

# POTESTAD ORGANIZATORIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, ORDENACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y CONTROL JUDICIAL

JOSÉ MARÍA RECIO SÁEZ DE GUINOA

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN.— II. LA NUEVA VISIÓN DE LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS COMO ORGANIZACIONES «PREPARADAS PARA EL CAMBIO».— III. LA FACULTAD DE LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS DE AUTOORGANIZACIÓN: 1. La facultad autoorganizatoria como potestad administrativa. 2. La potestad organizatoria como potestad administrativa discrecional. 3. Vertientes materiales de la potestad organizatoria. En concreto, la incidencia de la potestad organizatoria en los ámbitos de la movilidad forzosa de los empleados públicos y de la ordenación de los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas. 4. En concreto, el carácter discrecional de la potestad de ordenación de los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas.— IV. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN SU RELACIÓN CON LA ORDENACIÓN DE SUS RECURSOS HUMANOS: 1. La finalidad de la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas: la eficacia administrativa. 2. Los derechos de los funcionarios públicos. En particular, la cuestión de los denominados «derechos adquiridos»: A) Los derechos fundamentales como límite imperativo del poder administrativo de organización: a) En particular, el derecho a la igualdad de los funcionarios como límite a la potestad autoorganizatoria de las Administraciones Públicas. b) La libertad sindical: la participación de los trabajadores en el ejercicio de la potestad organizatoria. c) El derecho de huelga de los funcionarios públicos: el establecimiento de los servicios mínimos. B) Derechos estatutarios y potestad organizatoria: a) En especial, la potestad organizatoria y el derecho al cargo. b) El derecho a la promoción profesional de los funcionarios públicos y la potestad de organización de las Administraciones Públicas. La cuestión de las restricciones impuestas por las relaciones de puestos de trabajo para el acceso a determinados puestos. La determinación del sistema de provisión de los puestos de trabajo. c) Organización y derechos retributivos. d) El tema de los «derechos adquiridos» de los funcionarios públicos. C) Derechos «no estatutarios».— V. POTESTAD ORGANIZATORIA Y ORDENAMIENTO LABORAL.— VI. EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO DE LA ORDENACIÓN DE SUS RECURSOS HUMANOS: 1. En general, el control judicial de la discrecionalidad administrativa. 2. El control judicial de la potestad organizatoria: A) En particular, el control de los elementos reglados. La desviación de poder: a) Competencia. b) Procedimiento. c) Fin público prefijado por la norma legal. B) El control a través de los principios generales del Derecho. En especial, el control de la arbitrarie-

*dad, la motivación de los actos de ordenación del personal. C) Otras fórmulas de control: los hechos determinantes y los «conceptos jurídicos indeterminados».— VII. RECAPITULACIÓN.*

**RESUMEN:** El presente estudio analiza la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas y su ejercicio en relación con la ordenación de sus puestos de trabajo. En concreto, se afronta el estudio de la potestad organizatoria como potestad discrecional de la Administración, cuyo ejercicio afecta directamente a la situación jurídica de los funcionarios públicos. Por ello, se hace necesario analizar el alcance de esta discrecionalidad y su control por la jurisdicción ordinaria, control que se articula a través de los cauces generales de control de la discrecionalidad administrativa.

**Palabras clave:** empleo público; funcionarios públicos; potestad organizatoria; discrecionalidad; puesto de trabajo; control judicial.

**ABSTRACT:** *The study presented here analyses the organizational legal authority of the Civil Service and its work regarding the organization of its posts. Specifically it deals with the study of organizational legal authority as the discretionary legal authority of the Government, whose work directly affects the judicial situation of civil servants. In order to do this it is necessary to analyse the scope of this discretion and how it is controlled by the ordinary judiciary; a control which is coordinated through the general paths of control of administrative discretion.*

**Key words:** *public employment; civil servants; organizational legal authority; discretion; jobs; judicial control.*

## **I. PRESENTACIÓN**

El tema de la discrecionalidad administrativa y de su control por los órganos jurisdiccionales ha sido tradicional en nuestra doctrina administrativista. Desde el histórico trabajo del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA «*La lucha contra las inmunidades del poder*» publicado en la Revista de Administración Pública en 1962, este tema ha sido clave en el debate doctrinal de esta disciplina y ha ocupado multitud de monografías y artículos especializados. Puede decirse que no hay tema en el Derecho Administrativo del que se haya hablado tanto como el de la discrecionalidad administrativa. No es nuestra intención recoger en este trabajo cada una de las opiniones vertidas sobre este tema, tarea que, por reiterativa, sería inútil. Lo importante, en nuestra opinión, no es volver a decir lo que ya se ha dicho (el jurista no participa del negocio del papel y de la tinta, aunque en algunas ocasiones lo parezca), sino, tomando en consideración lo dicho en el pasado y lo que se dice en el presente, aportar nuevas ideas para el futuro.

Lo cierto es que, a pesar del numeroso e intensivo tratamiento doctrinal y jurisprudencial del que ha sido objeto, el tema de la discrecionalidad no está agotado —ni mucho menos—. Nos encontramos en un momento de crisis —entiéndase por cambio— del concepto tradicional del Estado social y democrático de Derecho y de su principal instrumento: la Administración pública. Se trata de un fenómeno que se inició a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando se consolidara el modelo político del Estado del Bienestar, y que se ha pronunciado en estas últimas décadas. El papel del Estado se ha transformado profundamente: si durante el siglo XIX y principios del XX, el pensamiento político liberal concibió un «Estado mínimo» garante de las libertades y protector del orden y la seguridad territorial y ciudadana, a partir de los años cincuenta del siglo pasado las funciones del Estado se extendieron profusamente hasta convertirlo en verdadero agente de conformación social. Este proceso ha supuesto un cambio radical en el concepto —y el funcionamiento— de la Administración Pública europea, cuya actividad se ha visto diversificada.

El aumento de la presencia del Estado en la comunidad social, unido a una cada vez mayor complejidad de la realidad que dirige y gestiona, exige de su Administración un importante esfuerzo de racionalización de sus estructuras y de su funcionamiento. En la actualidad, el proceso tecnificador sólo se ha producido en parte; el modelo burocrático sigue siendo generalizado entre nuestras Administraciones aunque se están produciendo cambios de una gran relevancia. La paulatina implantación de las nuevas tecnologías, la flexibilización de las estructuras administrativas o la experimentación de nuevas fórmulas de gestión pública o de comunicación institucional está transformando la tradicional imagen de las Administraciones Públicas españolas.

Esta crisis —entiéndase, una vez más, por cambio— del modelo administrativo —que, en realidad, supone una variación de su dinamismo más que de su concepto— trastoca, por conexión, el control que los Jueces y Tribunales ejercen sobre la actividad pública y, en particular, sobre los actos de las Administraciones Públicas. En realidad, la suerte de la Administración Pública es la suerte de la Jurisdicción que controla su actividad, de forma que es indispensable añadir al análisis de la actividad administrativa, el de la propia función contencioso-administrativa; el resultado final de aquélla incluye también el del ejercicio revisor de ésta.

Pues bien, uno de los quicios de este proceso transformador reside, sin duda, en la gestión de las personas que trabajan en nuestras Administraciones Públicas y en la configuración de las estructuras en donde aquéllas prestan sus servicios profesionales. La estructura orgánica y las personas que se integran en ella conforman, en última instancia, a la propia organización; de ahí su importancia. Por eso, creemos con un especial interés la tarea que nos

proponemos en el presente trabajo: el análisis de la implicación del ejercicio de la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas en el ámbito de la ordenación de su personal.

Ello supone aunar un doble interés: por una parte, el interés público realizado en la eficacia de los medios personales de las organizaciones públicas que conlleva, a su vez, la eficacia de éstas. Y por otra, el interés —también público— materializado en la garantía de los derechos que, por su condición de funcionarios y de ciudadanos, corresponden a las personas que trabajan en las Administraciones públicas. El principio de eficacia, que conforma radicalmente el concepto que nuestra Constitución recoge de «Administración Pública» (art. 103.1 CE), no puede realizarse a expensas de los derechos del personal que presta sus servicios en aquella. Al revés: sólo a través de una perspectiva garantista puede conseguirse el preciado tesoro de la eficacia administrativa; la eficacia sólo será constitucionalmente legítima cuando su consecución se realice «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» (art. 103.1 CE).

## II. LA NUEVA VISIÓN DE LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS COMO ORGANIZACIONES «PREPARADAS PARA EL CAMBIO»

La realidad social y económica actual exige de nuestras Administraciones Públicas una capacidad de adaptación y flexibilidad mayor que en épocas pasadas. Hoy, las necesidades sociales se van sucediendo a una mayor velocidad lo que provoca que las estructuras administrativas cambien al mismo tiempo que lo hacen tales necesidades. Por otra parte, el propio dinamismo político, la alternancia en el poder de partidos políticos, la estabilidad gubernamental a través de coaliciones políticas y otros fenómenos cada vez más comunes en nuestro entorno constitucional, deben hacer de las organizaciones públicas un instrumento moldeable y permeable, tanto desde el punto de vista organizativo como estructural —no así en el puramente institucional, en tanto que la Administración debe ser un ente *neutral*, en el sentido de la *eficacia indiferente* del que habla el profesor Alejandro NIETO (1). Pero en el plano dinámico, la ejecución de las

---

(1) En palabras del profesor NIETO, el funcionario (y la Administración) «debe ser eficaz tanto si perjudica como si favorece la política del Gobierno que está en el poder». No obstante, ello debe entenderse dentro de los límites que permite el propio principio democrático, en tanto que el Gobierno asume constitucionalmente la dirección política de la Administración Pública (art. 97 CE). El propio autor, reconoce que la tesis de la *eficacia indiferente* es muy sugestiva; pero puede resultar peligrosa sobre todo si se enfatiza demasiado su conexión con la «neutralidad política y social» de la Administración. En este sentido, recuerda que la Administración es por naturaleza instrumental y, en muchas ocasiones, la definición de lo que es «interés general» corresponde al nivel político de dirección (Alejandro NIETO GARCÍA: «La Administración sirve con objetividad los intereses

políticas públicas, la propia articulación del programa político del Gobierno, el dinamismo de la acción administrativa general impone la necesidad de adoptar cambios continuos en la organización responsable del cumplimiento de los objetivos públicos.

De conformidad con la nueva teoría de la organización, *la flexibilidad* debe considerarse como el atributo común a cualquier organización —pública o privada—: una organización que no cambia es necesariamente una organización ineficaz. La cualidad más notable de estructuración interna de las nuevas organizaciones es, precisamente, *la capacidad de estar cambiando y adaptándose de forma permanente* (RASTROLLO HORRILLO y CASTILLO CLAVERO) (2).

### III. LA FACULTAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE AUTOORGANIZACIÓN

#### 1. La facultad autoorganizatoria como potestad administrativa

En el plano del Derecho, la facultad de las Administraciones públicas para diseñar y modelar su propia organización ha sido tradicionalmente configurada como una auténtica *potestad administrativa* (3), es decir, como la atribución por el ordenamiento jurídico a la Administración pública de un poder para crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas de los terceros para el cumplimiento de un interés de carácter público (4). Todas estas notas, que definen genéricamente a las potestades administrativas, son plenamente aplicables a la denominada *potestad de autoorganización administrativa* entendiendo por tal al «conjunto de facultades que la Administración ostenta para organizar su estructura», en orden a «la creación, supresión y modificación de órganos administrativos y la atribución de respectivas competencias a estos órganos nuevos» (5).

---

generales», en *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* / coord. por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Vol. 3, (La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones Públicas), Civitas, Madrid, 1991, pp. 2185-2254.

(2) Ana María CASTILLO CLAVERO y María Ángeles RASTROLLO HORRILLO: «Nuevas TIC y estructura organizativa: de la burocracia vertical a la empresa red», en *Dirección y organización: Revista de dirección, organización y administración de empresas*, N<sup>o</sup> 30, 2004, pp. 134-144.

(3) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: «La potestad organizatoria y los derechos de los funcionarios públicos», en la obra colectiva *La protección jurídica del ciudadano: [procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional]: estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993.

(4) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo* (tomo I), Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 442.

(5) J.L. VILLAR PALASÍ: *Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General I*, Madrid, 1977, p. 159 y sigs. reseñado por Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO en «La potestad organizatoria...», *op. cit.*

En primer lugar, se trata de un auténtico *poder jurídico* en tanto que produce efectos jurídicos frente a terceros (frente a funcionarios y ciudadanos) y cuyo ejercicio está directamente habilitado por la Ley. A ello se refiere expresamente nuestra Constitución cuando, en el apartado segundo de su artículo 103, dispone expresamente que «los órganos de la Administración del Estado son *creados*, regidos y coordinados *de acuerdo con la Ley*» (en el mismo sentido, artículo 5 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado —LOFAGE, en adelante—). En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, la habilitación legal del poder autoorganizatorio de la Administración autonómica está contenido en el artículo 6.1 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón —LACAr, en adelante— en virtud del cual la Administración aragonesa, «*en el ejercicio de su potestad de autoorganización, podrá crear los órganos administrativos que considere necesarios para el ejercicio de sus competencias*». En cuanto a las Entidades Locales, el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local —LBRL, en adelante— incluye también a la *potestad de autoorganización* entre las potestades administrativas de titularidad local (vid. artículo 3.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón —LALAr, en adelante—).

Por otra parte, la potestad de autoorganización administrativa se incluye entre las llamadas «*potestades-función*», caracterizadas por la sujeción de su ejercicio a un determinado interés público querido por la norma habilitante. Este interés público se presenta genéricamente en la Constitución (art. 31.2 y 103.1 —vid. *supra*—) y, en una formulación más concreta, en las Leyes administrativas. En el caso de la potestad autoorganizatoria, el interés querido por el ordenamiento jurídico es el de la *eficacia de la actividad administrativa*, tanto en su vertiente propiamente administrativa como presupuestaria (principio de eficiencia). Es decir, el ordenamiento jurídico *no reconoce* a la Administración Pública una *autonomía* para gestionar sus asuntos (*sic*) sino que *le atribuye una potestad* (un poder que, por principio, no le pertenece) con una naturaleza eminentemente *finalista*. En puridad, debe enfatizarse, por tanto, que *sólo es legítimo el ejercicio de aquella potestad atribuida por la ley a la Administración, cuando ésta sujeta tal ejercicio a la finalidad preestablecida por aquélla*. Si centramos el debate en la potestad organizatoria, puede decirse entonces que este poder de autoorganización no procede un hipotético *principio de autonomía administrativa* sino que se deduce exclusivamente de la voluntad del legislador. Es la Ley, como manifestación expresa de la voluntad general, la que *apodera* a la Administración de esta facultad, por lo que el ejercicio de tal poder deberá estar enmarcado, en todo caso, en la consecución

ción y garantía del interés perseguido por la Ley y en base al cual ha decidido este *apoderamiento*: este interés legal reside —reiterémoslo una vez más— en la eficacia de la actividad administrativa [art. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —LPC, en adelante—, 3.2.a) LOFAGE y 5.a) LACAr].

Desde otra perspectiva, puede decirse que la potestad organizatoria es una *potestad plural* (SANTAMARÍA PASTOR) (6): no se trata de una potestad exclusivamente actuada mediante normas, sino, «por el contrario, el ordenamiento ha ido sustantivando una *variedad de poderes jurídicos con incidencia directa en la organización* con los que va cubriendo los distintos problemas que suscita la actividad organizatoria proporcionando soluciones concretas a los distintos temas que plantea toda organización y su dinámica» (7). En este sentido, la potestad organizatoria atribuida a la Administración se concreta en múltiples vertientes —ya sean de carácter singular o normativo—. En algunas ocasiones, el ejercicio de la potestad de autoorganización se traduce en órdenes verbales dictadas al empleado público por su superior jerárquico a través de la cuales éste ordena la actuación de sus subordinados en el seno de unidad administrativa de cuya adecuada gestión responde. Otras veces, puede materializarse en una resolución administrativa en virtud de la cual el órgano competente en materia de gestión de personal deniega la concesión de un determinado permiso «por necesidades del servicio». Se trata, por tanto, de una resolución administrativa que restringe el disfrute de un derecho que corresponde *a priori* al empleado (el derecho al permiso correspondiente) en base a un interés superior, determinado en el adecuado funcionamiento del servicio administrativo en el que se integra.

No obstante, el ejercicio de la potestad autoorganizatoria puede alcanzar, en otras muchas ocasiones, una naturaleza eminentemente reglamentaria, mediante la aprobación de las estructuras departamentales o de las Relaciones de Puestos de Trabajo en las que aquéllas se sustentan (art. 7.3 LOFAGE y 11.3 LACAr). Tradicionalmente, la posibilidad de las Administraciones Públicas de autoorganizarse a través de la aprobación y modificación de normas reglamentarias internas (posibilidad que no sólo se atribuye al Gobierno en ejercicio de su potestad reglamentaria originaria sino a los Ministros, a los que se les reconoce la facultad de dictar reglamentos internos a través de los

---

(6) J. SANTAMARÍA PASTOR: «La teoría del órgano en el Derecho administrativo», REDA, nº 40-41, 1984, pp. 68 y siguientes.

(7) L. MORELL OCAÑA: *Apuntes de Derecho Administrativo, Derecho de la organización administrativa*, Madrid, 1988, p. 65 reseñada por Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: «La potestad organizatoria...», *op. cit.*

cuales fijar la estructura orgánica de nivel inferior de su departamento —no así los Consejeros autonómicos— (8, 9)) se ha calificado como una facultad reglamentaria *independiente*, es decir, atribuida constitucionalmente sin la necesidad de una previa habilitación legal. Lo cierto es que esta concepción de la autodisposición reglamentaria en materia organizativa debe ser matizada, por cuanto la Ley, aunque en términos muy generales, viene a determinar los perfiles entre los que el ejercicio de esta potestad debe discurrir. En el plano estructural (10), tanto la LOFAGE como la LACAr contemplan fórmulas organizativas muy concretas sin perjuicio de presentarse con la suficiente flexibilidad como para ser moldeables por el Ejecutivo en base a las necesidades organizatorias concurrentes.

Por otra parte, las potestades administrativas —y la organizatoria, como es obvio, no es una excepción— están caracterizadas por la «posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos» (11), por la «*sujeción*» provocada sobre sus destinatarios. Siguiendo a los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «a la potestad no corresponde ningún deber, positivo o negativo, sino una simple *sujeción o sometimiento de otros sujetos (...) a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad*».

---

(8) En la Administración General del Estado, tal y como recuerda el profesor SANTAMARÍA PASTOR, la LOFAGE distribuye la titularidad de la potestad organizatoria entre el Presidente del Gobierno (al que corresponde la determinación del número, la denominación el ámbito de competencia respectivo de los Ministerios y las Secretarías de Estado, mediante Real Decreto —art. 8.2 LOFAGE—), el Consejo de Ministros (al que se le atribuye la posibilidad de crear, modificar y suprimir las Subsecretarías, Secretarías Generales, Secretarías Generales Técnicas, Direcciones Generales, Subdirecciones Generales y órganos similares, mediante Real Decreto, a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas), a cada Ministro (la creación, modificación y supresión de los órganos de nivel inferior a Subdirección General, previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas y mediante Orden ministerial —art. 10.2 LOFAGE—) y finalmente y de forma conjunta, al Ministro de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda (la creación, modificación y supresión de las unidades que no tengan la consideración de órganos, a través de las relaciones de puestos de trabajo (art. 10.3 LOFAGE).

(9) En la Comunidad Autónoma de Aragón, la LACAr reparte de forma análoga a la legislación estatal la titularidad de la potestad organizativa: al Presidente de la Comunidad Autónoma le corresponde determinar el número y funciones de los Departamentos del Gobierno de Aragón, así como la estructura orgánica de la Presidencia (art. 12.11 del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón —LPyGAR, en adelante—); al Gobierno de Aragón, aprobar la estructura orgánica de los Departamentos del Gobierno de Aragón (art. 16.14 LPyGAR) a iniciativa del Departamento interesado y a propuesta de los Consejeros que estén al frente de los Departamentos competentes en las materias de organización administrativa y de hacienda (art. 15.2 LACAr). A diferencia de la distribución estatal, las competencias organizatorias de los Consejeros se reducen a las de mera propuesta.

(10) El plano de las relaciones de puestos de trabajo será analizado más adelante.

(11) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, op. cit., p. 443.

Esta sujeción se hace más intensa en el ejercicio de la potestad autoorganizatoria, ya que sus destinatarios son las personas que trabajan en la organización administrativa sobre las que la Administración —entendiendo como tal, al titular de la potestad de organización— ostenta una especial facultad de intervención jurídica. Debido a ello, esta intensa vinculación ha venido incluyéndose tradicionalmente en la categoría de las *relaciones de especial sujeción* (LASAGABASTER HERRARTE) (12). Sin embargo, la distinción entre «*relaciones de sujeción general*» (que vinculan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, «sin necesidad de títulos concretos (13)») y *relaciones de sujeción especial* (ejercitables sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación, derivada de un título concreto —p.e. sobre los funcionarios, presos, policías, militares, concesionarios de servicios públicos—) ha ido relativizándose por mor de los imperativos constitucionales.

Obviando un análisis pormenorizado de la cuestión general, parece necesario reseñar brevemente los contornos del concepto aludido, para poder advertir después su posible aplicación a las relaciones de la Administración con sus empleados en lo que afecta a la facultad organizatoria de aquélla. En general, como señala el profesor Iñaki LASAGABASTER, el concepto de «relación de sujeción especial» es muy confuso. Este concepto surgió en el Derecho alemán de la Monarquía constitucional como una auténtica facultad interna del Estado sobre sus agentes, al margen del principio de legalidad que presidía la actividad administrativa externa. Con el establecimiento de la legitimidad democrática y, más concretamente, a partir de la promulgación de la Ley Fundamental alemana de 1949, el sistema constitucional reconoció expresamente la validez de los derechos fundamentales y la reserva de ley *también* en la esfera interna del Estado. Sin embargo, a pesar de este cambio cualitativo en la normatividad constitucional, tanto la doctrina como la propia jurisprudencia mantuvieron el viejo concepto, claramente contradictorio con la Ley fundamental alemana. Ello provocaría una toma de posición por parte del Tribunal Constitucional alemán en su Sentencia de 14 de marzo de 1972, en la que estableció definitivamente la tesis de que *las relaciones de especial sujeción sólo están justificadas desde la Constitución* (14).

En España, la importación del concepto de «relaciones de sujeción especial» durante el régimen político franquista dio lugar a la proliferación de

---

(12) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Ed. Civitas, IVAP, Madrid, 1994, p. 151.

(13) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones...*, *op. cit.*, p. 151.

(14) En la monografía del profesor Ricardo GARCÍA MACHO titulada *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española* (Tecnos, Madrid, 1992) se incluye un análisis riguroso del origen doctrinal del concepto así como de la evolución de éste en nuestro país.

reglamentos independientes en el ámbito doméstico de la Administración y, en consecuencia, al reconocimiento —no sólo jurídico sino también jurisdiccional— de un margen pleno de discrecionalidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria y organizativa. Este estado de cosas fue amparado por la jurisprudencia hasta hace muy poco tiempo (15).

Sin embargo, la doctrina científica y jurisprudencial han derivado actualmente en un rechazo unánime del concepto de «relaciones de sujeción especial» como concepto autónomo que reconozca una intervención administrativa de intensidad extrema sobre las personas que integran la organización administrativa. En palabras del profesor MARTÍNEZ DE PISÓN, «de aquella relación unilateral, reglamentaria, que imponía la presencia de un servidor público estrechamente sometido a las decisiones de la Administración pública en lo referente a los derechos concretos que cabía reconocérsele, que partía de una concepción de Administración casi omnipotente de puertas adentro, con la excusa del binomio potestades domésticas/sujeción especial de los funcionarios, de aquella relación queda ya bastante poco, por no decir que ha desaparecido» (16). La afirmación del carácter jurídico de las normas de organización, el refuerzo consistente en que esas normas son, en lo principal, de rango constitucional y legal (principios de legalidad y de reserva de Ley, y principios organizatorios de la Constitución), las cautelas que se derivan del principio de legalidad en materia sancionadora (incluida la disciplinaria), la situación de verdadero sometimiento del reglamento a lo anterior en la medida en que su labor será de complementariedad (y cuando sea posible), la observación de que no hay un *genus* común a las situaciones que han sufrido la calificación de relación de especial sujeción ... excluyen el seguir hablando de un ámbito de poder autónomo en el que las situacio-

---

(15) El profesor MARTÍNEZ DE PISÓN recuerda, a estos efectos, los siguientes pronunciamientos jurisdiccionales: la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1981 indicaba que la situación de un funcionario «se inserta en una normativa estatutaria *sujeta a la facultad de modificación unilateral en manos de la Administración*»; por su parte, según la STS 5 de octubre de 1988, «*nada puede condicionar o limitar el ejercicio de las facultades organizativas de la Administración, cuando ésta las regule u ordene mediante el uso de sus facultades normativas*»; finalmente, el autor menciona también la STS de 12 de mayo de 1987 que, sobre la pervivencia o no de la potestad reglamentaria de los Ministros, sostiene su vigencia cuando su objeto sea «*el de mera organización o de regulación de relaciones con los administrados sujetos por una especial situación jurídica con el Ministerio, como es el caso de los empleados públicos dependientes del mismo*»; dicha competencia pervive, insiste, «para los Reglamentos que se promulguen en función de la *potestad reglamentaria de la Administración de naturaleza autónoma*, que no comprende al de promulgar Reglamentos ejecutivos de una Ley que se dicten para completarla, desarrollarla o pormenorizarla que corresponden al Consejo de Ministros».

(16) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Civitas, Madrid, 1995, p. 243.

nes personales de los funcionarios públicos quedan configuradas por el mencionado poder (17).

Esta nueva perspectiva exige presentar una visión alternativa de la intervención organizatoria de la Administración sobre sus empleados para evitar, como tantas veces ocurre, que se pase de un extremo al otro del viraje doctrinal (de la sujeción expansiva del *status funcional* a la discrecionalidad de la Administración, por un extremo, a la restricción más absoluta de las facultades de organización de aquélla en pro de un hipotético *status inviolable* de derechos funcionariales, por el otro). A ello nos vamos a referir en lo que resta del presente estudio.

## 2. La potestad organizatoria como potestad administrativa discrecional

No obstante, aunque limitada —como hemos anticipado— por los imperativos constitucionales y por los contornos de la reserva legal, la potestad de autoorganización sigue teniendo un marcado carácter discrecional. Su ejercicio, como el del resto de las potestades discrecionales de la Administración, comporta la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración. Ahora bien, como señalan los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, esta estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, como había entendido la antigua doctrina, sino más bien un caso típico de *remisión legal*: «no hay, pues, discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente solo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto» (18). Como luego veremos, el juicio de oportunidad que conlleva toda decisión organizatoria no comprende un espacio ajeno al Derecho, sino al revés; es precisamente el ordenamiento jurídico el que da sentido y cobertura a este margen de oportunidad valorativa. En palabras del profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ, la disyuntiva «legalidad y oportunidad» es un falso dilema: la Ley puede y debe conceder a la Administración —en los límites en que la Constitución en cada caso lo permita— tanta libertad como necesite para cumplir eficazmente sus complejas tareas, pero esa libertad, cualesquiera que sean los términos que la Ley convenga darla en cada caso, vendrá siempre condicionada, en una u otra medida, por el Derecho al que la Constitución somete plenamente la actuación administrativa (art. 103.1 CE) (19).

(17) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 242.

(18) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, op. cit., p. 454.

(19) Como ya hemos advertido, no es nuestra intención volver a presentar el debate abstracto relativo al alcance y a la naturaleza de la discrecionalidad administrativa (a ello se han dedicado múltiples monografías y artículos doctrinales). Nuestra intención es concretar esta problemática gene-

En el caso de la potestad autoorganizatoria, la amplia discrecionalidad habilitada legalmente viene determinada por un doble fundamento. En cuanto que la organización administrativa supone la objetivación de unas funciones eminentemente públicas (art. 103.1 de nuestra Constitución: *la Administración sirve con objetividad los intereses generales*) y el aparato organizativo se inserta en una institución de naturaleza política, la organización correspondiente está condicionada primariamente por unos *presupuestos políticos*, unas decisiones políticas que le vienen impuestas; como señala el profesor COSCULLUELA MONTANER, la organización administrativa es el resultado de una *decisión política* que tiene, en el terreno de los grandes principios que deben informar la organización administrativa, unas consecuencias trascendentales en orden a la penetración de la representación política en las estructuras burocráticas, a la creación de diversos niveles de adopción de decisiones a escala territorial y, en fin, al grado de participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas (20).

Pero al tiempo, esa decisión organizacional de carácter político deberá estar respaldada por criterios de naturaleza técnica, propios de la teoría de la organización (art. 103.1 CE: *la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio de eficacia*). Como señala el autor antes citado, «la decisión política no se produce en el vacío, supone la adopción de uno u otro modelo organizativo, también su corrección o modulación y, en este sentido, *los análisis científicos influyen en la decisión política*» (21). Esta necesaria valoración técnica deberá realizarse en el seno de la propia organización pública, limitándose la Ley a establecer los principios organizativos generales y la estructura orgánica básica. A partir de ahí, corresponderá a los titulares del poder ejecutivo la determinación concreta de la opción organizatoria que, en base a los estudios científicos y a las distintas resoluciones políticas, resulte finalmente más acorde a las circunstancias concurrentes.

De tales condicionantes deriva el amplio margen de apreciación que las Leyes administrativas actuales permiten a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas a la hora de configurar las estructuras organizativas de

---

ral en el ámbito concreto de la potestad organizatoria —ámbito, por otra parte, donde la discrecionalidad administrativa se presenta con toda su crudeza—, delimitando, en la medida de lo posible, el alcance de este poder en el *status* jurídico de los empleados públicos. (Sobre la discrecionalidad en general: BACIGALUPO, M.: *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997; FERNÁNDEZ, T.R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, 3ª ed., Civitas, 1999).

(20) Luis COSCULLUELA MONTANER: *Manual de Derecho Administrativo*, 12ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 159.

(21) Luis COSCULLUELA MONTANER: *Manual ...*, *op. cit.*, p. 159.

éstas últimas. Así, el propio artículo 11.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone, de forma taxativa, que «*corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización*».

Por su parte, la doctrina jurisprudencial ha ratificado este amplio margen de discrecionalidad atribuido a la Administración en el ejercicio de la potestad organizativa. Tal y como indica la STSJ Cataluña de 56/2005, de 24 de enero (22) «*en materia organizativa la Administración goza de un amplio poder que le permite configurar las unidades y servicios de que está dotada para el cumplimiento de su misión, con libertad y sin más límites que el respecto a la legalidad y la sumisión a la satisfacción del interés público (...)*».

No obstante, la jurisprudencia ha sido, en términos generales, moderadamente rigurosa a la hora de valorar la extralimitación arbitraria por la Administración en el ejercicio de esta potestad, señalando imperativamente los límites generales y específicos que a los que ésta se sujeta.

### **3. Vertientes materiales de la potestad organizatoria. En concreto, la incidencia de la potestad organizatoria en los ámbitos de la movilidad forzosa de los empleados públicos y de la ordenación de los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas**

Pues bien, la potestad organizatoria presenta variadas vertientes y afecta a múltiples aspectos de la actividad administrativa. El procedimiento administrativo, la gestión patrimonial así como la ordenación presupuestaria se ven vinculados directamente por la fórmula organizativa de la estructura orgánica que los sustenta.

En especial, la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas afecta a la ordenación de las personas que trabajan en el seno de la estructura administrativa. Desde el punto de vista de los empleados públicos, una de las vertientes en las que la discrecionalidad organizatoria alcanza una mayor intensidad en lo que a su *status jurídico* se refiere es, sin duda, la de la facultad administrativa de modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo así como la que afecta la movilidad forzosa de los empleados públicos.

---

(22) No son demasiados los casos que llegan hasta el Tribunal Supremo debido a que los asuntos de personal sólo son susceptibles de recurso de casación cuando «afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera» (art. 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Por lo que afecta a la primera de tales vertientes —la facultad de articulación de los puestos de trabajo a través de la modificación de las respectivas Relaciones—, se trata de una facultad directamente vinculada a la potestad de organización general, es decir, la que permite a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas configurar discrecionalmente la estructura de sus organizaciones. No en vano, el *puesto de trabajo* se configura en nuestro ordenamiento jurídico como la pieza clave del Derecho de la organización administrativa: tanto la LOFAGE como la LACAr definen como elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas a los *puestos de trabajo* (art. 7.1 LOFAGE y art. 11.1 LACAr), por lo que podría decirse que la estructura orgánica y la estructura de personal son dos caras de una misma moneda (23).

Los puestos de trabajo vienen a agruparse organizativamente en las denominadas relaciones de puestos de trabajo, verdadero quicio de nuestro sistema de organización pública. De conformidad con el artículo 7.3 LOFAGE «*las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo, que se aprobarán de acuerdo con su regulación específica, y se integran en un determinado órgano*». En el mismo sentido, el artículo 11.3 LACAr dispone que «*las unidades administrativas se crearán, modificarán y suprimirán a través de las relaciones de puestos de trabajo, de acuerdo con lo que dispongan las normas sobre modificación de estructuras que apruebe el Gobierno de Aragón a propuesta del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales*». Por su parte, el artículo 74 del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público confirma que «*las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares (...)*». La naturaleza organizativa de las Relaciones de Puestos de Trabajo se ve ratificada por la previsión del artículo 17.2 LOFPAr, de conformidad con la cual «*la aprobación de modificaciones en las estructuras orgánicas de los Departamentos exigirá, (al mismo tiempo), la de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo (y la de los créditos presupuestarios necesarios para atender las remuneraciones)*».

---

(23) No parece conveniente analizar pormenorizadamente en esta sede el concepto de «puesto de trabajo» y su relevancia en el sistema de empleo público español. Su importancia es sobradamente conocida. El *puesto de trabajo* se concibe en nuestro sistema jurídico como la pieza clave del modelo de función pública. Se trata de la *vertiente objetiva* de la relación funcional, cuya caracterización concreta viene determinada por la clasificación del puesto de trabajo que ocupa el empleado público. Como señala Ricardo DE VICENTE DOMINGO, el puesto tiene una función de *presupuesto necesario* para otras reglas como la Oferta de Empleo Público (art. 23 LOFPAr), el régimen de selección y de provisión de puestos (los puestos deben preexistir en las RPT para la provisión reglamentaria (art. 15.1.f) LMRFP y 17.4 LOFPAr) así como la carrera del funcionario [Ricardo DE VICENTE DOMINGO: *El puesto de trabajo en el Derecho de la Función Pública*, Ed.Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 39].

Desde este punto de vista, el artículo 15.1 LMRFP (24) ha definido a las Relaciones de Puestos de Trabajo 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*». A través de aquéllas, se crean, modifican, refunden y suprimen los puestos de trabajo (art. 17.3 LOFPAr), y en su contenido se incluyen necesariamente todos los puestos permanentes de la organización administrativa, con expresión de su naturaleza de puesto de funcionarios, de contratado laboral o de personal eventual. En los dos primeros casos se especificará la denominación, el nivel o categoría, el modo de provisión, los requisitos exigidos para su desempeño y las retribuciones complementarias que le correspondan (art. 17.1 LOFPAr).

En general, la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la potestad de ordenación de los puestos de trabajo se ha visto tradicionalmente promovida por el generalizado reconocimiento del carácter reglamentario de las relaciones de puestos de trabajo. En opinión de la profesora MOREU CARBONELL, las RPT son *auténticas normas de carácter organizativo y planificador*, con una naturaleza claramente reglamentaria, en tanto que las mismas se integran en el ordenamiento jurídico «con vocación de permanencia y con una finalidad innovadora, que se deduce del contenido y funciones que la legislación sobre función pública reserva a estos instrumentos de ordenación» (25, 26). El carácter de disposición administrativa general ha sido reconocido también por vía jurisprudencial: pese a que inicialmente la jurisprudencia concedía a las relaciones de puestos naturaleza de *acto plural* más que normativo (STS 28 de septiembre y 16 de octubre de 1987, 12 de julio de 1988, entre otras) posteriormente cambió de orientación (STS 14 de enero y 25 de abril de 1995) sancionando el carácter de disposición general de los acuerdos de clasificación de puestos de trabajo y fijación de plantillas así como de los complementos retributivos de los funcionarios, «de forma que puede decirse que *existe una doctrina consolidada que reconoce a las relaciones de puestos de trabajo apro-*

---

(24) El Estatuto Básico del Empleado Público ha venido a derogar múltiples preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública (Disposición Derogatoria Única). No obstante, de conformidad con su Disposición Final Cuarta, la LMRFP, como norma de ordenación, planificación y gestión de los recursos humanos de las Administraciones públicas, mantendrá su vigencia en lo que no se oponga al Estatuto Básico, hasta tanto se dicten las correspondiente normas legales de desarrollo del mismo.

(25) El carácter reglamentario de las RPT se ve corroborado por la facultad atribuida a las Administraciones Públicas de libre derogación de las RPT (ya que si se trataran de meros actos administrativos —aun de carácter plural— la revocación de las mismas debería realizarse a través de los medios procedimentales señalados en la LPC).

(26) Elisa MOREU CARBONELL: «Las Relaciones de Puestos de Trabajo en el proceso de reforma de las Administraciones Públicas», RAP 144, septiembre-diciembre 1997, p. 433.

*badas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus potestades organizatorias naturaleza normativa, atendido su carácter ordinamental y a las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado que carecen de contenido normativo» (27). Ello provoca, siguiendo al profesor DE VICENTE DOMINGO (28), que se reconozca a la Administración un margen más amplio de discrecionalidad en base al carácter «normativo» de su facultad. No debe olvidarse, en este sentido, que aunque la potestad reglamentaria de la Administración está sujeta por entero al principio de legalidad administrativa (art. 103.1 CE), el ejercicio de esta potestad será necesariamente más innovador y creativo que la mera aplicación de Derecho a través de actos administrativos por lo que existirá un número mayor de elementos discrecionales en aquella potestad (la reglamentaria) que en ésta última (la meramente ejecutiva).*

#### **4. En concreto, el carácter discrecional de la potestad de ordenación de los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas**

Como ya hemos señalado, la ordenación de los puestos de trabajo a través de las relaciones de puestos de trabajo se caracteriza por su carácter discrecional (por lo menos, en lo que afecta a algunos de sus extremos; ahora lo veremos). Pero lo cierto es que el carácter organizatorio de la ordenación de los puestos de trabajo, materializado en la posibilidad de las Administraciones Públicas de crear, modificar, refundir o suprimir puestos a través de las RPT deja un amplio margen valorativo a la decisión de aquéllas. Tradicionalmente, la propia configuración organizativa de las RPT y su condición de instrumento de ordenación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas ha llevado a la jurisprudencia a reconocer con una laxitud apreciable la discrecionalidad administrativa en la materia: «en materia de clasificación de puestos de trabajo —señala la STSJ de Castilla-La Mancha 164/2003, de 12 de diciembre—, *la Administración goza de una gran libertad y discrecionalidad al ser la relación de puestos uno de los instrumentos básicos por medio del cual se lleva a cabo la potestad de organización de la Administración en el régimen de función pública implantado tras la Ley 30/1984, de 2 de agosto (...)*» (29).

Por su parte, la STSJ Comunidad de Madrid 1865/2005, de 24 de noviembre, indica, en la misma línea doctrinal, que «la medida adoptada [una

---

(27) STSJ Región de Murcia 990/2000, de 22 de noviembre (JUR 2001/31450).

(28) Ricardo DE VICENTE DOMINGO: *El puesto de trabajo ...*, op. cit., p. 51.

(29) En el mismo sentido, STSJ Cataluña 56/2005, de 24 de enero y STJ Comunidad de Madrid de 16 de junio de 1999.

reorganización funcional de unidades administrativas] *ha de relacionarse, necesariamente, con lo que es una actuación de la Administración, encuadrable dentro de lo que son sus facultades de autoorganización, que conectan con la discrecionalidad «técnica» en cuyo ejercicio se reconoce un alto grado de autonomía en cuestiones que ha resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, y que implica una posibilidad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas según la Ley, escapándose al control jurisdiccional, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, el cual deben ejercerlo en la medida en que dicho juicio técnico afecte al marco legal, a cuestiones de legalidad, pero no a criterios extrajurídicos, de oportunidad o conveniencia que la Ley no predetermina, sino que deja a la propia decisión de la Administración que puede optar según su subjetivo criterio y con arreglo a los fines para los que la Ley le concedió la libertad de elegir (...)*».

Sin embargo, la existencia de cierta discrecionalidad en el ejercicio de la ordenación de los puestos de trabajo y, en general, de la potestad organizatoria, no supone una libertad total en el proceso de valoración estimativa por parte de la Administración.

#### **IV. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD AUTOORGANIZATORIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN SU RELACIÓN CON LA ORDENACIÓN DE SUS RECURSOS HUMANOS**

En este sentido, es claro que el ámbito de libre estimación atribuida en esta materia a las Administraciones Públicas queda limitado por los condicionantes legales y jurídicos que concurren en el ejercicio de esta potestad, entre los que podemos destacar la propia finalidad constitucional de la organización administrativa (art. 103.1 CE), los derechos de los funcionarios públicos, el principio de legalidad y reserva de ley —derivado de la naturaleza estatutaria del vínculo funcional—, el principio de igualdad ante la Ley y el resto de elementos de la potestad fijados de forma reglada por el legislador correspondiente.

##### **1. La finalidad de la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas: la eficacia administrativa**

Cualquier referencia al objetivo último de la facultad atribuida a las Administraciones Públicas para organizar su propia estructura, debe circunscribirse a la finalidad constitucional propia de aquéllas: el cumplimiento objetivo del interés general (art. 103.1 CE). La consecución de los intereses generales (cuya

determinación corresponde en su mayor parte al legislativo —de forma que la Administración Pública, en la mayoría de los supuestos, sólo se limita a aplicar el objetivo de interés público fijado por la norma legal por la que rige su actuación—) es, precisamente, el fundamento de la atribución por la Ley de un poder, el organizatorio, que tan intensamente afecta a los destinatarios de su ejercicio.

Sin embargo, el propio artículo 103.1 CE incluye un principio jurídico que hace referencia directa a este elemento teleológico de la potestad administrativa de autoorganización: es el principio de eficacia. Este principio, comprendido expresamente en el precepto constitucional como *uno más* de los que dirigen la actividad de nuestras Administraciones Públicas, contiene en su naturaleza una diferencia fundamental con el resto de los enumerados por la Constitución. En concreto: mientras que los principios de jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación pueden calificarse de puramente *instrumentales* en relación con la finalidad constitucional de la actividad administrativa, el de eficacia incluye en su propio contenido conceptual al conjunto del interés general. En otras palabras: una Administración que sirve a los intereses generales prefijados por la Ley es una Administración eficaz porque, pura y simplemente, cumple el objetivo constitucional para la que ha sido creada jurídicamente.

De ahí la profunda diferencia que separa en este punto a las organizaciones públicas de las privadas. Mientras que en estas últimas, la eficacia supone la consecución de los intereses propios, en las primeras impone el cumplimiento de los ajenos y, en concreto, de los públicos (prefijados por la Ley). Precisamente, en la *ajenidad* del interés perseguido reside, una vez más, el fundamento último de la teoría de las potestades administrativas —entre las que se incluye la autoorganizatoria—. La eficacia se entenderá, por tanto, como a la *efectividad* de ese ejercicio.

El Tribunal Constitucional ha enfatizado reiteradamente el valor jurídico de la eficacia. En su Sentencia 178/1989, el Alto Tribunal ha señalado al efecto que «si la Constitución proclama expresamente en su artículo 1.1 que España se constituye en un *Estado social y democrático de Derecho*, una de sus consecuencias es, sin duda, la *plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad*, para lo que debe garantizarse la existencia de unas Administraciones Públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente». En el mismo sentido señala el profesor ARENILLA SÁEZ, junto a la tradicional legitimación democrática de la Administración, sustentada sobre el principio de legalidad y la dirección política de su estructura, se ha desarrollado una legitimidad complementaria —nunca alternativa—: la legitimidad de

la eficacia (30). Desde la misma perspectiva, se ha dicho que *el principio de eficacia hace operativo, en el plano administrativo, el significado propio del Estado social* (PAREJO ALFONSO) (31).

De forma correlativa, este principio tiene su plasmación económica en el denominado *principio de eficiencia*, proclamado a nivel supralegal por el artículo 31.2 de nuestra Constitución. En general, la eficiencia supone que, en el plano del gasto público, la Administración deberá ser eficaz y, al tiempo, deberá serlo con el menor coste; esto significa una matización importante a la doctrina tradicional de la potestad de autoorganización administrativa debido a que se incluye en el análisis de la regularidad del ejercicio de la potestad organizatoria de la Administración un componente económico, cuya toma en consideración se torna constitucional —y legalmente— imperativa [recordemos, al efecto, el artículo 12 LACAr: «las normas que establezcan la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma fijarán la estructura *que se considere imprescindible* para el adecuado ejercicio de sus competencias (expresión del principio de eficiencia) y deberán distribuir éstas entre los diferentes órganos, de manera que las unidades y los puestos de trabajo *se adapten con flexibilidad a los objetivos* que, en cada momento, les sean asignados (expresión del principio de eficacia)»].

Todos estos condicionantes se hacen también patentes en la organización de las personas que trabajan en las Administraciones Públicas y, en particular, en la ordenación de los puestos de trabajo.

Ya hemos señalado que la finalidad de la facultad organizativa de las Administraciones Públicas es la consecución del interés general fijado por la Ley o, lo que es lo mismo, la eficacia en el desempeño de su función constitucional (art. 103.1 CE). Pues bien, la ordenación de los puestos de trabajo se articula como un medio fundamental para la consecución de esta finalidad: podría decirse, con la STS de 17 de marzo de 2005, que la potestad organizatoria, como toda potestad administrativa, es *esencialmente finalista*.

Por tanto, el ejercicio de la potestad de autoorganización administrativa deberá dirigirse necesariamente a la consecución de los fines de interés general fijados previamente por las leyes. El objetivo de la eficacia es, desde esta perspectiva, un auténtico límite para el ejercicio de esta potestad pública de tal forma que si la actividad organizativa escapa de esta finalidad, deviene en ilegal por desviación de poder (art. 70.2 LJCA) (32).

---

(30) Manuel ARENILLA SÁEZ: *Legitimidad y eficacia en la Administración pública*, GAPP, nº 26/27, enero-agosto 2003, p. 71 y ss.

(31) Luciano PAREJO ALFONSO: *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública*, DA nº 218-219 (abril-septiembre 1989), p. 31.

(32) A la desviación de poder en este ámbito nos referiremos en un momento posterior de nuestro estudio.

## 2. Los derechos de los funcionarios públicos. En particular, la cuestión de los denominados «derechos adquiridos»

Por otra parte, la potestad organizatoria también viene limitada por los derechos que la Ley reconoce a los funcionarios públicos (arts. 14 y 15 EBEP) (33). Se trata de una enumeración donde se incluyen derechos de muy diversa naturaleza, como comprobaremos a continuación. Pero para facilitar el enfoque del análisis, podemos distinguir, siguiendo al profesor MARTÍNEZ DE PISÓN, entre tres grandes tipologías de derechos funcionariales: los derechos fundamentales, los puramente estatutarios y los no estatutarios (34).

---

(33) El nuevo Estatuto Básico del Empleado Público ha recogido en su artículo 14 una enumeración no exhaustiva de los derechos cuya titularidad corresponde al conjunto de los empleados públicos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Tales derechos son: el derecho a la *inamovilidad* en la condición de funcionario de carrera [art. 14.a) EBEP], el 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 [art. 14.b) EBEP], a la *progresión en la carrera profesional y promoción interna* según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación [art. 14.c) EBEP], a *percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio* [art. 14.d) EBEP], a *participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar* [art. 14.e) EBEP], a la *defensa jurídica y protección de la Administración Pública* en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos [art. 14.f) EBEP], a la *formación continua* y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral [art. 14.g) EBEP], a *la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral* [art. 14.i) EBEP], a la *libertad de expresión* dentro de los límites del ordenamiento jurídico [art. 14.k) EBEP], a *recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo* [art. 14.l) EBEP], a *las vacaciones, descansos, permisos y licencias* [art. 14.m) EBEP], a la *jubilación* según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables [art. 14.n) EBEP], a *las prestaciones de la Seguridad Social* correspondientes al régimen que les sea de aplicación [art. 14.o) EBEP], a la *libre asociación profesional* [art. 14.p) EBEP] y «a los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico» [art. 14.q) EBEP].

Por su parte, el artículo 15 EBEP incluye los derechos de carácter individual de ejercicio colectivo, tales como el derecho a la *libertad sindical*, el derecho a la *negociación colectiva* y a la *participación en la determinación de las condiciones de trabajo*, el derecho al ejercicio de la *huelga*, el derecho al planteamiento de *conflictos colectivos de trabajo* y el derecho de *reunión*.

(34) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 105 y siguientes.

## **A) Los derechos fundamentales como límite imperativo del poder administrativo de organización**

Por su propia naturaleza constitucional, los derechos fundamentales de los funcionarios quedan necesariamente excluidos del ámbito de afectación jurídica de la potestad administrativa de autoorganización debido a que, tal y como dispone el artículo 53.1 de la Constitución, «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos». Esta especial protección conferida por la Constitución a los derechos fundamentales y a las libertades públicas de los ciudadanos (y, por lo tanto, también de los funcionarios en su condición de ciudadanos y, al mismo tiempo, de personal de la Administración Pública) impide todo intento de construcción (reglamentaria o por meros actos administrativos) de potestades administrativas discrecionales cuyo objeto sea permitir, limitar o impedir el ejercicio de aquéllos. En esta categoría de derechos, la potestad organizatoria carece plenamente de virtualidad (35).

### **a) En particular, el derecho a la igualdad de los funcionarios como límite a la potestad autoorganizatoria de las Administraciones Públicas**

En consonancia con lo anterior, el principio de igualdad (art. 14 y 23.2 CE) constituye un límite fundamental al ejercicio de la facultad de las Administraciones Públicas de organizar sus efectivos personales.

La jurisprudencia ha venido empleando en esta cuestión el criterio que la doctrina constitucional ha fijado con carácter general en relación con los contornos de la desigualdad jurídica permitida por el principio consagrado por el artículo 14 CE, más allá de los cuales la diversidad desciende a la categoría de discriminación arbitraria, haciendo decaer la constitucionalidad (y, por tanto, la legalidad) del acto de disposición (general o particular) realizado por la respectiva Administración Pública. En este sentido, el Tribunal

---

(35) En este grupo podemos incluir algunos de los derechos enumerados en los artículos 14 y 15 EBEP, como el derecho al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, el derecho a la no discriminación, el derecho a la libertad de expresión, a la libre asociación profesional, a la libertad sindical, al ejercicio de la huelga y el de reunión. No obstante, esta enumeración no es exhaustiva. En su condición de simples ciudadanos, los funcionarios, como es obvio, también tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, libertad de pensamiento, libertad y seguridad, a la libertad de circulación, producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a la comunicación y recepción libre de información veraz, reunión pacífica, asociación, sufragio activo, tutela judicial y legalidad punitiva, a la educación, y al derecho de petición.

Constitucional ha definido el principio de igualdad como la *prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable* (36). «Desigualdad significa —dice la STSJ Cataluña 381/2006, de 20 de abril— *discriminación no razonable*».

En concreto, la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse en un elevado número de casos sobre la razonabilidad de supuestas desigualdades retributivas, ya sea entre colectivos funcionariales o entre empleados públicos concretos. Desde la primera relación comparativa, la doctrina constitucional reitera que «*para apreciar desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, como son Cuerpos y categorías funcionariales, no basta una constatación de la diferencia retributiva para justificar una pretendida equiparación de retribuciones, al no existir norma constitucional en base a la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación o función hayan de tener asignadas las mismas, ya que no aseguran la identidad de circunstancias que el legislador o la Administración pueden tomar en consideración*» (37). En concreto, la STC 68/1989 ya había dispuesto que «*la equiparación entre dos Cuerpos, Escalas o categorías de funcionarios, a efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, no puede fundarse exclusivamente en la identidad de titulación requerida para el ingreso en los mismos, en la similitud de su denominación o de las funciones que corresponde desempeñar a sus integrantes o en circunstancias de hecho semejantes*». La razón señalada por el Alto Tribunal estriba en que «*la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto tales prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica*». Puede advertirse, por tanto, que el criterio empleado por la jurisprudencia constitucional para purgar infracciones del principio de igualdad en las retribuciones de los funcionarios públicos no es el de la simple constatación de desigualdades retributivas sino la de la aplicación por parte de los poderes públicos de un *criterio no razonable ni objetivo* en la fijación de tal desigualdad. Así lo explicita el Tribunal Constitucional en su Sentencia 48/1992: «*desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la discriminación entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los Cuerpos y, hay que entender que en general, las situaciones funcionariales, de existir, resultará sólo del hecho de que la*

---

(36) SsTC 8/1981, de 30 de marzo; 10/1981, de 6 de abril; 22/1981, de 2 de julio; 23/1981, de 10 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre; 34/1984, de 9 de marzo; 166/1986, de 19 de diciembre; 114/1987, de 6 de julio; 116/1987, de 7 de julio; 123/1987, de 15 de julio; 128/1987, de 16 de julio; y 209/1988, de 10 de noviembre.

(37) SsTC 71984; 68/1989, de 19 de abril; 77/1990, de 26 de abril; 8/1992, 236 y 237/1994, por todas.

*Administración aplique criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales» (38).*

La cuestión de la desigualdad retributiva se centra también en la fijación del complemento específico de los funcionarios públicos, cuya cuantía viene determinada por la Administración en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, en virtud de criterios objetivos como *la especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad del puesto de trabajo*. Lo cierto es que la valoración de todos estos condicionantes, que podrían calificarse como conceptos jurídicos indeterminados (39), comporta un cierto grado de discrecionalidad estimativa por parte de la Administración (40).

Desde esta perspectiva, «el principio de igualdad se ha de aplicar cuando se trata de actuaciones discrecionales de la Administración, y así, cuando se estima dar un determinado complemento específico a un puesto de trabajo, *ha de reconocerse el mismo complemento a quienes desempeñen puestos con idéntico contenido, dificultad y responsabilidad*, porque el otorgar a un puesto un complemento específico distinto a otro idéntico es *discrecional*, pero una vez otorgado a un puesto no es discrecional reconocerlo a quienes desempeñan idéntico trabajo, sino que en virtud del principio de igualdad debe reconocerse a todos» (STSJ Castilla-La Mancha 378/2001, de 21 de mayo).

---

(38) Tal y como recuerda la STC 50/1986, «de existir la discriminación, derivará de la aplicación de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutado la Administración, además, de un margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar su estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio».

(39) Es célebre la doctrina importada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA de la ciencia jurídica alemana relativa a los llamados «*conceptos jurídicos indeterminados*»: obviando cualquier pormenorización, sólo debemos recordar que, de conformidad con esta técnica, la Ley se refiere a una esfera de realidad *cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado*, pero cuya aplicación al caso concreto *no admite más que una solución*, «*o se da el concepto o no se da*». No obstante, las dificultades que presenta la aplicación mecánica de esta técnica (ya que, en muchas ocasiones la valoración realizada por la Administración está sujeta a numerosos condicionantes técnicos que hacen difícil la concreción de una solución fija e incontrovertible), el propio autor reconoce en la estructura de los llamados «*conceptos jurídicos indeterminados*» una *zona intermedia o de incertidumbre o «halo del concepto»*, donde la doctrina alemana reconoce «*un margen de apreciación*» a favor de la Administración, entendiéndolo como un margen de apreciación *puramente cognoscitivo e interpretativo de la Ley en su aplicación a los hechos* (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, *op. cit.*, p. 460).

(40) Con una intención meramente informativa —puesto que el régimen retributivo del Estatuto Básico del Empleado Público todavía no ha entrado en vigor (con excepción del reconocimiento de los trienios acumulados por los funcionarios interinos)— el Estatuto Básico, en su artículo 24, ha venido a incluir nuevos criterios de determinación del complemento específico funcional (p.e. el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos así como los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo).

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial ha aplicado este criterio con acentuada laxitud, amparando en la mayoría de las ocasiones la actuación valorativa de la respectiva Administración. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado 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 artículo 14 CE, 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. La discriminación de existir únicamente derivará de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando además de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio»* (41).

El amplio margen de apreciación atribuido por el Tribunal Constitucional a la Administración pública también ha calado, como no podría ser de otra manera (art. 5.1 LOPJ), en la jurisprudencia ordinaria. La STS de 5 de abril de 1989 ya señalaba que *«(...) en materia de complemento, estamos en presencia de una nueva ordenación determinante de que los distintos puestos de trabajo puedan generar complementos diferentes, aunque sean desempeñados por funcionarios del mismo cuerpo o escala, así como que puestos de trabajo, aparentemente similares o de parecidas características, puedan originar retribuciones distintas por las condiciones ínsitas de cada uno de ellos»*. Tal como señala la STSJ Castilla-La Mancha 378/2001, de 21 de mayo, *«(...) esta Sala ha declarado que el carácter técnico y discrecional de las relaciones de puestos de trabajo admite que en una misma unidad administrativa puedan existir puestos de trabajo con contenidos análogos pero diferentes complementos de destino y específicos, salvo que la determinación de estos complementos se haya realizado al margen de las determinaciones usadas para realizar la relación de puestos, o se haya realizado arbitrariamente»* (42).

El *quid* de la cuestión se encuentra, como tendremos ocasión de ver más adelante, en la motivación que realice la Administración de la diferencia retributiva.

---

(41) Autos 44/1986, 6/96, y 318/96, así como las SsTC 7/1984, 68/1989, 77/1990, 48/1992, 236 y 237/1994 y 9/1995.

(42) El tema de la arbitrariedad se tratará más adelante. Aquí nos limitamos a analizar el plano del derecho a la igualdad.

## **b) La libertad sindical: la participación de los trabajadores en el ejercicio de la potestad organizatoria**

Entre los límites a la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas se encuentran los derivados del ejercicio de la libertad sindical de los funcionarios públicos. La libertad sindical ha sido reconocida constitucionalmente con la naturaleza propia de derecho fundamental (art. 28 CE). De conformidad con el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical —LOLS, en adelante—, la titularidad de este derecho se extiende al conjunto de los empleados públicos (*vid.* art. 15.a) EBEP) (43), por lo que resultan plenamente aplicables a las Administraciones públicas las garantías sindicales reconocidas en la mencionada Ley Orgánica.

Por una parte, se proscriben, bajo sanción de nulidad absoluta, las decisiones organizatorias cuya adopción supongan «cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales» (art. 12 LOLS). Ello no es sino una aplicación concreta del principio general de no discriminación (art. 14 CE).

Por otra parte, se reconoce a los *delegados sindicales* la garantía (art. 10.3 LOLS) de inamovilidad por razón de sus funciones representativas, lo que supone una limitación importante al ejercicio de las potestades organizatorias relacionadas con la movilidad de los funcionarios públicos. Esta limitación no supone la imposibilidad total de traslado forzoso de los funcionarios públicos que ostenten la condición de delegado sindical, sino simplemente la movilidad forzosa de éstos por razones directa o indirectamente relacionadas con sus labores representativas. Ahora bien, corresponde a la Administración la motivación extrasindical de la decisión organizatoria. Así, la STC 85/199 afirma que «como ya ha declarado este Tribunal (STC 193/1993, de 18 de octubre y ATC 3671989), *la libertad sindical no confiere a los representantes sindicales el derecho a la intangibilidad de su puesto de trabajo que impida a la Administración adoptar aquellas medidas que, desde el aspecto organizativo de sus servicios, considere necesarias para el mejoramiento y mayor eficacia de éstos, corrigiendo sus deficiencias con la adscripción a los mismos de aquellos funcionarios que estime más capaces,*

---

(43) En concreto, el artículo 1.1 LOLS señala expresamente que «*todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales*», precisando en su apartado segundo que «*a los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas*». Ello hace concluir necesariamente que los funcionarios públicos quedan incorporados al ámbito de aplicación de la Ley.

*sin que tal cambio constituya limitación alguna al libre ejercicio de sus funciones sindicales»* (FJ 6<sup>º</sup>). En igual sentido, STC 127/1995, de 25 de julio, 85/1995 y 17/1996 (44).

Aunque el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos no tiene rango constitucional —y, por lo tanto, tiene la consideración de «derecho estatutario», de configuración meramente legal (45)—, por su proximidad a la cuestión que tratamos en este apartado, parece conveniente analizar aquí el tema relativo a la obligatoriedad —o no— de la negociación colectiva de las decisiones organizativas. El Estatuto Básico del Empleado público establece, como carácter general, la regla de que las «decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización» quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación (art. 37.2 EBEP). Sin embargo, se trata de una regla general parcialmente limitada en cuanto que el mismo artículo 37 dispone expresamente que cuando las consecuencias de tales decisiones *tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos* (46) *procederá la negociación de dichas condiciones* con las Organizaciones Sindicales correspondientes.

---

(44) Como recuerda la STSJ Canarias 27/2000, de 29 de mayo, «el Tribunal Constitucional ha resaltado desde la STC 38/1981, la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela antidiscriminatoria por razones sindicales. Señala que cuando se alegue que una determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales del afectado, incumbe al causante de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental, pero para que opere este desplazamiento del onus probando, no es suficiente con el recurrente tilde de discriminatoria la actuación, sino que ha de acreditar la existencia de «indicios» que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato, y sólo constanding esta prueba indiciaria la administración demandada causante de la violación debatida debe asumir la carga de demostrar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales». No obstante, en el supuesto de hecho de la Sentencia referida (la supresión del puesto de trabajo de un delegado sindical), «no procede desplazamiento del onus probando, las razones que se expresan por la Administración como fundamentadas de la reorganización se consideran ajenas a todo propósito atentatorio a los derechos fundamentales, máxime cuando tampoco se concreta la forma en que la reestructuración y el cambio de puesto de trabajo afectaría al derecho del recurrente».

(45) La doctrina constitucional ha rechazado reiteradamente que el derecho a las negociaciones colectivas de los funcionarios públicos tenga fundamento constitucional (STC 98/1985 y 57/1982, entre otras).

(46) Entre las que se encuentran la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios, las normas que fijan los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos o las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.

La normativa reseñada marca la división entre aquellas materias en las que la negociación deviene obligatoria, sustrayéndolas el legislador del poder unilateral de la Administración (y cuya virtualidad impide que ésta pueda desconocer o alterar esa obligación con posterioridad en el ejercicio de sus potestades bajo la sanción de nulidad al vulnerar aquellas normas y con ella el derecho de libertad sindical), y aquellas que quedan fuera de la autonomía colectiva. Sin embargo esta distinción es problemática y, como reconoce la STSJ Asturias 759/2001, de 24 de septiembre, *«no delimita claramente sus componentes cuando se trata de decisiones que afectan a las potestades de organización de la Administración que puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos»*. En este sentido, el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en su Sentencia de 22 de octubre de 1993 que *«las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatuario emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas, no permiten que por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque legislativo sea identificable como plataforma de mínimos, sobre la que se pueda pivotar una constelación de unidades negociables pactando cada una a su libre albedrío, bajo el lema de que lo que no está prohibido por la Ley debe presumirse que esta permitido y puede ser objeto de regulación con arreglo al buen criterio de la Mesa de Negociación»* (47). Con todo, debe recordarse que la obligación impuesta a la Administración en virtud del artículo 37 EBEP es, pura y simplemente, una obligación a negociar, sin que necesariamente deba llegar ésta a un acuerdo con las organizaciones sindicales en lo que afecta a las consecuencias de sus decisiones organizacionales en el conjunto de las condiciones de trabajo de los servidores públicos (48).

Por lo que se refiere a las garantías de los representantes unitarios de los empleados públicos (los delegados de personal y miembros de las Juntas

---

(47) El Tribunal Supremo enfatiza en esta doctrina el carácter estatuario de la relación funcional. No se puede olvidar que, aunque se haya introducido paulatinamente la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en el sistema español de función pública, la vinculación del funcionario público con la Administración pública seguirá conformándose legalmente, puesto que el fundamento del régimen extralaboral de la función pública sigue estando plenamente vigente; este fundamento reside en la propia la finalidad pública que constitucionalmente corresponde a las Administraciones Públicas: el servicio objetivo al interés general (art. 103.1 CE).

(48) Así lo indica lo dispuesto en el artículo 38.7 EBEP: *«en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista en el último párrafo del apartado 3 del presente artículo y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del presente artículo»*.

de Personal), nos remitimos a lo señalado sobre las de los delegados sindicales en tanto que el artículo 10.3 LOLS equipara el régimen tutelar de la acción representativa de unos y de otros.

### **c) El derecho de huelga de los funcionarios públicos: el establecimiento de los servicios mínimos**

El derecho de huelga de los empleados públicos (art. 15.c) EBEP) no puede considerarse en puridad como un límite al ejercicio de la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas en el ámbito de la ordenación de los recursos humanos.

No obstante, el establecimiento de los servicios mínimos en el supuesto de convocatoria de huelga por los trabajadores de las Administraciones Públicas entra dentro de las facultades administrativas de autoorganización, cuya determinación se encuentra limitada por la garantía constitucional del mencionado derecho (art. 28.2 y 53.1 y 2 CE).

El respeto a los servicios mínimos son definidos por el artículo 10.2º del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, como «*cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad*».

Salvada la constitucionalidad del precepto por la STC 11/1981, debe hacerse, siguiendo a BLASCO ESTEVE, unas someras consideraciones acerca de su alcance. Se trata de un *concepto jurídico indeterminado* y fundado en gran parte sobre juicios valorativos (49); el Tribunal Constitucional opera con una *concepción finalista* del concepto, en función del resultado que persigue el servicio, de tal manera que *sólo son esenciales* los que aparecen ordenados *de modo directo* a la satisfacción de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos (SsTC 26/1981 y 51/1986); el mantenimiento del servicio no equivale a pleno funcionamiento, sino a garantizar la cobertura mínima (STC 53/1986, de 5 de mayo), y en orden a determinar a quien compete adoptar las medidas necesarias para tal mantenimiento, el Tribunal rechaza la tesis de la autorregulación o autodisciplina sindical y entiende que *la competencia para la determinación de los servicios mínimos radica en la autoridad gubernativa* (STC 26/1981, 33/1981, 11/1984, de 11 de abril y 27/1987). La válida adopción de tales medidas exigirá dos requisitos: su *motivación* (STS de 19 de enero de 1995 y de 12 de septiembre de 1989)

---

(49) Avelino BLASCO ESTEVE: «La huelga de los funcionarios públicos», en *Estudios sobre la Constitución Española*, en homenaje al profesor García de Enterría, tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 2637 y ss. reseñado por Rafael MANZANA LAGUARDA: *Derechos y deberes del funcionario público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 415.

y la comunicación a los representantes de los funcionarios antes de su efectiva aplicación (50).

## **B) Derechos estatutarios y potestad organizatoria**

La Constitución española ha positivado de modo expreso a la relación de servicios profesionales de los funcionarios públicos como una *relación estatutaria*. En efecto, el artículo 103.3 formula la reserva de ley a favor del «estatuto de los funcionarios públicos» y el 149.1.18<sup>º</sup> atribuye al Estado la competencia para legislar las «bases del régimen estatutario de sus funcionarios públicos». Por su parte, el Tribunal Constitucional ha incluido en este «estatuto funcional» un *contenido irreductible para el legislador ordinario* que comprende, entre otros extremos, ciertos derechos funcionariales.

En concreto, debido a su carácter estatutario, el ejercicio de tales derechos está sometido a los siguientes condicionantes (51):

- a. por una parte, tal ejercicio está regulado por reglas generales, ya sea por leyes o por reglamentos, y jamás por un contrato entre la Administración y el funcionario. En consecuencia, *en el nombramiento no hay acuerdo sino un acto unilateral de aquélla*.
- b. tales derechos son los mismos para cada una de las personas integradas ya en el mismo Grupo, Cuerpo, Escala, nivel o categoría. *No existe posibilidad de establecimiento de una relación especial individual, pues ésta sería ilegal*.
- c. En general, *el estatuto es sólo y siempre modificable por el legislador* y, en consecuencia, el funcionario carece de derechos adquiridos sobre el mantenimiento o alteración de la relación estatutaria. A su vez, el estatuto es irrenunciable y cualquier acto personal unilateral en este sentido carece de validez jurídica. Incluso, las autoridades administrativas carecen de la disponibilidad competencial para alterar la relación estatutaria a favor o en perjuicio de un funcionario.
- d. La *regulación normativa es propia del Derecho Administrativo* y el orden jurisdiccional para la solución de los conflictos de la relación estatutaria, salvo alguna excepción —el social para la impugnación de los pactos y acuerdos—, es el contencioso-administrativo.

---

(50) Rafael MANZANA LAGUARDA: *Derechos y deberes ...*, op. cit., p. 416.

(51) Antonio MARTÍNEZ MARÍN: *Régimen jurídico de los funcionarios*, 2<sup>ª</sup> ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 70.

Pues bien, «frente a los derechos definidos y garantizados por la Ley [es decir, frente a los derechos estatutarios] no hay discrecionalidad administrativa; ésta empieza, y no siempre, donde acaban esos derechos» (MARTÍNEZ DE PISÓN) (52). No obstante, el autor se refiere al plano de la existencia de los citados derechos, puesto que en el del ejercicio concreto, las facultades de autoorganización administrativa sí que tienen una importante incidencia (53). A ello nos referiremos en la segunda parte del presente estudio.

Lo cierto es que muchos de los derechos de carácter estatutario contenidos en los artículos 14 y 15 EBEP (54) influyen directamente en el ámbito organizativo de las Administraciones Públicas: así, el derecho a la *inmovilidad* en la condición de funcionario de carrera (art. 14.a) EBEP), el 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 (art. 14 b) EBEP), el derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna (art. 14.c) EBEP), el derecho a percibir las *retribuciones* (art. 14.d) EBEP), o el derecho a *participar en la consecución de los objetivos* atribuidos a la unidad donde preste sus servicios (art. 14.e) EBEP) inciden de forma manifiesta en las decisiones organizativas de las Administraciones Públicas.

### **a) En especial, la potestad organizativa y el derecho al cargo**

Como señala Rafael MANZANA LAGUARDIA, el derecho al cargo comporta, en primer lugar, que el funcionario tiene derecho a desempeñar todas la fun-

---

(52) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 113.

(53) No obstante, en todo caso, la incidencia de la actividad organizativa de las Administraciones Públicas en el ejercicio concreto de los derechos estatutarios supondrá, a lo sumo, una cierta *modulación* de tal ejercicio, pero, en ningún caso, una exclusión total de éste.

(54) A esta categoría de derechos corresponden el derecho a la *inmovilidad* en la condición de funcionario de carrera [art. 14.a) EBEP], al *desempeño efectivo* de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional [art. 14.b) EBEP], a la *progresión en la carrera profesional y promoción interna* según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación [art. 14.c) EBEP], a *percibir* las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio [art. 14.d) EBEP], a *participar en la consecución de los objetivos atribuidos* a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar [art. 14.e) EBEP], a la *defensa jurídica y protección de la Administración Pública* en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos [art. 14.f) EBEP], a la *formación continua* y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral [art. 14.g) EBEP], a la adopción de medidas que favorezcan la *conciliación de la vida personal, familiar y laboral* [art. 14.j) EBEP], a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo [art. 14.l) EBEP], a las vacaciones, descansos, permisos y licencias, [art. 14.m) EBEP], a la *jubilación* [art. 14.n) EBEP], a las *prestaciones de la Seguridad Social* [art. 14.o) EBEP].

ciones del cargo o puesto de trabajo que ocupa, de conformidad con las instrucciones y órdenes que emanan de sus superiores jerárquicos. Desde esta perspectiva, el artículo 73 EBEP reconoce al conjunto de los empleados públicos el *derecho al desempeño de un puesto de trabajo* de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público legalmente establecido. De este derecho también se deriva otro derecho o garantía, que es la *inamovilidad*; el funcionario no puede ser desposeído del cargo salvo en los supuestos y con los requisitos que establezca la Ley (55). En relación a ello, deben hacerse dos matizaciones: por una parte, debe precisarse que el derecho al cargo no garantiza la inamovilidad absoluta en las funciones, sino que sólo garantiza al funcionario el ejercicio genérico de las funciones públicas al servicio de la Administración (STSJ Murcia de 30 de junio de 1999) y sólo resulta lesionado cuando se le produce una privación efectiva de sus funciones, hasta el extremo de privársele del trabajo (STS de 11 de noviembre de 1983).

El profesor MARTÍNEZ DE PISÓN ha estudiado pormenorizadamente la virtualidad de la potestad autoorganizatoria en el derecho al cargo (56). Según el mencionado autor, el derecho al cargo tiene una *doble dimensión (subjetiva y objetiva) no ilimitada*: por el derecho al cargo se mantiene indefinidamente el vínculo jurídico que une a un funcionario con la Administración pública, y también se protege a dicho funcionario en el ejercicio de las funciones inherentes al puesto de trabajo que ocupa.

La vertiente subjetiva de este derecho supone el mantenimiento del «vínculo jurídico», es decir, de su propio *status*, determinado por su inclusión en un Cuerpo concreto y por la propia categoría personal alcanzada en cada caso. Como precisa el profesor MARTÍNEZ DE PISÓN, cierto que se pueden realizar modificaciones legales en cuanto a la ordenación de Cuerpo y el sistema de categorías, pero esas modificaciones nunca pueden implicar que un funcionario vea disminuir su *status* personal en comparación con otros que lo tenían igual (*inamovilidad relacional*).

El segundo aspecto es el de la protección del funcionario en el ejercicio de las funciones inherentes al puesto de trabajo que ocupa. Aquí la *inamovilidad funcional* asegura la adscripción permanente del sujeto a la plaza o puesto, lo que sería el presupuesto necesario para el ejercicio de las funciones (57).

Al efecto, el señalado autor explica la virtualidad de la potestad organizatoria sobre el derecho al cargo de los funcionarios públicos en los siguientes términos:

---

(55) Rafael MANZANA LAGUARDA: *Derechos y deberes ...*, op. cit., p. 416.

(56) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit.

(57) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 80.

- 1) Que la noción subjetiva del derecho al cargo, traducida sustancialmente en la garantía de la *inamovilidad relacional*, queda prácticamente al margen de la *potestad organizatoria*, tanto en su manifestación normativa (Ley y, secundariamente, reglamento) como ejecutiva.
- 2) Que la consideración objetiva del citado derecho, desenvuelta, entre otras, a través de la garantía de la *inamovilidad funcional*, está expuesta en un cierto grado a la *potestad organizatoria de signo legislativo*, siendo posible la modificación del concreto régimen jurídico, pero siempre que con dicha modificación no desaparezca el derecho o éste se muestre totalmente inservible para la finalidad con que ha sido concebido.
- 3) Dicho aspecto objetivo del derecho al cargo, tal y como aparece conformado por la ley, no puede ser objeto de alteraciones por parte de la Administración amparándose en la *potestad organizatoria*. Cosa distinta —dice el autor— es que el legislador tenga en cuenta las necesidades organizativas de la Administración de cara al ejercicio del derecho por cada funcionario y en cada caso. Desde esta última consideración, habrá de atenderse al modo, extensión y límites de la intervención administrativa prevista por el legislador para determinar si un contenido material cierto al derecho definido, o bien se ha limitado a dar carta blanca a la Administración para que determine las condiciones de su ejercicio de modo que por las dificultades de dicho ejercicio se llegue a un derecho cuya titularidad carece de valor en cuanto que resulta casi inejecutable. Si de lo dicho resulta que se desdibuja la garantía de la imparcialidad, entonces el legislador habrá actuado extramuros de la Constitución. A la postre, *el derecho debe actuar en cuanto a su contenido material previamente determinado, como un límite claro a la potestad organizatoria de la Administración* (58).

No obstante, debe distinguirse, por una parte, el *derecho al cargo* y de otra, el *derecho al mantenimiento del desempeño de un determinado puesto de trabajo*. En este sentido, la jurisprudencia ordinaria ha diferenciado claramente ambos conceptos: como ejemplo, la Sentencia de 17 de mayo de 1993 afirma que «dicha parte confunde lo que para el régimen legal rector de los derechos y deberes de los servidores de la función pública (...) constituye el derecho al cargo de aquellos y el que los propios funcionarios ostenten respecto de los puestos de trabajo establecidos por la Administración y que, a pesar de que, en la generalidad de los casos, suelen coincidir en la práctica no siempre tiene por qué suceder así, de modo que cuando esta identidad no

---

(58) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 542.

concorre, *en tanto aquel derecho al cargo es intocable por parte del órgano administrativo, el que se refiere a ocupar el puesto de trabajo afecta a la facultad organizativa que corresponde a dichos órganos y, por lo que ahora interesa, distribuir a cada Servicio, Sección o Negociado, los menesteres de los que corresponden a cada Ministerio, en función de lo que se considere como mejor para el servicio público y sus propias exigencias (...)*». Y ante un supuesto de redistribución de Jefaturas de Sección que implicaba el cese en una de las y la adscripción a otra, continúa diciendo la antedicha Sentencia que «(...) *no se vislumbra obstáculo legal alguno para que llevara a cabo la redistribución de las jefaturas correspondientes y la adscripción a sus puestos de trabajo de los servidores de aquellas, siempre —naturalmente— que el genuino derecho al cargo para el que, en su día, fue nombrado el recurrente no se altere en cuanto le es propio, que no es otra cosa que el grado jerárquico que le corresponde y las funciones inherentes a su caracterización de jefatura*» (STSJ Canarias 1096/2006, de 28 de noviembre) (59).

Una vez realizada una visión general de la cuestión, centrémonos en el objeto del presente estudio, la incidencia de la potestad de ordenación (creación, modificación y supresión) de los puestos de trabajo como manifestación de la potestad organizatoria.

Ya hemos presentado la tesis del profesor MARTÍNEZ DE PISÓN sobre el derecho al cargo como límite a la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas en el sentido de que la Administración pública queda limitada en cuanto al ejercicio de su potestad de organización interna a los cauces señalados por el legislador.

Pues bien, la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública prevé expresamente la remoción de un funcionario de su puesto de trabajo debido a la alteración en el contenido del puesto de trabajo. En concreto, el artículo 22.1.e) LMRFP dispone que «*los funcionarios que accedan a un puesto de trabajo por el procedimiento de concurso, podrán ser removidos por causas sobrevenidas, derivadas de una alteración en el contenido del puesto de trabajo, realizada a través de las relaciones de puestos de trabajo, que modifique los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria, o de una falta de*

---

(59) Así, la STSJ Murcia 171/1999, de 10 de marzo, indica expresamente que «no cabe mantener (...) que el acto recurrido haya limitado los derechos funcionariales del actor (derecho a la estabilidad funcional), ya que según el citado artículo 52.1 de la Ley de la Función Pública Regional de Marcial 3/1986, *este derecho está referido a la permanencia en la condición de funcionario, y no a la ocupación permanente de un determinado puesto de trabajo (...)*. En consecuencia, la Administración regional en virtud de la potestad autoorganizativa que tiene atribuida para organizar sus propios servicios públicos, puede discrecionalmente cuando las razones del servicio lo aconsejen acordar el cese de los funcionarios que ocupan puestos provisionalmente y ordenar su reincorporación al que tienen reservado (por haberlo adquirido con carácter definitivo).

capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto. La remoción se efectuará previo expediente contradictorio mediante resolución motivada del órgano que realizó el nombramiento, oída la Junta de personal correspondiente» (60).

Por su parte, el artículo 39.2 Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón prevé la posibilidad de remoción del funcionario que esté ocupando un puesto de trabajo que fuera modificado, cuando tal modificación implique el reconocimiento de un nivel superior al que tuviera anteriormente asignado siempre que la provisión de dicho puesto sea mediante concurso de méritos. En ese caso, el funcionario removido pasará a desempeñar el puesto de trabajo modificado en virtud de adscripción provisional, procediéndose a una nueva provisión definitiva del mismo mediante convocatoria de concurso de méritos.

Cabe también la posibilidad de remoción de un funcionario de su puesto de trabajo cuando éste sea suprimido en el marco de un Plan de Empleo [art. 22.g) LMRFP]. En concreto, el artículo 29 del Decreto 80/1997, de 10 junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional, dispone expresamente que «los funcionarios cuyo puesto de trabajo sea objeto de supresión como consecuencia de un Plan de Empleo podrán ser destinados con carácter definitivo a otro puesto de trabajo vacante por el procedimiento de reasignación de efectivos».

Todos estos supuestos son modulaciones a este pretendido derecho al puesto de trabajo, modulaciones que son permitidas por la Ley para posibilitar el ejercicio de la potestad autoorganizatoria por las Administraciones públi-

---

(60) El artículo 19 del Decreto 80/1997, de 10 junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional incluye la misma previsión. En concreto, la propuesta motivada de remoción será formulada por el titular del Departamento, Director General, o por el Delegado Territorial, y se notificará al interesado para que en el plazo de diez días hábiles formule las alegaciones y aporte los documentos que estime pertinentes. La propuesta definitiva se pondrá de manifiesto a la Junta de Personal correspondiente al centro donde presta servicios el funcionario afectado, que emitirá su parecer en el plazo de diez días hábiles. Recibido el parecer de la Junta de Personal, o transcurrido el plazo sin evacuarlo, si se produjera modificación de la propuesta se dará nueva audiencia al interesado por el mismo plazo. Finalmente, la autoridad que efectuó el nombramiento resolverá. La resolución, que pondrá fin a la vía administrativa, será motivada y notificada al interesado y comportará, en su caso, el cese del funcionario en el puesto de trabajo. En tanto no obtengan otro puesto con carácter definitivo de acuerdo con el procedimiento establecido en el Reglamento, a los funcionarios removidos se les atribuirá, en el mismo municipio y con efectos del día siguiente al de la fecha del cese, el desempeño provisional de un puesto de trabajo correspondiente a su Cuerpo o Escala, no inferior en más de dos niveles al de su grado personal.

cas, en su vertiente de ordenación (creación, modificación y supresión) de los puestos de trabajo.

**b) El derecho a la promoción profesional de los funcionarios públicos y la potestad de organización de las Administraciones Públicas. La cuestión de las restricciones impuestas por las relaciones de puestos de trabajo para el acceso a determinados puestos. La determinación del sistema de provisión de los puestos de trabajo**

En este epígrafe trataremos dos cuestiones relacionados con el diseño de los puestos de trabajo que afectan directamente a la promoción profesional de los funcionarios públicos: por una parte, el tema de las restricciones impuestas por las relaciones de puestos de trabajo para el acceso de ciertos colectivos funcionariales a determinados puestos de trabajo; por otra, la elección por la Administración Pública del sistema de provisión de los puestos de trabajo.

Respecto a la primera cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado *la prevalencia del principio de libertad con idoneidad* como criterio de determinación de los requisitos de acceso los puestos de trabajo de perfil especializado *frente al de exclusividad y monopolio competencial, salvo que tal adscripción particular derive necesariamente de la naturaleza de la función a desempeñar en ellos*. En particular, la STS de 21 de octubre de 1987 ya señaló que, «frente a la *invocación no justificada de la potestad autoorganizativa de la Administración que la discrecionalidad que tiene la Administración no puede convertirse en arbitrariedad o irrazonabilidad*, convirtiendo la eficacia y servicio al bien común que debe regir la actuación de la Administración (art. 103.1 CE) *en desnuda manifestación de poder carente de toda justificación*». En este sentido, la doctrina jurisprudencial ha rechazado el monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior predeterminada y mantiene la necesidad de *dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial* que ampare un nivel de conocimiento técnico suficiente (STS de 27 de mayo de 1980, 8 de julio de 1981 o 1 de abril de 1985).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha enlazado esta cuestión con el principio de igualdad (vid. *supra.*). En concreto, la STC 48/1998, de 2 de marzo, tras afirmar que «resulta constitucionalmente admisible que, al servicio de la organización administrativa, la Ley, que tampoco puede agotar la materia, recurra a un instrumento técnico como la relación de puestos de trabajo a través del cual se realice la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, con precisión de los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo (art. 15.1 LMRFP), *con mayor razón cuando de lo que se trata no es de regular las condiciones de acceso a la*

*función pública, como de definir las características esenciales de los puestos de trabajo a desempeñar por personal que ya es funcionario», señaló que «de acuerdo con una dilatada jurisprudencia, el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad prohíbe el establecimiento de requisitos que no sean compatibles con el artículo 14 CE (en el mismo sentido, STC 10/1989). De conformidad con la doctrina sentada por la Sentencia 50/1986, «se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad, dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue —aquí, en función del mérito y capacidad— sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin (SsTC 76/1996 y 61/1997). A ello se suma que, tanto el legislador, a la hora de determinar el mérito y capacidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones deben hacerse en términos generales y abstractos (SsTC 50/1986 y 27/1991).*

No obstante, la aplicación concreta de esta doctrina constitucional difiere según cuál sea el pronunciamiento judicial del caso. Así, por ejemplo, la STSJ de Aragón 66/2001, de 24 de enero, amparó la exigencia de la titulación de Licenciado en Ciencias Biológicas, Licenciado en Ciencias Químicas o Ingeniero Industrial para el acceso al puesto de Jefe de Servicio de Protección Ambiental, conteniendo la indicación «Ex-11» (Excluidos los sectores de Docencia, Investigación, Sanidad, Servicios Postales y telegráficos, Instituciones Penitenciarias y Transportes Aéreos y Meteorología), en base a que *de las funciones atribuidas al puesto se desprende sin dificultad que las titulaciones exigidas son idóneas o adecuadas para el puesto de trabajo por su contenido funcional (no se prejuzga con dicha afirmación la procedencia de otras) y que la no inclusión de los titulados en Veterinaria (cuyo Colegio Oficial había impugnado la relación de puestos) responde simplemente al hecho de que no es la titulación adecuada a las tareas a realizar, siéndolo por el contrario las exigidas (61).* Por el contrario, la Sentencia del mismo Tribunal 686/2001, de 15 de septiembre, en

---

(61) Por su parte, el Tribunal Supremo declaró en su Sentencia de 13 de octubre de 1999 conforme a Derecho el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de 12 de mayo de 1994, relativo a la idoneidad de los ingenieros técnicos agrícolas para formar parte del jurado provincial encargado de la valoración de las fincas rústicas expropiadas. El Alto Tribunal, recordando la doctrina constitucional en base a la cual el principio de igualdad no proscribía las diferencias de regulación que puede realizar el legislador entre unos y otros cuerpo o funciones en razón de criterios de tipo objetivo, declara, junto con la STC 293/1993, que «las administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el «status» del personal a su servicio (STC 57/1990). La discriminación entre estas estructuras, que son creación del derecho y

base al mismo motivo de impugnación, declaró la exclusión realizada en la correspondiente relación de puestos de trabajo contraria al artículo 23.2 CE y, en consecuencia, nula de pleno de derecho, debido a su *falta de justificación*.

Por lo que se refiere a la elección del sistema de provisión de los puestos de trabajo, debe partirse de la regulación legal vigente. De conformidad con el artículo 74 EBEP, el concurso debe considerarse «el *procedimiento normal de puestos de trabajo*» (en el mismo sentido, artículo 31 LOFPAr). Por el contrario, el sistema de libre designación deberá reservarse para puestos de *especial responsabilidad y confianza*, extremo concretado por la LOFPAr, cuyo artículo 17.5 dispone expresamente que «en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar clasificados como de libre designación de los de Jefatura de Servicio y asimilados, los de Secretaria de los altos cargos y *aquellos otros que excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones*». Se trata de una enumeración muy abierta, por lo que será en las relaciones de puestos de trabajo, donde efectivamente se concreten cuáles son los puestos a proveer mediante el sistema de libre designación. No obstante, esta facultad de la Administración no es libre ya que, tal y como señala la STSJ de Cantabria de 22 de noviembre de 2002, «*la asignación del sistema de libre designación comporta, por parte de la Administración, el ejercicio de una potestad discrecional con elementos reglados*» (62). En este sentido, la jurisprudencia se ha encargado de recalcar que la generalización del sistema de libre designación supone dar carta de normalidad a un sistema de provisión que, aún siendo claramente ajustado a la legalidad, *constituye un mecanismo extraordinario o excepcional de provisión de plazas*, por lo que, como veremos al final del presente estudio, la base del control judicial de la adecuación del sistema de libre designación como forma de provisión de puesto de trabajo vendrá dada por la *motivación* realizada por la Administración de tal decisión (63).

---

pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (SsTC 7/1984, 68/1989, 77/1990 y 48/1992), *de tal suerte que no se vulnera el principio de igualdad cuando se determinaron las funciones y características de los diversos grupos de cuerdo con criterios dotados de la suficiente objetividad y generalidad*».

(62) La cuestión planteada en esta Sentencia era la determinación de si resultaba ajustado a Derecho que en las relaciones de puestos de trabajo de las Consejerías de la Comunidad Autónoma de Canarias, todas las Jefaturas de Servicios se proveyeran por el sistema de libre designación.

(63) La propia STSJ de Cantabria de 22 de noviembre de 2002 declaró que «en el presente caso la Administración debió motivar convenientemente dos aspectos fundamentales, de un lado que las funciones realizadas por el funcionario y asignadas a su puesto de trabajo reúne el requisito de la «especial responsabilidad, de otro justificarse las causas que motivan el cambio del sistema de provisión, dado que si las funciones asignadas no se han modificado y si se cambia el sistema de provisión, tal modificación exige de la administración una adecuada explicación de su cambio de criterio». En el mismo sentido, la SAN de 9 de junio de 2004.

### **c) Organización y derechos retributivos**

Ya hemos anticipado que la jurisprudencia ha tratado, desde el plano del principio de igualdad, la cuestión de las diferencias retributivas. No obstante, las retribuciones constituyen, a su vez, un derecho a favor de los empleados públicos (artículo 14.d) EBEP). En concreto, el carácter objetivo del complemento específico del puesto de trabajo a determinar en la correspondiente relación de puestos supone un límite más al amplio margen de discrecionalidad que la Administración ostenta en el plano organizatorio (64). En concreto, el complemento específico viene destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo (art. 24.b) EBEP). Por la enumeración transcrita puede constatar la naturaleza objetiva de dicha retribución complementaria, al venir legalmente referida no a las condiciones subjetivas del funcionario, sino al particular puesto de trabajo que desempeña.

Como señala Rafael MANZANA LAGUARDA, *no existe discrecionalidad administrativa en la valoración de tales conceptos*, sino que se trata una naturaleza reglada y fiscalizable jurisdiccionalmente (65). Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que «los datos a tener en cuenta para la fijación del complemento específico integran *conceptos jurídicos indeterminados* que, en cuanto tales, tienen naturaleza reglada: o hay penosidad o no la hay, o hay peligrosidad o no, etc. No aparece pues en la determinación del complemento específico la discrecionalidad administrativa, sino que se trata de actuación reglada, bien que con un, en este caso, amplio margen de apreciación para la Administración» (STS de 1 de julio de 1994).

### **d) El tema de los «derechos adquiridos» de los funcionarios públicos**

Tradicionalmente, se ha visto a los denominados «derechos adquiridos» de los funcionarios públicos como un verdadero límite a la potestad organizatoria de las Administraciones Públicas y, en concreto, a la facultad de ésta para diseñar y modificar puestos de trabajo. Sin embargo, la doctrina mayoritaria actual ha eliminado gran parte del contenido de este concepto en base a que el «estatuto» del funcionario público viene delimitado predominantemente por

---

(64) No debe olvidarse que el complemento específico tiene un claro interés organizatorio en tanto que sirve como cauce de motivación al funcionario y de contraprestación de las especiales condiciones del puesto de trabajo que ocupa.

(65) Rafael MANZANA LAGUARDA: *Derechos y deberes ...*, op. cit., p. 416.

las normas legales (art. 103.3 CE). Como señala el profesor MARTÍNEZ DE PISÓN, «no hay derechos adquiridos cuando los titulares de un derecho derogado o modificado obtienen la titularidad del mismo directamente de la Ley» (66).

Así lo ha corroborado, por su parte, la jurisprudencia. El Tribunal Constitucional ha señalado, al respecto, que «el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo sin que, en consecuencia, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso. Al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionales que decidan las Administraciones Públicas. Estas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o complementar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el «status» del personal a su servicio» (SsTC 99/1987, 57/1990, entre otras).

Esta doctrina constitucional conecta plenamente con la emanada del Tribunal Supremo en materia de derechos funcionariales en el sentido de que frente al poder organizatorio otorgado por la Ley a la Administración *no pueden esgrimirse con éxito más que los derechos que por consolidación hayan desembocado en la condición de adquiridos*, concretados en los de orden económico y los relativos al contenido de la función a desarrollar (SsTS de 13 de diciembre de 1995 y 28 de abril de 1998). En la Sentencia de 13 de abril de 1999, el Tribunal Supremo viene a indicar que «en el ámbito de las reorganizaciones funcionariales que las Administraciones Públicas puedan efectuar a través de los cauces legalmente establecidos (en este caso, modificación de la relación de puestos de trabajo), *los funcionarios no pueden oponer, frente a aquéllas, pretensiones de congelación indefinida de situaciones jurídicas preexistentes, salvo que las misma puedan verdaderamente considerarse como derechos adquiridos*, pero en sentido estricto, no en el sentido extensivo que en ocasiones se pretende dar a la expresión y que convierte en derecho adquirido cualquier aspecto existente en la relación jurídica entre Administración y funcionario, olvidando el carácter estatutario de la misma y la sujeción de este último a las potestades de configuración de aquélla por la Administración ni el que fue trasferido de otra (como son los actores), puede exigir la perpetuación de todas las circunstancias propias de su puesto (funciones, dependencia jerárquica, etc.) cuando la Administración opera una reorganización por los cauces legales, sino sólo de aquellas que normativamente se regulan como inalterables. *Sólo cabe entender lo que habrá de respetarse lo que cabe consolidar, como son los derechos económicos correspon-*

---

(66) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 123.

*dientes al grado consolidado y el grado mismo* (art. 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto), *la inamovilidad geográfica relativa y el derecho al cargo* (art. 63.2 LFCE) *pero este último derecho interpretado* en la forma que señala la STS de 11 de marzo de 1992, es decir, *como derecho a no ser privado de la condición de funcionario*, y el que el puesto al que se asigne al funcionario sea de acceso por concurso, si por concurso accedió al que tenía, como garantía frente a la remoción (art. 20.1.e) LMRFP).

En atención a la doctrina jurisprudencial que acabamos de transcribir, no existen, en puridad, más derechos consolidados que lo que se establezcan por la vía legislativa: es decir, los derechos económicos correspondientes al grado consolidado y el grado mismo (art. 21 LMRFP), la inamovilidad relativa y el derecho al cargo (art. 14.a) EBEP), así como que el puesto al que se asigne al funcionario sea de acceso por concurso, si por concurso accedió al que tenía, como garantía frente a la remoción (art. 20.1.e) LMRFP). Fuera de tales casos, no existen derechos adquiridos. Tales derechos no son adquiridos por mor de su ejercicio, sino, pura y simplemente, en virtud de la Ley, que constituye su verdadero título de adquisición (MARTÍNEZ DE PISÓN) (67). Ello significa, por otra parte, el firme rechazo a cualquier limitación al legislador en base a la virtualidad de tales «derechos adquiridos» —que no son sino verdaderos derechos subjetivos de atribución legal—. Es más, este concepto, siguiendo en este punto al profesor PALOMAR OLMEDA y en vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, carece de toda virtualidad constitucional (68).

### **C) Derechos «no estatutarios»**

Un tercer grupo aludido por el profesor MARTÍNEZ DE PISÓN, es el de los *derechos funcionariales «no estatutarios»*, es decir, aquellos derechos no incluidos en la Ley (por ejemplo, la construcción de residencias de verano para funcionarios). En este tipo de derechos, es innegable que la potestad organizativa tiene mucho que decir, ya que emanan directamente de disposiciones administrativas, fácilmente revocables por la autoridad que las dictó.

## **V. POTESTAD ORGANIZATORIA Y ORDENAMIENTO LABORAL**

Hasta aquí nos hemos referido a la potestad autoorganizativa de las Administraciones como concepto general, a su vinculación con la gestión de

---

(67) Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 123.

(68) Alberto PALOMAR OLMEDA: *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 7<sup>a</sup> ed., Ed. Dikynson, Madrid, 2003, p. 52.

los recursos humanos y, en particular, con la ordenación de los puestos de trabajo mediante la facultad de creación, modificación y supresión de éstos. Por otra parte, también nos hemos ocupado de las limitaciones de esta facultad derivadas de la efectividad de los derechos de los funcionarios públicos. Queda, por tanto, analizar la incidencia de la potestad organizatoria —en su vertiente de ordenación de los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas— sobre el régimen jurídico-laboral aplicable al denominado «personal laboral».

Como es sabido, dentro de la categoría general de empleado público, existe un colectivo cuya vinculación profesional con la Administración pública está sometida al derecho laboral común (art. 11 EBEP). Pues bien, la virtualidad de la potestad administrativa de organización es sensiblemente diferente cuando sus destinatarios son trabajadores comunes, en tanto en cuanto no existe una relación estatutaria —como ocurre con los funcionarios públicos— sino meramente laboral. Ello supone la asunción por la Administración del papel de empresario común, con lo que esto significa en el plano de la organización de la empresa.

En efecto, tal y como señala el profesor José Manuel LÓPEZ GÓMEZ, si en el Derecho del Trabajo generalmente se afirma que la dirección y organización del trabajo es facultad exclusiva del empleador, con mayor contundencia se puede afirmar, dado el apoyo constitucional de los artículos 103.1 (principio de jerarquía) y 103.2 (principio de autoorganización), lo mismo respecto de las Administraciones Públicas.

Por ello, las diferencias que se encuentran entre la situación del funcionario público y el personal laboral de las Administraciones Públicas son patentes. Frente al derecho —aunque ciertamente debilitado, como hemos visto— al cargo del funcionario público, en el Derecho laboral común la prestación debida se define a través de la categoría profesional o, aun más ampliamente, por la pertenencia al grupo profesional, de forma que, *sin más límites que los exigidos por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación y la pertenencia al grupo profesional*, el empresario dispone de amplias facultades discrecionales respecto a la movilidad de los trabajadores en el seno de la empresa, conforme al artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores (69). Como regla general, el empresario común es libre de ordenar, en ejercicio de su *ius variandi* ordinario, sin alegación de causa y sin límite temporal, cambios de funciones «en el seno de la empresa», siempre que respete: a) la titulación académica profesional exigida para el desempeño del puesto de trabajo, b) la pertenencia al grupo profesional. Por otra

---

(69) José Manuel LÓPEZ GÓMEZ: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 331.

parte, el empresario puede ordenar, en ejercicio de su *ius variandi* extraordinario, funciones no correspondientes al grupo o categoría equivalente siempre que: a) existan razones técnicas u organizativas para ello, y b) la modificación dure el tiempo imprescindible (art. 39.4 ET).

Cuando tales funciones sean *superiores* y se prolonguen más de seis meses durante un año, o más de ocho meses durante dos años (en defecto de plazos negociados), esa larga duración jugará atribuyendo al trabajador el derecho a pedir al empresario el ascenso que corresponda según convenio o la provisión de la vacante correspondiente a su actividad efectiva, de acuerdo con las reglas de ascenso aplicables en la empresa (en este caso, aplicables a la Administración pública). La petición del ascenso o provisión de plaza es compatible con la reclamación de las diferencias salariales correspondientes al trabajo superior realizado y no prescritas (art. 39.4 ET). No obstante, el empresario puede ordenar la realización de funciones *inferiores*, excepcionalmente, «por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva» (art. 39.2 ET). Esas tareas inferiores deberán limitarse al «tiempo imprescindible» y no podrán entrañar disminución alguna de la retribución originaria (art. 39.3) (70).

Como puede advertirse, se trata de un régimen de movilidad funcional más flexible que el previsto para los funcionarios públicos. No obstante, la lógica influencia que el Derecho funcionarial ejerce respecto a las relaciones laborales en el sector público tiende paulatinamente a homogeneizar ambos colectivos (71). La generalización por vía convencional del concurso de méritos como procedimiento de movilidad funcional (cambio de puesto de trabajo) va introduciendo en el régimen jurídico del personal laboral algo parecido al derecho «al puesto de trabajo» (LÓPEZ GÓMEZ) o, por lo menos, un cierto derecho «a no ser desplazado arbitrariamente con carácter definitivo de ese puesto de trabajo», conseguido a través de un procedimiento de concurso. La normativa sobre las relaciones de puestos de trabajo así como las propias nor-

---

(70) Alfredo MONTROYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, 23ª ed. Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 422.

(71) El vigente VII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, recoge un sistema movilidad, promoción y selección basado en los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad (art. 47.1). Los procedimientos de movilidad de carácter voluntario se realizarán mediante convocatoria pública, publicada en el «Boletín Oficial de Aragón», previa comunicación a los representantes legales de los trabajadores (art. 47.2). Los puestos de trabajo de carácter permanente de personal laboral serán provistos mediante el traslado a puestos de trabajo de la misma categoría profesional, el acceso a un puesto de trabajo de distinta categoría profesional encuadrada en el mismo, superior o inferior grupo profesional y *utilizarán como procedimiento de provisión el concurso de méritos*, previa la acreditación de la correspondiente habilitación para el acceso a dicha categoría profesional (art. 47.5).

mas convencionales ha venido generando un *efecto limitador de las facultades de dirección y organización del trabajo* (72). Ahora bien, como señala el citado autor, no debe entenderse en el sentido de que las Administraciones Públicas queden privadas de toda posibilidad de ejercer el *ius variandi*, si bien, éste estará supeditado a las previsiones de la negociación colectiva (73).

Por lo que se refiere a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del personal laboral, es paradójico que nos encontremos con el fenómeno contrario. Si para los funcionarios públicos, la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas permitía la modificación de estas condiciones mediante un amplio margen de discrecionalidad, en el caso del personal laboral se impone necesariamente el cumplimiento de los trámites señalados en el Estatuto de los Trabajadores. Así, mientras el artículo 15.1.d) de la Ley 30/1984 debe ser entendido en el sentido de que la voluntad de la Administración, respecto a determinadas modificaciones de las características de los puestos de trabajo, debe hacerse constar en la relación de puestos de trabajo, la efectiva modificación de las condiciones de trabajo deberá realizarse conforme a los correspondientes mecanismos legal o convencionalmente establecidos al respecto. En consecuencia si la previsión contenida en la relación de puestos de trabajo supone una modificación de la jornada de trabajo, del horario, del régimen de turnos, del sistema de remuneración o de trabajo o rendimiento, deberá tramitarse conforme a lo dispuesto en el artículo 41 ET; si la movilidad geográfica de algún o algunos trabajadores se realizará según lo dispuesto en el artículo 40 ET, si realización de trabajos de superior o inferior categoría profesional deberá adaptarse a los límites y condicionamientos establecidos en el artículo 39 ET y en los correspondientes convenios colectivos (74).

En concreto, el artículo 40 ET prevé expresamente la posibilidad del traslado forzoso del trabajador cuando existan «razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifique». Se trata de una redacción muy expansiva que no se ve concretada sino de forma muy leve por la definición que el propio legislador propone: «se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejora respuesta a las exigencias de la demanda».

---

(72) José Manuel LÓPEZ GÓMEZ: *El régimen jurídico ...*, op. cit., p.334.

(73) Arts. 60 y siguientes del VII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

(74) Art. 60 y siguientes del VII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como puede observarse, el legislador laboral —no podría ser de otra manera— está pensando en la empresa cuando atribuye la facultad de autoorganización laboral, estableciendo parámetros eminentemente mercantilistas a la hora de delimitar las causas por las que el empleador puede ejercer la facultad de traslado forzoso del trabajador. No obstante, cuando el empresario sea una Administración pública, el parámetro aplicable no es sino el que se emplea para el personal funcionario: es decir, el de la eficacia en la actividad administrativa (*vid. supra*) (75). El trabajador que muestre su disconformidad con el traslado forzoso podrá optar por la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. No obstante, el trabajador podrá, sin optar por la extinción del contrato laboral, impugnar la decisión ante la jurisdicción social (art. 40.1 ET), todo ello «sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación» (treinta días).

Por otra parte, el Estatuto de los Trabajadores ha venido a contemplar la posibilidad de que «por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá *efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores* que exijan que estos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas» (art. 40.4 ET) (76).

---

(75) En el VII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, esta posibilidad está articulada a través de un sistema de garantías a favor del empleado afectado. Así, el artículo 61.1 dispone que «en el supuesto de que el trabajador trasladado curse estudios o tenga hijos en edad escolar, se procurará que el traslado se efectúe fuera del período lectivo ordinario. El traslado deberá ser comunicado con un mes de antelación, como mínimo. El trabajador trasladado forzosamente tendrá derecho a que se le abonen sus gastos de viaje y de los familiares a su cargo, así como los gastos de traslado de muebles y enseres y el importe de dos dietas completas, percibirá una indemnización de 3750 euros o 2250 euros si la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón le proporciona vivienda. Tendrán prioridad para no ser trasladados: a) Los representantes legales de los trabajadores y b) Los trabajadores con capacidad disminuida, salvo renuncia expresa a ese derecho. En todos los supuestos de adscripción forzosa de un trabajador a localidad distinta del municipio donde estuviese ubicado su anterior centro de trabajo, y siempre que dicho traslado no suponga necesariamente cambio de residencia del mismo, se abonarán los gastos de desplazamiento por los días efectivamente trabajados, en la cuantía por kilómetro regulada en el artículo 7 del vigente Convenio Colectivo, entre las localidades en las que se estén el anterior y el nuevo centro de trabajo.»

(76) El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamiento de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario. Contra la orden de desplazamiento, sin perjuicio de su ejecutividad, podrá recurrir el trabajador en los mismos términos previstos para el traslado forzoso permanente (art. 40.4 ET).

Sin embargo, debe recordarse que, si la alteración de las condiciones laborales se produce mediante una modificación de la relación de puestos de trabajo, ésta tiene la consideración de disposición de carácter general (*vid. supra*) por lo que la regularidad de sus modificaciones o alteraciones deberá conocerse, aun afectando meramente al personal laboral, por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no por el social (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

## **VI. EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO DE LA ORDENACIÓN DE SUS RECURSOS HUMANOS**

### **1. En general, el control judicial de la discrecionalidad administrativa**

Como ya hemos señalado, la Administración goza en materia organizativa de un amplio poder discrecional que le permite configurar las unidades y servicios de que está dotada y, en especial, los puestos de trabajo sobre los que se organiza, todo ello dirigido al cumplimiento del interés público (art. 103.1 CE). En este sentido, se ha calificado a la potestad organizatoria como una auténtica potestad discrecional. No obstante, como señalan los profesores Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, no existen propiamente «potestades discrecionales», sino sólo «elementos discrecionales» en el seno de algunas potestades administrativas (77).

Por ello, el margen de apreciación de la Administración en el ejercicio de la potestad organizatoria (en cualquiera de sus vertientes) no es plenamente libre y debe someterse a ciertos límites. Ya nos hemos referido a alguno de ellos, como la propia finalidad de esta potestad (el cumplimiento del interés general, manifestado en el principio de eficacia y eficiencia administrativa) o los derechos de los funcionarios públicos.

En esta última parte del estudio, centraremos nuestra atención sobre el control judicial de la discrecionalidad inmanente al ejercicio de la potestad organizatoria. Lo cierto es que, como ya hemos advertido, la cuestión de la discrecionalidad administrativa y de su control jurisdiccional ha sido uno de los puntos claves del Derecho Administrativo de las últimas décadas (Tomás-Ramón FERNÁNDEZ) (78). Aunque existen diferentes visiones doctrinales en

---

(77) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, *op. cit.*, p. 443.

(78) Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *De la arbitrariedad de la Administración*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1999.

cuanto al alcance del control jurisdiccional de los elementos discrecionales de las potestades administrativas, es opinión unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que el control jurisdiccional de la actividad administrativa debe ser pleno (artículo 106 CE: los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican), porque pleno es, también, el sometimiento de ésta a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE); así lo exige el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Como señala PAREJO ALFONSO, «el problema no es de extensión o de completud del control, sino de su alcance o intensidad» (79). La cuestión no es control sí o control no, toda vez que se ha de poder interponer recurso contra cualquier acto administrativo (o disposición general en el caso de las relaciones de puestos de trabajo), *si no hasta dónde llega este control* (BELTRÁN DE FELIPE) (80). La pregunta clave, por tanto, derivará hacia la disyuntiva ¿mera anulación o sustitución judicial de la solución administrativa?

En este sentido, la Sentencia de 1 de diciembre de 1993 es paradigmática: «(...) resulta claro que la sustitución del acto administrativo por una decisión jurisdiccional será terminantemente posible —más aun, imprescindible, en términos de congruencia— cuando el acto anulado sea fruto de la actuación de una potestad reglada: aquí el Derecho proporciona al juez todos los datos necesarios para definir el contenido de su decisión. Tal sustitución es viable en el desarrollo de un control de legalidad y resulta insoslayable en al actuación de una efectiva tutela judicial. En cambio *la sustitución no será generalmente posible en los supuestos de potestades discrecionales, pues «hay un núcleo último de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial»* (en el mismo sentido, SsTS de 30 de octubre de 1990, de 2 de abril de 1992, de 15 de marzo de 1993).

## 2. El control judicial de la potestad organizatoria

Como señala el profesor BELTRÁN DE FELIPE, en los últimos años los Tribunales han ido perfeccionado una serie de técnicas de control que, sumadas a las tradicionales sobre los elementos reglados de la discrecionalidad, suponen un cambio cualitativo importante. En efecto, la paulatina pero satisfactoria aplicación por el Tribunal Supremo de las nuevas posibilidades de control

---

(79) Luciano PAREJO ALFONSO: *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

(80) Miguel BELTRÁN DE FELIPE: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

de la discrecionalidad y la difusión a partir de los años sesenta de las ideas de GARCÍA DE ENTERRÍA, desembocaron en la generalización de dos nuevos parámetros de control: los principios generales del Derecho y los conceptos jurídicos indeterminados (81). En este sentido, si «en el principio fue la exención» (Tomás Ramón FERNÁNDEZ), en la actualidad, es la plenitud en el control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa [«*el cambio de paradigma*» que, según GARCÍA DE ENTERRÍA, se ha producido en el sistema de la Justicia Administrativa (82)].

Así, lo ha corroborado la jurisprudencia en el tema que nos ocupa: la STSJ Castilla-La Mancha 164/2003, de 12 de diciembre, señala en esta misma línea, que «en materia de clasificación de puestos de trabajo (...) *la Administración goza de una gran libertad y discrecionalidad* al ser la relación de puestos de trabajo uno de los instrumentos básicos por medio del cual se lleva a cabo la potestad de organización de la Administración en el régimen de función pública implantado tras la Ley 30/1984, de 2 de agosto (...). *Pero también viene admitiendo que dichas potestades pueden ser controladas como el ejercicio de las demás facultades discrecionales* y uno de los instrumentos de control es verificar si su ejercicio se ajusta a los hechos que la determinan de acuerdo con los motivos de interés público a los que está llamada a servir, otro es el de no poder incurrir en arbitrariedad y también se encuentra el de no poder servir a fines distintos que la justifican con prohibición en todo caso de la desviación de poder». Pasemos analizar brevemente estos tipos de control.

### **A) En particular, el control de los elementos reglados. La desviación de poder**

Como ya hemos advertido, no existen, en puridad, potestades discrecionales, sino más bien elementos discrecionales en el ejercicio de algunas potestades administrativas. Con GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el control de los elementos reglados de las potestades administrativas (la existencia y extensión de la potestad, la competencia del órgano, las formas y procedimientos, el fin, tiempo, fondo parcialmente reglado, etc.) permite un primer control externo de la regularidad del ejercicio de la potestad discrecional (83). Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

---

(81) Miguel BELTRÁN DE FELIPE: *Discrecionalidad ...*, op. cit., p. 82.

(82) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de la Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional ¿Un cambio de paradigma?*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

(83) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, op. cit., p. 466.

525/2005, de 25 de noviembre, «la preservación de este margen de discrecionalidad técnica atribuido por el legislador a la Administración (...) para el ejercicio de la potestad de ordenación del personal es perfectamente compatible con el control de la legalidad de la decisión clasificadora o de valoración atinente a un determinado puesto de trabajo respecto de, al menos, los siguientes extremos: a) *La correcta actuación de los elementos jurídicamente reglados* en el proceso de clasificación y valoración de los puestos de trabajo, así como en la determinación de la Relación de Puestos de trabajo (...)».

Entre tales elementos reglados, exentos de cualquier margen de valoración apreciativa por parte de la Administración, se encuentran los siguientes:

### **a) Competencia**

La competencia es uno de los elementos reglados que escapan a la virtualidad valorativa de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su potestad de ordenación de los puestos de trabajo. En términos generales, la competencia de aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo corresponde bien al Consejo de Gobierno, bien a uno o varios Consejeros, bien a un órgano técnico (84). En muchas ocasiones, la competencia originaria del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma es delegada en órganos inferiores (85). En la Administración General del Estado, la aprobación corresponde a la Comisión Interministerial de Retribuciones (86).

### **b) Procedimiento**

En cuanto a elemento procedimental, la normativa vigente en esta materia de las diferentes Comunidades Autónomas suele prever como trámites fundamentales del procedimiento de elaboración, aprobación y modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo la iniciativa por el Departamento y Organismo interesado, el informe de los órganos presupuestarios y consultivos así como la consulta a la representación del personal (87).

---

(84) En la Comunidad Autónoma de Aragón, la competencia corresponde conjuntamente a los Consejeros competentes en materia de organización administrativa y hacienda (Disposición Adicional Primera Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón).

(85) Es el caso de la Comunidad de Madrid (a favor del Consejero competente) o el de Cataluña (a favor de la Comisión Técnica de la Función Pública).

(86) Real Decreto 469/1987, de 3 de abril, por el que se articulan las competencias conjuntas atribuidas al Ministerio para las Administraciones Públicas y al Ministerio de Economía y Hacienda en la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987.

Para el supuesto de ausencia de los informes preceptivos, la jurisprudencia ha venido aplicando el mismo criterio empleado para el caso de las disposiciones de carácter general.

### c) Fin público prefijado por la norma legal

De entre estos elementos reglados, destaca la propia finalidad del ejercicio de la potestad. En este sentido, la sumisión de la acción administrativa —organizatoria— al fin del interés general y de la eficacia administrativa (art. 103.1 CE) es una condición más de legalidad de la misma (88). La Constitución ha elevado a rango constitucional esta fórmula de control, disponiendo con carácter general que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican» (art. 106.1 CE). Como explica el profesor BERMEJO VERA, la *desviación de poder* permite a los operadores jurídicos *averiguar si la potestad administrativa que se conoce a la Administración para la consecución de un fin público concreto* (en este caso, el de la eficacia) *ha sido ejercida para conseguir ese fin y no otro* (89).

La STS de 25 de mayo de 1999 ha entendido que «la desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de a actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106.1 CE) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio

---

(87) En la Comunidad Autónoma de Aragón, la actual redacción del artículo 4 del Decreto 140/1996, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón prevé la iniciativa a cargo del Departamento y, en su caso, los respectivos Organismos Autónomos, quienes elaborarán el correspondiente anteproyecto. Los Departamentos remitirán los anteproyectos de Relaciones de Puestos de Trabajo acompañadas del informe económico de la Dirección General de Presupuestos y Patrimonio, al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, a través de la Dirección General de Recursos Humanos recabará los restantes informes que resulten preceptivos, a la vista de los cuales elaborará el proyecto definitivo de relaciones de puestos de trabajo que será sometido al trámite de negociación establecido por la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de la Condiciones de Trabajo y Participación de los Funcionarios Públicos, tras el cual el Consejero elevará las propuestas al Gobierno de Aragón para su aprobación y posterior publicación en el Boletín Oficial de Aragón. Estas previsiones han sido desarrolladas por la Orden de 7 de agosto de 1996 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se dictan instrucciones para la tramitación de los expedientes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo y de los anexos de personal, en cuyo articulado se prevé un trámite de informe por la Inspección General de Servicios.

(88) Carmen CHINCHILLA MARÍN: *La desviación de poder*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 112.

(89) José BERMEJO VERA: *Derecho Administrativo Básico. Parte General*, Egido Editorial, Zaragoza, 2002, p. 212.

de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico» exigiéndose «*la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza o de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio*», precisándose, para poder ser apreciado el vicio «*que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine*». En concreto, la doctrina jurisprudencial ha flexibilizado la calidad de la prueba de la desviación de poder: mientras que en la sentencias de los años sesenta y setenta el Tribunal Supremo imponía una demostración concluyente y rigurosa, a partir del año 1982 ha ido sentado los principios jurisprudenciales de que *la prueba de la desviación de poder no puede ser plena*, es decir, que la divergencia de los fines nunca será evidenciada por el acto, bastando con aportar datos y hechos o elementos de comprobación capaces de crear, mediante un juicio comparativo entre el interés público señalado por la norma y el fin perseguido con los actos impugnados, *la razonable convicción del Tribunal de que se ha producido la desviación de poder*. Esta flexibilización en materia probatoria ha sido considerada jurisprudencialmente como algo derivado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La casuística es muy variada. La STSJ Castilla-León (Burgos) 300/2001, de 27 de junio, calificó como desviación de poder la modificación de los complementos específicos para mantener el nivel retributivo de un funcionario concreto. Para el citado Tribunal «se ha probado esa disfunción entre el fin objetivo de la norma «que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico» y el fin instrumental perseguido por el órgano decisorio; por cuanto como se ha ejercitado potestades administrativas, que en nuestro caso han sido las de modificar los complementos específicos en atención a las características del puesto de trabajo definidas en el artículo 23.2b) de la Ley 30/1984, para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, concretamente con la finalidad de mantener el nivel retributivo de un funcionario o, dicho de otra manera, sus derechos adquiridos». Por su parte, la STSJ Valencia 1099/2000, de 30 de octubre, declaró la existencia de desviación de poder en la supresión del complemento específico de un determinado puesto de trabajo, *teniendo pleno conocimiento de quien va a desempeñar tal puesto de trabajo y dándose la circunstancia de que es el único puesto de trabajo con un complemento específico de cero pesetas (90)*. En un

---

(90) Es llamativo que en materia de complementos retributivos, la jurisprudencia *sustituya la decisión administrativa*, fijando el propio órgano jurisdiccional el complemento correspondiente. En

caso de supresión de un puesto de trabajo, el TSJ Castilla-León califica esta supresión de desviación de poder, «ya que la suspensión de ese puesto de trabajo en la plantilla cuestionada está poniendo de relieve una disparidad objetiva entre la potestad de autoorganización que el ordenamiento jurídico reconoce a las Administraciones Públicas (...), pero es que suprimir ese puesto de trabajo en la plantilla al tiempo que se mantiene a una contratada laboral para desarrollar las tareas que venía desempeñando el titular del puesto suprimido y hacerlo en un momento en que éste se encuentra cumpliendo una sanción disciplinaria, evidencia una intencionalidad de perjudicar a dicho funcionario, constitutiva de una clara desviación de poder y determinante de la nulidad de dicha supresión, únicamente, en aplicación del artículo 123.1 *in fine*» (91).

## **B) El control a través de los principios generales del Derecho. En especial, el control de la arbitrariedad, la motivación de los actos de ordenación del personal**

Otra de las técnicas empleadas jurisprudencialmente para el control de la discrecionalidad en el ejercicio de las potestades administrativas y, en particular, de las de contenido organizativo es la de la aplicación de los principios generales del Derecho. Conforme al artículo 103.1 de la Constitución Española, la Administración actúa «con sometimiento pleno a la Ley y al *Derecho*», en el que se insertan expresamente los principios generales del Derecho (art. 1.1 del Código Civil). Tales principios proporcionan, por ello, otros tantos criterios que habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar las actuaciones discrecionales. Pero, como advierten los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «el control de la discrecionalidad a través de los prin-

---

el caso de la STSJ Valencia 1099/2000, de 30 de octubre, determinó el complemento específico del puesto de trabajo de Auxiliar Administrativo de Administración general en 44.892 pesetas, «cuantía que, en su caso, se puede incrementar, *pero no disminuir* por constituir un mínimo pactado que vincula al Ayuntamiento».

(91) La STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de diciembre de 2003 determinó la concurrencia de desviación de poder en la asignación generalizada del complemento específico en la totalidad de puestos de trabajo para cubrir la diferencia entre el nivel retributivo pactado con las organizaciones y el incremento máximo permitido legalmente y no para retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo de específicas condiciones de responsabilidad y especial dificultad técnica, exclusiva dedicación, especial dedicación y penosidad o peligrosidad. Por su parte, la STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de febrero de 2000, declaró también desviación de poder en la modificación de las relaciones de puesto de trabajo de funcionarios de la Administración de Castilla-La Mancha, en tanto crea una plaza de Gerente sin funciones determinadas con la finalidad última, no de mejorar la gestión del servicio, sino de obviar las garantías (expediente contradictorio) para la conversión de un puesto de provisión por concurso en otro de libre designación.

cipios generales no consiste (...) en que el juez sustituya el criterio de la Administración por su propio subjetivo criterio. Si así fuese, todo se reduciría a sustituir una discrecionalidad (la administrativa) por otra (la judicial) sin avanzar un solo paso en el problema. *De lo que se trata realmente es de penetrar en la decisión en la decisión enjuiciada hasta encontrar una explicación objetiva en que se exprese un principio general»* (92).

Uno de los principios generales del Derecho más utilizados en el control de la discrecionalidad administrativa es el de *igualdad* (art. 14 CE). Ya nos hemos referido a él en múltiples ocasiones durante todo el presente estudio. Sólo resta recordar que el Tribunal Constitucional ha fijado, en aplicación de este principio, los criterios de la identidad de supuestos y de la *razonabilidad* y *objetividad* de la diferencia, para diferenciar una distinción legítima constitucionalmente de una discriminación reprochable y anulatoria (93, 94).

No obstante, el principal medio de control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa de la potestad organizatoria es el principio de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), en virtud del cual se debe declarar la *ilegalidad de toda actuación administrativa que se base en el puro arbitrio de la autoridad que la dicta* (95). La actividad administrativa, en cuanto basada en una potestad, debe ser siempre racional, coherente y orientada exclusiva-

---

(92) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, op. cit., p. 443.

(93) SsTC 8/1981, de 30 de marzo; 10/1981, de 6 de abril; 22/1981, de 2 de julio; 23/1981, de 10 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre; 34/1984, de 9 de marzo; 166/1986, de 19 de diciembre; 114/1987, de 6 de julio; 116/1987, de 7 de julio; 123/1987, de 15 de julio; 128/1987, de 16 de julio; y 209/1988, de 10 de noviembre.

(94) Tal como explica la STSJ Cataluña 381/2006, de 20 de abril, «*la igualdad no significa identidad y vulneraría precisamente el principio de igualdad tratar igualmente supuestos que son distintos. lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara expresamente el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. Desigualdad significa, en consecuencia, discriminación no razonable. Y jamás puede vulnerarse el principio de igualdad cuando se trata desigualmente circunstancias, supuestos o situaciones distintas, siempre que as diferencias que se establezcan tengan una causa objetiva y razonable que se aplique de modo igual a todo los que se encuentran en la misma situación. La igualdad ante la Ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tale supuestos de hecho han de ser, asimismo, iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando al introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y —sea por ende arbitraria— por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales si el elemento diferenciado debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional. Sólo acreditándose una semejanza sustancial por quienes están sometidos a un mismo régimen jurídico podría entenderse que el trato diferencial carente de una justificación objetiva y razonable sería discriminatorio (STC 260/1988)».*

(95) Luis COSCULLUELA MONTANER: *Manual ...*, op. cit., p. 324.

mente a la satisfacción de un interés público. Cuando ello ocurre, la actuación se califica de arbitraria y contraria, por tanto, al ordenamiento jurídico. La interdicción de la arbitrariedad permite establecer los límites intrínsecos de la discrecionalidad, ya que la acción discrecional no puede obedecer al puro capricho de la Administración, sino que debe guardar racionalidad y adecuación de medios a fines de que se ha hecho mención (SsTS de 28 de mayo de 1980 y 15 de octubre de 1981) (96).

El control de la interdicción de la arbitrariedad se articula a través de la *motivación* de la decisión administrativa —organizatoria—, en base a la cual se valora la justificación técnica de ésta. No en vano, la doctrina ha señalado a la motivación como el elemento central del acto administrativo «que marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario» (97), ya que se trata de un medio para garantizar el control judicial de la actividad administrativa de carácter discrecional. En este sentido, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC, en adelante) dispone expresamente en su párrafo primero, que «*serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) f) los (actos) que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales (...)*». El Tribunal Supremo ha enfatizado reiteradamente la necesidad de motivar los actos administrativos de naturaleza discrecional: así, en su Sentencia de 1 de junio de 1999, señala que «*la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación «suficiente» que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (STC 14/1991), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la «suficiencia» (STC 100/1987)*». En la misma línea, es paradigmática la doctrina referida en la STSJ Cantabria de 25 de octubre de 2002: «A este respecto, resulta conveniente recordar que las potestades discrecionales son aquéllas en las que la Ley define alguna de las condiciones de ejercicio de dicha potestad, remitiendo a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho, bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión. Es por ello que la doctrina había venido poniendo de relieve como si la *motivación* tenía

---

(96) Luis COSCULLUELA MONTANER: *Manual ...*, op. cit., p. 324.

(97) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tomo I, 3ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2002, p. 1590.

una importancia secundaria cuando se trata de actos reglados, *adquiría una especial relevancia en relación con los actos discrecionales*, señalando que «*allí donde un control de los poderes discrecionales esté admitido, la obligación de motivar se convierte en una exigencia per se y su falta debiera sancionarse con la anulabilidad del acto administrativo*».

No obstante, debe advertirse que la propia norma legal (art. 54 LPC) señala que basta con que tal motivación se realice «*con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos*». Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de marzo de 2003, «*la motivación no significa un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una fórmula convencional y meramente ritual, sino la especificación de la causa, esto es, la adecuación del acto al fin perseguido*» entendiéndose la jurisprudencia cumplido tal requisito cuando «*se precisa la fijación de los hechos determinantes, su subsanación en la norma y una especificación sucinta de las razones por las que de éste se deduce y resulta adecuada la resolución*».

En aplicación de esta doctrina, la STSJ Castilla-La Mancha 342/2000, de 28 de marzo, señala que «*sí debe prosperar al menos parcialmente el recurso cuando denuncia la falta de justificación técnica de la reclasificación y catalogación del puesto de trabajo desempeñado por el recurrente. En el expediente no existe ni el más mínimo informe o dato que justifique a qué obedece la modificación de la configuración del puesto de trabajo en el nuevo esquema organizativo diseñado por el Acuerdo del Pleno de 14 de abril de 1997 ni tampoco se puede deducir de los datos del expediente ni de la contestación a la demanda. En este aspecto recobra toda su plenitud la constante y reiterada doctrina de esta Sala según la cual no cabe modificar en perjuicio del funcionario la estructura y nivel de las retribuciones contempladas en los catálogos o relaciones de puestos de trabajo de una Administración local si no constan debidamente justificadas las razones técnicas determinantes de una reclasificación del puesto o una configuración organizativa que lo ampare*». La Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 2004, en un supuesto de fijación arbitraria del sistema de libre designación, la Sala indica que «*en las resoluciones recurridas, en que no aparecen dichas características esenciales de cada puesto de trabajo, no es posible en consecuencia valorar si está justificada la provisión por el sistema de libre designación o la diferencia en la cuantía del complemento de destino (...)* por lo que debe prosperar esta pretensión actora en el sentido de declararse la no conformidad a Derecho de la RPT recurrida en el concreto ámbito del puesto de trabajo». Por su parte, la STSJ Andalucía de 28 de abril de 2000 declara arbitraria una redistribución de efectivos realizada en el ámbito de una Comisaría de Policía. El Tribunal andaluz insiste en que «*esto no supone convertir la potestad organizatoria en una potestad completamente discrecional, que no*

*exija justificación alguna, ya que ello supondría tanto como abrir la puerta a la arbitrariedad, expresamente proscrita por el artículo 9 de la Constitución (...), en nuestro caso, basta ver la motivación de los actos recurridos para comprobar como allí nada se nos dice de las concretas razones que justifican el cambio que aquí se recurre (...) y es llano que esa exigencia de motivación concreta, que aleja toda idea de arbitrariedad, no queda cumplida con la mera referencia a la necesidad priorizar otros servicios, ya que esto nada nos dice de las razones concretas hace supuesto de aquello que debe quedar justificado en el expediente».*

Tales supuestos jurisprudenciales —paradigmáticos de otros muchos— vienen a concentrar los criterios que la doctrina de los Tribunales aplica para la determinación de la *suficiencia* de la motivación de las decisiones organizatorias con efectos en la ordenación y clasificación de los puestos de trabajo y, por derivación, en el *status* objetivo del funcionario público al que afecta la modificación. En este sentido, la jurisprudencia más común viene exigiendo la expresión sucinta de las *razones* que inspiran la decisión organizatoria de la Administración, requisito indispensable para proceder al control de la adecuación de la disposición administrativa al fin habilitado por la norma. Como ya se ha señalado reiteradamente a lo largo del presente estudio, este fin es amplio (la eficacia y la racionalidad de la organización administrativa) y su concreción queda incluida en el ámbito de apreciación de la Administración pública (se ha podido advertir también el elevado respeto jurisprudencial al *halo* discrecional que envuelve este tipo de decisiones). No obstante, ello no impide un control judicial efectivo de la sujeción de las resoluciones organizativas emanadas de las Administraciones Públicas al fin público que las legitima jurídicamente; fundamentalmente, encaminado a constatar que tales decisiones no son motivadas por una finalidad espuria o simplemente ajena a la prevista por la norma (*vid. supra*).

### **C) Otras fórmulas de control: los hechos determinantes y los «conceptos jurídicos indeterminados»**

Otras fórmulas de control arbitradas por la jurisprudencia son la técnica de los hechos determinantes y los conceptos jurídicos indeterminados. En cuanto al primero, supone la comprobación de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad (SANTAMARÍA PASTOR) (98). En palabras del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia de 8 de enero de 1999), «la preservación del margen de discrecionalidad técnica

---

(98) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo I, 1ª ed., Ed. Iustel, Madrid, p. 430.

atribuido por el legislador a la Administración, no impide, sin embargo, que el control de la legalidad de la decisión clasificatoria atinente a un determinado puesto de trabajo se extienda (...) *al control de la veracidad sobre los hechos determinantes* que operan como presupuesto normativo de la valoración técnica» (99).

Por su parte, la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados fue importada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA de la doctrina alemana. Son «conceptos jurídicos indeterminados» aquellos a través de los cuales la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto; a través de la aplicación de los conceptos indeterminados debe llegarse a una solución unívoca: « o se da o no se da el concepto; o hay necesidades del servicio o no las hay; o hay peligrosidad en el puesto de trabajo o no lo hay. A diferencia de la discrecionalidad pura —donde existe una libertad de elección entre alternativas igualmente justas jurídicamente indiferentes— los conceptos jurídicos indeterminados son un caso de aflicción de la ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal unas circunstancias determinadas. Puede decirse, desde este punto de vista, que la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados es un proceso reglado, plenamente fiscalizable por el órgano jurisdiccional (100).

La jurisprudencia ha empleado profusamente la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados el ámbito de la ordenación de los efectivos personales de las Administraciones Públicas. Por ejemplo en la determinación de los complementos específico funcionariales. De conformidad, con el art. 24 EBEP, el complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo. Así, la STS de 1 de julio de 1994 dispuso que *«los datos a tener en cuenta para la fijación del complemento específico integran conceptos jurídicos indeterminados que, en cuanto tales, tienen naturaleza regladas; o hay penosidad o no la hay, o hay peligrosidad o no, etc.* No aparece pues en la determinación del complemento específico la discrecionalidad administrativa,

---

(99) La Sentencia señalada estaba referida a un supuesto en el que en la clasificación del puesto de trabajo se incluía la mención «Especial horario» (jornada laboral reducida) en virtud de la cual se le aplicaba al ocupante una reducción proporcional en el haber retributivo. Según el parecer del Tribunal, no cabe tal reducción en tanto en cuanto no existe disposición, particular o general, donde se prevea tal reducción horaria. En este sentido, el argumento judicial reside en que no puede existir reducción retributiva cuando no se ha probado que existe el hecho que determina ésta: la reducción horaria.

(100) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso...*, op. cit., p. 443.

sino que se trata de actuación reglada, bien que con un, en este caso, amplio margen de apreciación para la Administración».

Otro concepto jurídico indeterminado tradicional en el derecho de la función pública es el de las «*necesidades del servicio*». En parecidos términos que la sentencia anterior, la STSJ Castilla y León 1509/2006, ha calificado a este término como tal. Haciendo referencia a la obligatoriedad a cargo de la Administración de adscribir provisionalmente al funcionario excedente al puesto de trabajo vacante, «*no es una potestad de tipo discrecional sino que por el contrario el precepto está regulando una posibilidad reglada condicionada a las necesidades del servicio cumpliéndose los presupuestos de la norma*». Según el Tribunal, «*el requisito de necesidades del servicios es un concepto jurídico indeterminado que concurre o no concurre en cada caso correspondiendo a los tribunales su revisión*».

Son muchos los conceptos jurídicos indeterminados integrados en el régimen jurídico del empleo público (*mérito y capacidad* (art. 23.1 CE), *incapacidad sobrevenida para el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo* (art. 22.1.e) LMRFP), *incapacidad permanente* (art. 67 EBEP), *puestos de especial responsabilidad* (art. 74 EBEP), entre otras). No obstante, la doctrina jurisprudencial transcrita es generalmente aplicada a todos ellos.

## VII. RECAPITULACIÓN

La potestad organizatoria tiene múltiples vertientes; todas ellas se mezclan y entrecruzan formando una potestad *plural* a través de la cual las Administraciones Públicas adaptan su organización a la realidad en la que actúan. Podemos decir, en este sentido, que la potestad organizatoria, como todas las demás potestades administrativas, es una facultad *finalista*, dirigida constitucionalmente al objetivo de la consecución, con la mayor eficacia, del interés general (art. 103.1 CE).

Una de las vertientes de la potestad organizatoria es la que permite a las Administraciones Públicas ordenar sus puestos de trabajo. No podemos olvidar que el puesto de trabajo es el elemento básico de ordenación de los recursos humanos (configurando la vertiente objetiva de la condición funcional) a la vez que supone la base más elemental de la estructura administrativa, mediante la elaboración de las correspondientes relaciones de puestos. Por tanto, la modificación de la estructura organizacional afecta directamente a la situación jurídica de los empleados públicos cuyos puestos de trabajo quedan incluidos por el cambio organizativo.

Se produce, entonces, un conflicto de intereses de carácter público: por una parte, el de la eficacia administrativa que exige el cambio estructural;

por otra, el interés público que supone la garantía de los derechos de las personas que trabajan en el seno de la organización. No podemos olvidar que cualquier modificación de la estructura administrativa deberá realizarse dentro de los cauces perfilados, en mayor o menor medida, por el Derecho (art. 103.1 CE).

Sin embargo, lo cierto es que las Administraciones Públicas gozan, por virtud de la Ley, de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de organizar su estructura. Pero, al tiempo, se trata de un margen limitado, cuyos contornos la Administración no puede traspasar, más allá de los cuales, el ejercicio de la potestad organizatoria sería jurídicamente ilegítimo.

Desde esta perspectiva, para garantizar la regularidad del ejercicio de la potestad de autoorganización se ha articulado una serie de técnicas de control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa, cuyo objetivo último se dirige a la evitación de las decisiones organizatorias arbitrarias y, en general, contrarias al ordenamiento jurídico.

La función jurisdiccional se convierte, entonces, no sólo en garante de la regularidad jurídica de la actividad de las Administraciones Públicas sino en verdadero motor de la calidad administrativa. *«Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor».*

Zaragoza, a 4 de julio de 2007