

JURISPRUDENTZIA JURISPRUDENCIA

César Gallastegi Aranzabal

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

<https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.21.2021.06>

Recibido: 18/10/2021

Aceptado: 25/11/2021

© 2021 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)



Sumario:

I. Proceso de selección: composición de los órganos selectivos. —II. Proceso de selección: titulación en idiomas e interpretación de las bases. —III. Clases de personal empleado público: contrato de interinidad y contrato indefinido. —IV. Derechos del personal empleado público: principio de indemnidad. —V. Deberes del personal empleado público: jornada y condición más beneficiosa en empresa pública. —VI. Carrera administrativa: promoción interna vertical.

I. Proceso de selección: composición de los órganos selectivos

En la primera sentencia que incluimos en esta crónica de jurisprudencia, el Tribunal Supremo en *sentencia de treinta de septiembre de 2021* (1191/2021, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 8223/2019) ha tenido oportunidad de clarificar la participación de personal funcionario de libre designación y de designación política en los órganos de selección de personal empleado público.

En el caso que nos atañe, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte había convocado un concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en el Departamento, para lo cual se constituyó una Comisión de valoración, que fue la que propuso la adjudicación de los puestos tras valorar los méritos de los concursantes. En la base sexta de la convocatoria se determinaba que la presidencia de la Comisión debía recaer en el Subdirector General de Personal o persona en quien delegara, resultando designado el entonces Director Provincial en Ceuta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Una de las personas aspirantes al puesto de secretario general de la Dirección Provincial de Ceuta recurrió en vía administrativa la resolución que resolvió el concurso (hay que señalar que esa persona no había impugnado previamente la base antes mencionada de la convocatoria, pero en ella no se concretaba quién ostentaría la presidencia ni se dio publicidad a la composición que finalmente tuvo la Comisión de valoración, y no fue hasta resolverse el concurso cuando pudo impugnarla). Viendo desestimado el recurso de reposición, interpuso ante el Tribunal Super-

rior de Justicia de Andalucía el recurso contencioso-administrativo correspondiente, el cual fue estimado, quedando declarada la nulidad de la resolución adjudicatoria del puesto de Secretario General de la Dirección Provincial de Ceuta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se sostenía que el nombramiento del Director Provincial en Ceuta fue de designación política, de tal suerte que se infringió el artículo 60.2 del EBEP, lo que constituye una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

La Abogacía del Estado llevó adelante los trámites para interponer recurso de casación y la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia quedó fijada en la determinación de la participación del personal funcionario de libre designación y de designación política en los órganos de selección del personal empleado público, a los efectos de la aplicación o no de la prohibición establecida en el artículo 60.2 TREBEP («El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrá formar parte de los órganos de selección»). Al respecto, la Abogacía del Estado pidió que se estimara el recurso de casación, se anulara la sentencia impugnada y se fijara como doctrina que el personal que ocupa puestos de trabajo de las Administraciones Públicas provistos por el procedimiento de libre designación no se encuentra comprendido en las prohibiciones para formar parte de los órganos de selección establecidas por el artículo 60.2 TREBEP. En su recurso precisó que los cargos de libre designación —en el caso que nos ocupa, el de director provincial en Ceuta del Ministerio— no son de designación política, por lo que no deben ser incluidos en la prohibición del artículo 60.2 del TREBEP, remitiéndose en cuanto a la diferencia entre los puestos

de libre designación y los de designación política a dos sentencias del Tribunal Supremo.

Señala la sentencia del Tribunal supremo, que resuelve el recurso interpuesto, que es necesaria establecer la siguiente precisión: en el caso de órganos directivos, si la designación del titular se hace según las reglas propias de la provisión de cargos de libre designación mediante convocatoria pública, y así se prevé en las relaciones de puestos de trabajo, no se trataría de cargos ocupados estrictamente por «personal de elección o de designación política» a los efectos del artículo 60.2 del EBEP. En el caso que nos ocupa, los puestos directores provinciales de los Departamentos, que ni siquiera se consideran órganos directivos, se cubren por el procedimiento de libre designación mediante convocatoria pública; esto es, el cargo de director provincial es funcional, y así aparece en las relaciones de puestos de trabajo.

Llegados a este punto el Tribunal Supremo afirma que «no está de más discernir entre la confianza política en la designación de órganos directivos y la confianza que inspira la libre designación mediante convocatoria, como forma que es de provisión de puestos de trabajo. La primera podrá inspirarse prioritariamente en la afinidad política con los titulares de los órganos superiores, sin obviar la capacidad profesional del nombrado; en la segunda el peso de la designación está en la confianza en la idoneidad, capacidad o valía profesional que tiene quien designa en el designado, lo que aprecia libremente, juicio que pondera las cualidades de la persona candidata como personal funcionario de carrera. Tal juicio de idoneidad se relaciona con las funciones y requisitos exigidos para el desempeño de un puesto caracterizado por esa especial responsabilidad que justifica su clasificación como de libre designación» (FD 3).

Por tanto, «respecto de las prohibiciones previstas en el artículo 60.2 del EBEP se concluye que pueden integrarse en órganos o comisiones de selección a los que se refiere el artículo 60 en relación con el artículo 46 del Reglamento General de Promoción, el personal funcionario de carrera elegido para puestos de libre designación mediante convocatoria, en los que ejerzan las funciones que les son propias, sin que esta forma de provisión de plazas se identifique con cargos de elección o designación política» (FD 3).

En definitiva, se estima el recurso de casación y se declara que «respecto de los órganos o comisiones de valoración previstos en el artículo 60 del EBEP, la prohibición de que formen parte de ellos cargos de «elección o de designación política» no alcanza a personal funcionario de carrera que ejerza sus funciones ocupando puestos de libre designación mediante

convocatoria pública y así se prevea en las relaciones de puestos de trabajo» (FD 5).

II. Proceso de selección: titulación en idiomas e interpretación de las bases

En el siguiente caso, una participante en un procedimiento selectivo para el ingreso y acceso a Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y otros (Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño) en Extremadura, convocado en marzo de 2018, recurrió la resolución, dada en julio, por la que se daba publicidad al baremo definitivo de la fase de méritos.

Interpuesto recurso de alzada, fue desestimado por resolución de la Directora General de Personal Docente de la Consejería de Educación y Empleo de la Junta en noviembre del mismo año. La aspirante pretendía que se le valorara, en el apartado 2.4 del baremo de méritos —el cual señalaba: «por cada certificado de nivel avanzado o equivalente de Escuelas Oficiales de Idiomas (...) a razón de 0.5 puntos», los títulos académicos que aportaba relativos a sus conocimientos de inglés, los cuales no estaban expedidos por Escuelas de Idiomas Oficiales.

La demandante se dirigió al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura para que fuera dirimido el contenido del recurso contencioso-administrativo planteado contra la Junta de Extremadura. La sentencia del Tribunal Superior señala que las bases son la ley del concurso, que no fueron impugnadas y que las decisiones de los tribunales calificadoros en la interpretación de las bases gozan de presunción de certeza («No se está aquí prejuzgando que las certificaciones emitidas por estos centros no signifiquen conocimiento del idioma al que se refieren o que el nivel no sea adecuado (...) no nos hallamos ante un problema de conocimiento sino de estricta aplicación de lo establecido en unas bases no impugnadas que en su competencia dictó la Comunidad Autónoma extremeña»).

Al quedar desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de julio de 2018 se interpone recurso de casación. El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, según

el auto del Tribunal Supremo en: «Si las titulaciones y certificados expedidos por instituciones privadas, pueden ser aportados para acreditar los distintos niveles de competencia lingüística exigidos en las convocatorias de procesos selectivos en la Administración Pública española, y, si, en ese caso, deben ser valorados como méritos aun cuando las bases de la convocatoria se refieran a titulaciones otorgadas por las Escuelas Oficiales de Idiomas».

En efecto, en el caso examinado, la aspirante presentó al inicio del procedimiento selectivo los certificados siguientes: *Trinity College London CEFR Level C2*, *Cambridge English Council of Europe Level C1* y *University of Cambridge Esol Examinations Council of Europe Level B2*. La cuestión radica en determinar si esos títulos debieron ser tomados en consideración y, en consecuencia, valorados, a tenor de lo dispuesto en el baremo de la convocatoria relativo a los idiomas. El problema estriba en que, en las bases de la convocatoria, como hemos visto, se hacía referencia exclusivamente a las titulaciones otorgadas por la Escuelas Oficiales de Idiomas.

El Tribunal Supremo en la *sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno (757/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 6218/2019)* se ocupa de la interpretación de las bases del proceso selectivo en materia de certificación de conocimiento de idiomas.

La sentencia del Supremo señala, como punto de partida, que las bases de la convocatoria de un proceso selectivo son la ley de dicho proceso que vinculan, por tanto, a la Administración, lo que incluye a los tribunales y las comisiones de selección, y también a cuántos participan en esas pruebas de selección. Y es cierto que en el citado baremo se hace una referencia expresa a las Escuelas Oficiales de Idiomas y no a otras instituciones educativas privadas que también expiden certificados acreditativos del nivel de inglés.

Ahora bien, la interpretación de esa referencia a las Escuelas Oficiales de Idiomas entiende el órgano judicial que no puede ser de carácter excluyente, sino indicativa del nivel que establece y que ha de observarse para ser merecedor de la puntuación meritosa. La sentencia que nos ocupa realiza seguidamente un repaso de pronunciamientos previos sobre el tema: en 2016 (22 de febrero de 2016, recurso de casación n.º 439/2015) se aceptó la presentación de un certificado de la Universidad de Cambridge en un proceso selectivo en cuyas bases se aludía únicamente a la Escuela Oficial de Idiomas, y del mismo modo se actuó en 2020 (14 de octubre de 2020, recurso de casación n.º 1453/2018), al admitir un certificado expedido por el British Council. Todo ello es posible atendiendo al establecimiento a nivel europeo de unos niveles de

competencia lingüística —conocidos como Marco Común Europeo de Referencia para las lenguas (MCERL), del Consejo de Europa— que permiten realizar las equivalencias oportunas entre los niveles idiomáticos establecidos de las Escuelas Oficiales de Idiomas y otros centros.

Por tanto, se trata de realizar una interpretación teleológica extensiva de la «ley del proceso selectivo» —esto es, las bases—, saltándose los límites de la interpretación literal; en definitiva, aceptar que la finalidad de la prescripción es justificar el conocimiento del idioma que se invoca como mérito, más que su forma.

En resumen, aun cuando en las bases de la convocatoria se hace referencia a las titulaciones otorgadas por la Escuelas Oficiales de Idiomas, sí pueden ser valoradas aquellas otras titulaciones —equiparables, al amparo del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas— expedidas por instituciones privadas, por lo que se estima el recurso de casación y se reconoce a la recurrente el derecho a que se valoren los certificados por ella aportados.

III. Clases de personal empleado público: contrato de interinidad y contrato indefinido

El Tribunal Supremo en *sentencia de uno de julio de dos mil veintiuno (703/2021, Sala de lo Social, recurso núm. 4079/2018)* se ocupa del caso de una empleada pública laboral que pasa de tener un contrato de interinidad a suscribir un contrato indefinido, tras superar un proceso selectivo, y donde se discute si tiene derecho a conservar los derechos del acuerdo colectivo de garantías individuales suscrito para el supuesto de subrogación.

La recurrente suscribió con Canal de Isabel II diversos contratos de trabajo temporales, que se extinguieron en su momento. En 2010 suscribió un contrato de interinidad por sustitución, que se mantuvo vigente hasta 2016. En 2010 Canal de Isabel II y la representación legal de los trabajadores suscribieron un acuerdo, con un conjunto de condiciones en materia salarial, jornada, descansos, licencias, protección social, protección contra el despido, reconocidas a título individual a favor del personal trabajador fijo y temporal del Ente empresarial, que se adhirió al acuerdo. Este conjunto de condiciones sería apli-

cable en el caso de que se produjese una sucesión empresarial, debiendo actualizarse dichas condiciones a las que reconociera el convenio colectivo que estuviera vigente al momento de producirse la sucesión. En 2012 Canal de Isabel II comunicó a la demandante que se produciría la subrogación en su contrato de trabajo por parte de Canal de Isabel II (tégase en cuenta que en ese momento cambió la estructura orgánica del Canal de Isabel II). Tras superar el correspondiente proceso selectivo en turno libre, la actora resultó adjudicataria de una plaza de administrativo comercial en oficinas centrales, suscribiendo el correspondiente contrato indefinido en 2016; la actora ha continuado trabajando como administrativo comercial en las oficinas centrales y se le ha mantenido en sus nóminas la antigüedad de 2010; pero, a partir de 2016, la empresa ha dejado de mantener las garantías suscritas al momento de la subrogación; en concreto, ha dejado de recibir determinados conceptos salariales previstos en el acuerdo de garantías individuales firmado entre el ente público anterior y el órgano representante de las personas trabajadoras en 2010, cuyo importe reclama la empleada.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y la de suplicación, ahora impugnada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma dicha resolución, por considerar que, contrariamente a lo alegado, los contratos temporales celebrados con anterioridad no fueron fraudulentos, y que no procede la aplicación a la actora de las condiciones laborales de un pacto de 2010 después de haber sido objeto de una nueva contratación con otra empresa que no se encuentra vinculada por el mismo. La sentencia recurrida entiende que, al suscribir un contrato indefinido, se produjo la novación extintiva de la relación temporal mantenida con anterioridad, por lo que no hay razón para que se le respeten las condiciones, asumidas por la empresa al momento de su subrogación, toda vez que dichas garantías tenían por objeto asegurar determinadas condiciones de trabajo mientras se mantuviera vigente el contrato temporal en el que se subrogó la empresa demandada.

El Tribunal Supremo, sobre el sentido y alcance del acuerdo colectivo de 2010 de garantías individuales para el supuesto de subrogación, señala que en el caso de la recurrente el nuevo contrato indefinido de que goza tiene sus propias condiciones, establecidas en las bases de la convocatoria del proceso selectivo a las que voluntariamente se presentó la recurrente y que son distintas e incompatibles con las que la trabajadora tenía en su anterior contrato. Así, señala: «la clave está en el nuevo proceso selectivo convocado por la empresa con posterioridad

a la subrogación con unas bases y unas determinadas condiciones, libremente aceptadas por la trabajadora y conforme a las cuales suscribió un nuevo contrato indefinido que supuso la extinción del anterior contrato de interinidad por sustitución. Este último era el contrato protegido por el acuerdo colectivo de garantías individuales y no el nuevo contrato de trabajo indefinido, cuyas condiciones no eran ya las de ese acuerdo colectivo de garantías individuales, sino las de las bases del proceso selectivo. En definitiva, el acuerdo colectivo de garantías individuales se aplicaba al contrato de interinidad por sustitución de la trabajadora, mientras este contrato temporal estuviera vigente, sin que pueda aplicarse al nuevo contrato indefinido suscrito por la trabajadora, que supuso la extinción de su anterior contrato temporal y que se rige por las bases de la convocatoria libremente aceptadas por la trabajadora» (FD 6). La suscripción voluntaria por la trabajadora del contrato indefinido supuso una novación extintiva y no una novación modificativa, lo que conlleva que el acuerdo colectivo de garantías individuales no sea aplicable en el presente supuesto. Por consiguiente, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina (el fallo cuenta con un voto particular, en el que se considera que la trabajadora tenía derecho a mantener las condiciones laborales establecidas en el compromiso de garantías individuales).

IV. Derechos del personal empleado público: principio de indemnidad

En las siguientes líneas nos hacemos eco de una cuestión que ha sido tratada recientemente por el Tribunal Supremo y sobre la que ahora ha introducido alguna precisión, lo que nos da pie a seleccionar ese último pronunciamiento para esta sección de actualidad jurisprudencial. El fallo reciente del Tribunal Supremo al que hacemos referencia se trata de la *sentencia de treinta de junio 2021* (947/2021, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 746/2020) y la cuestión de fondo sobre la que versa es el principio de indemnidad del personal empleado público.

En el caso planteado, un agente de policía sufrió lesiones en el desempeño ordinario de sus labores, en concreto, en el transcurso de una intervención policial. Posteriormente, el agente solicitó el abono de la

indemnización que había quedado fijada en sentencia judicial penal a la Administración, ya que el condenado fue declarado insolvente. Una resolución de la Dirección General de Policía rechazó la petición del agente, la cual, judicializada, conllevó un recurso contencioso administrativo que finalizó con la sentencia parcialmente estimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

El recurso de casación fue interpuesto por la Administración del Estado; en el auto que lo admite se señala que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar 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.

La Abogacía del Estado señaló en el recurso su conocimiento de las sentencias más recientes sobre la materia (sentencias 956/2020, 1003/2020 y 1207/2020, relativas a personal funcionario autonómico y local de policía). Pero señaló que la cuestión no era la aplicación o inaplicación del principio del resarcimiento o de indemnidad de la personal funcionaria, sino la determinación de qué sistema de valoración de los daños se utiliza: si el aplicado por el Juez penal o el establecido en la normativa administrativa de protección de la Policía Nacional. En concreto, la sentencia penal del caso había utilizado el sistema de valoración de los daños previsto para determinar la responsabilidad civil del personal conductor de vehículos de motor en la Ley 35/2015 y, con arreglo a él, se valoraban los daños sufridos por el Policía Nacional; según la Abogacía del Estado lo aplicable en virtud de la normativa administrativa de protección de la Policía Nacional eran las normas reguladoras del mutualismo administrativo, del régimen de Clases Pasivas, del régimen general de la Seguridad Social y del procedimiento previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica núm. 9/2015. En resumidas cuentas, no puede llevarse a cabo un trasvase a la vía administrativa del sistema de valoración de los daños utilizado en la vía penal: aplicar el sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015 a las lesiones sufridas por miembros de la Policía Nacional supone inaplicar el régimen legal de protección social de la Policía Nacional (con independencia de que la indemnización a abonar con arreglo a esas normas administrativas pueda ser inferior, igual o superior a la suma fijada como responsabilidad civil en la sentencia penal).

La Abogacía del Estado presenta, además, otros razonamientos, tales como que las profesiones de alto riesgo —entre ellas, la de policía— tienen el deber jurídico de soportar determinados daños profesionales sufridos en accidentes en acto de servicio y como contrapartida ese riesgo se compensa en las retribuciones de esas profesiones —en el caso de la Policía Nacional, el complemento específico remunera el riesgo, dedicación y demás peculiaridades que implica la función policial (regulado en el artículo 4 del Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado)—.

El Tribunal Supremo recuerda en su sentencia la anterior de 24 de junio de 2021 (recurso de casación n.º 7824/2019), que a su vez se apoya en las sentencias de 18 de enero de 2021 (recurso de casación n.º 2278/2018), la n.º 956/2020, de 8 de julio (recurso de casación n.º 2519/2018), la n.º 1003/2020, de 15 de julio (recurso de casación n.º 6071/2018) y la n.º 1207/2020, de 28 de septiembre (recurso de casación n.º 6137/2017). En ellas, «la cuestión en la que se fijó el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia fue análoga en el fondo, a saber: «si la indemnización a los policías por lesiones en acto de servicio que siguieron vía penal es un supuesto de indemnidad del personal funcionario o de responsabilidad patrimonial. Y para el caso de que fuera un supuesto de indemnidad, cuál es el régimen aplicable». Y estas tres sentencias iniciales desestimaron los recursos de la Administración con los mismos argumentos y llegaron a establecer la misma doctrina, que es la siguiente: «(...) en las circunstancias señaladas, 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 específicamente «los daños y perjuicios que los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad sufran en el ejercicio de la función pública, sin mediar ningún tipo de dolo o negligencia, «deben ser resarcidos por la propia Administración en virtud del principio de resarcimiento o de indemnidad, que resulta ajeno a la responsabilidad patrimonial» (FD 5). Y sobre la forma de concreción de la indemnización: «En cuanto a la necesidad de seguir un procedimiento para determinar la procedencia del resarcimiento y su cuantía, es claro que en circunstancias como las presentes no existe, ya que una y otra han sido establecidas por una sentencia firme» (y que ello haya ocurrido en un proceso penal en el que no ha participado la

Administración como parte —argumento utilizado por la Administración para apoyar su recurso—, no es razón que le permita, según el Tribunal Supremo, desvincularse del resarcimiento del que estamos tratando) (FD 5).

A lo expuesto, añade la sentencia: «Añadimos ahora que el complemento específico por riesgo que contempla el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, no cumple ese fin de indemnidad ni tampoco, en las circunstancias del caso, la Administración acredita que la indemnización fijada por el orden jurisdiccional penal no sea la correcta. Y de devenir solvente el condenado está en manos de la Administración efectuar la correspondiente reclamación» (FD 5).

Por todo ello, el recurso de casación debe ser desestimado. Concluye la sentencia, «hemos de reiterar la interpretación establecida en las sentencias de 8 de julio de 2020 (recurso de casación n.º 2519/2018), de 15 de julio de 2020 (recurso de casación n.º 6071/2018), de 28 de septiembre de 2020 (recurso de casación n.º 6137/2017), de 18 de enero de 2021 (recurso de casación n.º 2278/2018) y de 24 de junio de 2021 (recurso de casación n.º 7824/019). Así, en las circunstancias del caso, 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 el personal empleado público. 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» (FD 5).

V. Deberes del personal empleado público: jornada y condición más beneficiosa en empresa pública

En este apartado recogemos nuevamente una cuestión relacionada con el personal laboral, dirimida por la Audiencia Nacional (sobre la que cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo). El conflicto, en resumen, afectaba a una parte del personal de la empresa pública TRAGSATEC (la cual forma parte

del Grupo TRAGSA, que a su vez se encuadra en el grupo de empresas de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, SEPI, que posee la totalidad de su capital). Sus relaciones laborales quedan reguladas por el Convenio Colectivo Nacional de Empresa de Ingenierías y Oficinas de Estudios Técnicos, y el Acuerdo de Homologación de Condiciones correspondiente. Parte del personal a turno disfrutaba de los puentes anuales fijados en cada calendario anual sin recuperarlos durante el resto del ejercicio. En 2021 se le incrementa a este personal en seis minutos su jornada diaria de trabajo, con el objeto de recuperar los puentes disfrutados establecidos en el calendario.

Un sindicato, al que se le adhiere otro, solicita judicialmente que se declare la nulidad del calendario de 2021 en lo referido a la ampliación en seis minutos de la jornada diaria a realizar por el personal a turnos y que se reconozca que este personal tiene como condición más beneficiosa no recuperar los puentes anuales que en el calendario se establezcan. La empresa alega que para cumplir con la jornada de 37,5 horas establecida en la DA 144.ª de la Ley de presupuestos de 2018 es necesario recuperar los puentes.

La Audiencia Nacional, en *sentencia de dieciséis de julio de 2021* (172/2021, Sala de lo Social, recurso núm. 19/2021) tiene oportunidad de pronunciarse sobre el asunto. Para empezar, la sentencia de la Audiencia Nacional recuerda que la denominada «condición más beneficiosa» consiste en un beneficio generado por la voluntad inequívoca y libre del empresario que lo incorpora al contrato, generándose así una obligación en favor de la persona trabajadora y de la que la parte otorgante no puede sustraerse sino mediante acuerdo o compensación por norma posterior; además reconoce su existencia en el ámbito de las Administraciones Públicas, si bien en los últimos años se ha producido una inflexión en la doctrina: el Tribunal Supremo admite que puedan darse condiciones más beneficiosas en el seno de las Administraciones Públicas pero solo si se cumplen una serie de condicionantes. La admisión de la condición más beneficiosa en torno a las Administraciones Públicas supone «conforme estas sentencias que se superen las siguientes exigencias: a) que traiga origen en voluntad inequívoca del empleador; b) que la misma sea directamente atribuible al órgano que ostente adecuada competencia para vincular a la correspondiente Administración; c) que se trate de un beneficio *praeter legem*, en tanto que no contemplado ni prohibido —de forma expresa o implícita— por disposición legal o convencional algunas de las que predicar su imperatividad como Derecho necesario absoluto» (FD 3).

Según la Audiencia Nacional, en el presente caso no existiría inconveniente en admitir que se cumple la primera de estas tres condiciones (la no recuperación de puentes, disfrutada por el personal concernido de forma pacífica y constante durante años, revela la existencia de esa voluntad inequívoca); también se podría reconocer la segunda (la empresa conocía y asumía lo ocurrido); sin embargo, la tercera condición (tratarse de un beneficio no contemplado ni tampoco prohibido por disposición legal imperativa) no se daría, ya que la Ley General Presupuestaria para 2018 estableció, con carácter básico, la jornada aplicable.

La singularidad la explica la sentencia así: «Estamos ante la realización de una actividad pública orientada, no a la obtención de unos resultados en el mercado, sino a la satisfacción de intereses de toda la ciudadanía, de la que las AAPP y su personal son sus servidores. Recordemos que conforme el art. 1.3.a) EBEP en relación con art. 103 CE, el servicio a los ciudadanos y a los intereses generales constituye fundamento de actuación del personal al servicio de las AAPP. En este marco normativo, el cumplimiento de la jornada legalmente establecida no es sólo un derecho que limita la disponibilidad temporal del servidor público, sino también constituye para éste una obligación que debe respetar. Y este argumento encaja plenamente con el contenido de la DA 144.^a de la LGP 2018. De una parte, en su apartado 4.º se indica que «Quedan sin efecto las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes o que puedan suscribirse que contravengan lo previsto en esta disposición», por lo que la norma desvanece la CMB que sobre jornada hubiera podido existir. De otra porque si bien es cierto que la norma que fija la jornada en 37,5 horas semanales no se configura como un derecho necesario absoluto, sino como un derecho necesario relativo, su modificación sólo puede llevarse a cabo, mediante la negociación colectiva respetando los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto. Obvio resulta que por todas estas razones no puede estimarse la pervivencia del pretendido derecho a que los puentes disfrutados no se vean compensados con la prolongación de jornada prevista en el calendario de 2021 que por estas razones se considera ajustado a la legalidad. La consecuencia es la desestimación de la demanda, quedando la posibilidad de interponer recurso de casación ordinario» (FD 5).

En pocas palabras, se desestima la demanda: las condiciones más beneficiosas en el sector público están sometidas a las leyes —en este caso, a las presupuestarias—, por lo que los trabajadores de esta empresa

pública tendrán que recuperar los puentes si no cumplen la jornada fijada legalmente, por más que durante más de diez años no lo hayan hecho.

VI. Carrera administrativa: promoción interna vertical

Para finalizar, recogemos un caso que se generó en el contexto de unas pruebas selectivas para el ingreso, mediante promoción interna, en diversos Cuerpos y Especialidades de la Administración de la Junta de Andalucía.

La persona aspirante es funcionaria del Cuerpo de Administrativos de la Junta de Andalucía, cuerpo del grupo C, subgrupo C1, y está en posesión de un título superior universitario, la licenciatura en Ciencias Económicas y Empresariales. En concreto, concurrió para promocionar al Cuerpo Superior de Administradores, Administradores de Gestión Financiera, cuerpo del grupo A, subgrupo A1 y participó en dicha convocatoria al amparo de la disposición transitoria tercera del EBEP, que prevé que los funcionarios del Subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al Grupo A sin necesidad de pasar por el nuevo Grupo B, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del Estatuto.

La base segunda de la convocatoria preveía que las personas aspirantes debían «pertenecer como personal funcionario de carrera a alguno de los Cuerpos propios de la Administración General de la Junta de Andalucía del subgrupo de titulación inmediata inferior a aquél al que se solicite su ingreso».

La administración excluyó a la persona aspirante por no ser funcionaria del grupo A2. por no ser funcionario del grupo A2; por consiguiente, entendió que la promoción interna de una persona funcionaria del subgrupo C1 no puede ser *per saltum*, a cuerpos o escalas del subgrupo A1, sino al inmediato superior, esto es, a cuerpos o escalas del subgrupo A2 (que en este caso sería al Cuerpo de Gestión Administrativa, Gestión Financiera). Téngase en cuenta que al tiempo de la convocatoria en la Administración de la Junta de Andalucía no había cuerpos o escalas integrados en el nuevo grupo B.

Por ello, la persona aspirante interpuso ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla recurso contencioso-administrativo, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, contra la resolución de la Secretaría General para la Administración

Pública que convocaba el proceso de promoción interna y la resolución del Instituto Andaluz de Administración Pública por la que se aprobaban las listas definitivas de admitidos y excluidos del proceso de promoción interna para el Cuerpo Superior de Administradores, especialidad Administradores de Gestión Financiera.

El recurso contencioso-administrativo de la persona aspirante fue desestimado, por lo que apeló ante el Tribunal Superior de Justicia. Ante la sentencia estimatoria, el asunto fue llevado por la Junta de Andalucía al Tribunal Supremo, donde se debe aclarar definitivamente si resulta posible la promoción interna de la persona aspirante del subgrupo C1 al subgrupo A1, sin pasar por el subgrupo A2.

El Tribunal Supremo en *sentencia de veintiuno de junio de dos mil veintiuno* (883/2021, Sala de lo Contencioso, Sección 4.ª, recurso número 7254/2019) estima el recurso de casación de la Junta de Andalucía y confirma la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. En su explicación señala que el planteamiento de la Junta de Andalucía no vacía de contenido a la disposición transitoria tercera, sino que aplica tal apartado en coherencia con todo el régimen transitorio en el que se inserta: «si bajo la vigencia de la Ley 30/1984 de cuerpos o escalas del antiguo grupo C se promocionaba a los del antiguo grupo B, la lógica del régimen transitorio lleva a que, tras el EBEP, como cuerpo o escala inmediato superior respecto de los integrados en el actual subgrupo C1 y a efectos de la promoción interna vertical, se promo-

cione al A, cierto, pero dentro del mismo a los cuerpos o escalas del subgrupo A2» (FD 6). Y, añade: «Se explica así, como resalta la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que en el Anexo II de las bases de la convocatoria, se prevean como titulaciones exigibles para promocionar al Cuerpo Superior de Administradores, especialidad de Gestión Financiera, cuerpo integrado en el subgrupo A1, los títulos de acceso exigidos según la disposición transitoria y que se corresponden con el antiguo grupo A, salvo la novedad del título de Grado. Y para el Cuerpo de Gestión Administrativa, especialidad Gestión Financiera, los títulos de acceso exigidos según la disposición transitoria y que se corresponden con el antiguo grupo B» (FD 7).

Añadamos que en la legislación de algunas Comunidades Autónomas encontramos distintas redacciones sobre este asunto: desde referencias en algunas de ellas a la promoción a un cuerpo o escala del grupo o subgrupo que debe ser siempre inmediatamente superior al que se pertenezca —manteniendo la visión clásica del tema que recogía la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984—, incorporando, en ocasiones, incluso mayores limitaciones; la mención añadida, en otras, al ascenso del personal funcional del C1 al A2 sin necesidad de pasar por el Grupo B; y textos más ambiguos, que dejan la puerta abierta a los ascensos *per saltum*, es decir, a la promoción a cuerpos o escalas del subgrupo o grupo de clasificación profesional no limitados necesariamente al inmediatamente superior desde el que se promociona.