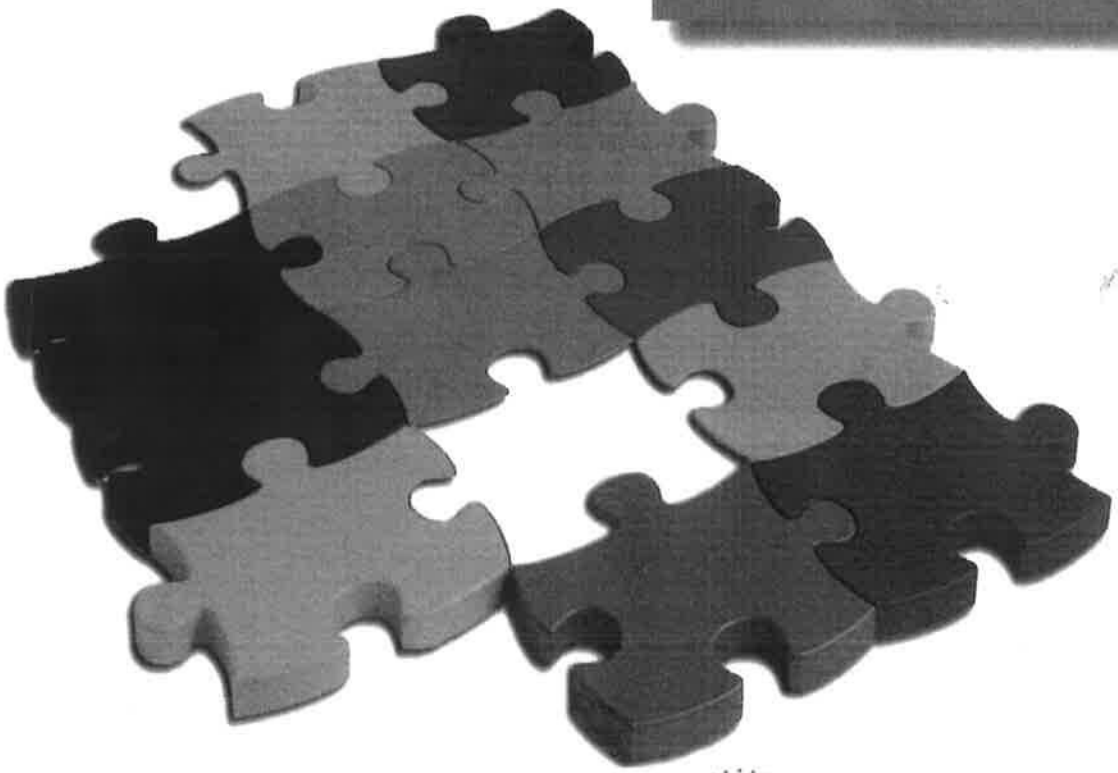
Sistema de Derecho Administrativo I

3ª EDICIÓN

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™



CIVITAS

THOMSON REUTERS

Primera edición, 2012
Segunda edición, 2014
Tercera edición, 2016

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación públicao transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Germán Fernández Farreres]
Editorial Aranzadi, S. A.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9099-840-3
DL NA 1254-2016
Compuesto en Aranzadi
Printed in Spain. Impreso en España
Imprime: Rodona Industria Gráfica, S. L.
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 – Pamplona

funcionarios sin más matizaciones que la previsión de un calendario escalonado para su entrada en vigor y unas ayudas mínimas para suavizar sus efectos, no impide que pueda apreciarse en el marco de la legalidad ordinaria (SSTC 108/1986 y 99/1987) que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación». Y añade seguidamente que, sin perjuicio de que corresponde a la Sala proponente de la cuestión resolver lo que estime procedente en orden a la petición compensatoria articulada subsidiariamente en la demanda, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria en la que no puede entrar el TC, «la legislación sobre derechos pasivos descansa en último término sobre el binomio edad-años de servicio, y es de pura lógica (y por tanto una razonable exigencia de los ciudadanos en términos de justicia material) que quienes han visto o verán anticipada su jubilación respecto a la edad fijada en el momento de su ingreso en la función pública, y no han podido por ello alcanzar el número de años de servicio necesario para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido cinco años más en activo, encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir sus mismos haberes pasivos inalcanzables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la Constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justiciables» (f.j. 3). Sin perjuicio, pues, de que siempre está al alcance del legislador modificar la edad de jubilación, sin que frente a la misma quepa oponer derecho funcionarial alguno, el Tribunal apunta la conveniencia de que se atemperen las consecuencias económicas que de tal modificación puedan derivarse. Se trata, de todas formas, de una cuestión que guarda directa relación con toda la problemática de la llamada responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, a la que nos referiremos en otro momento (capítulo IX del tomo II esta misma obra).

D. Sanción disciplinaria de separación del servicio y pena principal de inhabilitación absoluta o especial para cargo público

El régimen disciplinario aplicable a los funcionarios públicos, tal como veremos más adelante, contempla la pérdida de la condi-

ción funcionarial por la comisión de determinadas infracciones muy graves. No obstante, tal como señala el artículo 63.d) TREBEP, la sanción disciplinaria de separación de servicio sólo determinará esa pérdida cuando la misma haya alcanzado firmeza.

También la pérdida de la condición de funcionario se puede producir como consecuencia de una sentencia firme que imponga la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta. Dispone el artículo 41 del Código Penal que la inhabilitación absoluta «produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos», y añade que determina la incapacidad para obtener cualesquiera empleos y cargos durante el tiempo de la condena. Y puede suceder, asimismo, que la pena impuesta se refiera a una inhabilitación especial, en cuyo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del mismo Código Penal, se producirá la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia y la imposibilidad de acceder u obtener los mismos durante el tiempo de la condena.

Aunque sea con carácter excepcional, queda abierta la posibilidad de que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas puedan conceder la rehabilitación, a petición del interesado y atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido (artículo 68.2 TREBEP), hallándose regulado el procedimiento a seguir en el ámbito de la AGE en el Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre.

*** Precisiones sobre el despido por causas económicas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.**

El Real Decreto-Ley 2/2012, de 10 de febrero, convertido posteriormente en Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en su disposición adicional 2ª previó el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y de las demás entidades del sector público, procediendo a añadir una nueva disposición adicional 20ª al Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Y, a tales efectos, se establece que se consideran como Administraciones Públicas a las entidades enumeradas en el artículo 3.2 del TRLCSP (en suma, a las entidades que ostentan la condición de Administración Pública en orden a la aplicación de la normativa reguladora de los

contratos públicos), de manera que, a partir de esta premisa, mientras que para las entidades del sector público que no ostentan dicha condición (sociedades mercantiles de titularidad pública, fundaciones del sector público, consorcios, etc.), el despido se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, para el personal de las Administraciones Públicas (la AGE, las autonómicas, las locales, los organismos autónomos, las agencias, las universidades, determinadas entidades de derecho público, etc.) se dispone que concurrirá causa económica de despido cuando se produzca en las mismas «una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente [durante tres trimestres consecutivos] para la financiación de los servicios públicos correspondientes».

Asimismo, establece la misma disposición adicional 2ª que «se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público». Y se añade que «tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos o entidades a que se refiere el párrafo anterior».

De este modo, se ha incorporado a nuestro ordenamiento una importante novedad, al regularse por vez primera, de manera específica y singular, el despido por causas económicas, técnicas u organizativas en las Administraciones públicas. En estos casos, se prevé un régimen propio de despido, al margen del que establece la legislación laboral general, materializándose con ello una diferencia de régimen jurídico en materia de despido según afecte a una u otra clase de personal laboral.

Esta diferencia, no obstante, más que en el contenido material de la causa de despido, dada la notable similitud existente entre el contenido de la prevista en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y la de la disposición adicional 2ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se aprecia en el procedimiento a seguir en uno y otro caso, tal como resulta de lo dispuesto en los artículos 34 y siguientes del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Un procedimiento que, en algunos aspectos, paradójicamente resulta menos garantista para el personal laboral de las Administraciones Públicas, pues será el propio órgano competente en materia de función pública quien decidirá sobre la cuestión,

no interviniendo ni la autoridad laboral ni la Inspección de Trabajo. Y, además, a diferencia de lo que sucede en el despido en las demás entidades del sector público que no ostentan la condición de Administración Pública, no se exige la presentación de medidas sociales de acompañamiento para atenuar las consecuencias del despido sobre los trabajadores afectados.

* Bibliografía: J.M. CAMPOS DAROCA, *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral (Despido colectivo Real Decreto 1483/2012)*, Bosch, Barcelona, 2013; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Despido y otras medidas de reestructuración de plantillas en el sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; F. A. CASTILLO BLANCO, *¿Un nuevo episodio de desajuste entre el Derecho administrativo y el Derecho Laboral? Una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral*, RAP núm. 190 (2013), pp. 309 ss.

10. Derechos de los empleados públicos

A. Derecho al cargo y a la inamovilidad

El derecho al cargo significa que el empleado público tiene derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional. Así, el artículo 73.1 TREBEP reconoce a los empleados públicos el derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo. Quiere decirse, pues, que a los empleados públicos no se les pueden asignar funciones que no correspondan a su categoría profesional.

Ahora bien, este derecho al cargo no impide que las Administraciones Públicas puedan asignar a sus empleados funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen en cada momento, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría y cuando las necesidades del servicio lo justifiquen, sin merma en las retribuciones (artículo 73.2 TREBEP). El derecho al cargo no puede identificarse, por tanto, con un pretendido derecho a la asignación de un puesto concreto, a no ser que se haya obtenido por oposición o concurso y tenga un carácter individualizado de entre los varios posibles correspondientes a su categoría. Es más, si