

Sentencia de la sala tercera de 22 de octubre de 2024 (rec.483/2022)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.664/2024

Fecha de sentencia: 22/10/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 483/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 483/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1664/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 22 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 483/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales don David García Riquelme en nombre y representación de don Romualdo, asistido del letrado don Carlos Morales Ruiz, contra la *sentencia de 17 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo n.º 443/2020*, proceso en el que se impugnaba la desestimación administrativa de la solicitud que el recurrente había formulado ante la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, en reconocimiento de (i) la efectividad del derecho a la carrera profesional, (ii) la progresión en la carrera profesional y promoción interna, concretándose aquel reconocimiento en la atribución de un nivel 25, en lugar del actual nivel 23, al puesto que viene desempeñando en su condición de funcionario de carrera del Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social, y (iii) subsidiariamente, que se obligue a la Administración a revisar y adecuar la retribución del puesto a las funciones efectivamente realizadas y encomendadas al nivel del puesto de trabajo.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid se siguió el recurso contencioso-administrativo n.º 443/2020* interpuesto por la representación procesal de don Romualdo contra la resolución de 11 de enero de 2020 de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social que confirmó en reposición la previa desestimación de la solicitud de reconocimiento de (i) la efectividad del derecho a la carrera profesional, y (ii) la progresión en la carrera profesional y promoción interna, concretándose aquel reconocimiento en la atribución de un nivel 25, en lugar del actual nivel 23, al puesto que viene desempeñando en su condición de funcionario de carrera del Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social.

En el citado recurso contencioso-administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 443/2020 interpuesto por don Romualdo, contra la Resolución de 11 de enero de 2020 del Subsecretario de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución que desestimó la petición de atribución de un nivel 25, en lugar del nivel 23, al puesto desempeñado como funcionario de carrera

del Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y de la Seguridad Social".

SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por don Romualdo y la Sección Tercera de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante *auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 10 de abril de 2024*, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Romualdo en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de don Romualdo contra la *sentencia n.º 603/2021, de 17 de noviembre, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 443/2020* .

SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es, determinar si el incremento de funciones que se atribuye a los Subinspectores por la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante Ley 23/2015) impone que la Administración adecúe a ellas el nivel de los puestos de trabajo.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los *artículos 35 de la CE*, *art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966*; *14.1 c) y d) del TREBEP*; *41 Carta Europea de Derechos Fundamentales*, principio de buena fe del *artículo 3.1 e) Ley 40/2015*, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex *artículo 90.4 de la LJCA* ".

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 29 de mayo de 2024, la parte recurrente solicita que se dicte sentencia:

"por la que, con estimación del recurso interpuesto: (i) reconozca el derecho de mi mandante a una retribución acorde con las funciones que efectivamente realiza, mediante la reclasificación de su puesto de trabajo a un nivel 25 y, en consecuencia, se reconozca como situación jurídica individualizada el derecho al cobro, con la máxima retroactividad posible, de los complementos retributivos correspondientes; (ii) se reconozca el derecho de mi mandante a la promoción y progresión en su carrera profesional dentro de la Escala, con la posibilidad de consolidar un grado personal superior al actual y acorde con las funciones que desempeña; (iii) subsidiariamente, obligue a la Administración a revisar y adecuar la retribución del puesto a las funciones efectivamente realizadas y encomendadas al nivel del puesto de trabajo con la máxima retroactividad posible (4 años antes de la solicitud en vía administrativa)".

QUINTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 4 de junio de 2024, la representación procesal de la Administración General del Estado presentó escrito el 10 de julio de 2024 solicitando:

dicte sentencia que DESESTIME el presente recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, de acuerdo con la interpretación que ha sido defendida en este escrito".

SSEXTO.- Mediante providencia de 23 de julio de 2024, en conformidad con lo dispuesto en el *artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción* , se declaró no haber lugar a la celebración de vista pública, al considerarse innecesaria atendiendo a la índole del asunto, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento y fallo cuando por turno correspondiese.

SSEXTIMO.- Mediante providencia de 9 octubre de 2024 se señaló para la votación y fallo el 15 siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SSEXTAO.- En la fecha acordada, 15 de octubre de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SSEXTERO.- La representación procesal de don Romualdo recurre en casación la *sentencia dictada el 17 de noviembre de 2021 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo n.º 443/2020* .

1.- Don Romualdo es funcionario de carrera del Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social (Grupo A, Subgrupo A2).

2.- El Cuerpo de Subinspectores Laborales fue creado por la *Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Sus funciones estaban definidas en el artículo 8* .

3.- La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deroga la citada *Ley 42/1997, crea dos Escalas en el citado Cuerpo de Subinspectores Laborales. Su artículo 3* dispone: "3. El Cuerpo de Subinspectores Laborales contará con dos Escalas especializadas: a) Escala de Empleo y Seguridad Social. b) Escala de Seguridad y Salud Laboral". Luego, el artículo 14.2 y 3 describe las funciones de cada una de las Escalas.

4.- Don Romualdo mantuvo que la entrada en vigor de la Ley 23/2015 supuso la atribución de dos nuevas competencias a la Escala de Empleo y Seguridad Social. En concreto las siguientes: "b) La comprobación del cumplimiento de las normas que prohíben la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años. c) La comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales." Estas funciones eran desempeñadas por los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo antes del 2015.

Por ello dirigió una solicitud a la Administración de la Seguridad Social para obtener el reconocimiento de un nivel 25 para el puesto que ocupa, con los correspondientes complementos de destino y específico, para garantizar su derecho a la promoción profesional y ajustar su grado personal y retribución a las nuevas funciones asignadas.

Esa petición fue denegada por la Administración.

5.- Acudió entonces a la vía jurisdiccional a fin de que (i) se le reconociera el derecho a una retribución acorde con las funciones que efectivamente realiza,

mediante la reclasificación de su puesto de trabajo a un nivel 25 y, en consecuencia, se reconociera como situación jurídica individualizada el derecho al cobro, con la máxima retroactividad posible, de los complementos retributivos correspondientes; (ii) se le reconociera el derecho a la promoción y progresión en su carrera profesional dentro de la Escala, con la posibilidad de consolidar un grado personal superior al actual y acorde con las funciones que desempeña; y (iii), que, subsidiariamente, se obligara a la Administración a revisar y adecuar la retribución del puesto a las funciones efectivamente realizadas y encomendadas, al nivel del puesto de trabajo.

6.- La sentencia ahora impugnada desestimó el recurso. Para ello parte de los razonamientos que, para la desestimación de una pretensión similar, empleó la *sentencia dictada el 7 de mayo de 2021 (recurso n.º 199/2020) por la Sala de igual orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*, que concluyó que no procedía la reclasificación profesional al no quedar acreditada una mayor carga de trabajo como consecuencia de la promulgación de la Ley 23/2015. Negaba una discriminación con los funcionarios del mismo Cuerpo y Escala del País Vasco porque, en síntesis, para que se produjera una discriminación no se requería un simple aumento de competencias, sino que las efectivamente desarrolladas fueran totalmente idénticas a las que son competencia de otro puesto de trabajo al que se pretende asimilar, no constituyendo un canon de comparación válido los subinspectores del Cuerpo que dependen orgánicamente de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Además, la *sentencia impugnada justifica la inaplicación de la doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala Tercera y Sección Cuarta del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2021 (recurso de casación 5577/2019)*, que fue alegada por el recurrente en la instancia. En esa sentencia afirmábamos que la atribución de nuevas competencias de gran calado, deben conllevar una nueva valoración del puesto de trabajo.

Para esa decisión emplea una doble línea argumental:

A) Confronta las funciones de los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores en la Ley 42/1997 (*artículo 8*) y en la Ley 23/2015 (*artículo 14.2*), *admitiendo que no aparecía especificada en la primera de ellas la competencia sobre menores y tipos de contratos que ahora se incluye en el artículo 14.2.b) y c) de la Ley 23/2015* . No obstante, afirma que ni antes ni ahora el listado de funciones es exhaustivo, incluyendo ambas leyes una cláusula de cierre que en la redacción del artículo 14.2 es: "h) Cuantas otras funciones de similar naturaleza les fueren encomendadas por los responsables de la unidad, grupo o equipo a la que estén adscritos para el desarrollo de los cometidos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el marco de sus competencias". Por razón de ello considera que las nuevas competencias referidas a la admisión al trabajo de menores de 16 años y a la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, no son nuevas competencias, sino que aparecían ya atribuidas al Cuerpo.

B) En cualquier caso, si fueran nuevas competencias porque anteriormente no fueran ejercitadas por los Subinspectores, no significarían un cambio sustancial en las competencias ya atribuidas, no son situaciones nuevas sino variaciones en función de la edad de los trabajadores y de los tipos de contratos de las competencias que venían siendo atribuidas y ejercitadas por los Subinspectores. Considera así que las funciones asignadas por la Ley 23/2015 no han producido un sustancial incremento competencial con repercusión en el trabajo de la demandante.

SEGUNDO.- Mediante *auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 10 de abril de 2024* se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Romualdo fijar como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

"determinar si el incremento de funciones que se atribuye a los Subinspectores por la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante Ley 23/2015) impone que la Administración adecúe a ellas el nivel de los puestos de trabajo".

El auto identificaba como preceptos a interpretar los *artículos 35 de la Constitución* , *7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966* ; *14.1 c) y d) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP); *41 Carta Europea de Derechos Fundamentales*; y el principio de buena fe del *artículo 3.1 e) Ley 40/2015* . Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex *artículo 90.4 de la Ley de la Jurisdicción* .

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso don Romualdo sostiene que la sentencia vulnera su derecho a una retribución acorde con las funciones y responsabilidades asignadas y a mejorar o progresar en su carrera profesional y el derecho a no sufrir discriminación. Al respecto, expone lo siguiente:

1º) La potestad de autoorganización es una manifestación clásica de discrecionalidad administrativa, pero ello no equivale a que la Administración en la organización de sus recursos humanos pueda desconocer principios elementales del Derecho y, en particular, el derecho de toda persona a la promoción en el trabajo y a tener una retribución adecuada a las funciones que le son asignadas.

2º) Las funciones asignadas son cualitativamente distintas de las que se venían desempeñando y están vinculadas a la comprobación del cumplimiento de las normas que prohíben la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años y a la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales. Las funciones son de "tal calado" que han sido objeto de una iniciativa legislativa (Ley 23/2015) y su asignación ha sido subrayada en la Exposición de Motivos de la Ley.

3º) Siendo así, la asignación de nuevas funciones a un Cuerpo de funcionarios obliga a la Administración a adecuar el grado del puesto de trabajo y los complementos a las funciones asignadas por la Ley 23/2015. Esta conclusión se apoya en el *artículo 73 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre* , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público; en el *artículo 15.1 Ley 30/1984* ; y, en los *artículos 35 de la Constitución* , *157 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* , *artículo 7 Pacto de 1966* y *14.1 d) del TRLEBEP* ya que, de otro modo, no sería posible hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos que implican el derecho a percibir un salario ajustado a las funciones asignadas al puesto de trabajo.

4º) Sobre esa base desarrolla una línea argumental que se apoya en los resuelto por *esta Sala y Sección en la sentencia de 24 de mayo de 2021 (recurso de casación n.º 5577/2019)* , con cita de la de *21 de octubre de 2020 (casación n.º 196/2019)* .

5º) Alega también la existencia de discriminación por el reconocimiento de nivel 25 que tienen los funcionarios que prestan servicios en la Administración del País Vasco, apoyándose en que, pese a la transferencia de funciones y servicios, pertenecen a un Cuerpo que según la Ley 23/2015, tiene habilitación nacional.

Termina solicitando que se declare que el incremento de funciones atribuido impone a la Administración la obligación de proceder a la revisión de la relación de puestos de trabajo y que como consecuencia de dicha revisión se deberá proceder a la adecuación del nivel y complementos salariales a las nuevas funciones asignadas. Subsidiariamente, el derecho a la nueva valoración del puesto.

CUARTO.- La Administración del Estado se opone al recurso y comienza por abordar la cuestión de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad porque la Administración del País Vasco reconoce a los Subinspectores Laborales condiciones distintas a la Administración General del Estado. Seguidamente, en su escrito, aborda la cuestión de las nuevas funciones atribuidas al Cuerpo de Subinspectores Laborales por la Ley 23/2015, de 21 de julio, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Afirma que la sentencia impugnada razona muy adecuadamente la desestimación de la pretensión actora, acogiendo las alegaciones del Abogado del Estado. Muestra su conformidad con que, si no se aprecia que se haya producido un sustancial incremento competencial con repercusión en el trabajo de la parte, no ha lugar a plantearse modificación retributiva alguna. Por ello, no tiene derecho al nivel 25 por la alegada mayor carga de trabajo tras la entrada en vigor de la Ley 23/2015.

Afirma que no cabe entender vulnerado el principio de igualdad por el mero hecho de que los Subinspectores de Trabajo tras pasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco tengan atribuido el nivel 25 al no concurrir la identidad requerida por efectuarse la comparación con funcionarios pertenecientes a dos Administraciones distintas.

También nos dice que lo que se está planteando son modificaciones legales de todo el sistema. Si los Subinspectores tenían unas funciones y ahora tienen otras, será cuestión del Legislador o, en su caso, y dentro del margen de la Ley, del Poder Ejecutivo, subir o mejorar sus retribuciones y los funcionarios Subinspectores podrán en todo caso formular sus reclamaciones por vía sindical o individual y siempre sin que se limiten o alteren en su perjuicio sus condiciones de trabajo legales.

Concluye afirmando que la sentencia lo único que ha hecho ha sido aplicar el marco legal y que los preceptos genéricos invocados, el *artículo 35 CE*, el *artículo 14 EBEP*, y el artículo 7 del Pacto de 1966, no contienen en absoluto una obligación como la que se pide en el suplico de la demanda y en el recurso de casación para obtener una subida de nivel retributivo.

QUINTO.- El fundamento de Derecho segundo del auto de admisión considera, a efectos de la admisión que acuerda, que es necesario que se aclare, matice o complete la jurisprudencia, en concreto, la *sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2021 (RC 5577/2019)*, invocada por la *sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de julio de 2021 (recurso 432/2020)*, sobre la relevancia de las funciones y a efectos de entender que justifican una reclasificación profesional.

Así pues, tenemos que partir de *nuestra sentencia de 24 de mayo de 2021 (RC 5577/2019)*, de la que cabe destacar los siguiente:

1º) Que tuvo su origen en una solicitud formulada por un funcionario a fin de que se realizara una nueva valoración y clasificación del puesto de trabajo que ocupaba, concretamente respecto del nivel de complemento de destino y del complemento específico que tenía asignados, para acomodarlos a las competencias y responsabilidades atribuidas, alegando que le correspondía un nivel de complemento de destino superior y un complemento específico de cuantía superior.

2º) Que la expresada solicitud se construyó sobre la asunción de nuevas competencias profesionales y de responsabilidad como consecuencia de diversas reformas legislativas que relacionaba la allí recurrente y entre las que se encontraban las realizadas por el Real Decreto 291/2002, de 22 de marzo, por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/994, por el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, y, por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre.

3º) Que en el fundamento de Derecho cuarto realizamos una exposición en torno a la relación estatutaria y a la potestad de autoorganización de la Administración en estos términos:

"Ciertamente el ahora recurrente es un funcionario de carrera que se encuentra vinculado a la Administración de la Seguridad Social por una relación estatutaria, regulada por el Derecho Administrativo, para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente, según dispone el *artículo 9.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre* .

Sabido es que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica que ya ha sido definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, como recuerda la *STC 99/1987, de 11 de junio* , sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga en idéntica situación a la que venía ostentando, o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por Ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la administración quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (*artículo 103.3 CE*).

Pues bien, en la ordenación del personal al servicio de las Administraciones Públicas tienen especial relevancia, como medio de gestión de los recursos humanos, que menciona el *artículo 72 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* , las relaciones de puestos de trabajo, que se definen, en el *artículo 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública* , como el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos

para el desempeño de cada puesto de trabajo.

En este sentido, la organización de los puestos de trabajo, dentro de la potestad de autoorganización, se estructura mediante las citadas relaciones de los puestos de trabajo que deben comprender, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional previstos en el *artículo 76, los cuerpos o escales, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias, según señala el artículo 74 Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre* .

[...]

Recordemos que los grupos de clasificación son los previstos en el *artículo 76 del citado Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* que, por lo que hace al caso, relaciona en primer lugar al Grupo A, que se divide en dos Subgrupos, A1 y A2. Y que el *artículo 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, fija los intervalos de los niveles de puestos de trabajo que corresponden a cada Cuerpo o Escala, de acuerdo con el Grupo en el que figuren clasificados, señalando que los funcionarios podrán obtener puestos de trabajo no incluidos en los niveles del intervalo correspondiente al Grupo en el que figure clasificado su Cuerpo o Escala.

Ciertamente la Administración dispone, por tanto, de un amplio margen para la ordenación de sus recursos, en lo que ahora importa, de los servicios que han de prestar sus funcionarios públicos, tal como acontece con las relaciones de puestos de trabajo. Ahora bien, esta amplitud no es ilimitada, sino que se encuentra sujeta a los límites generales que comporta el ejercicio de las potestades administrativas, y a las técnicas de control jurisdiccional de las potestades de carácter discrecional".

4º) Que en el fundamento de Derecho quinto dijimos:

"Acorde con lo expuesto en el fundamento anterior, la decisión debe partir, por tanto, de los contornos que reviste la potestad de autoorganización en este caso, en relación con lo dispuesto en el ya citado *artículo 73.2 de Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* , que permite a la Administración asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones.

Teniendo en cuenta, además, lo declarado por *esta Sala y Sección en Sentencia de 21 de octubre de 2020, recurso de casación, n.º 196/2019* que, en un asunto sustancialmente igual al examinado, declaró la conformidad a Derecho de la sentencia impugnada que había reconocido, como situación jurídica individualizada, el derecho a que el puesto de trabajo del jefe de servicio técnico de impugnaciones de la Dirección Provincial de Guipúzcoa de la Tesorería General de la Seguridad Social para que sea nuevamente valorado y clasificado por la Administración, fijando la fecha de los efectos administrativos y económicos.

En la citada *Sentencia de 21 de octubre de 2020* declaramos: "Se dijo en la

precitada sentencia que la Administración goza de gran libertad para definir esas funciones y, por lo mismo, de un amplio espacio de discrecionalidad para determinar los conocimientos convenientes para dichas funciones (lo que no significa arbitrariedad). Por ello no parece razonable ni en consonancia con el principio de buena administración (*art. 41 Carta Europea de los derechos fundamentales*) ni con el principio de buena fe (*art. 3 1e*) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , que la atribución de nuevas competencias de gran calado, como pone de relieve la sentencia de instancia, no repercutan en una nueva valoración del puesto de trabajo.

[...]

"(...) La situación enjuiciada por la sentencia de instancia, aumento de funciones no temporales sino permanentes a un funcionario que ocupa un puesto de trabajo de nivel 26 ha sido provocada por la propia administración que es la que tiene que resolver la asignación de un nuevo nivel que atienda a la responsabilidad desempeñada. Si tal actuación significa desconocer los límites de la disposición transitoria tercera es cuestión de la que es responsable la administración, al haber provocado la situación con su actuación al aumentar las funciones de un funcionario".

5º) En función de todo ello y ya en atención a las características concretas del caso, declaramos entonces el derecho de la parte recurrente a que su puesto de trabajo fuera nuevamente valorado y clasificado.

SEXTO.- Como pone de relieve la parte recurrente, el preámbulo de la Ley 23/2015 reconoce que con ella "se atribuyen nuevas competencias al Cuerpo de Subinspectores Laborales". Se trata, por consiguiente, de un hecho reconocido en la propia ley y que, indudablemente, comporta la asignación de nuevas responsabilidades y tareas que no le correspondían antes de la entrada en vigor de la Ley de 2015. Por tanto, estaríamos ante funciones que no pudieron ser tomadas en consideración cuando se clasificó el puesto de trabajo y que, en consecuencia, afectan o pueden afectar directamente a su clasificación, grado o categoría. En particular, estamos ante las funciones que el artículo 14.2 enumera como:

"b) La comprobación del cumplimiento de las normas que prohíben la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años; y, c) La comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales".

Partiendo de ese dato indiscutible y en función de *nuestra sentencia n.º 727, de 24 de mayo de 2021 (recurso de casación 5577/2019)*, lo trascendente a la hora de decidir si es o no necesaria una nueva evaluación del puesto es, precisamente, la determinación de si se han producido o no cambios relevantes o sustanciales en las funciones asignadas a los Subinspectores Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social, que es como debe entenderse la expresión "de gran calado" que se emplea en aquella sentencia. Como se decía en ella:

"no parece razonable ni en consonancia con el principio de buena administración (*art. 41 Carta Europea de los derechos fundamentales*) ni con el principio de buena fe (*art. 3 1e*) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , que la atribución de nuevas competencias de gran calado, como pone de relieve la sentencia de instancia, no repercutan en una nueva valoración del puesto de trabajo".

Pues bien la Sala territorial de Madrid considera que no se han producido esos cambios relevantes de funciones y, como expusimos en el fundamento de Derecho primero, para esa decisión emplea una doble línea argumental:

A) Confronta las funciones de los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores en la Ley 42/1997 (artículo 8) y en la Ley 23/2015 (artículo 14.2), admitiendo que no aparecía especificada en la primera de ellas la competencia sobre menores y tipos de contratos que ahora se incluye en el artículo 14.2.b) y c) de la Ley 23/2015 (de igual contenido que el artículo 8.2.6 de la Ley 42/1997).

Pero, para salvar la conclusión que ello proyectaría de la necesidad de nueva evaluación de puestos, argumenta que el listado de funciones no era exhaustivo en las dos normas legales, pues incluyen una cláusula de cierre, resaltando cómo el artículo 14.2 h) de la vigente Ley 23/2015 incluía una atribución competencial de: "Cuántas otras funciones de similar naturaleza les fueren encomendadas por los responsables de la unidad, grupo o equipo a la que estén adscritos para el desarrollo de los cometidos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el marco de sus competencias", de manera que la aparición de nuevas funciones quedaba desvirtuada porque aparecían ya atribuidas al Cuerpo.

B) En la segunda, y para el caso de que sí fueran nuevas competencias, porque anteriormente no pudieran ser ejercitadas por los Subinspectores, sostuvo que las asignadas como nuevas no representan un cambio sustancial, pues eran meras variaciones, en función de la edad de los trabajadores y de los tipos de contratos, de las competencias que venían siendo atribuidas y ejercitadas por los Subinspectores.

Sin embargo, como hemos dicho en la *sentencia n.º 366, de 24 de marzo de 2024 (recurso de casación n.º 489/2022)* no podemos compartir los razonamientos que sustentan la interpretación del artículo 14.2.b) y c) de la Ley 23/2015 , ello porque la inexistencia previa de las nuevas atribuciones competenciales lo impide.

"Es necesario partir de que la función inspectora, definida y objetivamente delimitada por el artículo 1 de la entonces vigente Ley 42/1997 , tal y como establece el artículo 3 de la Ley 42/1997 :

Será desempeñada en su integridad por funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, en los términos establecidos respecto de estos últimos en el artículo 8, comprende los siguientes cometidos:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos en los siguientes ámbitos:

1.1- Ordenación del trabajo y relaciones sindicales [...].

1.2- Prevención de riesgos laborales [...].

1.3- Sistemas de Seguridad Social [...].

1.4- Empleo y migraciones [...].

1.5- Cualesquiera otras normas cuya vigilancia se encomiende específicamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en particular, las relativas a cooperativas y otras fórmulas de economía social, así como a las condiciones de constitución de sociedades laborales, salvo que la respectiva legislación autonómica disponga lo contrario y en su ámbito de aplicación. En términos similares se pronuncia el *artículo 3 de la actual Ley 23/2015* " .

Así, pues en el régimen original de la *Ley 42/1997, esa función de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales era propia de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (hoy Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social) en la medida y en los términos que fijaba el artículo 8 .*

El artículo 8.2 disponía que:

"2. Son funciones de los subinspectores de Empleo y Seguridad Social:

2.1 Comprobación del cumplimiento en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, fomento del empleo, bonificaciones, y subvenciones, obtención y percepción de las prestaciones y subsidio por desempleo.

2.2 Comprobación del cumplimiento de las normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, cotización, altas y bajas de trabajadores, recaudación del sistema de la Seguridad Social, así como de colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, y de la obtención y percepción de las prestaciones de Seguridad Social.

2.3 La comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas sobre trabajo de extranjeros.

2.4 La colaboración de la investigación y señalamiento de los bienes susceptibles de embargo para la efectividad de la vía ejecutiva y la identificación del sujeto deudor o responsable solidario o subsidiario cuando proceda, en todos aquellos casos que hagan referencia al ordenamiento jurídico laboral, de seguridad social, de emigración y de empleo.

2.5 El asesoramiento a los empresarios y trabajadores en orden al cumplimiento de sus obligaciones, con ocasión de su actuación en los centros de trabajo.

2.6 Cuantas otras funciones de similar nivel y naturaleza les fueren encomendadas por los responsables de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el desarrollo de los cometidos de la misma".

Pues bien, la materia ahora asignada en el *artículo 14.2 b) y c) de la Ley 23/2015* , era totalmente extraña a los Subinspectores pues el *artículo 8 en la anterior no la incluía en su ámbito competencial. En definitiva, con la atribución de funciones del artículo 14.2.b) y c) por la Ley 23/2015* , estamos ante funciones nuevas, nunca encomendadas al Cuerpo de Subinspectores, que implican cambios relevantes o sustanciales en las funciones asignadas pues, no en vano, afectan a materias de notoria importancia social como la protección del menor de edad en las relaciones laborales y en el cumplimiento de normativa de modalidades contractuales.

B.- Esta conclusión hace decaer por sí sola la decisión de la Sala territorial de

Madrid. Además, en relación con los argumentos empleados por la sentencia impugnada, consideramos necesario añadir lo siguiente:

b.1) Si la Sala consideraba que las nuevas funciones quedaban incluidas en la cláusula de cierre que menciona, ocurre que no repara en que la posible asignación de funciones por parte de los superiores debería quedar circunscrita a las de análoga o similar naturaleza, como acertadamente afirma la parte en su escrito de interposición y deriva del precepto legal que regulaba - *artículo 82.6 de la Ley 42/1997* -- y regula esa posibilidad -- *artículo 14.2.h) de la Ley 23/2015* --. Lo que la Sala territorial viene a afirmar es que por esa vía subsidiaria de asignación de funciones era posible que se le asignasen las funciones -todas- que antes eran del Cuerpo de Inspectores, y eso no es admisible.

b.2) Tampoco lo es la otra línea argumental que se emplea en la sentencia impugnada, referida a que las funciones que ahora se asignan a la Escala de Empleo y Seguridad Social del Cuerpo de Subinspectores Laborales son meras variaciones que no conllevan un cambio sustancial. Como hemos dicho, eso no es cierto, pues el *artículo 8 de la Ley 42/1997* no incluía las funciones relativas a "la comprobación del cumplimiento de las normas que prohíben la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años" y a "la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales", funciones que antes eran realizadas por el Cuerpo de Inspectores, alegación base de la demanda y de este recurso de casación que nunca ha sido cuestionada por la Administración.

SÉPTIMO.- Para dar definitiva respuesta a las cuestiones suscitadas en el recurso nos queda hacer las siguientes consideraciones:

1º.- Aunque la promoción profesional que regula el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), es más amplia que la mera progresión de niveles y que la cuantificación de complementos retributivos, no puede dudarse que la posesión de uno u otro nivel afecta a la propia promoción profesional de los funcionarios públicos. Por ello, no puede admitirse que la asignación de un nivel superior carezca de relevancia y trascendencia en la carrera profesional, como sostiene la Administración.

En todo caso, lo que la parte recurrente denuncia no es propiamente la imposibilidad de progresar en su carrera profesional, sino más bien la afectación genérica y abstracta de ese progreso por la indebida valoración y clasificación de los puestos en razón al nivel asignado. Esa vinculación entre nivel y carrera profesional es patente si atendemos a lo que establece la *disposición adicional novena del TREBEP* : "La carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito."

2º.- El recurrente denuncia la vulneración del derecho a percibir una retribución adecuada a las funciones que desempeña y, en ese sentido, por la vinculación entre el nivel y las retribuciones complementarias, su planteamiento y argumentación son relevantes a tenor de los *artículos 14.d) y 24 del TREBEP* .

3º.- Alega también la actora como último motivo de impugnación que se vulnera el principio de igualdad, puesto que existe un trato discriminatorio del actor respecto a otros Subinspectores de Trabajo que ejercen sus funciones en otras partes del territorio nacional, como es el País Vasco, que perciben más retribución por idéntico trabajo.

Esta alegación no puede ser admitida. La simple constatación de diferencias retributivas entre funcionarios pertenecientes a distintas Administraciones Públicas no es fundamento suficiente para considerar vulnerado el principio de igualdad y no discriminación, aun perteneciendo a un cuerpo funcional de carácter o habilitación nacional.

La *sentencia del Tribunal Constitucional 48/92, de 2 de abril de 1992*, nos dice que:

"la simple constatación de la diferencia retributiva entre funcionarios de dos Cuerpos o (...) entre funcionarios interinos o contratados que prestan sus servicios en distintos campos de las Administraciones públicas, no puede servir de fundamento suficiente para una demanda de amparo, sin necesidad de ulteriores razonamientos, ni, en definitiva, permite justificar una pretensión de equiparación de retribuciones en sede constitucional, fundada en exigencias pretendidamente derivadas del derecho fundamental a la igualdad "ex" *artículo 14 de la Constitución* ".

En esta misma línea, los *autos del Tribunal Constitucional 44/96, de 26 de febrero*; *63/96, de 12 de marzo* y *318/96, de 29 de octubre*, argumentan que:

"ni siquiera la diferencia retributiva de funcionarios que desempeñan los mismos o similares puestos de trabajo constituye una vulneración del derecho a la igualdad, ya que no hay norma alguna, ni siquiera el *art. 14 de la Constitución*, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación o función hayan de tener asignada una misma retribución, porque la unidad de título o la igualdad de función por sí solas no aseguran la identidad de circunstancias que el legislador o la Administración pueden tomar en consideración, quienes, por el contrario, pueden ponderar otros criterios objetivos de organización".

OCTAVO.- Con base en todo lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional planteada por el auto de admisión y en referencia a la Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social del Cuerpo de Subinspectores Laborales, es que el incremento de funciones asignadas por el *artículo 14.2.b) y c) de la Ley 23/2015, de 21 de julio*, es relevante a los efectos de una nueva valoración y clasificación de los puestos de trabajo.

De esta manera, se estima el recurso de casación y, con anulación de la sentencia impugnada, procede la estimación parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto en la instancia declarando el derecho de la parte recurrente a que su puesto de trabajo sea nuevamente valorado y clasificado. No es procedente acceder a la petición inicial sobre el reconocimiento de derecho que se postula en el escrito del recurrente pues representa la asignación de un nivel y de unos derechos retributivos que exigen una nueva y previa valoración del puesto.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción*, en relación con su artículo 93.4, cada parte abonará las costas de la casación causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad

ni mala fe en ninguna de las partes. No se hace imposición de las costas de instancia dadas las dudas de Derecho concurrentes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Romualdo contra la *sentencia de 17 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo n.º 443/2020* , sentencia que se casa y anula.

2º) ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta por la representación procesal de don Romualdo contra la resolución de 11 de enero de 2020 de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, declarando el derecho de la parte recurrente a que su puesto de trabajo sea nuevamente valorado y clasificado.

3º) Las costas se imponen en la forma fijada en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.