



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: CRÓNICAS

Recibido: 20-12-2022

Aceptado: 20-12-2022

Publicado: 19-02-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11162>

Páginas: 134-165

Referencia: Chaves García, J. R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2022). Síntesis de jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2022. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 9, 134-165. <https://doi.org/10.24965/da.11162>

## Síntesis de jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2022

### *Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2022*

Chaves García, José Ramón

Ministerio de Justicia (España)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3886-1642>

[kontencioso@gmail.com](mailto:kontencioso@gmail.com)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia en Asturias. Doctor en Derecho y miembro numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Ha sido profesor asociado de Derecho comunitario y Director General de Universidades e Investigación del Principado de Asturias.

Rastrollo Suárez, Juan José

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0521-1045>

[rastrollo@usal.es](mailto:rastrollo@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de Universidad de Derecho administrativo en la Universidad de Profesor Titular de Universidad de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus en Derecho (Universidad de Salamanca/Universidad de Coimbra) y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Secretario de la Revista Documentación Administrativa, del Instituto Nacional de Administración Pública de España y del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Ha sido profesor invitado, entre otras, en las Universidades de los Andes y Nariño (Colombia), Andina Simón Bolívar (Ecuador) o James Madison de Virginia (Estados Unidos). Consultor y docente para servidores públicos en distintas instituciones de América Latina (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación State and Nation Making in Latin America and Spain (Universidad de Princeton, Estados Unidos), Sustainable cities and communities (Universidades de Coimbra, Ioan Cuza, Jena, Pavia, Poitiers, Salamanca y Turku) y Next Generation EU (Universidad de Salamanca) e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada de la Junta de Castilla y León (núm. 302). Autor de cuatro monografías, más de 30 artículos y más de 20 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el urbanismo, la contratación pública y la función pública y, en general, la reforma y modernización de la administración pública en Europa y América Latina. Sus últimas obras son "Crisis, acción y reacción: el teletrabajo en el sector público", Aranzadi, 2021 y "Guía para la planificación gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación Transformación y Resiliencia", Aranzadi, 2021.

#### RESUMEN

A lo largo de la presente sección presentamos una síntesis de la jurisprudencia casacional sobre Empleo Público más significativa del año 2022.

## **PALABRAS CLAVE**

Jurisprudencia casacional; empleo público; 2022.

## **ABSTRACT**

Throughout the present section, we introduce a summary of cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2022.

## **KEYWORDS**

Cassation jurisprudence; public employment; 2022.

## **SUMARIO**

ADVERTENCIA PRELIMINAR. A) SENTENCIAS SOBRE RÉGIMEN NORMATIVO. Amparo legal para reglamentar la remoción de puesto de trabajo. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 710/2020). En la misma línea de otra anterior / STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 4733/2020). Órdenes Generales y Órdenes Comunicadas de la Guardia Civil y su incidencia en materia organizativa y funcional. B) SENTENCIAS SOBRE ACCESO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. Apreciación de antecedentes penales por tribunales selectivos. STS 9 de diciembre de 2021 (rec. 4299/2020). Reitera sentencias anteriores / Impugnación indirecta de bases de convocatorias selectivas. STS de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021). Remisión a anteriores / Conocimiento previo de criterios de calificación de procedimiento selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 6185/2020). Remisión a anteriores / Tribunal calificador y asesoramiento externo. STS de 4 de julio de 2022 (rec. 8056/2020) / Fuerza de las causas de exclusión para el ingreso como militar profesional. STS de 24 de octubre de 2022 (rec. 2644/2021) / Pruebas psicotécnicas. Condiciones y valoración. STS de 1 de junio de 2022 (rec. 1960/2021). Remisión a sentencias anteriores / Valoración de formación en proceso selectivo circunscrita a los últimos diez años. STS de 11 de mayo de 2022 (rec. 1183/2020). Referencia a anteriores / Peso de fases del concurso-oposición. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 7718/2020) / Oferta de empleo y plazas de promoción interna. STS de 3 de marzo de 2022 (rec. 731/2019) / Presentación telemática solicitudes de acceso al empleo público. STS de 10 de marzo de 2022 (rec. 4145/2020). Reitera criterio de sentencias anteriores / Titulación exigible a los adjudicatarios para sustituciones como maestros. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6764/2019) / Criterios de valoración de pruebas psicotécnicas en procedimientos competitivos. STS de 27 de enero de 2022 (rec. 8179/2019) / Valoración de servicios en entidad contratada por adjudicatario de servicio público. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 7774/2020) / Efectos de la revisión de oficio de la calificación en proceso selectivo (nota de corte de referencia). STS de 23 de noviembre de 2022 (rec. 4980/2021). En línea con anteriores / Valoración no eliminatória de pruebas de carga subjetiva. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 1624/2020) / Subsanación de documentación en proceso selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 8018/2020) / Valoración del mérito en funcionalización y promoción interna de personal laboral. STS de 18 de julio de 2022 (rec. 288/2021) / Motivación de actos de cese en libre designación de la guardia civil. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6650/2020). C) SENTENCIAS SOBRE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Excedencia voluntaria y funcionarios interinos. STS 17 de octubre de 2022 (rec. 6526/2020) / Garantía del reingreso desde servicios especiales. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6702/2019) / Discriminación de mujer por no formalizar nombramiento temporal por situación de embarazo. STS del 16 de junio de 2022 (rec. 6021/2021) / Plaza vinculada. STS de 29 de junio de 2021 (rec. 146/2020). D) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO. Encadenamiento abusivo de nombramientos interinos (STS de 8 de febrero de 2022, rec. 6884/2019). En línea con una treintena de sentencias precedentes / Personal en sustitución y situaciones de abuso. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 2867/2019) / Sistema de listas de personal interino para combatir abusos. STS de 19 de septiembre de 2022 (rec. 6103/2020). Remisión a anteriores sentencias / No cabe diferenciar condiciones de trabajo entre personal temporal y fijo por fuerza del Acuerdo Marco. STS de 23 de marzo de 2022 (rec. 5768/2020), reiterando criterio de una docena de sentencias precedentes / Revisión de oficio para corregir desigualdad de condiciones de carrera profesional. STS de 30 de noviembre de 2022 (rec. 7281/2020). En línea con media docena de sentencias anteriores / Adecuación de funciones a las propias de la categoría sanitaria. STS de 5 de abril de 2022 (rec. 419/2022) / Motivación de la denegación de la prolongación del servicio activo. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 3477/2020). En línea con sentencias anteriores / Beneficio de reducción de jornada en zona conflictiva. STS de 25 de mayo de 2022 (rec. 1224/2021). En línea con sentencias anteriores / Derecho al descanso en guardias localizadas. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 1715/2021). En línea con sentencias anteriores / Derecho al descanso de la guardia civil. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 2506/2021) / Régimen de previsión social de funcionarios transferidos que superan

la promoción interna. STS de 18 de mayo de 2022 (rec. 3641/2020) / Pactos sindicales postelectorales. STS de 21 de junio de 2022 (rec. 3340/2021). E) SENTENCIAS SOBRE RETRIBUCIONES, INDEMNIZACIONES Y PENSIONES. Derecho de retribuciones docentes entre el cese de junio y la readmisión al inicio del curso escolar siguiente. STS de 18 de noviembre de 2022 (rec. 5761/2020) siguiendo criterio de otra cincuentena más, recaídas en el mismo año / Complemento retributivo de algo cargo en los entes locales. STS de 14 de julio de 2022 (rec. 7104/2020) / Complementos salariales de la Guardia Civil por desempeño transitorio de puesto de trabajo. STS de 7 de junio de 2022 (rec. 926/2021). Con remisión a anteriores / Retribuciones diferenciales a los policías por razón de su mayor edad. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6960/2020) / Complemento para guardias civiles en situación de reserva. STS de 20 de junio de 2022 (rec. 1168/2019) / Límites presupuestarios de las retribuciones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 2263/2020) / Consolidación de complemento de destino por habilitados. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 7008/2020). Con remisión a anteriores / Consolidación de grado en adscripción provisional. STS de 26 de abril de 2022 (rec. 3632/2020). En línea con anteriores / Valoración de servicios prestados como personal interino y en prácticas, en identidad con los funcionarios de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 1820/2021) / Valoración de servicios como interino equiparados a los prestados como funcionario de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 3906/2021) / Derecho a valoración de servicios prestados a efectos de consolidación de grado. STS de 15 de noviembre de 2022 (rec. 3732/2021) / Valoración servicios previos como temporal (eventual y sustituto) a efectos de carrera profesional. STS de 22 de abril de 2022 (rec. 5781/2020) en línea con anteriores / Servicios previos por período de tramitación proceso laboral por despido. STS del 17 de marzo de 2022 (rec. 1677/2020). En línea con anteriores / Valoración de servicios en régimen laboral tras la funcionarización. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 5305/2020) / Trienios en promoción interna. STS de 30 de mayo de 2022 (rec. 3286/2020). En línea con anteriores / Criterios de acreditación docente. STS de 30 de junio de 2021 (rec. 244/2020). Reitera criterio de anteriores / Percepciones de profesores de la Orquesta Nacional correspondientes a cesión de derechos de propiedad intelectual. STS de 16 de marzo de 2022 (rec. 4198/2020). En línea con anteriores / Sentido del silencio en la evaluación de profesores. STS de 23 de mayo de 2022 (rec. 741/2021) / Indemnizaciones por asistencia a pruebas de promoción interna. STS de 20 de abril de 2022 (rec. 2480/2020). En línea con anteriores / Indemnización por traslado temporal de sede física. STS de 31 de marzo de 2022 (rec. 6736/2020). En línea con anteriores / Indemnización por residencia y reducción de jornada. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 555/2020). En línea con anteriores / Indemnización a policías por lesiones en actos de servicio. STS de 24 de junio de 2021 (rec. 7824/2019). Remisión a anteriores / Incentivos por jubilación. STS de 20 de noviembre de 2022 (rec. 2417/2021). En línea con anteriores / Indemnidad de funcionarios de prisiones. Reitera criterio anterior referidos a policías nacionales aunque para marcar distancias con el ámbito de los funcionarios de prisiones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 8364/2019) / Indemnización por acumulación de funciones y enriquecimiento injusto. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 9010/2020) / Accidente de trabajo in itinere y pensión. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 4100/2020). En línea con anteriores / Consolidación de grado según la Administración pública en que se prestan los servicios. STS de 15 de septiembre de 2022 (rec. 4643/2020). F) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES DISCIPLINARIAS. Caducidad aplicable a infracciones disciplinarias leves del Cuerpo Nacional de Policía. STS de 24 de mayo de 2022 (rec. 5876/2020) / Duración de la suspensión de funciones provisional en expediente disciplinario. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 6096/2020). En línea con anteriores / Baja de enfermedad en tiempo de suspensión de funciones. STS de 3 de noviembre de 2021 (rec. 2280/2020). En línea con anteriores. G) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES LIGADAS AL EMPLEO PÚBLICO. Cuantía a efectos de apelación de las cuestiones sobre sanciones disciplinarias. STS de 6 de mayo de 2021 (rec. 5739/2019). En línea con anteriores / Cuantía pretensiones sindicales colectivas. STS 13 de octubre de 2022 (rec. 7811/2020). Con remisión a otras anteriores. / Legitimación activa para incidente de ejecución que afecta a sus intereses como participantes en proceso selectivo afectado por la sentencia. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 6652/2020) / Eficacia retroactiva de actos selectivos anulados judicialmente. STS 27 de octubre de 2022 (rec. 3423/2021). Reiteración de sentencias anteriores.

## ADVERTENCIA PRELIMINAR

Se indica el extracto de cada sentencia en la máxima aproximación a su literalidad para ofrecer una triple vertiente: la cuestión casacional, las razones y la doctrina que se fija, aunque en unas ocasiones ésta se declara expresamente y en otros casos, se deriva de los fundamentos de la sentencia. Abarca desde diciembre de 2021 a noviembre de 2022, inclusive.

Pueden sistematizarse en varios bloques.

A) Sentencias sobre régimen normativo.

- B) Sentencias sobre acceso y provisión de puestos de trabajo.
- C) Sentencias sobre situaciones administrativas.
- D) Sentencias sobre condiciones de trabajo.
- E) Sentencias sobre indemnizaciones, retribuciones y pensiones.
- F) Sentencias sobre cuestiones disciplinarias.
- G) Sentencias sobre cuestiones procesales ligadas al empleo público.

## **A) SENTENCIAS SOBRE RÉGIMEN NORMATIVO**

### **Amparo legal para reglamentar la remoción de puesto de trabajo. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 710/2020). En la misma línea de otra anterior**

**CUESTIÓN.-** Si, tratándose de personal docente no universitario, una administración pública puede regular la remoción por evaluación negativa al encontrarse habilitada por una norma autonómica preexistente al Estatuto Básico, o, si, por el contrario, no se encuentra habilitada para ello y es necesario el desarrollo normativo previsto en la disposición final cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

**FUNDAMENTO.-** Inexistencia de esa regulación de cobertura sobre el evaluación el desempeño y sus efectos.

**DOCTRINA.-** Tratándose de personal docente no universitario, la Administración autonómica catalana no puede regular reglamentariamente la remoción del puesto obtenido por concurso, por evaluación negativa del cumplimiento, con apoyo en el artículo 75 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, siendo necesario el desarrollo legislativo previsto en la disposición final cuarta del EBEP.

### **STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 4733/2020). Órdenes Generales y Órdenes Comunicadas de la Guardia Civil y su incidencia en materia organizativa y funcionarial**

**CUESTIÓN.-** Si el régimen del servicio de «buques de altura» de la Guardia Civil donde se contenga las condiciones de prestación del servicio, misión, régimen retributivo, debe o no desarrollarse por una Orden General –disposición de carácter general–, o es suficiente una Orden Comunicada –orden organizativa–.

**FUNDAMENTO.-** tanto las órdenes generales como las comunicadas son disposiciones generales, es decir, normas (...) la Orden Comunicada sí innova la Orden General, afirmación que no debe ser global sino ponderando su contenido, pues una parte de su regulación ordena el servicio en el sentido antes expuesto, pero hay otra que regula la incidencia de esa ordenación del servicio en el aspecto que antes hemos denominado estatutario, funcionarial o de personal, esto es, regula la incidencia en las condiciones de trabajo o la forma de prestar el servicio a partir de esa ordenación. (...) La consecuencia es que, en esos aspectos, al tramitarse el proyecto como orden comunicada y no general, se alteraron las reglas de intervención de las asociaciones profesionales, así como del Consejo de la Guardia Civil. Rechazamos así el criterio al que parece acogerse la sentencia: que como el proyecto contaba con una memoria abreviada de impacto normativo.

**DOCTRINA.-** Se deriva que lo propio de una orden general es regular el servicio en su vertiente estatutaria, funcionarial o de personal, y que las órdenes comunicadas, por contraste con las órdenes generales y respecto de la «prestación del servicio», la materia propia de una orden comunicada es la regulación del servicio entendido en sentido objetivo o de actividad, esto es, su descripción, la concreción de su misión, organización, inserción o dependencia orgánica de sus unidades y medios afectos.

## **B) SENTENCIAS SOBRE ACCESO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO**

### **Apreciación de antecedentes penales por tribunales selectivos. STS 9 de diciembre de 2021 (rec. 4299/2020). Reitera sentencias anteriores**

**CUESTION:** Si los órganos de selección de personal, a falta de indicación expresa en las bases de procesos de selección, tienen competencia para verificar el requisito «Carecer de antecedentes penales», o si,

por el contrario, la cancelación de antecedentes penales se encuentra sometida a un procedimiento reglado de obligada observancia, no pudiendo el órgano de selección estimarla al margen del mismo.

FUNDAMENTO.- Un órgano de selección, cuya composición no siempre va a tener personas formadas en Derecho y con conocimiento del Código Penal, no puede actuar como un órgano judicial al carecer de la necesaria habilitación legal que sí otorga a los jueces o tribunales penales el art. 135.5 del Código Penal en aras a interpretar los apartados 1 y 2 del art. 135 sobre la extinción de la responsabilidad penal.

DOCTRINA. Los órganos de selección de personal no tienen competencia para decidir, por sí mismos, si un aspirante tiene o no antecedentes penales, sino que deben atenerse a las certificaciones expedidas por el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, aportadas dentro del plazo establecido en las respectivas bases de las convocatorias.

### **Impugnación indirecta de bases de convocatorias selectivas. STS de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021). Remisión a anteriores**

CUESTIÓN.- Aclarar, matizar, reforzar –o, eventualmente, corregir o rectificar– la doctrina sobre la posibilidad de la impugnación indirecta de las bases de una convocatoria para cubrir determinadas plazas correspondientes a la oferta de empleo público.

FUNDAMENTO.- El derecho fundamental a la igualdad explica la posibilidad de impugnación indirecta.

DOCTRINA.- Cabe cuestionar las bases que rigen el proceso selectivo, pese a no haber sido impugnadas en su momento, cuando son objeto de aplicación si esa aplicación es susceptible de entrañar la infracción de un derecho fundamental por causa de lo previsto en ellas.

### **Conocimiento previo de criterios de calificación de procedimiento selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 6185/2020). Remisión a anteriores**

CUESTIÓN.- Alcance de la obligación del tribunal calificador de informar (*sic*) a los participantes de un proceso selectivo tras la valoración de sus ejercicios, de los criterios de calificación aplicados para puntuarlos, y cuando el contenido de las bases puede suplir esa obligación.

FUNDAMENTO.- Toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas.

DOCTRINA.- Se deriva: a) los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los; b) la nulidad del proceso selectivo a partir del ejercicio controvertido conduce a la decisión de retrotraer las actuaciones para que se repita ese ejercicio informando previamente a su realización de los criterios específicos de puntuación a observar para valorarlos respetando los criterios generales.

### **Tribunal calificador y asesoramiento externo. STS de 4 de julio de 2022 (rec. 8056/2020)**

CUESTIÓN.- Si en relación al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, resulta lesiva la actuación del Tribunal Calificador que aumenta la puntuación de forma generalizada a los participantes en uno de los ejercicios de las fases del proceso selectivo, siendo dicho ejercicio de carácter eliminatorio, a fin de rebajar el nivel de exigencia de la referida prueba.

FUNDAMENTO.- Queda, pues, claro que la actuación de los asesores especialistas se limita a asesorar por lo que tienen voz, esto es realizan propuestas de calificación. Debe subrayarse que no tienen voto, es decir no deciden la calificación definitiva de los exámenes que es función exclusiva del tribunal calificador como órgano de selección de los aspirantes en un proceso selectivo.

Ya hemos dejado reflejadas más arriba las bases de la convocatoria que confieren al tribunal facultades para adoptar las decisiones motivadas que consideren oportunas a la vista de las incidencias.

**DOCTRINA.-** El tribunal calificador es el responsable de la calificación de los ejercicios de los opositores también cuando interesa asesoramiento externo por lo que el incremento por igual a todos los participantes en el proceso selectivo de la nota propuesta por un asesor externo entra dentro de sus facultades sin lesionar el artículo 23.2 CE.

### **Fuerza de las causas de exclusión para el ingreso como militar profesional. STS de 24 de octubre de 2022 (rec. 2644/2021)**

**CUESTIÓN.-** Si las causas de exclusión previstas en la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, por la que se aprueba el cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación, actúan de forma automática, o han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan para el ejercicio de los contenidos propios del grupo profesional al que se pretende acceder, en el Cuerpo Militar en el que ingresó, sin que la misma casusa (sic) fuera impedimento para ello, y cuando en el momento del proceso selectivo ejerce funciones profesionales cualificadas en la rama del Ejército cuyo ascenso pretende.

**FUNDAMENTO.-** Para la promoción interna por cambio de escala debe modularse la exigencia de las condiciones psicofísicas generales que rigen para el acceso a centros docentes militares: no es congruente que un militar sea idóneo para su cometido previo o actual, pero inidóneo con carácter general, absoluto y sin matiz alguno para un cambio de escala. De no entenderse así lo cuestionado sería tanto el principio de proporcionalidad como el derecho a la carrera profesional.

**DOCTRINA.-** 1.º Que quienes ya pertenezcan a las Fuerzas Armadas y, ejerciendo el derecho a la carrera profesional, pretendan acceder a un centro docente militar de formación promocionando mediante cambio de escala, como regla general no pueden quedar excluidos por el hecho de usar lentes intraoculares si no era causa de exclusión cuando accedieron a las Fuerzas Armadas, ni les ha supuesto una valoración negativa de su aptitud psicofísica actual.

2.º Declaramos también que el principio de proporcionalidad exige que, en tales casos, no cabe excluir al aspirante cuando en la nueva escala realizará funciones sustancialmente coincidentes con las que realizaba en el cuerpo o escala de procedencia y que si para el cambio de escala se opta por una especialidad que implicará un cometido que justificaría la aplicación de la causa de exclusión ahora controvertida, deben razonarse las circunstancias por las que se aplica.

### **Pruebas psicotécnicas. Condiciones y valoración. STS de 1 de junio de 2022 (rec. 1960/2021). Remisión a sentencias anteriores**

**CUESTIONES.-** 1.ª Si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería, en este caso, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación (corrección) se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones. 2.ª Cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber.

**FUNDAMENTO.-** El vicio de falta de motivación, de ausencia de explicación de factores subjetivos y objetivos a valorar, puede acarrear la invalidez de la decisión.

**DOCTRINA.-** Primera: las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en una prueba proceso de provisión de puestos, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, de no figurar en las Bases de la convocatoria, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba. Segunda: 1.º el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de un candidato. 2.º tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

### **Valoración de formación en proceso selectivo circunscrita a los últimos diez años. STS de 11 de mayo de 2022 (rec. 1183/2020). Referencia a anteriores**

CUESTIÓN.- Si el artículo 31, apartados 3 y 4, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, permite y legitima circunscribir la valoración de la formación continuada, en un proceso selectivo como el concernido en este recurso (para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plaza de la categoría de médicos especialistas en medicina familiar y comunitaria del Servicio de Salud de Castilla y León) únicamente a la formación continuada recibida en los 10 últimos años; o si, por el contrario, dichos preceptos no proporcionan sustento a tal limitación desde la perspectiva de los artículos 9.3, 14 y 23.2 de la Constitución española.

FUNDAMENTO.- De modo que, si en el desempeño de su función, el personal estatutario debe mantener actualizados sus conocimientos, resulta difícil sostener que para acceder a las funciones propias de una plaza de médico en la especialidad requerida, la actualización no resulta esencial, y que deba, por tanto, prescindirse de la misma a la hora de valorar los méritos, mediante la correspondiente puntuación. Debe ser considerado, por tanto, un elemento significativo a los efectos del artículo 31 del Estatuto Marco. Y debe repararse, por lo demás, que tal exigencia temporal no impide la participación en el proceso de selección, ni, a tenor de la incidencia sobre los apartados del baremo, su repercusión resulta desproporcionada.

DOCTRINA.- Se deriva que la limitación controvertida establece una diferencia justificada y proporcionada.

### **Peso de fases del concurso-oposición. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 7718/2020)**

CUESTIÓN.- Determinar si en un proceso selectivo de acceso al empleo público por el sistema de concurso-oposición, la calificación obtenida en la fase de concurso únicamente puede ser empleada a efectos de establecer el orden en que quedan clasificados los aspirantes que han superado o superen la fase de oposición, y sin que por tanto la calificación de la fase de concurso pueda sumarse a la obtenida en la fase de oposición para determinar los aspirantes que superan el proceso selectivo.

FUNDAMENTO.- No puede conferirse una preferencia absoluta a ninguna de las fases cuando el sistema selectivo seguido es el de concurso-oposición, pero tampoco la adopción del expresado sistema impone una igualdad plena y completa entre ambas fases. En efecto, en pocos casos se produce una igualdad de tal naturaleza entre ambas fases del proceso selectivo. De modo que lo que demanda este sistema mixto de selección es un cierto equilibrio entre ambas fases, con mayor incidencia de la fase relativa a la oposición, pues no sólo es el sistema ordinario de ingreso, a tenor del artículo 4 del Reglamento General antes citado, sino principalmente porque el TRLEBEP al regular los sistemas selectivos del artículo 61 pone un énfasis rotundo en todo lo relativo a la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, en relación con la exigencia absoluta, «en todo caso» señala el TRLEBEP, respecto de la realización de varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes, lo que únicamente se adquiere mediante la oposición, en los términos que hemos expuesto en el fundamento anterior.

DOCTRINA.- La solución contraria, que postula el recurrente, primando a la fase de concurso de tal forma que resultaría irrelevante la fase de oposición, sí podría constituir una vulneración del artículo 61 del TRLEBEP, en los términos que antes señalamos. En definitiva, el sistema de concurso-oposición legalmente previsto no es simétrico, pues la descompensación que tiene más posibilidades de resultar lesiva del ordenamiento jurídico es la que hace recaer sobre el concurso todo el peso de la selección.

Por lo demás, el diseño previsto en las bases para la obtención de la calificación final en el turno de promoción interna, que no coincide con la prevista en las bases para los aspirantes del turno libre no puede tener la transcendencia invalidante que aduce la parte recurrente, pues la convocatoria difiere en casi todo respecto de los aspirantes del turno libre y los de promoción interna. Así es, difiere en los requisitos exigidos, en la configuración y valoración de los méritos, y también en las calificaciones, teniendo en cuenta que en esos casos no se trata del acceso a la función pública, como sucede con los aspirantes que se presentan por el turno libre.

### **Oferta de empleo y plazas de promoción interna. STS de 3 de marzo de 2022 (rec. 731/2019)**

CUESTIÓN.- Determinar si las plazas a cubrir por promoción interna deben incluirse en la Oferta de empleo público.<sup>3º</sup>) Identificar como norma jurídica que será objeto de interpretación, la contenida en el artículo el artículo 70.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público – TREBEP.

**FUNDAMENTO.-** Con una interpretación amplia del concepto de oferta de empleo público, como comprensiva de todas las plazas vacantes y dotadas presupuestariamente que vayan a ofertarse a la incorporación de nuevo personal, que entendemos conveniente para llegar a precisar el alcance del transcrito inciso inicial del artículo 70.1 del EBEP y que, ante todo, consideramos adecuada a los principios esenciales de buena regulación que consagra el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, particularmente el de transparencia. Este principio contribuye a garantizar la clara delimitación y concreción de los objetivos de la oferta de empleo y, además, posibilita que los potenciales destinatarios de la oferta tengan un conocimiento más exacto de las plazas que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso.

Aunque la promoción interna es una modalidad de carrera profesional y no un sistema para el acceso (nuevo ingreso) al empleo público y, por ello, pudiera efectuarse una primera y negativa aproximación a la respuesta que demos a la cuestión de interés casacional planteada, afirmando que el artículo 70.1 del EBEP no se estaría refiriendo directamente a la promoción interna cuando habla de necesidades de recursos humanos que deban proveerse mediante la «incorporación de personal de nuevo ingreso», la conclusión ha de ser otra de signo contrario.

**DOCTRINA.-** La expresión que el artículo 70.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP– debe ser interpretada en el sentido de que la previsión de inclusión de plazas en la oferta de empleo público alcanza a las plazas que deban ser ofertadas a procesos selectivos de promoción interna.

### **Presentación telemática solicitudes de acceso al empleo público. STS de 10 de marzo de 2022 (rec. 4145/2020). Reitera criterio de sentencias anteriores**

**CUESTIÓN.-** Determinar si el artículo 71 LRJCA –de redacción similar al artículo 68 Ley 39/2015– resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación.

**FUNDAMENTO.-** La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció –o pudo conocer– que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud.

**DOCTRINA.-** Declarar el derecho de la recurrente a que la Administración le dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y el registro de su solicitud, así como su derecho a participar en dicho proceso selectivo siempre que realice la necesaria subsanación.

### **Titulación exigible a los adjudicatarios para sustituciones como maestros. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6764/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si es o no necesario exigir, además de la titulación académica correspondiente, el segundo de los requisitos que establece el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, esto es la formación pedagógica y didáctica, a todos los Maestros, para ejercer la docencia en la Educación Secundaria, particularmente para impartir docencia en programas de actuación educativa para los alumnos que se encuentren en situaciones especiales de compensación educativa.

**FUNDAMENTO.-** Esta titulación de postgrado mediante máster sobre formación pedagógica y didáctica no se exige, por tanto, a los maestros, aunque ejerzan la docencia en la Educación Secundaria, pues se considera, en definitiva, que dicha formación pedagógica y didáctica se ha adquirido y forma parte de la formación lograda para alcanzar el título de maestro.

Téngase en cuenta que, en el caso examinado, dicho máster no figuraba en las bases de la convocatoria para ocupar interinamente las plazas adjudicadas en enseñanza secundaria. Y lo cierto es que tales bases no fueron impugnadas por el ahora recurrente, ni lo que ahora se suscita puede considerarse como la invocación de una causa de nulidad plena, ni una vulneración de derechos fundamentales.

**DOCTRINA.-** No concurre obligación legal ni reglamentaria para exigir, en la convocatoria del caso examinado, además de la titulación correspondiente de los Maestros, la titulación prevista en el artículo 100.2 de la Ley Orgánica de Educación, sobre la formación pedagógica y didáctica, para ejercer la docencia en Educación Secundaria en situaciones de compensación educativa.

### **Criterios de valoración de pruebas psicotécnicas en procedimientos competitivos. STS de 27 de enero de 2022 (rec. 8179/2019)**

**CUESTIÓN.-** A) Si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería, en este caso, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación (corrección) se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones; B) Cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber.

**FUNDAMENTO.-** A) La necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas; B) la obligación de cumplir el mandato constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que impone el artículo 9.3 de la Constitución Española, lo que conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

**DOCTRINA.-** A) Las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en un proceso selectivo, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a su realización. B) el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de un candidato. 2.º tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

### **Valoración de servicios en entidad contratada por adjudicatario de servicio público. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 7774/2020)**

**CUESTIÓN.-** Determinar si, a los efectos de baremación de méritos en los procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, pueden ser considerados como servicios sanitarios los servicios prestados como socio y administrador único de una sociedad limitada profesional contratada por una sociedad limitada adjudicataria de contrato de gestión de servicio público licitado por una fundación pública.

**FUNDAMENTO.-** Hay, por tanto, un notorio desvío procesal entre la cuestión sometida a interés casacional y la argumentación de la Administración recurrente centrada en que los servicios prestados lo fueron en centro privado cuando tal pretensión se contradice con lo afirmado en la sentencia de instancia sin que tal declaración pueda ser alterada en sede casacional.

**DOCTRINA.-** A los efectos de baremación de méritos en los procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, pueden ser considerados como servicios sanitarios los servicios efectivos prestados en un centro público en la categoría/especialidad que corresponda aunque el título en cuya virtud se presten sea el de socio y administrador único de una sociedad limitada profesional contratada por una sociedad limitada adjudicataria de contrato de gestión de servicio público licitado por una fundación pública.

**Efectos de la revisión de oficio de la calificación en proceso selectivo (nota de corte de referencia). STS de 23 de noviembre de 2022 (rec. 4980/2021). En línea con anteriores**

CUESTIONES.- A) Si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la revisión general acordada por la Administración, en virtud de la anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo, que da lugar al reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso; B) Como consecuencia de lo anterior, cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, cuál debe ser la nota de referencia que hay que tener en cuenta, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

FUNDAMENTO.- A) La pretensión de la demandante consistía en reconocer el derecho a pasar a la fase de concurso y a las consecuencias que deparasen a los recurrentes la valoración de sus méritos en función de su puntuación final y de la última aprobado, lo que resulta congruente con los principios como el de los actos propios, la seguridad jurídica y la igualdad; B) Se debe tomar en cuenta la nota de corte del último aprobado en su día pues otra cosa «no sólo no reduce sino que aumenta la desigualdad y, sobre todo, porque cambia a posteriori las condiciones del proceso selectivo y cambia, a voluntad de la Administración, aquellas en las que se entabló el litigio».

DOCTRINA.- A) La revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. Y B) La nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.

**Valoración no eliminatória de pruebas de carga subjetiva. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 1624/2020)**

CUESTIONES.- A) Si, tratándose de personal docente no universitario, una administración pública puede regular la remoción por evaluación negativa al encontrarse habilitada por una norma autonómica preexistente al Estatuto Básico, o, si, por el contrario, no se encuentra habilitada para ello y es necesario el desarrollo normativo previsto en la disposición final cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público; y B) Si, resulta conforme a los principios de mérito y capacidad, la exigencia de una puntuación mínima global en la segunda fase de un proceso selectivo que tiene por objeto la valoración del proyecto estratégico sobre el correspondiente puesto de trabajo, así como otros conocimientos, habilidades y aptitudes relacionados con el mismo, y que se lleva a cabo mediante una entrevista u otro procedimiento previsto en la convocatoria.

FUNDAMENTO.- A) La norma autonómica de rango legal no puede suplir el desarrollo legislativo que exige la plena eficacia del artículo 20 del EBEP y no permite su aplicación al amparo de su disposición final cuarta; B) La existencia y el propio juego de esa puntuación mínima determina la vulneración de los principios citados pues el carácter eliminatorio de esa prueba, de marcado carácter subjetivo, permite excluir directamente a quienes tienen mejor puntuación en la primera fase del proceso selectivo de naturaleza objetiva.

DOCTRINA.- A) Tratándose de personal docente no universitario, la Administración autonómica catalana no puede regular reglamentariamente la remoción del puesto obtenido por concurso, por evaluación negativa del cumplimiento, con apoyo en el artículo 75 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, siendo necesario el desarrollo legislativo previsto en la disposición final cuarta del EBEP; B) resulta contrario a los principios de mérito y capacidad, la exigencia de una puntuación mínima global, de carácter eliminatorio, para la superación de la segunda y última fase de un proceso selectivo que tiene por objeto la valoración del proyecto estratégico sobre el correspondiente puesto de trabajo, así como otros conocimientos, habilidades y aptitudes relacionados con el mismo, y que se lleva a cabo mediante una entrevista u otro procedimiento previsto en la convocatoria.

### **Subsanación de documentación en proceso selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 8018/2020)**

**CUESTIÓN.-** Si, en el seno de un procedimiento selectivo, puede considerarse subsanado el trámite de presentación de documentación, en concreto, el formulario de elección de plaza, cuando se aporta la documentación, una vez transcurrido el plazo previsto, pero, antes o dentro del día en que se publique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

**FUNDAMENTO.-** Sin necesidad de pronunciarse ahora sobre si el art. 73 de la LPAC permite el cumplimiento tardío de trámites totalmente omitidos por el interesado, es lo cierto que en el presente caso hubo un cumplimiento parcial de lo requerido mediante el emplazamiento de 6 de noviembre de 2018. Ello significa que hubo un acto tempestivo de la interesada en el procedimiento administrativo y que fue defectuoso, de manera que resulta subsumible dentro del supuesto de hecho del art. 73 LPAC.

**DOCTRINA.-** En un procedimiento selectivo y aun habiendo transcurrido el plazo, cabe subsanar la falta de presentación del formulario de elección de plaza si se hace antes o dentro del día en que la Administración publique la resolución declarando transcurrido el plazo.

### **Valoración del mérito en funcionarización y promoción interna de personal laboral. STS de 18 de julio de 2022 (rec. 288/2021)**

**CUESTIÓN.-** Si en un proceso de funcionarización y promoción interna del personal laboral fijo, convocado al amparo de la DT 2.ª del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se pueden valorar de modo diferente como mérito en la fase de concurso la antigüedad dependiendo de que los servicios se hayan prestado en la condición de personal laboral fijo o temporal y, en su caso, determinar si existe o no discriminación. Y ello desde la óptica de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la normativa nacional correspondiente.

**FUNDAMENTO.-** La interpretación de la Directiva 1999/70/CE impide, con carácter general, una valoración diferente de servicios prestados, en función del vínculo, temporal o no, que se establece con la Administración.

**DOCTRINA.-** Se afirma que la diferencia de puntuación por los servicios prestados del personal laboral fijo y del temporal para la fase de concurso ha resultado irrelevante, pues no ha producido efectos discriminatorios, atendida la naturaleza, configuración y excepcionalidad del proceso de funcionarización seguido. Téngase en cuenta que, la falta de concurrencia competitiva, ha impedido una situación lesiva del derecho a la igualdad, a los efectos de la vulneración de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

### **Motivación de actos de cese en libre designación de la guardia civil. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6650/2020)**

**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 la doctrina jurisprudencial establecida en cuanto respecta al deber de motivación de los acuerdos de cese en puestos de libre designación, también aplicable en el ámbito de la Guardia Civil.

**FUNDAMENTO.-** La motivación, por tanto, de los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales ha de ser expresa, clara, comprensible y concreta, identificando las razones sobre las que se fundamenta el cese de quien ocupaba un puesto como funcionario nombrado por el sistema de libre designación.

Esta especie de actos de cese o revocación en puestos de libre designación no está exenta, en definitiva, de motivación. Deben expresar los motivos del cese, mediante la exteriorización de las razones por las que se quiebra la confianza, esencial en estos puestos, lo que impide, por tanto, la continuación en el desempeño de las funciones, en este caso como Jefe de la Unidad Central Operativa. Conviene reparar, además, que mediante esta motivación se permite no sólo que el interesado pueda defenderse reaccionando frente a un acto administrativo que claramente le perjudica, sino también permite comprobar que esa actuación administrativa se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y no es fruto de la arbitrariedad.

DOCTRINA.- La exigencia de motivación de los actos administrativos resulta de aplicación a los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, lo que incluye a los actos que acuerdan el cese o revocación en un puesto al que se accedió por el sistema de libre designación.

Sin que, en el ámbito de la Guardia Civil, a tenor del régimen jurídico antes expuesto, concorra ninguna exención ni dispensa, atendidos los contornos del presente recurso, a la regla general de la motivación de los actos administrativos.

## **C) SENTENCIAS SOBRE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS**

### **Excedencia voluntaria y funcionarios interinos. STS 17 de octubre de 2022 (rec. 6526/2020)**

CUESTIÓN.- Determinar, si la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público es de aplicación exclusiva a los funcionarios de carrera o también resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

FUNDAMENTO.- Si bien en el caso de autos la Sala de instancia tiene en cuenta una «relación temporal» de más de siete años al tiempo de la solicitud de excedencia voluntaria no estamos frente a un cese de la relación de servicios acordado por la Administración, sino frente a una solicitud de excedencia voluntaria de un funcionario en cuyo nombramiento la Administración estableció que puede extinguir la relación cuando la plaza sea amortizada, cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido o no existan las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina.

Entiende el Tribunal que no se dan las circunstancias examinadas en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se tomaba como referencia una situación incardinada en el régimen privilegiado de los «servicios especiales» del amplio catálogo establecido en el artículo 87 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.

Hay, pues, razones objetivas, que justifican el trato distinto al trabajador por razón del carácter temporal de su empleo a que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco.

DOCTRINA.- La excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

### **Garantía del reingreso desde servicios especiales. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6702/2019)**

CUESTIÓN.- Si la garantía de reingreso desde servicios especiales al servicio activo opera exclusivamente en el puesto inmediato de reingreso o se extiende también a un segundo puesto de trabajo de libre designación cuando ambos puestos son de adscripción provisional.

FUNDAMENTO.- La cuestión relativa a si ese acceso al «puesto de igual nivel y similares retribuciones» (artículo 7.1.a) tiene lugar esa única vez, con «ocasión del reingreso» (artículo 7.1), o si también se produce para las sucesivas veces mientras no se haya obtenido una adjudicación definitiva, ha de ser solventada mediante la interpretación conjunta del citado artículo 7 del Reglamento de Situaciones Administrativas, con el artículo 58.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

DOCTRINA.- La garantía de reingreso en los términos del expresado artículo 7 se extiende también a un segundo puesto de libre designación, teniendo en cuenta la forma de acceso y tiempo de ocupación del mismo en este caso, cuando todos los puestos desempeñados han sido mediante adscripción temporal, pues no se cumple el presupuesto de haber obtenido un puesto con carácter definitivo, «en tanto no obtengan otro con carácter definitivo», que permita eludir la aplicación del citado artículo 7.1. Teniendo en cuenta, además, que la Administración no es ajena al cumplimiento de la mentada circunstancia.

### **Discriminación de mujer por no formalizar nombramiento temporal por situación de embarazo. STS del 16 de junio de 2022 (rec. 6021/2021)**

CUESTIÓN.- Si resulta contrario al principio de igualdad ( art. 14 CE) la no formalización del contrato de mujer que no se incorpora a puesto ofertado por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, difiriendo su contratación al momento en que cause alta, si persiste la necesidad que lo motivó.

**FUNDAMENTO.-** La no discriminación a las mujeres trabajadoras por circunstancias relacionadas con la maternidad, se afirma por el TJUE (...) no cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial.

La pretensión de la ahora recurrente, entonces, no podría decaer por la no articulación jurídica previa de la relación contractual, ya que el art. 14 CE, en su tutela antidiscriminatoria, gobierna también esa fase del curso laboral y sus formalizaciones jurídicas. (...) no se compadece con el principio de igualdad la situación fáctica objeto del proceso y que no se realizó una interpretación y aplicación de las normas conforme a los principios del ordenamiento jurídico que proscriben el establecimiento de limitaciones por razón de sexo, debido a su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (artículos 10.1 y 14 de la CE), cuando los poderes públicos son, precisamente, los que deben promover no sólo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva, impidiendo que la maternidad sitúe a la mujer en una situación de desventaja.

**DOCTRINA.-** Resulta contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española no formalizar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación.

### **Plaza vinculada. STS de 29 de junio de 2021 (rec. 146/2020)**

**CUESTIÓN.-** Si el personal vinculado es tanto personal universitario como personal estatutario o si, por lo contrario, es solamente lo uno o lo otro, y concretamente, si el personal vinculado, aun si se le negara la cualidad de estatutario, puede o no optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias; si ello se limita o no a los hospitales universitarios o cabe en cualquier supuesto, y si para ello es o no necesario que la jefatura en cuestión se halle previamente vinculada conforme al respectivo concierto.

**FUNDAMENTO.-** La titularidad de una plaza vinculada no implica mutación alguna en la condición funcional docente desde la que se desempeña y gracias a la cual se desempeña, sino que es una forma de ejercicio de las atribuciones propias del cuerpo docente de pertenencia. Por tanto, por acceder a una plaza vinculada no se pierde la condición de procedencia —en este caso, pertenencia al cuerpo de catedráticos— ni en él queda suspendida la relación de servicios, y tampoco se adquiere una nueva condición funcional, en este caso la de personal estatutario fijo, una de las categorías del universo del llamado personal estatutario del Sistema Nacional de Salud. En definitiva, se trata del desempeño de un puesto de trabajo, de ahí que se hable de «plazas vinculadas», no de «personal vinculado», expresión equívoca que llevaría a alumbrar una nueva categoría que engrosaría las ya previstas dentro del personal estatutario, en este caso o asimilada al personal estatutario fijo o como forma de acceso a tal condición. (...) Más en concreto, dentro de esos derechos, el docente universitario que ocupe una plaza vinculada podrá ejercer el de cambio de destino —movilidad— y promoción, pero dentro de su estatus que viene cualificado por la ocupación de plazas vinculadas, sin perjudicar al personal estatutario fijo que ocupe plazas no vinculadas. Para ello habrá que estar a lo previsto en cada convenio y tratándose de Jefaturas de Departamento, Servicio o Sección, su provisión, queda sujeta «a las disposiciones por las que las Administraciones Sanitarias competentes regulen el acceso a las mismas» (base séptima 2 del artículo 4 del Real Decreto 1558/1986).

**DOCTRINA.-** 1.º El funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada no tiene la condición de personal estatutario fijo del artículo 8 del EMPSS, siendo su condición profesional la derivada de la pertenencia a un cuerpo docente universitario. Cosa distinta, ajena al pleito, es que un docente universitario adquiera la condición de personal estatutario fijo, o viceversa, lo que plantearía cuestiones de compatibilidad; y también es ajeno al pleito que un facultativo, personal estatutario fijo, sea nombrado profesor asociado. 2.º Un funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada puede optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias, debiendo estarse a estos efectos a lo acordado en el concierto entre la Universidad y el respectivo servicio de salud, en el que se prevea la relación de puestos asistenciales vinculados y, en su caso, qué jefatura queda vinculada.

## **D) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO**

### **Encadenamiento abusivo de nombramientos interinos (STS de 8 de febrero de 2022, rec. 6884/2019). En línea con una treintena de sentencias precedentes**

**CUESTIÓN.-** Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal interino, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

**FUNDAMENTO.-** La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. (...) Es verdad que, aun cuando no concurren las condiciones para dar eficacia directa a las directivas, los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo interpretativo posible de las normas y principios de su ordenamiento interno, de manera que no se frustre el efecto útil de la directiva.

**DOCTRINA.-** El mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, (...), no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten.

### **Personal en sustitución y situaciones de abuso. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 2867/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si una situación de larga duración del personal estatutario temporal por sustitución podría determinar la adopción de una medida correctora como la prevista en el artículo 9.3 del Estatuto Marco para el personal estatutario temporal con nombramiento de carácter eventual.

**FUNDAMENTO.-** Cuando nos encontramos ante un caso de nombramiento temporal de sustitución por estar el titular del puesto en comisión de servicios con reserva de plaza o puesto y de la que continúa disfrutando, la única solución posible, al menos cuando no se ha acreditado una situación de abuso por parte de la Administración tal y como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de Derecho, es hacer aplicación del artículo 9.4 del Estatuto Marco y mantener al personal estatutario de sustitución en la plaza para la que fue nombrado en tanto no se reincorpore el titular o pierda el derecho a hacerlo, sin que exista posibilidad de hacer aplicación de las medidas previstas para los nombramientos temporales de carácter eventual del artículo 9.3 del Estatuto Marco.

**DOCTRINA.-** No son de aplicación al personal de sustitución regulado en el artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, las consecuencias que previene el párrafo final del artículo 9.3 del referido texto para el personal eventual.

### **Sistema de listas de personal interino para combatir abusos. STS de 19 de septiembre de 2022 (rec. 6103/2020). Remisión a anteriores sentencias**

**CUESTIÓN.-** Si el sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia comunitaria, que permite prevenir y sancionar los abusos cometidos en dicha relación, o si resulta conforme a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice.

**FUNDAMENTO.-** Las necesidades no son coyunturales sino permanentes, estructurales, y que se utilizan las listas de aspirantes a interinos de forma sistemática. Ciertamente, la Administración riojana subraya que los nombramientos son para cursos académicos y para el ejercicio de programas temporales, iguales a un curso académico. Sin embargo, el recurso continuado a este procedimiento que se viene produciendo revela lo que, por otra parte, parece suficientemente claro: un déficit estructural de profesorado al que se le

quiere poner remedio parcial con una suerte de cuerpo de aspirantes a la interinidad al que es preciso acudir regularmente por no haber funcionarios de carrera. Falta de los mismos la cual, a su vez, guarda relación con la inexistencia de convocatorias de los procesos selectivos en las especialidades del caso.

Tal estado de cosas, hay que insistir, no responde a las exigencias del artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni muestra que se hayan tomado medidas eficaces para poner fin a la utilización de nombramientos de duración determinada –que, tiene razón el escrito de interposición, no están prohibidos– pero que no son los que han de utilizarse para atender necesidades permanentes. Tanto el Derecho interno cuanto el de la Unión Europea lo excluyen.

DOCTRINA.- El sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados no constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para prevenir y sancionar los abusos en los nombramientos interinos, y que no es contrario a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice.

### **No cabe diferenciar condiciones de trabajo entre personal temporal y fijo por fuerza del Acuerdo Marco. STS de 23 de marzo de 2022 (rec. 5768/2020), reiterando criterio de una docena de sentencias precedentes**

CUESTIONES.- A) Si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada «condiciones de trabajo» a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en los que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal (STS 17 de noviembre de 2020, rec. 4641/2018);

B) Si la movilidad horizontal y la vertical, esto es, si los traslados, la promoción profesional y los ascensos han de ser consideradas también «condiciones de trabajo» a efectos de determinar si existen o no discriminaciones entre el personal estatutario temporal y el fijo (STS 7 de noviembre de 2018, dictada en recurso de casación 1781/2017).

FUNDAMENTO.- No median diferencias que justifiquen un tratamiento distinto en materia de carrera profesional una vez que sabemos que su temporalidad se ha transformado en una permanencia duradera efectiva desde la que ambos contribuyen a la prestación del servicio de salud.

DOCTRINA.- Es discriminatorio para el personal estatutario temporal eventual y sustituto en las circunstancias expuestas, su exclusión de dicho acceso, frente al personal fijo por no concurrir razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, que la justifiquen, como lo pone de manifiesto que se haya reconocido al personal estatutario temporal interino.

### **Revisión de oficio para corregir desigualdad de condiciones de carrera profesional. STS de 30 de noviembre de 2022 (rec. 7281/2020). En línea con media docena de sentencias anteriores**

CUESTIONES.- En relación a una situación de discriminación entre personal estatutario fijo y personal estatutario temporal a efectos de carrera profesional, (A) Si, inadmitida una solicitud de revisión de oficio en vía administrativa, una posterior sentencia estimatoria permite a la Sala sentenciadora conocer sobre el fondo de la misma o bien remitirla a la Administración para que resuelva sobre lo procedente; y (B), si, en la hipótesis de que jurisdiccionalmente se acuerde la revisión del acto como consecuencia de un cambio de criterio jurisprudencial, los efectos derivados de la misma han de desplegarse con carácter pro futuro o con carácter retroactivo.

FUNDAMENTO.- Por aplicación de la doctrina del efecto útil del recurso de casación, habida cuenta de que lo pretendido por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha no tenía sustento jurídico, ya que pretendía que se admitiera la revisión de oficio, pero tan sólo con efectos de futuro. (...) A tal efecto, tuvimos en cuenta que la Administración recurrente en casación no cuestionaba la procedencia de iniciar el procedimiento de revisión de oficio contra los actos de aplicación del Decreto 62/2007 ni que su convocatoria de los procesos de reconocimiento de grado en la carrera profesional y los actos de resolución de los mismos, en los que participó la allí recurrente en la instancia, son contrarios al principio de no discriminación en las condiciones de trabajo del personal temporal por diferir los efectos económicos de la adquisición de los correspondientes grados de carrera profesional, de forma no justificada respecto al personal estatutario fijo en situación comparable. (...).

De ahí dedujimos la falta de justificación de exigir a la parte recurrente que soportara un nuevo procedimiento absolutamente inútil de revisión de oficio.

**DOCTRINA.-** Deriva que la estimación del recurso contencioso-administrativo no se ha de limitar a la retroacción de actuaciones a la fase de admisión de la solicitud de revisión, para su tramitación posterior ante la propia Administración, sino que el Tribunal podrá entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio, al resultar desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y suficientemente clara una disposición de Derecho de la Unión Europea.

Los efectos de la declaración de nulidad de las resoluciones afectadas por ella han de producirse desde el momento en que fueron dictadas sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción.

### **Adecuación de funciones a las propias de la categoría sanitaria. STS de 5 de abril de 2022 (rec. 419/2022)**

**CUESTIÓN.-** Si la Administración, en el ejercicio de las funciones de planificación y ordenación de los recursos humanos de los artículos 10 y siguientes de la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, por el que se regula el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, está obligada a la creación de categorías profesionales no existentes en centros sanitarios antes de su integración en los Servicios de Salud autonómicos, cuando no estaba prevista su creación en los Decretos de integración.

**FUNDAMENTO.-** Organización y funcionamiento interno son conceptos muy amplios y no parece, en principio, que deban llegar a aspectos tan particulares como el controvertido. Al Servicio público de Salud le corresponde la planificación de sus recursos humanos, su adecuado dimensionamiento y la ordenación del trabajo sin que corresponda a los tribunales determinar la forma en que deba hacerlo más allá de la declaración de disconformidad a Derecho de la actuación enjuiciada, esto es, de la desestimación de la solicitud de los recurrentes en la instancia, y la consiguiente imposición a la Administración del deber de atenderla a la mayor brevedad. Y debiendo reconocer el derecho de los recurrentes a no realizar tareas propias de la categoría de celadores y, en particular, la de traslado de los enfermos tanto dentro del hospital como desde el o al servicio de ambulancias, así como ordenar al Servicio Gallego de Salud que, a la mayor brevedad, adopte las medidas necesarias para poner fin a la situación existente.

**DOCTRINA.-** El Servicio Gallego de Salud, en el ejercicio de las funciones de planificación y ordenación de los recursos humanos que le encomienda la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, debe dotar a sus centros sanitarios del personal correspondiente a las categorías profesionales establecidas normativamente.

### **Motivación de la denegación de la prolongación del servicio activo. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 3477/2020). En línea con sentencias anteriores**

**CUESTIÓN.-** Cuál debe ser el contenido del deber de motivación que se deriva de lo dispuesto en el artículo 67 apartado 3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y, en particular, si esa motivación puede estar basada en la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados o habrá de ser necesariamente objetiva, basada estrictamente en causas organizativas o de reestructuración que afecten al servicio público.

**FUNDAMENTO.-** La comprensión de este derecho funcional exige captar que no es tanto un beneficio para el funcionario –que lo es– como, más bien, un beneficio para la Administración que así tiene la posibilidad de no prescindir del funcionario hasta el punto de enervar una regla general impuesta por ministerio de la ley como es la extinción de la relación de servicios al llegar a la edad de jubilación. En definitiva, si se accede a la prolongación es porque confluyen los dos intereses, el del funcionario que quiere seguir trabajando y el de la Administración que no quiere perderlo.

Cobra así sentido que la valoración de esa vertiente subjetiva no tenga que estar vinculada a que con anterioridad no haya sido sancionado o no haya visto reducidas sus retribuciones por productividad o removido del puesto (cfr. artículo 20.4 EBEP). Esas posibilidades son propias de una relación de servicios viva y que no se hayan activado –en beneficio del solicitante–, no impide que próxima ya su extinción, se valore qué aporta al servicio y se concluya que no procede exceptuar en su caso la regla general de jubilación por razón de edad.

**DOCTRINA.-** La motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa,

estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria.

### **Beneficio de reducción de jornada en zona conflictiva. STS de 25 de mayo de 2022 (rec. 1224/2021). En línea con sentencias anteriores**

**CUESTIÓN.-** Determinar en el ámbito de la guardia civil, si procede o no la aplicación de la reducción proporcional a una reducción de la jornada laboral en el complemento de zona conflictiva atendiendo a la naturaleza de dicho complemento.

**FUNDAMENTO.-** De su propia naturaleza deriva que está dirigido a retribuir el aumento de riesgo que supone desempeñar funciones en las zonas conflictivas puesto que lo que pretende retribuir el citado complemento es la permanencia física en dichas zonas, en razón a las singulares características de riesgo especial que conllevan.

**DOCTRINA.-** No procede la aplicación de la reducción proporcional a una reducción de jornada del complemento de zona conflictiva dada la naturaleza y finalidad de dicho complemento.

### **Derecho al descanso en guardias localizadas. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 1715/2021). En línea con sentencias anteriores**

**CUESTIÓN.-** Si el derecho al descanso, o en su caso, a una compensación económica sustitutiva, por el desempeño de guardias de 24 horas por parte de los integrantes de la carrera fiscal, se integra o no en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

**FUNDAMENTO.-** La jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el factor determinante para la calificación de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, se produce cuando el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario, y a permanecer a disposición de éste para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-151/02), el auto de 4 de marzo de 2011 (asunto C-258/10), y la sentencia de 21 de febrero de 2018 (asunto C-518/15). Atendidas las circunstancias de hecho del caso concreto y lo alegado y justificado por las partes en el proceso, insistimos, no se han puesto de manifiesto, ni justificado, ni probado, que se hayan establecido en este caso limitaciones adicionales más allá de la localización propia de este tipo de guardias.

**DOCTRINA.-** Confirma que, con carácter general, las guardias no presenciales o guardias localizadas no suponen «tiempo de trabajo», a los efectos de la Directiva 2003/88/CE. Debemos señalar, en relación con las guardias no presenciales o localizadas, que no procede la compensación económica sustitutiva del indicado descanso de 11 horas no realizado que prevé el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, que ahora se solicita, pues ni se han alegado de modo concreto y específico, ni se han justificado las limitaciones añadidas que se anudan a la prestación del servicio durante ese tipo de guardias. De manera que no podemos concluir que el modo de realización de la guardia afecta de manera relevante a su capacidad para administrar con cierta libertad el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales, y su poder de disposición durante el mismo.

### **Derecho al descanso de la guardia civil. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 2506/2021)**

**CUESTIÓN.-** Si es conforme con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el solapamiento del descanso diario de 11 horas con el descanso por día festivo, atendidas las previsiones contenidas en la Orden General n.º 11, de 23 de diciembre de 2014, por la que se determinan los regímenes de prestación del servicio, y la jornada y horario del personal de la Guardia Civil.

**FUNDAMENTO.-** No concurre la concesión a los trabajadores de períodos equivalentes de descanso compensatorio o, de no ser posible esto, la concesión de una protección equivalente. Nada de ello se dice en la propia Instrucción y nada nos indica la Administración.

DOCTRINA.- Se deriva que no existe fundamento para privar del derecho a descanso del guardia civil por no cumplirse el descanso mínimo diario de 11 horas sin solapamiento con el descanso por día festivo.

### **Régimen de previsión social de funcionarios transferidos que superan la promoción interna. STS de 18 de mayo de 2022 (rec. 3641/2020)**

CUESTIÓN.- Determinar cuál es el régimen de previsión social aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado que, transferidos a las Comunidades Autónomas, con posterioridad, ingresan, a través del mecanismo de promoción interna voluntario, en cuerpos propios de las Administraciones autonómicas a las que fueron transferidos.

FUNDAMENTO.- En definitiva, no puede acogerse la interpretación realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se entiende que dicho precepto no resulta aplicable respecto de aquellos funcionarios que habiendo sido ya transferidos a una Comunidad Autónoma concursan a un cuerpo propio de la Administración autonómica, por entender que en tales casos no puede reputarse como un «nuevo ingreso» en la Administración autonómica, dado que ya se integraron en la misma cuando fueron transferidos. Esta interpretación vaciaría de contenido la norma. (...) El hecho de que en el momento de la transferencia el funcionario conservase el régimen de clases pasivas que le resultaba aplicable en la Administración de procedencia no impide que en aplicación de una previsión legal (el art. 97.2. i) de la LGSS de 1994, art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, y el artículo 136 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) se dispusiese su cambio al régimen general de la Seguridad Social.

DOCTRINA.- Se considera que cuando dicho funcionario acceda voluntariamente a un Cuerpo o Escala propio de la Comunidad Autónoma queda incluido en el régimen general de la Seguridad Social en aplicación de lo dispuesto en los artículos 97.2 i) del RDL 1/1994, de 20 de junio y el artículo 136.2 n) del R. D. Leg. 872015, de 30 de octubre.

### **Pactos sindicales postelectorales. STS de 21 de junio de 2022 (rec. 3340/2021)**

CUESTIÓN.- Determinar desde la óptica del ejercicio del derecho fundamental a la libre sindicación reconocido en el artículo 28 de la Constitución, la validez de los pactos suscritos entre los distintos sindicatos con posterioridad a la celebración de las elecciones sindicales de cara a la justificación por parte de los mismos del alcance del porcentaje de representatividad exigido legalmente para su participación en los distintos órganos de negociación colectiva.

FUNDAMENTO.- Estamos, en definitiva, ante un órgano representativo de segundo grado en la medida que no se realiza una elección directa de sus miembros por los trabajadores, sino a través de la realizada respecto de los Delegados y las Juntas de Personal. Teniendo en cuenta que la proporcionalidad resulta transcendente respecto de la representatividad alcanzada en un proceso electoral.

Pues bien, a tenor de la jurisprudencia de la Sala IV, dictada al interpretar y aplicar el artículo 12.5 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, aprobado por Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, debemos declarar que las alianzas realizadas con posterioridad a las elecciones sindicales, en las que los sindicatos se presentaron por separado, no puede suponer una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado.

DOCTRINA.- Se deriva que ignorar las alianzas sindicales tras concluir el procedimiento electoral cara. A la constitución de órganos representativos no lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical una doctrina.

## **E) SENTENCIAS SOBRE RETRIBUCIONES, INDEMNIZACIONES Y PENSIONES**

### **Derecho de retribuciones docentes entre el cese de junio y la readmisión al inicio del curso escolar siguiente. STS de 18 de noviembre de 2022 (rec. 5761/2020) siguiendo criterio de otra cincuentena más, recaídas en el mismo año**

CUESTIÓN.- La Sala Tercera analiza una nueva dimensión de la cuestión resuelta en la sentencia de la Sala de 9 de julio de 2019 (rec. 1930/2017) que precisaba que «el cese de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al final del período lectivo del curso escolar, basado sólo

en la causa de que en los dos meses restantes de éste (julio y agosto) desaparece la necesidad y urgencia que motivó su nombramiento, no comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera».

Ahora se plantea si un funcionario docente interino que ha sido cesado el 30 de junio y readmitido al inicio del curso escolar tiene derecho a percibir retribuciones por este periodo cuando (i) ni existe norma, pacto o acuerdo que así lo reconozca, y (ii) ha aceptado el cese por no haberlo recurrido en tiempo y forma. Se invoca la normativa comunitaria de no discriminación.

FUNDAMENTO.- Lo relevante es que la relación de servicio había sido extinguida válidamente al final del periodo lectivo de cada curso escolar, sobre la base de razones objetivas y predeterminadas. Por consiguiente, reconocer como hace la sentencia recurrida, el devengo de retribuciones sin que traiga causa de una relación de servicio existente, dada la extinción legítima y además consentida de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, supone una vulneración frontal de lo dispuesto en el art. 14.d) y del art. 10.3 y 5, del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, así como una infracción de la doctrina jurisprudencial establecida respecto a la interpretación del alcance de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE.

DOCTRINA.- La finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino –que en este caso fue a 30 de junio de cada uno de los años reclamados–, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo.

### **Complemento retributivo de algo cargo en los entes locales. STS de 14 de julio de 2022 (rec. 7104/2020)**

CUESTIÓN.- Si la percepción del complemento de destino al grado personal correspondiente tras reingreso al servicio activo, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de Estado previsto en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, es aplicable cuando los puestos de alto cargo se hayan realizado en la Administración local.

FUNDAMENTO.- Así las cosas, sólo queda por examinar si cabe aquí una aplicación analógica del art. 33.2 de la Ley 31/1990. A este propósito hay que hacer dos consideraciones. La primera es que la invocación del principio de legalidad presupuestaria hecha por el Abogado del Estado es pertinente, pues dista de ser evidente que quepa la analogía a la hora de apreciar si concurre un hecho o acto susceptible de generar obligaciones con cargo a la Hacienda. La otra observación es que, incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que el razonamiento analógico fuese admisible en un supuesto como éste, es claro que no existe suficiente similitud entre los ex altos cargos de la Administración del Estado y los de la Administración local, ni siquiera cuando de municipios de gran población se trata: la posición constitucional y la esfera competencial de las entidades locales tienen rasgos específicos y, desde luego, diferentes de los propios del Estado y de las Comunidades Autónomas.

DOCTRINA.- El complemento retributivo previsto en el art. 33.2 de la Ley 31/1990 no es aplicable a los ex altos cargos de la Administración local.

### **Complementos salariales de la Guardia Civil por desempeño transitorio de puesto de trabajo. STS de 7 de junio de 2022 (rec. 926/2021). Con remisión a anteriores**

CUESTIÓN.- Si el desempeño por un funcionario perteneciente al Cuerpo de la Guardia Civil de un puesto de trabajo de jefatura de unidad, de manera accidental y por sustitución, ha de conllevar o no la percepción de la totalidad de los complementos de destino y específico (en sus componentes general y singular) del puesto que, como mando, desempeña.

FUNDAMENTO.- Existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias

superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos.

DOCTRINA.- Por el principio de igualdad la legislación presupuestaria «no impide que los funcionarios que desempeñen la totalidad o las tareas esenciales de un puesto de trabajo distinto de aquél para el que fueron nombrados perciban las diferencias retributivas entre los complementos de destino y específico del puesto efectivamente desempeñado y los del suyo».

### **Retribuciones diferenciales a los policías por razón de su mayor edad. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6960/2020)**

CUESTIÓN.- Si en la configuración de los complementos retributivos, singularmente en el de productividad, y en la determinación de otras condiciones de trabajo (horario, exención de trabajo nocturno), se pueden establecer previsiones específicas que respondan a la presunción de la mayor carga en la prestación del servicio que sufren los miembros de los cuerpos policiales a partir de una determinada edad, en razón, justamente, de las especialidades propias del servicio que están llamados a prestar.

FUNDAMENTO.- Conviene partir de que la razonabilidad y proporcionalidad del tratamiento diferenciado constituye la clave de la viabilidad o no de una regulación para concluir si se ha producido o no una discriminación por razón de edad.

Entra dentro de lo razonable y proporcionado una distribución de tareas u organización de la policía que responda a las circunstancias físicas derivadas de la edad, esto es las funciones de naturaleza administrativa y demás que se establezcan a que se refiere el artículo 74 del acuerdo objeto de controversia.

DOCTRINA.- Si bien entra dentro de lo razonable y proporcionado una distribución de tareas u organización de la policía que responda a las circunstancias físicas derivadas de la edad, constituye discriminación el establecimiento de una mayor retribución por la realización de servicios en horario nocturno por los funcionarios con más años de edad.

### **Complemento para guardias civiles en situación de reserva. STS de 20 de junio de 2022 (rec. 1168/2019)**

CUESTIÓN.- A) Si se debe reconocer a los Guardias Civiles que se encuentren en situación de reserva y con independencia de que la referida situación administrativa tenga o no destino asignado en el catálogo de su organismo rector, el derecho al cobro de la equiparación salarial prevista para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en virtud del Acuerdo firmado el 12 de marzo de 2018 entre el Ministerio del Interior y los representantes de las asociaciones profesionales de la Guardia Civil y sindicatos de Policía Nacional, y su normativa de desarrollo, consistente en un incremento lineal del componente singular del complemento específico. B) Si la situación de desempeño de puestos de trabajo correspondientes a «Catálogos ajenos», previsto en el catálogo del organismo rector, impide la percepción del citado incremento lineal por ser equiparable tal situación a la situación administrativa de reserva «sin destino» del artículo 6.1 del RD 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

FUNDAMENTO.- Las resoluciones de primer grado administrativo contienen la indicación de que «en su relación de puestos de trabajo, el Órgano Gestor de la Guardia Civil contempla la pertenencia de Guardias Civiles a “Catálogos Ajenos”, admitiendo con ello que el catálogo incluye destinos en puestos ajenos a él y, por tanto, la posibilidad de optar a puestos ajenos como si estuviesen en el catálogo propio (...)». Por tanto, si obtuvieron válidamente un destino en situación de reserva y esa asignación no ha sido nunca cuestionada por la Administración, y si el incremento gradual discutido alcanzaba a todos los guardias civiles, no existen razones que puedan justificar y avalar la decisión administrativa que les deniega el derecho al cobro del incremento establecido.

DOCTRINA.- El incremento lineal del componente singular del complemento específico, fijado como medio para alcanzar la equiparación salarial prevista para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en virtud del Acuerdo firmado el 12 de marzo de 2018 entre el Ministerio del Interior y los representantes de las asociaciones profesionales de la Guardia Civil y sindicatos de Policía Nacional, corresponde a todos los guardias civiles que se encuentren en situación de reserva con destino asignado de conformidad con Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

### **Límites presupuestarios de las retribuciones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 2263/2020)**

CUESTIÓN.- Si a los efectos de terminar el límite del incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público que anualmente prevean las leyes de presupuestos, deben de considerarse incluidos o no los siguientes gastos:

«1.º Los gastos de personal derivados de la subrogación de una entidad local en las obligaciones del personal de las sociedades disueltas como consecuencia de la previsión contenida en la disposición adicional 9.ª, párrafo 2.º, apartado 2, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

2.º La previsión expresa que, junto a ese límite de incremento, pueda contener la propia ley de presupuestos sobre la recuperación de partidas retributivas no satisfechas con anterioridad (paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012) del personal del sector público».

FUNDAMENTO.- En el caso examinado, ni se resuelve sobre la reclamación de un trabajador, ni ha tenido lugar una asunción parcial por el Ayuntamiento de la gestión de los servicios municipales que prestaban dichas sociedades, ni se crean posteriormente otras sociedades diferentes, ni se mantiene la identidad de las indicadas sociedades mercantiles (Alzira Radio, S. A. y Instalaciones Deportivas Alzira, S. A.) pues ambas se disolvieron por ministerio de la Ley, ante los relevantes desequilibrios financieros detectados.

Es más, cuando la mentada Ley ha pretendido establecer excepciones al rigor que supone la limitación de las retribuciones del personal al servicio del sector público, lo ha dicho expresamente, como es el caso de los supuestos que se relacionan en el artículo 19.cuatro de la misma Ley.

Que la misma norma, la Ley 48/2015, sea también la que establece esa limitación del gasto de personal y la recuperación de la paga extraordinaria no presume, como parece indicar la parte recurrente, que se haya establecido una excepción al respecto, pues no sería difícil postular lo mismo en relación con otras previsiones normativas de la misma Ley, atendido el heterogéneo contenido de las leyes de presupuestos, como es la Ley 48/2015.

La solución contraria que postula la Administración recurrente supondría una contravención de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, estableciendo excepciones carentes de soporte normativo y ayunas de cobertura legal.

DOCTRINA.- La limitación de las retribuciones del personal al servicio del sector público que establece el artículo 19.dos de la Ley 48/2015 rige, tanto respecto de los gastos de personal derivados de la reversión, tras la disolución de las sociedades mercantiles por su elevado desequilibrio financiero, para la gestión de los servicios de forma directa por el propio Ayuntamiento, como respecto de la recuperación de la paga extraordinaria prevista en la disposición adicional duodécima de la misma Ley.

### **Consolidación de complemento de destino por habilitados. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 7008/2020). Con remisión a anteriores**

CUESTIÓN.- Si el reconocimiento de la consolidación del grado personal a los funcionarios de carrera que desempeñan de forma prolongada las tareas de otro puesto de trabajo de superior nivel, al que están adscritos provisionalmente o incluso sin designación efectiva, conculca los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y la doctrina legal fijada en la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2013, dictada en el Recurso de Casación en interés de Ley 6/2002, o, si por el contrario, está amparado en el principio de no discriminación y la prohibición de evitar el uso abusivo de la temporalidad previstos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

FUNDAMENTO.- No parece que los nombramientos recibidos por la Sra. Azucena respondan a las características de la adscripción provisional, que el supuesto en que la STS de 20 de enero de 2003 (rec. 6/2002) deniega la consolidación.

DOCTRINA.- Se deriva que el principio de no discriminación en el acceso a la función pública implica que a igualdad de funciones corresponde igual retribución salvo que se trate de un nombramiento provisional o con acceso fuera del mérito y capacidad.

### **Consolidación de grado en adscripción provisional. STS de 26 de abril de 2022 (rec. 3632/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Determinar si la denegación de la consolidación del grado personal a los funcionarios de carrera que desempeñan de forma prolongada las tareas del puesto al que están adscritos provisionalmente, sin que la

Administración haya convocado la provisión definitiva del puesto que ocupa, ni de ningún otro (sea mediante libre designación o concurso), conculca el principio de no discriminación y la prohibición de evitar el uso abusivo de la temporalidad previstos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

FUNDAMENTACIÓN.- El Acuerdo Marco no es aplicable al personal estatutario fijo, dado que su relación de servicio con la Administración sanitaria es indefinida.

DOCTRINA.- El Acuerdo Marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE no es aplicable a aquellas situaciones y relaciones relativas –desde el inicio hasta el fin– a funcionarios de carrera.

### **Valoración de servicios prestados como personal interino y en prácticas, en identidad con los funcionarios de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 1820/2021)**

CUESTION.- Revisar, precisar y en su caso matizar la jurisprudencia sobre los criterios adoptados en el RD 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos, concretamente si resulta justificado objetivamente y no es discriminatorio el criterio de no otorgar valoración alguna por antigüedad por los servicios prestados por el personal funcionario de carrera, en cuanto a los desempeñados como funcionario interino y en prácticas, por tanto anteriormente a su nombramiento como funcionario de carrera, y si tal criterio es conforme con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

FUNDAMENTO.- Carece de justificación discriminar por razón de la naturaleza temporal de la relación de servicio a los interinos en los aspectos retributivos y en los relacionados con las condiciones de trabajo, dentro de las que se encuentra el acceso y desarrollo de la carrera profesional, y, en general, tratándose de funcionarios de carrera, ha reconocido su derecho a que se valoren todos los servicios anteriores a adquirir esa condición.

DOCTRINA.- En los concursos de traslados regulados por el Real Decreto 1364/2010, la valoración de los servicios prestados como funcionario de carrera, personal fijo, y como funcionario interino o personal de duración determinada, no pueden ser objeto de valoración diferente, ya sea obviando el trabajo desarrollado por los funcionarios interinos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refieren a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones. La solución contraria a la expuesta supondría incurrir en un trato discriminatorio.

### **Valoración de servicios como interino equiparados a los prestados como funcionario de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 3906/2021)**

CUESTION.- Revisar, precisar y en su caso matizar la jurisprudencia sobre los criterios adoptados en el RD 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos, concretamente si resulta justificado objetivamente y no es discriminatorio el criterio de no otorgar valoración alguna por antigüedad por los servicios prestados por el personal funcionario de carrera, en cuanto a los desempeñados como funcionario interino y en prácticas, por tanto anteriormente a su nombramiento como funcionario de carrera, y si tal criterio es conforme con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

FUNDAMENTO.- El concepto de «razones objetivas» requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caractericen la condición de trabajo de que se trate, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro.

DOCTRINA.- La valoración de los servicios prestados como funcionario de carrera, personal fijo, y como funcionario interino o personal de duración determinada, no pueden ser objeto de valoración diferente, ya

sea obviando el trabajo desarrollado por los funcionarios interinos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refieren a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones. La solución contraria a la expuesta supondría incurrir en un trato discriminatorio que proscribiera la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, a tenor de la jurisprudencia del TJUE en los términos expuestos en el fundamento anterior.

### **Derecho a valoración de servicios prestados a efectos de consolidación de grado. STS de 15 de noviembre de 2022 (rec. 3732/2021)**

**CUESTIÓN.-** Si el reconocimiento del derecho al abono a un funcionario de las diferencias retributivas entre las realmente percibidas y las correspondientes al lugar de trabajo de nivel 27, debe dar lugar al reconocimiento de dicho nivel a su puesto de trabajo a los efectos que pudieran corresponder en relación con la carrera profesional del funcionario.

**FUNDAMENTO.-** Lo relevante es la identidad de cometidos o funciones y responsabilidad entre los puestos que se contrastan, luego no habiendo diferencias carece de justificación tanto el diferente nivel de complemento de destino asignado como el específico. (...) Lo determinante para nuestra jurisprudencia es la identidad de funciones desempeñadas entre dos puestos con distintos niveles, de lo que cabe deducir que la consecuencia económica –cuestión pacífica en autos– arrastra a la profesional. Antes hemos venido confirmando numerosas sentencias que reconocían esos efectos económicos retroactivamente y añadían además como efecto «los demás atinentes a la carrera administrativa» o, sin más, «efectos administrativos», consecuencia que se confirmaba sin especial fundamentación.

**DOCTRINA.-** Se deriva que se satisfacen las exigencias de mérito y capacidad si el funcionario accede al puesto que desempeña mediante una forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo, por ejemplo –y es el caso– como primer destino tras superar las pruebas selectivas. Y si la consolidación de grado se basa en el trabajo realmente desempeñado en un puesto con cierto nivel y judicialmente se declara probado que el puesto desempeñado –no de forma interina ni provisional– se corresponde realmente con un nivel superior, es por lo que se deduce la pertinencia de que ese desempeño compute para ir consolidando el nivel real del puesto.

En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que el desempeño de un puesto de trabajo que, realmente, implica las funciones y la asunción de responsabilidades de puestos con un nivel superior y así se declara a efectos económicos, tal desempeño debe computar también a efectos de consolidación de grado.

### **Valoración servicios previos como temporal (eventual y sustituto) a efectos de carrera profesional. STS de 22 de abril de 2022 (rec. 5781/2020) en línea con anteriores**

**CUESTIÓN.-** Si existe o no discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de Carrera Profesional, los servicios previos prestados como personal eventual.

**FUNDAMENTO.-** La prohibición de discriminación en materia de condiciones de trabajo entre el personal por razón de la naturaleza del vínculo temporal o permanente que impone el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

**DOCTRINA.-** Existe discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional, los servicios previos prestados como personal eventual.

### **Servicios previos por período de tramitación proceso laboral por despido. STS del 17 de marzo de 2022 (rec. 1677/2020). En línea con anteriores**

**CUESTIÓN.-** Determinar si, resulta procedente, en el caso de reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral como consecuencia de sentencia judicial que declara el despido improcedente, el cómputo del período transcurrido hasta la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido o, por el contrario, dicho cómputo debe tener lugar hasta la fecha de cese. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 1 apartado

1 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 70/1978, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

FUNDAMENTO.- En definitiva, los servicios en la Administración Pública, a tenor de la indicada Ley 70/1978 y Real Decreto 1461/1982, deben de haberse prestado de forma efectiva, y se prolongan hasta que se produce el cese de la relación de servicios, que tiene lugar, en este caso, por el cese por despido, en cualquiera de sus modalidades, con independencia de las actuaciones posteriores que se hayan podido seguir ante la jurisdicción social y del resultado de las mismas.

Ni que decir tiene que lo relevante a los efectos examinados es que el cómputo que diseñan la Ley 70/1978, y el Real Decreto de aplicación, tiene por finalidad valorar la experiencia de aquellos que ya hayan prestado servicios ante la Administración Pública, con independencia de la concreta Administración y del tipo de vinculación que, en este caso, fue como personal laboral. Y lo cierto es que esta experiencia únicamente se adquiere mediante el desempeño efectivo de la función, mediante esa prestación de servicios efectivos.

DOCTRINA.- No resulta procedente incluir, en el cómputo sobre el reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral, el período transcurrido desde el cese por despido hasta la notificación de la sentencia de la jurisdicción social dictada en el procedimiento judicial seguido por dicha causa.

### **Valoración de servicios en régimen laboral tras la funcionarización. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 5305/2020)**

CUESTIÓN.- Si los servicios prestados como personal laboral deben ser valorados en los mismos términos que los prestados como funcionario cuando los primeros se desarrollan en un puesto de trabajo que siendo laboral en un principio luego fue funcionarizado.

FUNDAMENTO.- Del diferente régimen jurídico del personal laboral y del personal funcionario de carrera no deriva, en supuestos como el que nos ocupa, impedimento alguno que obligue a excluir de su valoración en un concurso de traslados los servicios anteriores como personal laboral. No se percibe cuál pueda ser la justificación por la que exactamente los mismos cometidos realizados en el mismo puesto de trabajo por la misma persona cuenten a partir del momento en que pasa a ser funcionaria y no sirvan los del período anterior en que era personal laboral. Máxime si se reconocen a los prestados como interino.

DOCTRINA.- Los servicios prestados como personal laboral deben ser valorados en los mismos términos que los prestados como funcionario cuando los primeros se desarrollan en un puesto de trabajo que siendo laboral, en un principio, luego fue funcionarizado.

### **Trienios en promoción interna. STS de 30 de mayo de 2022 (rec. 3286/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Aclarar si la doctrina mantenida por esta Sala sobre el reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, es extensible, o no, a quienes aún siguen en promoción interna y no hayan consolidado la categoría superior, así como su extensión temporal.

FUNDAMENTACIÓN.- El art. 35.2 de la Ley 55/2003 no contempla, en rigor, el supuesto de quien luego consolida la categoría de dicho puesto de categoría superior.

DOCTRINA.- El reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, no es extensible a quienes aún siguen en promoción interna y no han consolidado la categoría superior.

### **Criterios de acreditación docente. STS de 30 de junio de 2021 (rec. 244/2020). Reitera criterio de anteriores**

CUESTIÓN.- La naturaleza jurídica y, en su caso, carácter vinculante de los Principios y Orientaciones para la Aplicación de los Criterios de Evaluación (POACE), establecidos para el acceso a los Cuerpos Docentes Universitarios; si los puntos asignados a cada apartado del baremo deben aplicarse de forma genérica a los cuatro criterios de evaluación o si deben referirse a cada uno de los subapartados de cada criterio y según POACE, motivándose la puntuación que merece cada apartado y subapartado.

FUNDAMENTO.- La motivación que la sentencia da por suficiente, no sólo no responde a las pautas que la jurisprudencia requiere en los supuestos de valoraciones en procesos selectivos que han de concretarse

en puntuaciones numéricas, sino que se caracterizan por una patente indeterminación que no permite su traslación a los números en que se terminó plasmando. En definitiva, la actuación administrativa confirmada por la sentencia de instancia infringe los preceptos y la jurisprudencia mencionados sobre la motivación. (...) Aquí se trata de que ha de observarse un método de evaluación no seguido por la Comisión de Acreditación de Catedráticos de Universidad de Ciencias Sociales y Jurídicas, el que no tuvo presente pese a decir que se ajustaba a él y que, ahora, en virtud de este sentencia deberá aplicar sin que esté predeterminado el resultado.

DOCTRINA.- La puntuación que la Comisión de Acreditación de Catedráticos de Universidad debe asignar a los méritos del solicitante ha de atribuirse por cada uno de los subapartados en que se dividen los apartados previstos en los Principios y Orientaciones para la Aplicación de los Criterios de Evaluación establecidos para el acceso a los Cuerpos de Catedráticos de Universidad, motivándose tal asignación a cada apartado y subapartado.

### **Percepciones de profesores de la Orquesta Nacional correspondientes a cesión de derechos de propiedad intelectual. STS de 16 de marzo de 2022 (rec. 4198/2020). En línea con anteriores**

CUESTION.- Establecer cuál es la naturaleza de los conceptos retributivos del personal al servicio de la Administración Pública por servicios profesionales cuando se vinculan a la cesión de derechos de propiedad intelectual y, al margen de ello, si constituyen gasto público de personal y si están sometidos o no, a las limitaciones referidas a las retribuciones del personal del sector público establecidas anualmente en las leyes de presupuestos generales del Estado.

FUNDAMENTO.- Las limitaciones presupuestarias solo se refieren a determinados ingresos y no a cualquier percepción. No se dé la premisa necesaria para la aplicación de la prohibición de ingresos atípicos:: la de que medie una contraprestación por un servicio o jurisdicción o la participación en premios o multas.

DOCTRINA.- Las percepciones debidas en contraprestación por la cesión de los derechos de propiedad intelectual y de imagen de los profesores de la Orquesta Nacional de España no tienen la naturaleza de complemento de productividad. La consecuencia es que no están sujetas a las limitaciones presupuestarias fijadas específicamente para dicha retribución complementaria por las leyes de presupuestos generales del Estado.

### **Sentido del silencio en la evaluación de profesores. STS de 23 de mayo de 2022 (rec. 741/2021)**

CUESTIONES.- i) Determinar el sentido del silencio aplicable a las solicitudes de evaluación de la actividad de investigación (sexenios) que formule el personal docente e investigador de las distintas Universidades.

ii) En el caso de tratarse de silencio administrativo positivo, si la posterior resolución expresa desestimatoria constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho que pueda dar lugar a su revisión de oficio.

FUNDAMENTO.- La recurrente no identificó el supuesto de nulidad de pleno derecho por lo que procedía denegar la revisión de oficio y aunque luego alude a falta de procedimiento, no se constata tal omisión en la actuación universitaria.

DOCTRINA.- Con arreglo a la disposición final 26.<sup>a</sup> de la Ley 22/2013, el silencio administrativo es negativo tal como se dijo en nuestra sentencia n.º 482/2021.

En cambio, cuál era el sentido del silencio administrativo bajo la vigencia del art. 26 en relación con el Anexo I del Real Decreto-Ley 8/2011 en el procedimiento de evaluación del profesorado universitario resulta irrelevante en el presente caso: dadas las circunstancias de éste y el modo en que se ha planteado el debate procesal, incluso admitiendo que el silencio administrativo fuese positivo habría que concluir que no concurre el supuesto de nulidad de pleno derecho invocado por la recurrente.

### **Indemnizaciones por asistencia a pruebas de promoción interna. STS de 20 de abril de 2022 (rec. 2480/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Si el art. 7 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, ampara el reconocimiento de indemnizaciones a los empleados públicos, por la asistencia a las pruebas selectivas previas a los cursos selectivos para el ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la supera-

ción de procesos de promoción interna con carácter general, o, si por el contrario, únicamente en el supuesto de pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

FUNDAMENTACIÓN.- La realización de pruebas selectivas en lugar de cursos selectivos al responder ambos al mismo objeto: seleccionar a los mejores mediante pruebas de promoción interna.

DOCTRINA.- El artículo 7 del Real Decreto 462/2002, ampara el reconocimiento de indemnización por la asistencia a pruebas selectiva para el ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna.

### **Indemnización por traslado temporal de sede física. STS de 31 de marzo de 2022 (rec. 6736/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Determinar si en un supuesto de traslado forzoso temporal de funcionarios a un centro de trabajo en distinta localidad, por razón de la necesidad de efectuar obras de reforma en la sede administrativa donde ostentan sus puestos de trabajo, resulta procedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, el abono de las indemnizaciones por traslado de residencia que establece el artículo 23 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, o, por el contrario, deben abonarse las dietas por gastos de desplazamiento contempladas en el citado Real Decreto.

FUNDAMENTO.- La posible aplicación del artículo 20.1.c) de la Ley de Medidas 30/1984 (o del artículo 81.2 del EBEP) estaría condicionada a la necesidad de determinar si en el caso de autos existió un traslado forzoso de la funcionaria a unidades o departamentos distintos al de su destino. (...) Nunca se ha producido un traslado de esa naturaleza pues la funcionaria siempre ha estado destinada en el mismo centro de trabajo (...) con independencia de que, temporal y provisionalmente, su localización geográfica estuviese en otra localidad.

DOCTRINA.- El traslado temporal de la sede del centro de trabajo a otra localidad diferente a la suya, no determina la aplicación del artículo 20.1.c) de la Ley 30/1984 (o del artículo 81.2 del EBEP) puesto que no integra un traslado del funcionario, por necesidades de servicio, a unidades, departamentos u organismos públicos distintos a los de su destino. Por tanto, no es procedente el abono de indemnizaciones por traslado de residencia del artículo 23 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

### **Indemnización por residencia y reducción de jornada. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 555/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Si la indemnización por residencia debe reducirse durante el plazo en el que el militar disfruta de la reducción de jornada por guarda legal de hijo menor o, por el contrario, debe mantenerse inalterable.

FUNDAMENTO.- A diferencia de lo que ocurría cuando el Decreto 361/1971 fue aprobado, hay ciertos supuestos de reducción de jornada –como el aquí considerado– que constituyen un derecho subjetivo del militar y, por consiguiente, que no admite un margen significativo de discrecionalidad en cuanto a su otorgamiento. Así, por el contexto del momento en que la mencionada norma reglamentaria fue aprobada, cabe considerarla poco acorde con las previsiones legislativas vigentes en materias de permisos de los empleados públicos, incluidos los militares. La plena efectividad de las correspondientes normas legales justifica, por tanto, limitaciones a la eficacia del art. 6 del Decreto 361/1971 en aquellos supuestos en que la reducción de jornada es un derecho subjetivo.

A ello debe añadirse que la consideración de índole finalista hecha por la Sala de instancia tiene peso: la indemnización por residencia busca compensar el riesgo o la penosidad del lugar de destino; riesgo o penosidad que, efectivamente, no desaparecen durante el tiempo en que la jornada de trabajo ha sido reducida.

DOCTRINA.- Confirma que la reducción de jornada por guarda de hijo menor de doce años no debe conducir a una disminución proporcional de la indemnización por residencia.

### **Indemnización a policías por lesiones en actos de servicio. STS de 24 de junio de 2021 (rec. 7824/2019). Remisión a anteriores**

CUESTIÓN.- Si, en el marco del principio de indemnidad, la cantidad reconocida en vía penal por daños y perjuicios ha de ser o no reconocida de modo automático como resarcimiento en vía administrativa o

contencioso-administrativa, y de no ser así, concretar qué tipo de daños pueden considerarse como antijurídicos a efectos de su resarcimiento por la Administración y cuáles han de ser soportados por los policías.

FUNDAMENTO.- El principio general de resarcimiento o indemnidad es inherente al sentido instrumental de toda Administración (...) el hecho de que la Administración del Estado no fuera parte en el proceso penal en el que se dictó no es razón que le permita desvincularse del resarcimiento del que estamos tratando –que no se agota en la percepción de las retribuciones durante la baja, ni en la asistencia médica– pues se enmarca en la relación de servicio que le une con los miembros del Cuerpo de Policía. De ella deriva que, en caso de insolvencia del condenado, deba asegurárselo al agente a fin de restituirle en la posición en que se encontraba antes de ser lesionado y de padecer las consecuencias morales de la lesión sufrida en el ejercicio de su cometido público.

DOCTRINA.- Las lesiones y perjuicios sufridos por los agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin dolo o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidos por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos. Y, en las circunstancias del caso, la cantidad reconocida con carácter firme en vía penal como resarcimiento es la que debe ser reconocida como indemnidad.

### **Incentivos por jubilación. STS de 20 de noviembre de 2022 (rec. 2417/2021). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Determinar la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las Corporaciones Locales, que tienen reconocidos un coeficiente reductor de la edad de jubilación por razón de su actividad y si, en el caso concreto, ha lugar a su precepción.

FUNDAMENTO.- Sin que, por lo demás, podamos establecer singulares composiciones, por referencia a la finalidad del plan estratégico, que puedan distorsionar el sistema, situando a dicho plan por encima del régimen jurídico de aplicación para determinar si el solicitante ha anticipado por su mera voluntad, en cumplimiento de las exigencias legales, la edad de jubilación, que no es el caso.

En definitiva, la jubilación no ha sido anticipada por la voluntad del afectado, ha sido la fijación de la edad de jubilación lo que ha resultado anticipada por la norma reguladora de ese colectivo.

DOCTRINA.- Las gratificaciones –cualquiera que sea su denominación en cada caso– por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las entidades locales eran inválidos.

### **Indemnidad de funcionarios de prisiones. Reitera criterio anterior referidos a policías nacionales aunque para marcar distancias con el ámbito de los funcionarios de prisiones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 8364/2019)**

CUESTIONES.- A) Si la Administración debe responder en vía administrativa de los daños y perjuicios reconocidos en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente. B) En el caso de que la respuesta a la anterior cuestión fuese afirmativa, si debe responder en aplicación del principio de indemnidad o en virtud del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración.

FUNDAMENTO.- De lo expuesto se deduce que si los funcionarios de instituciones penitenciarias directamente encargados de la seguridad interior de los establecimientos están apoderados para el empleo de medios coercitivos, se daría en ellos la misma razón que hemos declarado para garantizar la indemnidad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: se enfrentan a situaciones potencialmente violentas de cuyas consecuencias lesivas deben estar protegidos desde el principio de indemnidad.

Sin embargo, esto no significa que deban ser resarcidos en virtud de ese principio de indemnidad y no porque no sea razonable lo pretendido, sino por las siguientes razones:

1.º Nuestra jurisprudencia no aplica tal principio de indemnidad tras formularlo en abstracto, sino que lo hemos deducido indagando en el sistema de fuentes, de ahí que se haya acudido a la supletoriedad de la norma estatal (caso del Cuerpo de Mozos de Escuadra) o colmando una laguna (caso de policías locales)

pero siempre y, en ambos casos, con base en una ley de la que deducir esas consecuencias, en concreto la Ley Orgánica 9/2015. Por tanto, no hemos innovado el estatuto de esas fuerzas policiales, sino que lo hemos completado e integrado para determinar la norma aplicable al resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2.º El caso de los funcionarios de prisiones es otro, lo que puede extenderse a todo empleado público que lamentablemente puede ser agredido como, por ejemplo, los docentes o el personal sanitario. En cuanto a los de prisiones, ya hemos dicho que en lo estatutario están sujetos al EBEP y no a una normativa propia integrable en sus carencias conforme a las reglas de supletoriedad o acudiendo a la analogía para cubrir una laguna con otra norma que regule la indemnización litigiosa para funcionarios de la misma clase; además, no tienen la consideración de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, ni son colaboradores suyos, es más, la situación es la inversa: son las Fuerzas de Seguridad de guardia las llamadas a auxiliar en caso de graves alteraciones del orden interno en el establecimiento (cfr. artículo 72.5 del Reglamento Penitenciario).

La consecuencia es que el reconocimiento de esa indemnización implicaría una innovación normativa, lo que no procede desde el momento en que la relación funcional es, por definición, estatutaria, esto es, regulada normativamente y en el caso de autos no es otra sino la general del EBEP. Y a estos efectos conviene recordar que la referencia hecha en nuestras sentencias al artículo 1729 del Código Civil no lo fue para deducir de él directamente la obligación de resarcimiento, sino para ilustrar que las previsiones de la legislación policial aplicable participan de esa regla general.

DOCTRINA.- La Administración no tiene la obligación de responder administrativamente de las lesiones y perjuicios sufridos por los funcionarios de instituciones penitenciarias, como consecuencia de acciones ilícitas cometidas por los internos y sobre los que ejercen, sin dolo o negligencia, las funciones que son propias de su cargo.

### **Indemnización por acumulación de funciones y enriquecimiento injusto. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 9010/2020)**

CUESTIÓN.- Si la acumulación de funciones correspondientes a un puesto de trabajo distinto del que está destinado un funcionario de una corporación local, lleva aparejada indemnización y, en caso afirmativo, si la misma consiste en el abono de las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo cuyas funciones se han acumulado o si dicha indemnización ha de basarse en los gastos, daños o perjuicios derivados de la acumulación.

FUNDAMENTO.- No se trata aquí de interpretar la procedencia o alcance de la indemnización por razón de la acumulación ordinaria de funciones ex arts 66 y 73 citados, antes bien, lo que se plantea es la determinación de las consecuencias indemnizatorias en un supuesto en el que se declara la irregular acumulación de funciones en un mismo funcionario sin concurrir los presupuestos habilitantes contemplados en la legislación específica, esto es, al margen de las previsiones legales, siendo así que las consecuencias indemnizatorias han de determinarse con arreglo a distintos parámetros y principios.

DOCTRINA.- Procede la remisión a la regulación legal, contemplada en los artículos citados, el artículo 73 del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 66 del Reglamento General de Ingreso de Personal al servicio de la Administración General del Estado y Promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Sin que proceda analizar el contenido de la indemnización correspondiente en caso de acumulación de funciones sin cobertura legal, que tiene lugar a través de un Decreto contrario al ordenamiento jurídico, cuya determinación ha de hacerse de forma casuística y con arreglo a los principios y parámetros generales, como es en este caso el principio de enriquecimiento injusto y los daños efectivamente acreditados en el proceso.

### **Accidente de trabajo in itinere y pensión. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 4100/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Si la incapacidad permanente derivada de accidente sufrido por un funcionario público en el desplazamiento de vuelta del centro de trabajo puede considerarse una consecuencia del servicio, en el sentido del art. 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987).

FUNDAMENTO.- El extremo relevante no puede ser otro que el de la relación de ese accidente con el servicio y esta existirá o no con independencia de la cuantía de la pensión. En otras palabras, se ha decidir

conforme a los términos y a los conceptos de que se sirve el legislador y para ello es útil, sin duda, la referencia ofrecida por la legislación de la Seguridad Social.

DOCTRINA.- El accidente in itinere debe considerarse consecuencia del servicio a efectos del art. 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, precisamente por la íntima relación de los desplazamientos requeridos para acudir al lugar de trabajo o regresar del mismo.

### **Consolidación de grado según la Administración pública en que se prestan los servicios. STS de 15 de septiembre de 2022 (rec. 4643/2020)**

CUESTIÓN.- Si el grado personal de un empleado público reconocido por los órganos competentes de otra Administración pública solo será anotado en la hoja del Registro Personal de aquellos funcionarios que previamente hayan sido funcionarios de la Administración General del Estado; o bien, si, por el contrario, ese reconocimiento también es extensible a aquellos funcionarios que presten servicios en la misma aunque provengan de otras Administraciones Públicas.

FUNDAMENTO.- Resulta aplicable el art. 70.11 del RGIP, pues no deja de tratarse de un funcionario que se integra –aunque sea temporalmente– en la Administración General del Estado y en situación de servicio activo. Tienen así derecho a que, mientras ocupan el puesto de libre designación de Director Insular, se les reconozca y aplique el grado personal que tenían en su Administración pública de origen.

DOCTRINA.- De conformidad con el art. 70.11 del RGIP, los funcionarios provenientes de otras Administraciones públicas que pasan a prestar servicio en la Administración General del Estado como Directores Insulares tienen derecho a que aquélla les reconozca y aplique el grado personal que tuvieron en su Administración pública de origen.

## **F) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES DISCIPLINARIAS**

### **Caducidad aplicable a infracciones disciplinarias leves del Cuerpo Nacional de Policía. STS de 24 de mayo de 2022 (rec. 5876/2020)**

CUESTIÓN.- Precisar si el plazo de caducidad aplicable a las sanciones leves, conforme al régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, es de seis meses o de tres meses.

FUNDAMENTO.- La regulación del procedimiento para las faltas leves omite cualquier referencia a la caducidad y al plazo para su concurrencia. De modo que, teniendo en cuenta que la caducidad se encuadra en las «cuestiones de procedimiento» a las que alude disposición final cuarta de la Ley Orgánica 4/2010, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 21.3 que señala que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Sin que se distinga por razón del tipo o naturaleza del procedimiento administrativo.

DOCTRINA.- Se deriva que el plazo de caducidad es de tres meses.

### **Duración de la suspensión de funciones provisional en expediente disciplinario. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 6096/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

FUNDAMENTO.- La interpretación sostenida por el Abogado del Estado, consistente en que la duración máxima de seis meses no rige cuando hay un proceso penal en curso, no puede ser acogida, por dos razones. Por un lado, también en ese supuesto es la Administración la que acuerda la suspensión provisional de funciones, según se desprende del propio tenor literal del art. 98.3 del EBEP cuando dice que aquélla «podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial»; lo que implica que la existencia de un proceso penal no impide a la Administración tomar medidas cautelares en el procedimiento disciplinario.

Así, se está dentro del supuesto de hecho determinante de la duración máxima de seis meses, que es precisamente que la suspensión provisional de funciones sea acordada como medida cautelar de naturaleza administrativa, no procesal.

Por otro lado, para aquellos casos en que hay un proceso penal en curso, lo único que dice el art. 98.3 del EBEP es que la referida duración máxima no rige cuando tropieza con alguna medida judicialmente acordada, como es señaladamente la prisión provisional. La duración máxima no es aplicable, en otras palabras, cuando su observancia resulta imposible porque el funcionario no puede desarrollar sus funciones como consecuencia de lo acordado por el Juez.

Frente a todo ello no cabe esgrimir, como hace el Abogado del Estado, consideraciones atinentes al prestigio y la credibilidad de la Administración. Estas razones de índole teleológica, ciertamente importantes, encuentran su contrapeso en otras igualmente atendibles, como son la relativas a la seguridad jurídica y la proporcionalidad, aducidas por el recurrido.

DOCTRINA.- La duración máxima de seis meses establecida por el art. 98.3 del EBEP es aplicable durante la sustanciación de un proceso penal, salvo que haya prisión provisional u otra medida judicialmente acordada que impida al funcionario desarrollar su trabajo.

### **Baja de enfermedad en tiempo de suspensión de funciones. STS de 3 de noviembre de 2021 (rec. 2280/2020). En línea con anteriores**

CUESTIÓN.- Si es posible la baja por enfermedad de los funcionarios que se encuentren en situación administrativa de suspensión de funciones.

FUNDAMENTO.- La suspensión de funciones en expediente disciplinario tiene naturaleza cautelar, mientras que la situación de incapacidad temporal en la que se enmarca la solicitud de licencia por enfermedad supone el mantenimiento del funcionario en la situación de servicio activo, por lo que es radicalmente contraria a la esencia de la medida de suspensión provisional de funciones que tiene como efecto esencial la de apartar al funcionario de la situación de servicio activo, como medida de protección de los fines de interés público.

DOCTRINA.- No es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra el funcionario en suspensión de funciones por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario.

## **G) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES LIGADAS AL EMPLEO PÚBLICO**

### **Cuantía a efectos de apelación de las cuestiones sobre sanciones disciplinarias. STS de 6 de mayo de 2021 (rec. 5739/2019). En línea con anteriores**

CUESTIONES.- A) Si ha de reputarse indeterminada o determinable la cuantía de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una sanción disciplinaria de suspensión de funciones, con pérdida de las retribuciones correspondientes, cuando estas resultan inferiores a 30.000 euros; y B) de ser la cuantía determinable, qué conceptos han de ser tomados en consideración para el cálculo y fijación de la cuantía del recurso.

FUNDAMENTO.- El artículo 42.2 de la LJCA considera indeterminada la cuantía, el tercero, el relativo a los recursos en que a las pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de ella, es aplicable a las sanciones funcionariales si el recurrente acumula a la pretensión de anulación otra no susceptible de valoración económica o que, siéndolo, exceda de los 30.000 euros. Así pues, serán de cuantía indeterminada aquellos litigios en los que la sanción cuya anulación se pretenda, además de los meramente económicos, conlleve otros efectos previstos normativamente no cuantificables que también se quieran eliminar.

La sanción de suspensión de empleo y sueldo... se traduce en que, durante ellos [el funcionario sancionado] deja de estar en servicio activo. Pasa automáticamente a una situación administrativa distinta en la que no goza de todos los derechos que la de servicio activo comporta (artículos 86.2 y 90.1 del Estatuto Básico del Empleado Público). La situación administrativa de suspensión implica, obviamente, la imposibilidad de pasar a otra distinta. Además, conlleva la pérdida de antigüedad correspondiente al tiempo al que

se extienda ya que, mientras permanece en ella, no presta servicios que se le puedan reconocer, con los consiguientes efectos permanentes que esto supone para su carrera administrativa. La suspensión le impide, igualmente, participar en concursos y tomar parte en las actividades de formación. [...] En la medida en que estas son consecuencias bien concretas, inherentes a las sanciones impuestas [...], no es preciso que acredite de qué modo le han afectado para apelar la sentencia de instancia. Por el contrario, llaman por sí solas a la aplicación del artículo 42.2. [...].

DOCTRINA.- La cuantía del recurso es indeterminada ya que, además de efectos susceptibles de valoración económica, la sanción de suspensión de empleo y sueldo implica consecuencias no reducibles a términos pecuniarios.

### **Cuantía pretensiones sindicales colectivas. STS 13 de octubre de 2022 (rec. 7811/2020). Con remisión a otras anteriores.**

CUESTIÓN.- Determinación de la cuantía en los supuestos en que una entidad actúe en representación de intereses colectivos en que estén presentes derechos fundamentales. Función pública.

FUNDAMENTO.- Había, pues, una pretensión de declaración de nulidad de un acto destinado a una pluralidad determinada de sujetos, así como una pretensión económica derivada de aquella. Justamente fue el valor de esta última pretensión lo considerado por la Sala del TSJ de Extremadura para no reputar admisible el recurso de apelación.

No hay en la norma legal, art. 42 LJCA, un trato específico para acciones ejercitadas por una organización sindical o cualquier otra entidad que represente intereses colectivos en que estén en juego derechos fundamentales como el de igualdad de trato.

Un supuesto como el de autos presenta, por tanto, la particularidad de que, independientemente de la cuantificación económica de la segunda pretensión, no clarificada en su exacta cuantía, está en discusión la aplicación o no del principio de igualdad de trato como eje principal y necesario para resolver aquella. De prosperar la invocación del principio de igualdad de trato, lo que aquí aconteció, se abre la vía para declarar los derechos económicos. En consecuencia, en las circunstancias del caso debemos entender que se trata de un recurso de cuantía indeterminada.

DOCTRINA.- Cuando una organización sindical o cualquier otra entidad en representación de intereses colectivos formule una pretensión engarzada con principios o derechos fundamentales de la Constitución o del Derecho de la Unión Europea que se reclaman para un colectivo o conjunto, aunque también lleve aparejada una pretensión económica, prevalece la cuantía indeterminada de la primera pretensión.

### **Legitimación activa para incidente de ejecución que afecta a sus intereses como participantes en proceso selectivo afectado por la sentencia. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 6652/2020)**

CUESTIÓN.- Si la denegación de legitimación activa a una persona respecto a un proceso finalizado por sentencia firme de fondo, conlleva necesariamente, respecto a quien así vio denegada su legitimación en aquel proceso, la denegación de legitimación activa para promover un incidente de ejecución de la referida sentencia, cuando el fundamento de la legitimación para el incidente es el modo en que la ejecución del fallo afecta a sus intereses, pese a no haber sido parte en el proceso en que recayó la sentencia que se ejecuta.

FUNDAMENTO.- El alcance de la ejecución por la Administración del pronunciamiento anulatorio puede generar menoscabos o perjuicios en derechos o intereses legítimos de personas que no fueron parte procesal en el proceso donde fue dictada la sentencia. Cabe, así, diferenciar entre el interés para recurrir la sentencia de instancia, donde se discutía la validez de unas preguntas de un ejercicio de la fase de oposición y se acordó su validez anulando la decisión de la Administración, y el interés para cuestionar el alcance que la Administración daba al pronunciamiento anulatorio y que puede perjudicar sus derechos e intereses al extenderlo a todos los participantes (ejecución general del pronunciamiento) y no a la persona que lo obtuvo (ejecución individual o personal).

DOCTRINA.- La denegación de legitimación activa a una persona respecto a un proceso finalizado por sentencia firme de fondo no conlleva necesariamente la denegación de legitimación activa para promover un incidente de ejecución de la referida sentencia, cuando el fundamento de la legitimación para el incidente es el modo en que la ejecución del fallo afecta a sus intereses, pese a no haber sido parte en el proceso en que recayó la sentencia que se ejecuta.

**Eficacia retroactiva de actos selectivos anulados judicialmente. STS 27 de octubre de 2022 (rec. 3423/2021). Reiteración de sentencias anteriores**

CUESTIÓN.- Determinar si los actos administrativos que ponen fin a un proceso selectivo declarando derechos en favor de los interesados, dictados en sustitución y desarrollo de otros previos anulados judicialmente y que determinaron la exclusión de aspirantes de aquél, comportan eficacia retroactiva a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ello de manera que (i) pueda entenderse que en esos aspirantes concurrían los supuestos de hecho necesarios ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y, (ii) deban tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo.

FUNDAMENTO.- Se trata de satisfacer las exigencias constitucionales de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE).

DOCTRINA.- Los actos administrativos que ponen fin a un proceso selectivo declarando derechos en favor de los interesados, dictados en sustitución y desarrollo de otros previos anulados judicialmente y que determinaron la exclusión de aspirantes de aquél, comportan eficacia retroactiva a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ello de manera que (i) puede entenderse que en esos aspirantes concurren los supuestos de hecho necesarios ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y, (ii) deben tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo.