

JORNADAS **ALEL**

III Encuentro de asesorías jurídicas locales



15 y 16 de febrero de 2024



Palau de la Música i Congressos de València.
Sala García Navarro (València)

Organiza:



**AJUNTAMENT
DE VALÈNCIA**



Colabora:



Impulsa:

III LA LEY

Reciente jurisprudencia sobre acceso a la función pública. Problemática de la ejecución de sentencias en materia de personal.

Ana M^a Barrachina Andrés

Organiza:



**AJUNTAMENT
DE VALÈNCIA**



Colabora:



Impulsa:

III LA LEY

Reciente jurisprudencia sobre
acceso a la función pública.
Problemática de la ejecución de
sentencias en materia de personal

Ana M^a Barrachina Andrés



@anabarrachina72

Organiza:



**AJUNTAMENT
DE VALÈNCIA**



Colabora:



Impulsa:

III LA LEY

SENTENCIAS DE ACTUALIDAD:

1.- ACCESO

2.- PUESTOS DE TRABAJO

3.- CARRERA PROFESIONAL

4.- SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

5.- RETRIBUCIONES

6.- PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO

1.- ACCESO:

STS 24-1-2023 RCA 3960/2021: sobre las estabilizaciones de **las LLPPGEE 2017 y 2018: no vulneran la Directiva 99/70/CE:** las medidas que reducen la temporalidad y pretenden estimular la duración indefinida en el desempeño de la función pública, mediante la cobertura definitiva de las plazas, como es el caso, no pueden vulnerar la Directiva 1999/70/CE, que se basa fundamentalmente, según su propio Preámbulo, en "reconocer que los contratos de duración indefinida, son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral". No se transgrede el Acuerdo Marco de la expresada Directiva cuando la finalidad es la reducción de la temporalidad y la cobertura indefinida de las plazas ofertadas.

STS 18-12-2023 RCA 8217/2021: Podía el Tribunal no haber conservado **las plantillas individualizadas de cada miembro que reflejasen la puntuación asignada y su justificación** pero, al menos, debía haber incorporado esa información al acta final del proceso selectivo lo que no hizo al limitarse a indicar la puntuación.

A los efectos del contenido de la motivación para el control de la discrecionalidad técnica en los procesos selectivos, cuando en las bases se contemple que en la calificación de un ejercicio se desglose la puntuación de cada miembro del tribunal de selección, es necesario conservar los documentos que reflejan esa puntuación individual, o, al menos, es necesario incorporar esa información al acta final del proceso selectivo.

1.- ACCESO:

STS 1-2-2024 Recurso ordinario 721/2022: Impugnación del RD 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la **oferta de empleo público para la estabilización** de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: Convocatoria de **573 plazas**, para la Subescala de Secretaría-Intervención, mediante el sistema de **concurso de la DA 6ª Ley 20/2021**.

- **Sin reserva de plazas para personas discapacitadas.**
- **Esa reserva sí se contiene en las plazas que se convocan mediante concurso-oposición.**
- **LA SENTENCIA: el art. 59.1 EBEP ordena** que *"en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad"*. La norma no deja espacio a la duda, de manera que donde la ley no distingue tampoco debemos hacerlo nosotros. El RD 408/2022 **es ilegal por omisión, al no prever ninguna reserva para discapacitados** en lo atinente a las 573 plazas de Secretarios e Interventores de la Administración Local cuyo sistema de selección ha de ser el de concurso.

ATS 26-1-2024 RCA 6920/2023: si se quiebra el principio de igualdad y libre concurrencia cuando se establece una **puntuación más elevada por los servicios prestados en la Comunidad Autónoma convocante** de un proceso de estabilización derivada de la previsión del artículo 2.4 y disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo.

2.- PUESTOS DE TRABAJO: cese en puesto de libre designación

ATS 1-6-2023 RCA 2678/2022: determinar el alcance de las facultades del órgano jurisdiccional para apreciar, valorar y enjuiciar la realidad o veracidad de los motivos aducidos por la Administración para justificar el cese en puesto de trabajo obtenido mediante el sistema de libre designación.

STS 15-1-2024 RCA 8376/2021: determinar los efectos de la declaración de nulidad del cese en el puesto de libre designación, en concreto, si comporta la reposición al recurrente en su puesto, con todos los derechos profesionales y económicos, y sus consecuencias en la convocatoria de la provisión de dicho puesto.

Nadie discute que el cese en los puestos de libre designación, aun dependiendo de la voluntad del órgano competente, requiere de motivación o justificación de las razones que lo determinan. Este es, tal como reconocen todas las partes, el criterio jurisprudencial en esta materia.

La ausencia de motivación o la insuficiencia de la misma supone un vicio del acto administrativo de cese, determinante de la invalidez de este. Así las cosas, **salvo que proceda la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa para que se dicte un nuevo acto administrativo debidamente motivado**, la consecuencia lógica de la anulación del cese es que este no puede surtir efectos. Y ello implica, como es obvio, que **debe restablecerse la situación jurídica anterior**. Sostener lo contrario supondría aceptar que el deber de motivación constituye un puro formalismo, cuyo incumplimiento solo acarrearía una mera declaración de irregularidad carente de consecuencias prácticas.

2.- PUESTOS DE TRABAJO: atribución temporal de funciones

STS 11-1-2024 RCA 8358/2021: Si ante el desempeño simultáneo o acumulado de las funciones propias y las correspondiente a varios puestos de trabajo, en virtud del mecanismo de atribución temporal de funciones, sin haberse fijado la correspondiente retribución, resulta aplicable alguna limitación retributiva, como la plasmada en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

No hay desempeño por el Sr. Luis Antonio de dos puestos de trabajo sino de uno solo, sobre todo, porque **la situación la ha creado por sí mismo el Ayuntamiento de Alicante**. Es el Ayuntamiento, en efecto, el que por propia iniciativa decide y mantiene durante un tiempo prolongado las acumulaciones. La Ley 53/1984 no mira a decisiones de la Administración de esta naturaleza sino que prohíbe, salvo autorización al efecto, el desempeño de "un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público" y la percepción de "más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas.

La compensación que reclamó el Sr. Luis Antonio no consideramos que sea incompatible con los hechos, no controvertidos, de que **no se ampliara su horario ni variara su régimen de dedicación**. Estas circunstancias no significan, en efecto, que no se incrementaran las tareas que debía desempeñar y que, tampoco se ha discutido, desempeñó a satisfacción del Ayuntamiento de Alicante, por cierto, durante un período que no se puede considerar breve. Y **no significan que no requiriera un mayor esfuerzo** lograrlo.

2.- PUESTOS DE TRABAJO: comisiones de servicio

STS 16-11-2023 RCA 7300/2021: determinar si, de la interpretación conjunta del artículo 70.6 del Real Decreto 364/1995 , puede colegirse que es requisito **necesario que no exista interrupción entre el periodo en que se desempeña un puesto en comisión de servicios y la obtención con carácter definitivo de ese mismo puesto u otro de igual o superior nivel, a efectos de poder aplicar el tiempo de ese periodo para la consolidación de grado personal que corresponda.**

Para ello se impone una condición: eso será posible " siempre que se obtenga con carácter definitivo dicho puesto u otro de igual o superior nivel".

En comisión se está ante el desempeño provisional y no definitivo de un puesto del que no se es titular, ahora bien, sí cabe que ese tiempo sirva para ir consolidando un grado superior correspondiente al nivel del puesto objeto de la comisión.

Es coherente con el régimen de carrera profesional y de provisión de destinos, que el condicionante previsto en el artículo 70.6, párrafo primero, concorra inmediatamente y que así vaya ligado a la extinción de la comisión de servicios.

3.- CARRERA PROFESIONAL: Personal temporal que en su día solicitó la inclusión en el sistema de carrera profesional y les fue denegada; acto firme y consentido. Tiempo después, reclama diferencias retributivas acogiéndose a la jurisprudencia que reconoce al personal temporal el derecho a la carrera profesional. La AP deniega la pretensión por no haberse canalizado a través del procedimiento de revisión de oficio de acto nulo.

STS 26.1.2023 RCA 684/2021:

i. si es o no necesario seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en la hipótesis de que exista un acto consentido y firme que pudiera dar lugar a una situación jurídica consolidada, dejados sin efecto a raíz de una infracción jurídica avalada por un pronunciamiento judicial firme; **STS: la vía prevista por nuestro ordenamiento jurídico para remover los actos administrativos que no fueron recurridos a tiempo pero a los que se les imputa un vicio de nulidad de pleno Derecho es la prevista, ahora, por el artículo 106 de la Ley 39/2015.**

ii. en el supuesto de que sea innecesaria dicha acción de nulidad, si el cambio jurisprudencial subsiguiente al reconocimiento de la referida infracción jurídica ha de producir efectos pro futuro o efectos retroactivos. **STS: su reclamación debió de ser tomada por una solicitud de revisión de oficio** de la resolución de ... Sin embargo, la Administración, no sólo no lo hizo así, sino que ha seguido sin ejercer la facultad que le atribuye el artículo 106 de la Ley 39/2015. **Es 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 temporales de esa revisión han de ser los propios de la apreciación de una nulidad de pleno Derecho y proyectarse desde la fecha de la resolución viciada** por la misma, **sin perjuicio de los límites derivados del plazo de prescripción de las obligaciones**

4.- SITUACIONES ADMINISTRATIVAS:

STS 19-1-2023 RCA 7061/2020: determinar si debe computarse el tiempo en la **excedencia por cuidado de hijos** como tiempo de trabajo efectivo y si, en caso afirmativo, ese tiempo puede o debe computarse en los procesos selectivos de ingreso a la función pública o exclusivamente en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo.

El artículo 89.4 EBEP ha de entenderse a la luz de esos preceptos de la Ley Orgánica 3/2007 y de la cláusula 5.2 de la Directiva 2010/18/ CE con la consecuencia de considerar que **la situación de excedencia por cuidado de hijos ha de equivaler a la de servicio activo.**

Los mencionados preceptos de la Ley Orgánica 3/2007 han de aplicarse a todos los empleados públicos, incluidos los contratados laborales y proyectarse en lo relativo a la valoración de la experiencia previa no sólo a los procedimientos de provisión en sentido técnico sino también a los de selección. Así debe ser porque su contenido sustantivo, en tanto concreción del principio constitucional de igualdad entre mujeres y hombres, goza del alcance general que le dan el artículo 2 y su propia naturaleza.

El tiempo en excedencia por cuidado de hijos **debe contar como tiempo de trabajo efectivo y computarse tanto en los procesos selectivos de ingreso en la función pública cuanto en los de provisión de puestos de trabajo.**

5.- RETRIBUCIONES:

STS 27-9-2022 RCA 6960/2020: determinar si en la configuración de los complementos retributivos, 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.

La cuestión del llamado **"edadismo" o discriminación por edad** afecta generalmente a las personas de más edad o a las más jóvenes. Suele entenderse que se produce cuando la edad se utiliza para categorizar y dividir a las personas provocando desventajas **pudiendo adoptar múltiples formas de discriminación entre las que se cuenta la retributiva.**

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.

Sin embargo, en el caso enjuiciado no cabe extraer una justificación razonable ante el hecho de que, realizando el mismo servicio en horario nocturno, los policías mayores de una determinada edad perciban una retribución superior, vía retribución complementaria, a los que no la han alcanzado.

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.**

6.- PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO:

STS 6-7-2022 RCA 3477/2020: la Administración expuso que, por las **deficiencias del desempeño** de sus funciones por la interesada, procedía denegar su prolongación del servicio activo. Es más: **le dio a conocer cuáles eran los hechos en que se fundaba esa apreciación negativa del desempeño**, abriendo el preceptivo trámite de alegaciones.

El argumento de que la Administración habría debido iniciar algún procedimiento disciplinario o de exigencia de responsabilidad contable no desvirtúa nuestra conclusión. Incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que la Administración hubiese estado absolutamente obligada a tomar alguna iniciativa -algo que esta Sala ni afirma ni niega-, de **aquí no se sigue que no pueda posteriormente hacerse una apreciación negativa del desempeño de la funcionaria, a los efectos de decidir sobre su solicitud de prolongación en el servicio activo.**

El art. 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público permite que la solicitud de prolongación en el servicio activo sea denegada no sólo por circunstancias organizativas, sino también por una valoración negativa de la aportación del funcionario al servicio y a la consecución de los fines que tiene encomendados.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

Art. 87.1 LJCA: También son susceptibles de **recurso de casación** los siguientes **autos** dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia [...]

- a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
- b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.
- c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que **resuelvan cuestiones no decididas**, directa o indirectamente, en aquélla **o que contradigan los términos del fallo** que se ejecuta.
- d) Los dictados en el caso previsto en el artículo 91.
- e) Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

Imposibilidad material de ejecución.

- Sentencia que ordena retrotraer un proceso selectivo de personal temporal.
- Se interesa la ejecución de la sentencia.
- El Ayuntamiento promueve incidente de inejecución por imposibilidad material: el proceso selectivo estaba vinculado a una subvención de duración determinada, ya consumada, por lo que ya no existía plaza que cubrir.
- El aspirante solicita ejecución de su equivalente: nombramiento interino para puesto de igual o similares características o indemnización de los salarios percibidos por la persona que fue nombrada (más cotizaciones y consideración de servicios prestados a efectos de futuros nombramientos)
- El JCA: auto declarando la imposibilidad material de ejecutar la sentencia ex art. 105.2 LJCA y reconociendo indemnización de 6.000 € por daño moral.
- Auto confirmado por el TSJ.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

STS 29-11-2023 RCA 7947/2021: determinar si la previsión indemnizatoria contenida en el art. 105.2 LJCA exige solicitud expresa de la parte ejecutante o si, por el contrario, puede el órgano jurisdiccional de oficio apreciar la existencia de un daño indemnizable y proceder a su cuantificación; en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, determinar si el ejecutante debe calificar la naturaleza del daño y, en caso de daño moral, acreditar su producción, entidad e importe a que debe ascender la indemnización.

- Forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva que las sentencias se ejecuten en sus propios términos. Aun así, cabe que la satisfacción de tal ejecución resulte imposible, bien por razones materiales, o de hecho, como por razones jurídicas, en cuyo caso hay que estar al art. 105.2 LJCA, como norma específica en este orden jurisdiccional, pero sin prescindir del **art. 18.2 LOPJ**, como norma común a todos los órdenes jurisdiccionales.
- El artículo 105.2 LJCA prevé que, respecto de la parte en que sea imposible la ejecutoria se complete *"fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno"*. Obviamente, si esta previsión expresa lo es para casos de imposibilidad parcial, con más razón si es total.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

STS 29-11-2023 RCA 7947/2021: (sigue): A los efectos de tal resarcimiento económico como ejecución en el equivalente, **lo que pretenda el ejecutante podrá ser rechazado por el juez o tribunal**, bien sea por razón de los conceptos o por la cuantía que integra la pretensión resarcitoria, **pero** sea en un aspecto u otro, o ambos, **el resarcimiento es procedente pues estamos ante un derecho que nace ex lege**, como se deduce de los términos imperativos - "fijará en todo caso"- que emplea el artículo 18.2 de la LOPJ.

Tal imperatividad se explica porque **se trata de reaccionar frente a la lesión del derecho fundamental**, imperatividad que también se deduce del artículo 105.2 de la LJCA. Conviene precisar que este precepto emplea la expresión "en su caso", expresión que debe entenderse en su justo sentido: que el resarcimiento procede para cuando, "en su caso", no pueda ejecutarse la sentencia en sus propios términos, en todo o en parte. Deducir de esa expresión que la indemnización no es preceptiva, como alega la recurrente, equivaldría a sostener que cabe que no se resarza nada, cuando lo cierto es que la ley presupone que hay un daño implícito y resarcible.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

STS 29-11-2023 RCA 7947/2021: (sigue): Constatada la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, estamos ante la privación de un derecho fundamental, una lesión que implica un **daño que bien puede calificarse como moral**, luego **merecedor de una indemnización en la cuantía que razonadamente fije el juez o tribunal**; tal juicio de razonabilidad la concreta tanto la LJCA y la LOPJ apelando a que la indemnización sea la "procedente" (artículo 18.2 LOPJ), o "que proceda" (artículo 105.2 de la LJCA).

La improcedencia de los conceptos o de las cuantías que invoque el ejecutante para integrar su derecho a ser resarcido no extingue su pretensión expresa: que se le resarza. Esto apodera al juez o tribunal para concretarla, llegado el caso, en una cuantía a tanto alzado o global que, ponderadamente, entienda procedente. Cómo se califique el daño resarcible -moral, pérdida de oportunidad, etc.- es en buena medida secundario, pues declarada la imposibilidad de ejecutar lo sentenciado, por mandato legal debe resarcirse al ejecutante.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

Intereses en la ejecución: STS 26-10-2023 RCA 7066/2021: determinar si, en los supuestos de ejecución de sentencia de procesos selectivos que conllevan una nueva baremación de los méritos alegados y que dan lugar al nombramiento del interesado, con abono de las retribuciones dejadas de percibir, las cantidades devengadas generan o no intereses legales y la fecha que, en su caso, habría de tomarse en consideración para su cálculo.

- En los supuestos de ejecución de sentencia de procesos selectivos que conllevan una nueva baremación de los méritos alegados que dan lugar al nombramiento del interesado con abono de las retribuciones dejadas de percibir, las cantidades devengadas generan **intereses legales desde el momento en que se debieron percibir.**

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

Repetición de pruebas psicotécnicas (Policía Nacional): ATS 8-11-2023 RCA 2203/2023:

- (i) cuál ha de resultar la nota de corte que se emplee para efectuar una prueba psicotécnica ordenada en ejecución de sentencia en un proceso selectivo de acceso a la función pública para que resulte compatible con el derecho a la igualdad;
- (ii) si vulnera el derecho de igualdad la remisión a la nota de corte de la promoción de origen, y
- (iii) en caso negativo, si la prueba a realizar en la promoción en curso tiene que contar con misma dificultad y características de tiempos de respuesta y tipos de pruebas que en la prueba de la promoción de origen.

PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

Ejecución de sentencia declarativa: ATS 8-6-2023 RCA 3281/2022:

- La sentencia a ejecutar: anula la resolución que publica la lista de aprobados del proceso selectivo y ordena a la Administración que realice a la aspirante el segundo ejercicio, siguiéndose en su caso los trámites legales hasta la conclusión del procedimiento.
- La aspirante hace el segundo ejercicio y aprueba.
- La Administración publica nueva lista de aprobados en la que incluye a la aspirante.
- La aspirante (ya aprobada) insta la ejecución de sentencia reclamando cantidades dejadas de percibir desde la fecha en la que fueron nombrados sus compañeros de promoción.
- La AN declara que la sentencia se ha ejecutado en sus propios términos; la sentencia no realizó pronunciamiento económico y éstos no pueden considerarse inherentes a la sentencia porque tampoco se reclamaban en la demanda (solo se pedía la repetición del segundo ejercicio).

Recurso de casación: determinar si la ejecución de una sentencia que ha ordenado la retroacción de proceso selectivo y la repetición de algún ejercicio para los aspirantes, comporta, de superarse el mismo con obtención de plaza o puesto, el derecho del aspirante al percibo de las retribuciones correspondientes a dicha plaza o puesto con efectos al momento en que debió ser inicialmente nombrado.

GRACIAS POR TU ATENCIÓN

Organiza:



**AJUNTAMENT
DE VALÈNCIA**



Colabora:



Impulsa:

III LA LEY