecuación de recursos humanos en función de las necesidades de cada corporación. Y nada de esto sucede, se nos dice, en el caso del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos. Además, señala que considerar conforme a Derecho el premio de jubilación no va contra el artículo 37.1 g) del Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que los ayuntamientos carecen de competencia en materia de clases pasivas. Tras citar diversas sentencias de esta Sala y de Tribunales Superiores de Justicia, se nos dice que la de Santa Cruz de Tenerife de 25 de junio de 2014 (recurso n.º 251/2013), en un supuesto idéntico, considera retribución el premio de jubilación, y que en el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Las Palmas de Gran Canaria en la sentencia de su Sección Primera n.º 213, de 14 de septiembre de 2015.

En cuanto a la respuesta del ayuntamiento de Icod de Los Vinos, en su oposición señala que coincide con la sentencia recurrida en que el premio de jubilación no es para la jurisprudencia, de acuerdo con la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de los Contencioso-Administrativo el 20 de diciembre de 2013 en el recurso casación n.º 7064/2010, una gratificación de naturaleza retributiva, sino una medida de carácter asistencial.

El Ayuntamiento de Icod de Los Vinos argumenta que la cobertura jurídica del premio de jubilación no es nueva, sino que se encuentra en preceptos que tuvieron larga vigencia, como el artículo 67.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y el artículo 32.k) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, además de en el vigente artículo 37.e), g) e i) del Estatuto Básico del Empleado Público.

Asimismo, el escrito de oposición del Ayuntamiento señala que la sentencia impugnada no es la única que considera conforme al ordenamiento jurídico la previsión de medidas como la controvertida, y reproduce parte de los fundamentos de derecho de la sentencia ya citada del Supremo de 20 de diciembre de

2013 (casación n.º 7064/2010). A continuación, afirma que todos los motivos alegados por el Gobierno de Canarias se refieren o están fundamentados en interpretaciones de la normativa aplicable recogidas en sentencias dictadas no sólo con anterioridad a la del Tribunal Supremo (la de 20 de diciembre de 2013), sino también a prestaciones distintas de los premios de jubilación; y que lo mismo sucede con las que se citan de Salas de diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

Finalmente reproduce la fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2013 para mantener que medidas como las previstas en los artículos 21 y 22 del Acuerdo de 26 de abril de 2011 «constituyen de manera evidente una prestación económica del Ayuntamiento que está destinada a atender determinadas necesidades y no son una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica; y, por ello, no cabe atribuir a estos desembolsos la consideración de «retribuciones» sino calificarlos de medidas asistenciales (...) [que] no son compensación del trabajo realizado sino protección o ayuda de carácter asistencial, que se generan o devengan cuando se producen contingencias que colocan al beneficiario en una singular o desigual situación de necesidad».

El Tribunal Supremo en *sentencia de 20 de marzo de dos mil dieciocho* (459/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso número 2747/2015) resuelve la cuestión en términos favorables para el Gobierno canario. Para ello, en primer lugar, recuerda una sentencia del Tribunal Supremo (la dictada en el recurso n.º 120/2014, el 29 de diciembre de 2014) que ciertamente admite la posibilidad de negociar cuestiones referidas a los funcionarios jubilados a la vista del artículo 37.1 g) del Estatuto Básico del Empleado Público; también señala que, si bien toda medida de acción social tiene un coste económico, esa circunstancia no significa que deban todas ser consideradas retribuciones ya que su justificación y su régimen de devengo son muy diferentes; dice que no cabe atribuir a estos desembolsos la consideración de retribuciones pues se trata de medidas asistenciales que «no son compensación del trabajo realizado sino protección o ayuda de carácter asistencial, que se generan o devengan cuando se producen contingencias que colocan al beneficiario en una singular o desigual situación de necesidad». Ahora bien, en esa ocasión el Tribunal Supremo se pronunció sobre varias medidas de diferente naturaleza, sin detenerse en la consideración individualizada de cada uno.

En cambio, con anterioridad la misma Sección había hecho pronunciamientos expresamente dirigidos a

los premios de jubilación y había señalado que no son conformes a Derecho. Así, la de 9 de septiembre de 2010 (casación n.º 3565/2007), con cita de las anteriores de 18 de enero de 2010 (casación n.º 4228/06) y de 12 de febrero de 2008 (casación n.º 4339/2003) ha dicho que esos premios infringen la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 781/86 y la disposición final segunda de la Ley reguladora de las bases de régimen local, y no se pueden amparar en el artículo 34 de la Ley 30/1984 porque no atienden a los supuestos previstos en el precepto (pues no son retribuciones contempladas en la regulación legal, ni un complemento retributivo de los definidos en el artículo 5 del Real Decreto 861/1984, y tampoco se ajustan a las determinaciones del artículo 93 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local). Como complemento, se recuerda la sentencia de 20 de diciembre de 2013 (casación n.º 7680), donde no están excluidas de la negociación que contempla el artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público las cuestiones relacionadas con las clases pasivas ni con los funcionarios jubilados; asimismo, reitera que toda medida asistencial puede comportar costes económicos y que eso no significa que deban ser consideradas todas retribuciones.

Consecuentemente entiende la Sala que los premios de jubilación previstos en los artículos 21 y 22 del Acuerdo de 26 de abril de 2011 del pleno del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos no son medidas asistenciales, sino que se trata de remuneraciones, distintas de las previstas para los funcionarios de las corporaciones locales por la legislación básica del Estado. Establece que: «Se debe reparar en que estos premios no responden a una contingencia o infortunio sobrevenidos sino que se devengan simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada. No se dirigen pues a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales —esto es, determinantes de una situación de desigualdad— sino que asocian a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional, por lo demás no específico del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos sino común a toda la función pública, una gratificación» (FD 4). En definitiva: «Suponen, pues, una alteración del régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales que carece de cobertura legal y de justificación y vulnera los preceptos invocados por el Gobierno de Canarias: los artículos 93 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, y 1.2 del Real Decreto 861/1986» (FD 4). Por tanto, el motivo de casación debe ser estimado y la sentencia recurrida anulada.

IV. Procedimiento disciplinario: caducidad del procedimiento

En este último apartado recogemos la crónica de un recurso contencioso-administrativo, interpuesto contra una resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas, de 29 de octubre de 2015, la cual desestimaba el recurso de alzada que había sido presentado frente a una sanción de fecha 8 de junio de 2015, dictada por el presidente de dicho órgano.

En efecto, el presidente del Tribunal de Cuentas impuso a la recurrente una sanción de suspensión de funciones por período de dos meses como autora de una falta disciplinaria grave del artículo 7.1.1) del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, consistente en el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes.

El único motivo que invoca en el recurso la funcionaria sancionada es la caducidad del expediente disciplinario, puesto que este se había sido iniciado por resolución de 11 de septiembre de 2014 y la resolución sancionadora dictada el día 8 de junio de 2015 se le había notificado dos días más tarde. La recurrente señala en su alegato que ha transcurrido el plazo de 6 meses establecido en el artículo 44.2.º de la Ley 30/1992, el cual lo considera de aplicación supletoria al régimen jurídico de los funcionarios públicos, citando en su apoyo varias sentencias del Tribunal Supremo.

Por parte del Tribunal de Cuentas se presentó escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, se solicitaba que no se admitiera el recurso contencioso-administrativo o, subsidiariamente, se desestimara.

El Tribunal Supremo en *sentencia de 20 de marzo de dos mil dieciocho* (449/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso número 308/2016) resuelve la plena estimación del recurso. En primer lu-

gar, respecto a la causa de inadmisión opuesta por la administración —por considerar que la alegación de la caducidad del expediente no se había planteado en el recurso administrativo de alzada e integraba una cuestión nueva— el alto Tribunal señala su rechazo frontal, puesto que el artículo 56.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala que «podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración». Acompaña a su rechazo la cita de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, respecto de la caducidad, el Tribunal Supremo establece que la resolución sancionadora se notificó una vez transcurridos nueve meses de la incoación y, por tanto, se superó el plazo de seis meses que se establecía en el artículo 42.2 (plazo máximo para notificar la resolución expresa), en relación con el 44.2 (falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, en concreto, los que se ejerciten potestades sancionadoras), ambos de la entonces vigente Ley 30/1992. La aplicación al caso de esos dos artículos no cabe discutir a la vista de la reiterada doctrina jurisprudencial: efectivamente el artículo 127.3 de la Ley 30/1992 excluye del ámbito disciplinario del personal al servicio de la administración «las disposiciones de este Título», esto es, las comprendidas en el título IX de la Ley 30/1992 bajo la rúbrica «De la potestad sancionadora» (artículos 127 a 138). Sin embargo, ello no impide la aplicación en el ámbito disciplinario, siquiera con el carácter de norma supletoria, los preceptos relativos a la caducidad, pues no forman parte del título IX.

Como comentario final, señalemos, por una parte, que las disposiciones sobre caducidad de la Ley 30/1992 encuentran su equivalente en la vigente Ley 39/2015 y se expresan en similares términos, y, por otra, que el artículo concordante con el artículo 127 de la Ley 30/1992, esto es, el artículo 25 de la Ley 40/2015, señala que las disposiciones referidas a los principios de la potestad sancionadora recogidas en dicha ley (artículos 25 a 31) sí se extienden al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad disciplinaria respecto al personal a su servicio, en el marco del deseo del legislador por simplificar la actividad administrativa y establecer el procedimiento sancionador como mero procedimiento administrativo común con especialidades.