

Incluye



Papel

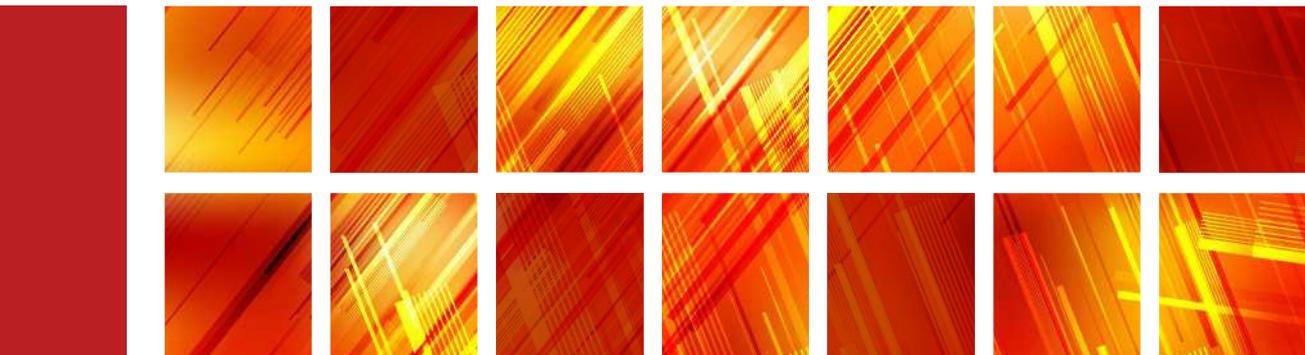
Digital

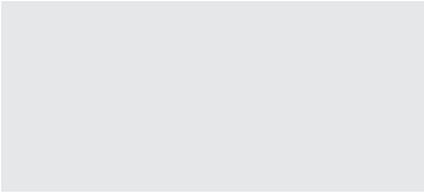
La doctrina derivada del recurso de casación contencioso-administrativo en materia de función pública

Análisis de la jurisprudencia casacional 2016-2020

Ana María Barrachina Andrés

■ BOSCH





■ BOSCH

La doctrina derivada del recurso de casación contencioso- administrativo en materia de función pública

Análisis de la jurisprudencia casacional 2016-2020

Ana María Barrachina Andrés

© Ana María Barrachina Andrés, 2021
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Mayo 2021

Depósito Legal: M-11150-2021

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-9090-532-6

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-533-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Sobre los puestos de trabajo

1. SUPRESIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO A CAUSA DE REESTRUCTURACIÓN ORGANIZATIVA

Clarificadora la STS que abordamos ahora porque realiza una precisa delimitación de lo que debe entenderse por estructura organizativa de una Administración frente a los planes de ordenación de recursos humanos y otros instrumentos organizativos. Para centrar el tema, el supuesto de hecho es el siguiente: funcionaria que, estando adscrita con carácter definitivo a un puesto de trabajo, es cesada en su desempeño por cuanto dicho puesto ha sido suprimido de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT); esta supresión deriva directamente de un Decreto que impone una nueva estructura organizativa en un concreto ámbito, suprimiendo algunas unidades orgánicas y áreas funcionales. La funcionaria considera que el desarrollo de aquel Decreto de estructura precisa de la subsiguiente aprobación de un plan de ordenación de recursos humanos negociado con la parte social, y cuyas determinaciones serán plasmadas posteriormente en la correspondiente RPT, necesitada igualmente de negociación.

El TS delimita los conceptos de la siguiente manera: (i) sobre los planes de ordenación de recursos humanos, nos dice que *«son un instrumento de planificación de recursos humanos (art. 69.1 EBEP) que se pueden aprobar en el marco de políticas organizativas específicas basadas en el análisis de disponibilidades y necesidad de personal, cuantitativa o cualitativa. Atienden exclusivamente a la racionalización y organización del personal. Deben ser objeto de negociación colectiva conforme al art. 37.1.c) del EBEP, así como cuando prevean la incorporación de recursos humanos, a través de la negociación de los criterios generales sobre la Oferta de empleo público (art. 37.1.1 EBEP)»*, añadiendo que *«son medidas de ordenación y redistribución de los recursos humanos que tienen por objeto políticas de personal, a diferencia del ejercicio de la potestad organizativa de la Administración»*; (ii) sobre los acuerdos de estructura, se refiere a ellos como *«los instrumentos jurídicos en que se plasman las decisiones organizativas de estructura de las Administraciones Públicas»* afirmando que *«se adoptan en el ejercicio de sus potestades de organización, y no deben ser, en principio, materia de negociación colectiva, si bien cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas, que afecten a sus potestades de*

organización, tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere el EBEP».

Lo trascendental es que para el TS «no existe fundamento normativo que obligue a la Administración a la aprobación de un plan de ocupación para efectuar una reestructuración orgánica» porque «tal exigencia, no tiene fundamento legal en el art. 69 del EBEP en relación con el art. 37.2.a), párrafo segundo, del mismo texto legal», concluyendo que «el derecho a la negociación de las modificaciones en las condiciones de trabajo queda garantizado a través de la negociación de la correspondiente RPT, en el caso de que un decreto de estructura repercuta en las condiciones de trabajo, como es el caso de la supresión del puesto de trabajo como consecuencia de las modificaciones orgánicas introducidas».

STS n.º 1594/2020, de 25 de noviembre, Rec. Casación 4763/2018.

Cuestión

Si cuando una Administración Pública realiza una reestructuración departamental y aprueba la correspondiente estructura orgánica, en ejercicio de su potestad de organización, resulta preceptivo aprobar previa o paralelamente un plan de ordenación de recursos humanos o un plan de empleo, más allá de la modificación de la correspondiente relación de puestos de trabajo la cual queda sometida a negociación colectiva.

Normas a interpretar

Artículos 37.1.c) y l), 37.2.a) y 69 EBEP (correspondientes con los mismos artículos, numeración y contenido TREBEP).

Doctrina de la Sala

Las decisiones de reestructuración organizativa adoptadas por una Administración pública en el ejercicio de su potestad de auto organización, no exigen de la aprobación previa, simultánea o posterior de un plan de ordenación de recursos humanos o un plan de empleo, sin perjuicio de que las consecuencias sobre las condiciones de trabajo que pudieran derivar de dicha reestructuración organizativa deban ser objeto de negociación colectiva de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2.a), segundo párrafo del EBEP. La modificación de la correspondiente relación de puestos de trabajo como consecuencia de una medida de reestructuración organizativa de esta naturaleza deberá ser sometida a negociación colectiva, conforme al art. 37.2.a) segundo párrafo del EBEP.

2. EL INTERVALO DE NIVELES

Con ocasión de la reclasificación de un puesto de trabajo por asunción de nuevas tareas y responsabilidades, ¿resulta obligado respetar el intervalo de niveles correspon-

diente al Grupo de clasificación profesional del cuerpo y escala al que pertenece el funcionario? Pues depende.

Analiza el TS un caso muy particular, el de un funcionario A2 (antes del EBEP, B) que durante muchos años ha venido desempeñando un puesto de Jefatura de nivel 26 que ha visto aumentadas sus funciones y responsabilidades debido a cambios normativos y a necesarias adaptaciones tecnológicas; el funcionario pretende que el puesto sea reclasificado para obtener un nivel 27 de complemento de destino, nivel éste que excede del intervalo de niveles previsto para el Grupo A2, siendo propio del Grupo A1. La cuestión se centra en la aplicabilidad e interpretación de la DT 3ª del EBEP (la misma en el TREBEP): «*Transitoriamente, los Grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del presente Estatuto se integrarán en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias: Grupo A: Subgrupo A1; Grupo B: Subgrupo A2; Grupo C: Subgrupo C1; Grupo D: Subgrupo C2; Grupo E: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la disposición adicional séptima*».

Recuerda el TS que la ponderación de las funciones de un puesto de trabajo debe hacerse atendiendo a las tareas efectivamente asignadas y al órgano del que jerárquicamente dependen, gozando la Administración de gran libertad para definir tales funciones y discrecionalidad para determinar los conocimientos necesarios para su desempeño. Por ello, considera que no responde a los principios de buena administración ni de buena fe el atribuir nuevas competencias sin que las mismas repercutan en una nueva valoración del puesto de trabajo.

Y a continuación, la Sentencia contiene lo que se revela como el soporte fundamental de la decisión: que el Subgrupo A2 pertenece al Grupo A, validando la relación que hace la Sentencia recurrida entre el artículo 76 EBEP (los grupos de clasificación) y el artículo 71 del Reglamento General de Ingreso (los intervalos de niveles: Grupo A del 20 al 30, Grupo B del 16 al 26), señalando que el intervalo de niveles del Grupo A abarca del 20 al 30. El TS critica que una norma de derecho transitorio (la DT 3.ª EBEP) se convierta en la práctica en infinita, y que en base a ella la Administración mantenga a los funcionarios en situaciones que claramente les son perjudiciales. Pone el acento el TS en el hecho de que ambos Subgrupos —A1 y A2— tienen la misma exigencia de título académico (Grado), y considerando que el aumento de funciones no es algo temporal sino permanente y que, además, ha sido provocado por la propia Administración, accede a las pretensiones del funcionario.

STS n.º 1365/2020, de 21 de octubre, Rec. Casación 196/2019.

❓ Cuestión

Si la reclasificación de un puesto de trabajo de un funcionario público como consecuencia de la asunción de nuevas tareas y responsabilidades ha de respetar en todo caso el intervalo de niveles correspondiente al grupo de clasificación profesional del cuerpo y escala al que pertenece el funcionario público, o bien se puede asignar a dicho puesto de trabajo un nivel que se encuentre fuera del intervalo legamente establecido.

Normas a interpretar

Artículo 76 y la D.T.3.^a TREBEP y artículo 71 RD 364/1995, RGI.

Doctrina de la Sala

En razón de las particulares circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, la respuesta es que se puede asignar a un puesto de trabajo un nivel que se encuentre fuera del intervalo legalmente establecido cuando, como en el caso de autos, la duración temporal de la disposición transitoria del Estatuto del Empleado Público se prolonga indefinidamente en el tiempo.

Está pendiente de resolución el Rec. Casación 5577/2019, admitido por Auto TS de 24 de septiembre de 2020, planteado en términos muy parecidos.

3. SOBRE LA PREFERENCIA PARA OCUPAR DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO

La LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece la atribución preferente de las Jefaturas de Departamentos didácticos a los funcionarios de los cuerpos de catedráticos de enseñanza secundaria. Uno de estos catedráticos obtiene destino en un Instituto y solicita su nombramiento como Jefe del Departamento de matemáticas, jefatura ostentada por otro funcionario no catedrático. ¿Qué ocurre entonces? ¿Tiene derecho el catedrático a ser adscrito a esta Jefatura, provocando con ello el cese del funcionario que la viene desempeñando pero que no es catedrático? El TS aborda esta «atribución preferente» a la que se refiere la LO de Educación, concluyendo que tal preferencia únicamente opera en el momento en que deba realizarse el nombramiento «y no con efecto expansivo o extensivo» ya que, de un lado, no puede entenderse que cuando el nombramiento inicial recae en quien no es catedrático tal nombramiento suponga una especie de suplencia (hasta que llegue un catedrático); y de otro lado, la preferencia de catedráticos no tiene carácter exclusivo ni excluyente, ni existe ninguna suerte de reserva a su favor de estos puestos (a diferencia de lo previsto en la legislación anterior, LO 10/2002). Por tanto, el catedrático que pretende el puesto de Jefatura deberá esperar a que el mismo quede vacante para optar a su adscripción.

STS n.º 601/2020, de 28 de mayo, Rec. Casación 5490/2017.

Cuestión

Si la «atribución preferente» de las Jefaturas de los departamentos a favor de los funcionarios de los cuerpos de catedráticos de enseñanza secundaria, de música y artes escénicas, de escuelas oficiales de idiomas y de artes plásticas y diseño prevista en la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, debe comportar o no el cese automático del personal docente que carente de la condición

de catedrático había sido nombrado como Jefe/a del Departamento, ante la solicitud de la meritada jefatura por un funcionario del cuerpo de catedráticos.

Normas a interpretar

Disposición Adicional 8.^a LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y el artículo 50 del Reglamento Orgánico de los Institutos de educación secundaria.

Doctrina de la Sala

La «atribución preferente» de las Jefaturas de los departamentos a favor de los funcionarios de los cuerpos de catedráticos de enseñanza secundaria, de música y artes escénicas, de escuelas oficiales de idiomas y de artes plásticas y diseño prevista en la DA 8.^a LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, no debe comportar el cese automático del personal docente —profesor— que, carente de la condición de catedrático, había sido nombrado como Jefe/a del Departamento, y ante la solicitud de la meritada jefatura por un funcionario del cuerpo de catedráticos.

4. LA MOTIVACIÓN EN LOS CESES EN PUESTOS DE LIBRE DESIGNACIÓN

Esperadísima fue la respuesta del TS a la permanente duda sobre el alcance y contenido del deber de motivación de los acuerdos de cese de funcionarios en puestos de trabajo previamente obtenidos por el sistema de libre designación. Esta forma de provisión definitiva de puestos de trabajo se caracteriza por la discrecionalidad del órgano que efectúa tanto los nombramientos como los ceses, y respecto a éstos el artículo 58.1 RGI establece que su motivación aludirá a la competencia del órgano que los acuerda. El debate se centra en determinar si esta motivación es suficiente o, por el contrario, precisa explicitar las razones concretas que han determinado el cese.

El TS impone la necesidad de motivar más allá de la previsión reglamentaria, obligando así a los órganos competentes a dar cuenta de los motivos y circunstancias tomadas en consideración para el dictado del acuerdo de cese, si bien —y pese a anular el acto administrativo por falta de motivación— no estima procedente que la retroacción de actuaciones (para motivar) conlleve además la reposición del funcionario en su primitivo puesto de trabajo ni tampoco obliga a que se le abonen las retribuciones dejadas de percibir. Ello es así al considerar que el funcionario no tiene un verdadero derecho a la inamovilidad en el puesto (lo que sería más propio de los puestos de trabajo obtenidos por concurso de méritos) sino un mero interés en su permanencia. El TS nos dice también que el contenido de la motivación no será enjuiciable en lo que tiene de libre apreciación, con lo que realmente coloca a los funcionarios en una débil y antieconómica posición para demandar a su Administración.

STS n.º 1198/2019, de 19 de septiembre, Rec. Casación 2740/2017.

Cuestión

Determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación, y si, a tal efecto, resulta extensible al cese en dichos puestos la doctrina jurisprudencial establecida en relación con su provisión.

Normas a interpretar

Artículos 23.2 y 103, apartados 1.º y 3.º, CE, y 54.1.f) Ley 30/1992 (que presenta una redacción sustancialmente igual que el artículo 35.1.i] de la Ley 39/2015).

Doctrina de la Sala

1.º- El funcionario de carrera que desempeña un puesto clasificado como de libre designación tiene un mero interés en su permanencia, no un derecho a la inamovilidad en ese concreto puesto, algo propio de los provistos mediante concurso reglado. Ese mero interés trae su causa en que la designación para el puesto se basa en un juicio de libre apreciación, por lo que quien lo designó puede juzgar que las condiciones subjetivas u objetivas, tenidas en cuenta para la designación, pueden haber desaparecido o cambiado, teniendo en cuenta el interés general que se satisface desde el desempeño del puesto.

2.º- Como el acto de nombramiento, también el de cese debe ajustarse a exigencias formales obvias como, por ejemplo, que lo acuerde el órgano competente o la adecuada formación —en su caso— de la voluntad si es un órgano colegiado y a tales exigencias formales cabe añadir la motivación si bien con la debida modulación.

3.º- Esta motivación ciertamente debe ir más allá de lo previsto en el artículo 58.1, párrafo segundo, del RGPPT, según el cual «la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla». Por tanto, al funcionario cesado debe dársele razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren o si concurren qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese.

4.º- La razón o razones del cese no serán enjuiciables en lo que tiene de libre apreciación; ahora bien, es exigible que se expliciten evitándose expresiones opacas, estandarizadas, que puedan encubrir una intención patológica por falsa, caprichosa o ajena a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron a la elección. Esta exigencia de motivación se cualifica cuando se trata del cese de quien ejerce funciones de representación sindical.

Poco tiempo después el TS dicta su Sentencia n.º 712/2020, de 9 de junio, Rec. Casación 1195/2018, que algunos interpretan como un cambio jurisprudencial porque en este caso el funcionario cesado sí retorna al puesto de trabajo del que fue cesado y se



Papel + Digital

ACCESO ONLINE A BIBLIOTECA DIGITAL SMARTECA:
consulte página inicial de esta obra

• **¿Cómo se acreditan los idiomas en un proceso selectivo? ¿Cómo se determinan las preguntas en los exámenes? ¿Opera el silencio administrativo en las comisiones de servicios? ¿Se puede participar en una promoción interna desde la situación de servicios en otras Administraciones? ¿Cuánto puede durar la suspensión provisional acordada en un expediente disciplinario? ¿Cómo debe motivarse la denegación de prolongación en el servicio activo?**

A estas y a otras cuestiones ha dado respuesta el Tribunal Supremo a través del «nuevo modelo» del Recurso de Casación; cuatro años en los que ha sentado jurisprudencia valiente y decidida sobre aspectos propios de la función pública que van mucho más allá del acceso o pérdida de la relación de empleo. El Tribunal Supremo se adentra en cuestiones tales como los puestos de trabajo y sus intervalos de niveles, las motivaciones de los ceses, la jubilación, las retribuciones y sus componentes, las incompatibilidades y las situaciones administrativas, pasando por el régimen disciplinario, el papel de los sindicatos, el personal directivo y, con especial intensidad, la situación jurídica del personal interino.

Este libro sistematiza y analiza las sentencias casacionales dictadas hasta final del año 2020 que afectan a los funcionarios públicos de todas las Administraciones, agrupándolas por materias para agilizar la identificación y localización del caso concreto. Añade, además, los Autos de admisión de Recursos de Casación, especialmente útiles para conocer las tendencias del Tribunal y la doctrina que está por llegar. Del mismo modo, la obra se adentra también en la casación autonómica. Y una última parte que se centra en los motivos que conducen a la admisión de casaciones en materia de función pública.

ISBN: 978-84-9090-532-6



9

788490

905326



3652K23217



ER-0290/2005



GA-2005/0100