



EDITORIAL

Hallareis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. El primero, a cargo de Jorge Pérez, trata sobre la suspensión por ERTE de actividades vinculadas a contratos con administraciones públicas, mientras que el segundo, de Eva Comellas, se refiere a las asignaciones de nivel de complemento de destino a los puestos de trabajo de personal funcionario.

LEGISLACIÓN

REAL DECRETO-LEY 2/2021, DE 26 DE ENERO, DE REFUERZO Y CONSOLIDACIÓN DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO ([acceso al texto](#))

La DA 5ª dispone que hasta que no se apruebe el real decreto por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2021, las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social aplicables durante el año 2021 serán las vigentes el 31 de diciembre de 2019.

REAL DECRETO-LEY 3/2021, DE 2 DE FEBRERO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO Y OTRAS MATERIAS EN LOS ÁMBITOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ECONÓMICO ([acceso al texto](#))

El art. 5 regula la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de las y los profesionales sanitarios, realizado al amparo del *Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre*.

SENTENCIAS

SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES VINCULADAS A CONTRATOS CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR “ERTE” DE FUERZA MAYOR Y DERECHO A INDEMNIZACIÓN DE LOS CONTRATISTAS

STS de 25 de enero de 2021, recurso 125/2020 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

La crisis sanitaria provocada por la COVID-19 ha supuesto la producción de una gran cantidad de normas, de carácter coyuntural y urgente, para permitir la mejor adaptación posible de las condiciones de trabajo y de empleo a estas difíciles circunstancias. Así, tras la primera declaración del Estado de Alarma por *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*, la publicación de normativa específica en relación con el mismo y en el ámbito de la regulación de las relaciones laborales ha sido una constante. Desde el *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19*, hasta el vigente *Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo*, el recurso a la regulación de Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) derivados de la fuerza mayor vinculada a la pandemia ha sido un elemento estructural de mantenimiento de

empleo y una herramienta de capital importancia para combatir los más duros efectos que aquella ha tenido en una gran parte de la población.

En esta sentencia el TS resuelve una cuestión relacionada con el planteamiento de un ERTE por parte de un centro de educación infantil con base a lo dispuesto en el art. 22 del *Real Decreto-ley 8/2020*, ya mencionado. Dicho precepto establece que las suspensiones de contrato y reducciones de jornada cuya causa directa consista en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del art. 47 ET. Por otra parte, el art. 34 de la misma norma determina que los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva vigentes en aquel momento, celebrados por las entidades pertenecientes al sector público, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse.

En el caso planteado, la empresa percibía la totalidad de sus ingresos de contratos públicos celebrados con las administraciones titulares de los centros, resultando que su actividad devino imposible a partir del 14 de marzo de 2020 por cuanto los contratos que la unían a las administraciones públicas titulares de los centros infantiles quedaron automáticamente suspendidos, siendo además imposible para los usuarios de los mismos el acceso a ellos por tener restringida la libertad de circulación como consecuencia, precisamente, de la declaración del estado de alarma. Entendía, por tanto, la empresa, que quedaba acreditada suficientemente la concurrencia del supuesto de fuerza mayor contemplado en el art. 22 del *Real Decreto-ley 8/2020*, con las consecuencias previstas en el mismo, quedando afectada por la suspensión contractual prevista en el art. 47 ET la totalidad de la plantilla. Consecuentemente, la empresa presentó procedimiento de regulación temporal de empleo, comunicando a los trabajadores la suspensión de sus relaciones laborales por fuerza mayor al entender autorizado el correspondiente expediente por silencio administrativo positivo.

Centrándonos en la cuestión de fondo, relativa a la eventual infracción de lo dispuesto en el art. 22 del *Real Decreto-ley 8/2020*, y de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común -*Ley 39/2015*-, la pretensión del recurrente es la declaración de nulidad de la medida adoptada por la empresa o, en todo caso, de su falta de justificación, con la consiguiente reposición a los trabajadores afectados de los salarios dejados de percibir.

Tras analizar la normativa aplicable, descrita anteriormente, el TS señala que la suspensión de los contratos prevista en el art. 34 del *Real Decreto-ley 8/2020* únicamente se produce cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en el propio precepto. Con esta finalidad, el contratista deberá dirigirle su solicitud reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria. Acordada la suspensión -que requerirá, como se ha dicho, la constatación de la imposibilidad de la ejecución del contrato como consecuencia de la invocada fuerza mayor- el contratista tendrá derecho a una indemnización para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 % o la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el propio contrato.

Por otra parte, como hemos visto, hay que tener en cuenta que el propio art. 22 del *Real Decreto-ley 8/2020* establece que la resolución de la autoridad laboral debe producirse en el plazo de cinco días, por lo que en ausencia de ella debe entenderse constatada la existencia de fuerza mayor por silencio administrativo positivo. En el caso analizado, además, con posterioridad al cumplimiento de ese plazo recayó resolución expresa que constataba la existencia de fuerza mayor, por lo que queda reforzada esta calificación en el sentido de los efectos del silencio.

La cuestión queda, pues, circunscrita a resolver el alcance del término "imposibilidad" recogido en el artículo 34 del *Real Decreto-ley 8/2020*. El TS concluye que tal imposibilidad es incuestionable, ya que la continuidad de la actividad era absolutamente inviable y además así ha quedado expresamente declarado por la autoridad laboral. Consecuentemente, consta que existe suspensión de los contratos que vinculaban a la empresa con la Administración pública, por cuando tal suspensión es automática en los términos de la norma aplicable aun cuando con posterioridad el *Real Decreto-ley 11/2020* retirara esa referencia al carácter automático de la suspensión. El órgano de contratación conserva la prerrogativa, por tanto, de suspender de oficio el contrato cuando constate la imposibilidad de su ejecución, y ello aunque el contratista no lo solicite.

En conclusión, el ERTE por fuerza mayor es compatible con el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. El contratista que se encuentre en la situación descrita en el art. 34.4.1º del *Real Decreto-ley 8/2020* deberá dirigir una solicitud al órgano de contratación para que pueda adoptarse el pronunciamiento sobre la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de dicha situación. Justo eso sucedió en el caso planteado, en el que se acordó la suspensión del servicio como consecuencia del *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*, y la suspensión de los contratos al declararse expresamente la imposibilidad de ejecución de los relativos a la gestión del servicio público de las escuelas infantiles. El derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato se producirá, por tanto, en los supuestos contemplados en el art. 34 del *Real Decreto-ley 8/2020*, con el alcance y modalidad que se establece en el mismo, por imperativo del propio precepto.

ASIGNACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO DE UN NIVEL DE COMPLEMENTO DE DESTINO SUPERIOR AL DEL INTERVALO DEL GRUPO

STS de 21 de octubre de 2020, recurso 196/2019 ([acceso al texto](#))

Comentada por Eva Comellas

Esta sentencia es de interés por la cuestión que trata de fondo y también porque constituye un nuevo toque de alerta a la ausencia de desarrollo del EBEP.

El supuesto de hecho es la petición de reclasificación del puesto de trabajo (de personal funcionario) de jefe del servicio técnico de impugnaciones de una determinada dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. El puesto tenía asignado el nivel de destino 26 y un complemento específico correlativo a ese nivel en la relación de puestos de trabajo, la cual indicaba también que estos puestos, en las diferentes provincias, tanto podían ser proveídos por personal funcionario del subgrupo A1 como del subgrupo A2. En algunas de ellas, sus titulares obtuvieron en vía contenciosa el reconocimiento del nivel de destino 27, sin que su grupo de pertenencia fuera determinante para la decisión (STSJ de Cataluña de 16 de junio de 2016, recurso 886/2014, después objeto de extensión de efectos).

El funcionario que solicitaba la reclasificación pertenecía al subgrupo A2. En el proceso contencioso de instancia, el TSJ le reconoció el derecho a que su puesto de trabajo fuera valorado y reclasificado de nuevo para ajustar el nivel del complemento de destino y el complemento específico a las funciones efectivamente desarrolladas, ya que consideraba probado que tanto esas funciones como el grado de responsabilidad asumido se habían visto incrementados con la entrada en vigor de la LPGE para el año 2010.

La Administración, que no discutía que en los últimos años se habían atribuido más tareas y responsabilidades a ese puesto de trabajo, recurrió en casación alegando que no era posible la reclasificación porque el nivel de complemento de destino actual es el máximo que permite el intervalo de niveles de los cuerpos y escalas del subgrupo A2. Fundamentaba su decisión en el art. 76 y la DT 3ª EBEP y el art. 71 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 y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado* (RGIPP). Conforme a esta última norma, el intervalo de niveles de los cuerpos y escalas del grupo B -integrado transitoriamente en el subgrupo A2 por la DT 3ª EBEP-, se sitúa entre el 16 y el 26. El RGIPP también establece que en ningún caso los funcionarios podrán obtener puestos de trabajo no incluidos en el intervalo de niveles correspondiente al grupo en que esté clasificado su cuerpo o escala.

La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la reclasificación del puesto de trabajo como consecuencia de la asunción de nuevas tareas y responsabilidades, debe respetar en todo caso el intervalo de niveles correspondiente al grupo de clasificación del cuerpo y escala al que pertenece el funcionario, o bien si puede asignarse a ese puesto de trabajo un nivel que se encuentre fuera del intervalo.

Aplicando doctrina consolidada, el TS confirma la sentencia de instancia y determina que tanto el complemento de destino como el complemento específico se fijarán en función de circunstancias objetivas relacionadas exclusivamente con el contenido y funciones del puesto de trabajo. Dictada en un caso prácticamente idéntico, se puede consultar la STS de 20 de noviembre de 2006, recurso 4408/2001. Esa sentencia ya consideró que un trato desigual en las retribuciones complementarias de un mismo puesto de trabajo no puede explicarse ni justificarse por el hecho de que el funcionario pertenezca al grupo B (actual A2) o al grupo A (actual A1), aunque así se superen los límites legales de los intervalos de niveles. En el mismo sentido, STS de 26 de septiembre de 2011, recurso 1864/2008.

Lo anterior no significa que se puedan alterar sistemáticamente los intervalos de los niveles de complemento de destino fijados en la normativa, ya que la Administración tiene el deber de actuar respetando la norma. Una lectura coherente del sistema sí lleva a la conclusión de que no deberían atribuirse a los "puestos barrados" (aquellos abiertos a dos subgrupos de clasificación profesional) funciones que, dentro de la lógica organizativa de cada administración, sean propias de los niveles más altos del subgrupo de clasificación superior. Esta es también la solución lógica aplicando los criterios de clasificación de los cuerpos y escalas en los subgrupos A1 y A2 del art. 76 EBEP.

Por otra parte, la Administración argumentaba que la DT 3ª EBEP impediría en este caso concreto el aumento de nivel porque integrar el antiguo grupo B en el subgrupo A2 comporta que sigan siendo de aplicación al subgrupo A2 los intervalos de niveles vinculados al antiguo grupo B.

Esta norma transitoria perpetúa *sine die* un modelo de organización en que la diferente titulación universitaria (diplomatura o licenciatura) era el criterio de acceso a los grupos A y B, y a partir de ahí los funcionarios quedaban limitados en la provisión de puestos de trabajo a un determinado intervalo de niveles de complemento de destino. Pero a la luz del EBEP, tras años de implantación de los títulos universitarios del Plan Bolonia, este condicionamiento por razón de la diferente titulación pierde su razón de ser porque ahora los subgrupos A1 y A2 forman parte de un único grupo de titulación, el grupo A (grado universitario).

El TS considera que la redacción de la DT 3ª EBEP, además de incumplir flagrantemente las directrices de Técnica Normativa, es contraria a los principios del art. 103 de la Constitución, porque es una norma de derecho transitorio infinita que permite a la Administración mantener situaciones en perjuicio del personal a su servicio. Por tal motivo su inaplicación en el caso concreto, argumenta, no resulta contraria a derecho. Al ser la Administración la que ha atribuido funciones de nivel superior en el puesto de trabajo, el desconocimiento de los límites de la DT 3ª EBEP es también su exclusiva responsabilidad.

Así, el TS resuelve la cuestión de interés casacional afirmando que, en función de las particulares circunstancias que concurran en cada caso, se puede asignar a un puesto de trabajo un nivel que se encuentre fuera del intervalo legalmente establecido cuando la duración temporal de la DT 3ª EBEP se prolonga indefinidamente en el tiempo.

Esta sentencia vuelve a hacer evidente la necesidad de que el legislador apruebe normas de desarrollo del EBEP, que pongan fin a una transitoriedad en las condiciones de trabajo de más de trece años.