

Emilio HONRADO DURANTE

Abogado

• **ENUNCIADO:**

Don Francisco XZ, funcionario perteneciente al cuerpo de letrados de la Comunidad Y, venía desempeñando durante 18 meses un puesto de trabajo obtenido por libre designación en el Gabinete del Consejero de Administraciones Públicas de aquélla; de dicho puesto clasificado con el nivel 28, en la relación de puestos de trabajo, fue destituido, y al amparo de lo previsto por el artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo, quedó adscrito provisionalmente a un puesto del mismo nivel -28-, del que venía desempeñando. Al transcurrir seis meses desde su adscripción a este último puesto, solicitó el reconocimiento del grado correspondiente al nivel 28, siendo desestimada su petición.

Don Francisco XZ promovió contra la denegación de su solicitud de reconocimiento de grado recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Y que estimó el recurso.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Qué remedio procesal existe en nuestro ordenamiento jurídico para combatir la sentencia dictada por el TSJ de la Comunidad Y?

2. ¿Es ajustada a derecho la sentencia del TSJ que estimó el recurso interpuesto por don Francisco?

• **SOLUCIÓN:**

1. En el presente caso, estamos en presencia de un recurso contencioso-administrativo que se refiere a una cuestión de personal, que no implica nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Por otra parte, la sentencia proviene de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un TSJ, por lo tanto no cabría contra aquélla recurso de casación ordinario, pues lo proscribiera el apartado a) del artículo 86.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que al respecto establece:

«Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior: a) las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o extinción de la relación de servicios de los funcionarios de carrera.»

En otro orden de cosas, tampoco se podría utilizar en el supuesto que nos ocupa el recurso de casación para unificación de doctrina, aunque existiesen pronunciamientos distintos en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, pues lo veda el párrafo cuarto del artículo 96 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, cuando prescribe:

«En ningún caso serán recurribles las sentencias a que se refiere el artículo 86.2 a), c) y d), ni las que quedan excluidas del recurso de casación en el artículo 86.4.»

La solución, pues, del problema que nos ocupa nos la otorga el artículo 100.1 de la nominada Ley 29/1998, que es del tenor siguiente:

«Las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo y las pronunciadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de los recursos de casación a que se refieren las dos Secciones anteriores -*casación ordinaria* y *casación para unificación de doctrina*-, podrán ser impugnadas por la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o corporaciones que ostenten la representación y defensa de interés de carácter general o corporativos y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración General del Estado, en interés de ley, mediante recurso de casación cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.»

En congruencia con el precepto transcrito, el recurso que podrá interponer la Comunidad Autónoma Y, sería el de casación en interés de ley.

2. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de enero de 2003, dictada por la Sección 7.^a de la Sala Tercera -Ponente Sr. MURILLO DE LA CUEVA-, fija la doctrina siguiente:

1. La sentencia que se recurre estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Francisco XZ, contra la desestimación de su solicitud de reconocimiento de la consolidación del grado personal 28, por haber desempeñado durante más de dos años un puesto de tal nivel. La Consejería de Administración Pública fundó su decisión negativa en que el señor XZ había desempeñado el puesto de trabajo durante parte del tiempo requerido en virtud de una adscripción provisional.

Ajuicio de la Sala de instancia, esa decisión administrativa no era conforme a derecho. Concretamente entendió que cuando el artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, permite la consolidación del grado personal por el desempeño del puesto de trabajo correspondiente durante el tiempo necesario, cualquiera que haya sido el sistema de provisión, está previendo también los supuestos en los que se haya obtenido por adscripción provisional. En efecto, dice la Sala, este procedimiento está previsto legalmente en el artículo 21.2 b) de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en los artículos 58.2 y 63 del mencionado Real Decreto. Por tanto, no distinguiendo la norma el artículo 70.2 de este Reglamento, no hay razón para que lo haga la Administración para excluir que el tiempo de servicios prestados en virtud de adscripción provisional pueda considerarse a los efectos de consolidación de grado personal.

2. El recurso de la Comunidad Autónoma Y sostiene que es errónea y gravemente dañosa para el interés público la interpretación hecha por la Sala del TSJ del artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995. En efecto, respecto a la primera, razona que la expresión de ese precepto «cualquiera que fuera el sistema de provisión» no incluye los casos de adscripción provisional. Por el contrario se refiere a los que conforme a la Ley 30/1984, artículo 20, son los modos de provisión: el concurso, la libre designación y la reasignación de efectivos, mientras que la adscripción provisional no puede merecer esa consideración. Y ello es así no sólo por lo que resulta del propio texto de la Ley, sino, también, porque es lo que precede a la luz de los principios constitucionales y de los que informan el ordenamiento de la función pública. Así, siendo el grado personal uno de los elementos capitales sobre los que descansa su régimen jurídico, no debe haber duda de que sólo han de servir para consolidarlo. Los puestos de trabajo obtenidos de acuerdo con la exigencia de igualdad, mérito y capacidad que resultan de los artículos 23.2 y 103.1 de la Constitución de 1978. En definitiva, la infracción de estos preceptos, la de los artículos 20 y 21.1 d) de la Ley 30/1984 y la del propio artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, son la causas determinantes de la desconformidad de la sentencia con el ordenamiento jurídico. De ahí que pida la actora que establezcamos como doctrina legal que este último precepto no incluye a la adscripción provisional entre los mecanismos de provisión de puestos de trabajo desde los que se puede lograr la consolidación de un grado personal superior. Y el grave daño al interés general lo aprecia la recurrente en la posibilidad de la aplicación futura de esta interpretación equivocada.

3. Tiene razón la actora cuando señala la importancia que tiene el grado personal en la estructuración de la función pública, que ha diseñado el legislador y también la tiene cuando señala la necesidad de que los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad se observen no sólo en el momento de acceso a ella, sino también a lo largo del desarrollo de la carrera administrativa, particularmente en cuanto hace a la progresión en el grado personal, precisamente por relevancia que tiene este elemento en el conjunto de la ordenación de la función pública. Precisamente por eso, ha de considerarse acertada la interpretación del artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995 que se proponga en el recurso y que consiste, sencillamente, en vincular el ejercicio del puesto de trabajo desde el que cabe consolidar dicho grado personal con la forma en que se ha obtenido de manera que, sólo cuando se haya logrado mediante uno de los procedimientos ordinarios de provisión, pueda servir los efectos a los que se refiere ese precepto.

Únicamente de este modo podrá asegurarse la observancia de la regla, según la cual el acceso y el ascenso en la función pública han de producirse en condiciones de igualdad y por razones de mérito y capacidad, que es lo que conforme a la Constitución quiere la Ley. Y tales requisitos no se garantizan cuando se hace posible la consolidación de un grado superior desde un puesto de trabajo que se haya cubierto mediante adscripción provisional. Por lo demás no cabe decir que, al no distinguir el artículo 70.2 en cuestión, no debe distinguir quién lo aplica y que eso conduce a entender que su expresión abarca también la adscripción provisional. Por el contrario la recta interpretación del precepto requiere tener presente el sistema normativo en el que se integra, y la finalidad que le anima, tal como resulta del artículo 3.º 1 del Código Civil.

Desde tales premisas se impone la solución propugnada por el recurrente.

4. Por otro lado, es verdad que esta Sala Tercera ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la inhabilidad del desempeño de puestos de trabajo obtenidos provisionalmente para consolidar el grado personal. En este sentido se manifiestan las Sentencias de 2 de marzo de 1995, 23 de septiembre de 1996 y 6 de marzo de 2001. Ahora bien, resulta que ninguna de ellas tuvo ocasión de examinar el

artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, sino que se ocuparon de otras normas reglamentarias anteriores. Por eso, debemos acoger el recurso para fijar cómo ha de ser entendido.

Y en el apartado segundo del fallo, se fija la doctrina legal siguiente:

«...la referencia del artículo 70.2 del RD 364/1995, de 10 de marzo... a "cualquiera que sea el sistema de provisión" no incluye, a los efectos de la consolidación del grado personal, los puestos de trabajo obtenidos en virtud de adscripción provisional.»

Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes, la sentencia del TSJ, que estimó el recurso interpuesto por el señor XZ, no fue ajustada a derecho.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 9.º 3, 23.2 y 103.1.**
- **Código Civil, art. 3.º 1.**
- **Ley 30/1984 (Medidas para la Reforma de la Función Pública), arts. 20, 21.1 d) y 2 b).**
- **RD 364/1995 (Rgto. General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado), arts. 58.2, 63 y 70.2.**
- **SSTS de 2 de marzo de 1995, 23 de septiembre de 1996, 6 de marzo de 2001 y 20 de enero de 2003.**