

Comentarios críticos sobre la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 2017 que anula el nombramiento de la Secretaria de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias

Fernando Javier CREMADES LÓPEZ DE TERUEL

Letrado de la Administración de Justicia

Diario La Ley, Nº 9157, Sección Tribuna, 13 de Marzo de 2018, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Comentarios

I. Toda aplicación normativa exige una operación interpretativa

El presente recurso tiene como elemento de partida el sistema de categorías profesionales que del Cuerpo de Secretarios Judiciales (hoy Letrados de la Administración de Justicia) realizó la Ley Orgánica 19/2003 (LA LEY 1959/2003), de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985), operando un cambio significativo en su configuración legal al pasar de un modelo de categoría profesional vinculada a la plaza a un modelo de categoría personal que ya no exigía correlación directa entre la categoría de la plaza ocupada y la categoría personal del que la ocupa. Así pues, el régimen de categorías profesionales del hoy Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia quedó regulado en el art. 441 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), introducido por la citada Ley Orgánica 19/2003 (LA LEY 1959/2003), de la siguiente manera:

- «1. En el Cuerpo de Secretarios Judiciales existirán tres categorías, teniendo lugar el ingreso en el mismo por la tercera categoría.*
- 2. Todo secretario judicial poseerá una categoría personal. En ningún caso un secretario judicial de la tercera categoría podrá optar a una plaza de la primera.*
- 3. La consolidación de una categoría personal exige el desempeño de puestos de trabajo correspondiente a dicha categoría al menos durante cinco años continuados o siete con interrupción.*
- 4. No se podrá comenzar a consolidar una categoría superior sin previamente haber consolidado la inferior.*
- 5. La categoría consolidada determina la percepción del sueldo correspondiente a la misma, con independencia del puesto de trabajo que se desempeñe.»*

De esta regulación se podían extraer, inicialmente y en lo que aquí nos interesa, las siguientes conclusiones:

- a)** Todo Secretario Judicial ha de poseer una categoría personal.
- b)** La categoría de ingreso en el Cuerpo es la tercera.
- c)** La adquisición por consolidación de una categoría profesional exige el desempeño de un puesto de trabajo correspondiente a esa categoría durante un tiempo determinado.
- d)** La percepción del sueldo correspondiente a una categoría exige tenerla consolidada. De este modo anualmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado establece el sueldo correspondiente a cada una de las categorías y su percepción queda exigidamente condicionada a tenerla consolidada.

Para completar aquel modelo regulatorio del sistema de categorías del Cuerpo de Secretarios Judiciales se hace necesario mencionar el art. 77 del señalado Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre (LA LEY 60/2006), que, en desarrollo de la anterior regulación orgánica, vino a establecer que:

- «1) Todos los funcionarios de carrera del Cuerpo de Secretarios Judiciales adquirirán una categoría personal por el desempeño de un puesto de trabajo de la categoría correspondiente durante cinco años continuados o siete con interrupción.*

2) *Las categorías son tres: primera, segunda y tercera. No se podrá comenzar a consolidar una categoría superior sin haber consolidado la inferior.*

3) *Tras la superación del proceso selectivo, la categoría personal inicial será siempre la tercera, que se consolidará conforme a lo establecido en el apartado 1) de este artículo.*

4) *La categoría personal inicial, así como las consolidadas, comportan el derecho a la percepción del sueldo correspondiente a dicha categoría con independencia del puesto que se desempeñe.»*

De esta regulación se obtiene la evidencia de la naturaleza adquisitiva por consolidación de las categorías profesionales del entonces Cuerpo de Secretarios Judiciales. Así aparece reflejado, además, en la sentencia de 23 de febrero de 2010 (LA LEY 70046/2010), Sección 3.ª, Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 126/2005 que vino a afirmar que [en] «La nueva regulación se aprecia con claridad que cambia radicalmente la anterior, ya que: 1.º Las tres categorías que integran el Cuerpo son ahora "categorías personales" es decir, desvinculadas del puesto de trabajo que ocupe un determinado Secretario Judicial que haya consolidado la categoría primera o segunda, lo que implica que en tal caso, el Secretario Judicial que haya consolidado cualquiera de esas dos categorías, puede concursar y obtener un puesto de trabajo clasificado en una categoría inferior a la categoría personal del concursante (...) 2.º Es posible que un Secretario Judicial de segunda categoría ocupe un puesto de trabajo de Secretario Judicial de primera categoría, y que un Secretario Judicial de tercera categoría ocupe un puesto de trabajo de Secretario Judicial de segunda categoría, con la única particularidad de que tales Secretarios Judiciales sólo consolidarán como categoría personal la correspondiente al puesto de trabajo que ocupan, cuando la hayan desempeñado cinco años continuados o siete con interrupción».

También en la sentencia de 3 de abril de 2014 (LA LEY 40217/2014), Sección 3.ª, Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 7/2014 al señalar que «... la incidencia que ha tenido la reforma de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) por la Ley Orgánica 19/2003 (LA LEY 1959/2003) en lo atinente a las categorías del Cuerpo de Secretarios Judiciales, la provisión de las plazas de Secretario Judicial de segunda categoría, y la promoción de los Secretarios de tercera categoría a la categoría segunda de tal manera que se ha suprimido el ascenso forzoso y se ha pasado de categorías profesionales vinculadas a la plaza a categorías personales que no exigen una correlación directa entre categoría de la plaza ocupada y la categoría personal del que la ocupa y de ahí que el Secretario Judicial que haya consolidado cualquiera de esas dos categorías superiores — primera o segunda—, puede concursar y obtener un puesto de trabajo clasificado en una categoría inferior a su categoría personal consolidada manteniendo los emolumentos de esta última y, a la inversa, con la nueva regulación es posible que un Secretario Judicial de segunda categoría ocupe un puesto de trabajo de Secretario Judicial de primera categoría, y que un Secretario Judicial de tercera categoría ocupe un puesto de trabajo de Secretario Judicial de segunda categoría (la limitación se establece exclusivamente en que en ningún caso un Secretario Judicial de la tercera categoría podrá optar a una plaza de la primera), con la única particularidad de que tales Secretarios Judiciales solo consolidarán como categoría personal la correspondiente al puesto de trabajo que ocupan cuando la hayan desempeñado cinco años continuados o siete con interrupción. (...)».

Pues bien, este sistema de adquisición de categorías profesionales del Cuerpo de Secretarios Judiciales que diseñó, como hemos visto, la reforma de la LOPJ de 2003 se vino abajo con la modificación del texto orgánico de 2015 y la introducción en el corazón mismo del modelo constituido por su art. 441, de un apartado sexto (LA LEY 1694/1985) que responde al siguiente tenor: «La categoría consolidada solo opera como garantía de la percepción del sueldo correspondiente a la misma, cuando se ocupe un puesto de inferior categoría». Observamos que el nuevo precepto anuda a la consolidación de categoría un único efecto (*solo*) cual es servir de garantía para cuando se pasa a prestar servicios en plaza de inferior categoría de modo que, consolidada la categoría superior y ocupada la plaza de categoría inferior se conserva la percepción retributiva (salario base) correspondiente a la primera. A *sensu contrario*, a falta de consolidación de la superior, en la inferior se vendría a percibir la retribución correspondiente a ésta. En consecuencia, por este *solo* efecto se articula una suerte de «conservación de retribución por consolidación de categoría», únicamente para el caso de ocupar plaza inferior, lo que nos debe llevar a entender, y esto es lo importante a los efectos que aquí nos interesan, que mientras se ocupa la plaza superior se debe disfrutar un reconocimiento de la categoría correspondiente a la misma a todos los efectos dado que el efecto adquisitivo de la categoría ya no está asociado al desempeño del puesto de trabajo de la categoría correspondiente durante cinco años continuados o siete con interrupción, sino tan sólo para conservar la retribución correspondiente si se pasara a

ocupar una plaza de inferior categoría.

De hecho, tras la entrada en vigor de la mencionada reforma de la LOPJ los Secretarios de Gobierno y los Secretarios Coordinadores Provinciales designados, así como los Letrados de la Administración de Justicia con categoría tercera y que ocupan plazas de segunda han comenzado a percibir el salario base correspondiente a la plaza ocupada y no, como venía ocurriendo hasta ahora, y establecía el anterior art. 441.5 LOPJ (LA LEY 1694/1985) (1), el correspondiente a la categoría consolidada. Siendo así, se debe entender que también disfrutaban actualmente del resto de beneficios correspondientes a la categoría de la plaza que se ocupa, incluidos los de tratamiento y ordenación de escalafón, pues estos ya no quedan vinculados a su consolidación, pues ésta solo opera al único efecto de la garantía del apartado 6 del citado art. 441 LOPJ (LA LEY 1694/1985).

Estamos ante un sistema de consolidación de garantía retributiva y no de consolidación adquisitiva de categoría

De este modo, tras la reforma operada por la LO 7/2015, de 21 de julio (LA LEY 12048/2015), debemos entender la situación creada en los siguientes términos: a) la consolidación opera única y exclusivamente como cláusula de garantía de percepción de salario. Estamos, pues, ante un sistema de consolidación de garantía retributiva y no de consolidación adquisitiva de categoría; b) el régimen de adquisición de categoría ha quedado huérfano de regulación debiendo entenderse toda referencia del Reglamento Orgánico, que vincule la adquisición de categorías profesionales con la consolidación

como derogada en virtud de la propia disposición derogatoria de la LOPJ (LA LEY 1694/1985); c) no queda la adquisición de categoría profesional vinculada a cumplimentar período alguno de desempeño en la plaza correspondiente. Es más, judicialmente ya se ha reflejado la emancipación del concepto de consolidación de la obtención (o efecto adquisitivo) de la categoría profesional. Así lo podemos leer en la sentencia de 11 de mayo de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuando afirma que «la obtención de la tercera categoría, fruto del ingreso en el Cuerpo [de Letrados de la Administración de Justicia], no implica su consolidación». Se comprueba que el tribunal, ya vigente el nuevo art. 441.6 LOPJ (LA LEY 1694/1985) distingue entre obtención de categoría y consolidación de la misma, lo que conduce irremisiblemente a una nueva definición del punto de partida para interpretar el nuevo modelo de categorías profesionales en el que el concepto de consolidación tiene una exclusiva traducción económica y, en consecuencia, el «obtener» de la afirmación judicial ha de ir acompañado de un contenido material de adquirir y disfrutar, con plenitud y a todos los efectos, de la categoría correspondiente por la sola ocupación de la plaza y sin exigencia de tiempo de desempeño, que queda limitado, como ya hemos manifestado, exclusivamente a los efectos de garantía retributiva para lo que sí se exigirá el desempeño durante el tiempo legalmente previsto.

No obstante esta conclusión, hay que reconocer que la innovación que representa el art. 441.6 LOPJ (LA LEY 1694/1985) en la configuración del régimen de categorías profesionales del Cuerpo de Letrados no está terminológicamente arropada por el resto de apartados del propio artículo que se manifiestan en una aparente armonía con el modelo de consolidación adquisitiva, de igual modo que ciertos pasajes del propio libro V LOPJ, (LA LEY 1694/1985) como el que aquí nos ocupa relativo a los requisitos de nombramiento de los Secretarios de Gobierno. Como ya hemos visto, para este caso la LOPJ establece como requisito de acceso que los candidatos tengan consolidada, al menos, la categoría segunda con un mínimo de 10 años de antigüedad. Es más, en el caso parejo de los Secretarios Coordinadores Provinciales, la LOPJ exige en su art. 466.2 (LA LEY 1694/1985) que los candidatos deban contar «con al menos cinco años de antigüedad en la segunda categoría».

En relación al primero de los supuestos, resulta evidente la necesidad de conciliar interpretativamente el nuevo modelo orgánico de categorías profesionales —al amparo del precepto especial del 441.6 LOPJ (LA LEY 1694/1985) que no prevé la consolidación como forma de adquisición y, por tanto, no queda sujeta ya a tiempos de desempeño para acreditar previamente y obtener posteriormente su reconocimiento—, con un requisito de acceso al puesto de Secretario de Gobierno que establece la necesidad de tener al menos 10 años de antigüedad, cuando ahora esa antigüedad debe principiar en un momento adquisitivo de categoría que ya no está sujeta a tiempos de permanencia sino de ocupación, y ello por la propia emanación del art. 441.6 LOPJ y la consecuente supresión del antiguo 441.5 LOPJ que establecía, en correspondencia con el modelo anterior, que «La categoría consolidada determina la percepción del sueldo correspondiente a la misma, con independencia del puesto de trabajo que se desempeñe». Con el régimen actual la categoría adquirida por consolidación ya no determina la percepción del salario correspondiente a

la misma con independencia del puesto de trabajo que se ocupe pues su percepción es precisamente correspondiente al puesto de trabajo que se ocupa, sin relación alguna con la categoría profesional que se ostente pues ahora la consolidación no despliega efecto adquisitivo alguno sino exclusivamente garantizador del salario para el caso que se ocupara una plaza de categoría inferior.

Para mayor claridad expositiva, si atendemos al otro segmento de la primera categoría del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, los Secretarios Coordinadores Provinciales, se exige para el acceso un simple requisito de antigüedad «en», y no «con», la categoría segunda que ha de redundar en la exigencia de una condición de simple ocupación, durante el tiempo exigido, de una plaza de la citada categoría.

Y lógicamente, para conciliar todo este entramado normativo alrededor del precepto nuclear del art. 441.6 (LA LEY 1694/1985) —que es el que inmediatamente regula el régimen de categorías en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia— hay que acudir a un sistema de interpretación sistemática a fin que este nuevo régimen regulador se imponga, además, sobre los efectos y los derechos que han de quedar asociados a la tenencia de la correspondiente categoría profesional, como ocurre con el requisito del art. 464.1 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985).

II. El Derecho no implica facilidad, ausencia de esfuerzo, por el contrario, exige una continua y fatigosa atención (2)

Acudiendo a la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de la Audiencia Nacional con número 132/2015 y de fecha 26 de diciembre de 2017 por la que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la «Orden del Ministerio de Justicia JUS/405/2017 de 25 de abril, cabe preguntarnos ahora por los argumentos empleados por la juzgadora para anular el nombramiento de la Secretaria de Gobierno del Tribunal de Justicia de Canarias. Empieza la sentencia centrando el debate al señalar que "La cuestión planteada en la presente *litis* se centra en determinar en primer lugar, si la adjudicataria, a la luz del art. 464 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) y de los arts. 14 (LA LEY 60/2006) y 15 del RD 1608/2005 (LA LEY 60/2006) referidos en la convocatoria, tiene derecho al puesto designado por reunir las condiciones exigidas en tales preceptos. Si las mismos han de interpretarse en el sentido dado por la resolución controvertida e informes emitidos; o por el contrario, para la designación de Secretario de Gobierno; en este caso, del TSJ de Canarias, se precisa contar con 10 años de ejercicio en la categoría consolidada de Secretario Judicial (hoy LAJ) de 2.ª categoría; o si esos 10 años, han de interpretarse en el sentido de ejercicio efectivo como Letrado de la Administración de Justicia. En suma, si ha habido o no vulneración del principio de jerarquía y de legalidad del art. 9.3 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978); del art. 464.1 (LA LEY 1694/1985) en relación con el art. 441 (LA LEY 1694/1985), y del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales aprobado por R.D.1608/2005: art. 14 (LA LEY 60/2006), en relación con el art. 77 (LA LEY 60/2006) y 79 (LA LEY 60/2006); así como de las bases de la convocatoria". Seguidamente, y tras volver a transcribir los arts. 464 y 441 LOPJ, y el art. 14 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, se limita a afirmar que tales preceptos "son claros", haciendo la siguiente composición interpretativa: "Los Secretarios de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, para su nombramiento, han de contar, al menos, con un mínimo de 10 años de antigüedad en la categoría segunda consolidada. Y el apartado 6 del art. 441, (LA LEY 1694/1985) se aplica a los solos efectos retributivos". Y sin mayor extensión concluye diciendo que "(...) a la luz de cuanto se ha expuesto, hemos de convenir con la parte actora, que el nombramiento de la adjudicataria no observó ni los términos de la convocatoria, la cual se fundamentaba en el art. 464 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), ni las exigencias de la Base Primera, ni las contenidas en el apartado III del Anexo, al hablar de categoría segunda con un mínimo de 10 años de antigüedad"».

Frente a esta argumentación judicial y recogiendo los razonamientos que más arriba hemos expuesto, podemos afirmar el contrasentido que parece apreciarse cuando se afirma «clara» la redacción de los arts. 464 LOPJ (LA LEY 1694/1985) y 14 RD 1608/2005 (LA LEY 60/2006), y al tiempo se completa el tenor legal con un apósto interpretativo que excede el propio marco literal de la expresión legal, al afirmarse que «(...) Los Secretarios de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, para su nombramiento, han de contar, al menos, con un mínimo de 10 años de antigüedad **en la categoría segunda consolidada**» [negrita del autor]. Resulta evidente que el efecto del art. 441.6 LOPJ (LA LEY 1694/1985) no puede dejar la interpretación del art. 464 LOPJ (LA LEY 1694/1985) (y no hablamos ya del art. 14 RD 1608/2005 (LA LEY 60/2006), por el propio juego del principio de jerarquía normativa), en los mismos términos que con anterioridad a la reforma de la LOPJ por la LO 7/2015 (LA LEY 12048/2015), y menos aún cuando el legislador no lo ha querido expresamente así. Efectivamente, el legislador no modificó la letra del art. 464.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985) que contiene un efecto derivado del régimen de categorías profesionales, pero sí

modifica el propio precepto regulador de este régimen e instaura un nuevo modelo que ha de determinar, por su expresa voluntad, cómo se han de interpretar los efectos derivados del mismo. Un nuevo modelo que se origina en torno al art. 441.6 LOPJ, y que recordemos establece que «La categoría consolidada solo opera como garantía de la percepción del sueldo correspondiente a la misma, cuando se ocupe un puesto de inferior categoría», esto es, y acudiendo a una interpretación gramatical, que la categoría consolidada (sujeto: realiza la acción del verbo) opera (verbo: acción) solo (adverbio: únicamente, nada más, sin otra cosa) como garantía de percepción del sueldo (predicado: lo que se afirma o se niega de un sujeto en una proposición). En definitiva, el legislador en su art. 441.6 LOPJ ordena que la categoría consolidada solo tenga un efecto retributivo, y no, como afirma la juzgadora, que el citado precepto se aplique «a los solos efectos retributivos».

Es más, y avanzando hacia el que debe ser núcleo último del pleito, ni tan siquiera éste se ha de entender recayente directamente sobre el régimen de categorías del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia pues no es este el objeto de reclamación, sino que lo es uno de los efectos que derivan de ese régimen, relativo a un requisito de accesibilidad a un puesto de trabajo que no es más que una manifestación del derecho a la promoción profesional, y cuya interpretación ha de hacerse en base a la norma vigente que apertura esta posibilidad de acceso y no en base a aquella otra, derogada, que la restringe. El debate último, y el enfoque resolutorio que debiera haberse dado por la juzgadora, habría de haber partido de la consideración sobre un requisito que da acceso al desempeño de un puesto que forma parte de la carrera profesional y que, por lo tanto, queda amparado por el derecho a la progresión en esta carrera. Es en este entorno donde ha de ingresar el art. 441.6 LOPJ (LA LEY 1694/1985), con el sólo efecto retributivo de la consolidación, y no a los «solos efectos retributivos» de su aplicación, como se alumbra en la sentencia.

Finalmente, hay que destacar que el RD 1608/2005 (LA LEY 60/2006) debe entenderse derogado en el ámbito controvertido, por ser contrario a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) tras la reforma del año 2015, de modo que no puede aplicarse ni como referencia interpretativa del concepto de consolidación ni como eje sobre el que irradiar todas sus manifestaciones, entre ellas los requisitos de acceso a los puestos de libre designación.

La candidata a cuyo favor se decidió el nombramiento cumplía el requisito de antigüedad al acreditar más de 10 años en un puesto de segunda categoría

Por todo ello, debía entenderse que la candidata a cuyo favor se decidió el nombramiento cumplía el requisito de antigüedad exigido por el art. 464.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985) en relación con el art. 441.6 LOPJ (LA LEY 1694/1985) al acreditar más de 10 años en un puesto de segunda categoría, sin que resulte ya exigible el término «consolidada» en su efecto atributivo de categoría, como añade la juzgadora *ad quo* en su conclusión, desconociendo que para el cómputo del plazo de antigüedad para el acceso a la plaza, el concepto de «categoría consolidada» no ha de tener ya juego asociado a un efecto adquisitivo (o atributivo) de categoría pues del mismo

no se puede derivar un efecto que no sea exclusivamente el retributivo por irradiación del art. 441.6 LOPJ. De este modo, aunque la LOPJ siga hablando de antigüedad, ahora se ha de interpretar desde esta nueva perspectiva.

Una interpretación ajustada a la literalidad del precepto, sin duda cumpliría con la letra de la norma pero no atendería al espíritu y propósito de la misma como exige el art. 3.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889) (3), de modo que el resultado distorsionado que produce una interpretación puramente literal es necesario enderezarlo acudiendo al mandato de interpretación que establece el precepto sustantivo civil señalado. Ello nos permite concluir en el asunto aquí debatido que el término antigüedad ha de quedar referido a «antigüedad ocupando plaza de la categoría» y no a «antigüedad en la categoría consolidada» pues este último efecto o consecuencia *atributiva* de la consolidación no tiene ya amparo legal.

(1) Art. 441.5 LOPJ: (LA LEY 1694/1985) «La categoría consolidada determina la percepción del sueldo correspondiente a la misma, con independencia del puesto de trabajo que se desempeñe».

(2) COTTA, S.: *Itinerarios humanos del Derecho*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1974, p. 131.

(3) Art. 3.1 CC (LA LEY 1/1889): «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».