

**PODER DE DIRECCIÓN**  
Universidad de Córdoba

## **EJERCICIO Y LÍMITES DEL *IUS VARIANDI* DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A SU PERSONAL LABORAL**

*Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 2010*  
**ANTONIO COSTA REYES\***

**SUPUESTO DE HECHO:** La trabajadora, con contrato laboral indefinido suscrito con Consejería de Educación de la Junta de Andalucía tenía adjudicado puesto de ordenanza en un IES situado en la ciudad de Sevilla. En un momento posterior, la Delegación Provincial de Sevilla de dicha resolvió adscribir de manera definitiva a la trabajadora a otro centro IES sito en la misma localidad, manteniéndola en las funciones propias de su categoría sin cambio retributivo alguno. Argumentando que el Centro al que inicialmente se le adscribió “se encuentra con una plantilla que excede de las necesidades de personal de esa categoría, por lo que se hace necesaria la adscripción del personal excedente a otro con plantilla insuficiente”. Frente a dicho cambio, reclama la trabajadora alegando, en esencia, la insuficiente motivación y justificación del acto administrativo en virtud del cual se procedió a su movilidad.

**RESUMEN:** La Sentencia de 9 de febrero de 2010 (JUR 2010/82352), que estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ de Andalucía/Sevilla de 17/07/2008 (JUE 2009/440361), da por válido el proceder en la movilidad de la trabajadora al reconocer a la Administración Pública en el ámbito de sus relaciones con el personal laboral un alcance en el ejercicio de su poder empresarial similar a de los sujetos privados, de tal forma que su naturaleza no le impone mayores exigencias que a éstos. Con todo, como recogemos en nuestro comentario, la solución adoptada o su fundamentación podría haber variado de haber sido de aplicación la LEBEP

\* Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ÍNDICE:**

1. ANTECEDENTES DEL CASO
2. CRITERIO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA Y DE SUPPLICACIÓN
3. CRITERIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA
4. COMENTARIO. ALGUNAS REFLEXIONES A LA LUZ DE LA LEBEP

**1. ANTECEDENTES DEL CASO**

La trabajadora tenía adjudicado el puesto de ordenanza en un IES situado en la ciudad de Sevilla, de conformidad a la Orden de 17/06/2005, y adscrita al mismo con efectos desde el 16/09/2005 y de acuerdo con el contrato laboral indefinido que fue suscrito con Consejería de Educación de la Junta de Andalucía el 17/08/2005.

En un momento posterior, justamente el 16/09/2005, la Delegación Provincial de Sevilla de dicha Consejería resolvió adscribir de manera definitiva a la trabajadora a otro centro IES sito en la misma localidad, manteniéndola en las funciones propias de su categoría (y sin cambio retributivo); para lo cual argumentó que el Centro al que inicialmente se le adscribió “se encuentra con una plantilla que excede de las necesidades de personal de esa categoría, por lo que se hace necesaria la adscripción del personal excedente a otro con plantilla insuficiente”, de entre los cuales, la trabajadora había optado por el que finalmente la adscriben.

Frente a dicho cambio, reclama la trabajadora alegando, en esencia, la insuficiente motivación y justificación del acto administrativo en virtud del cual se procedió a su movilidad.

**2. CRITERIO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA Y DE SUPPLICACIÓN**

Por STSJ de Andalucía/Sevilla, de 17/07/2008, se resuelve el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia (SJS nº 10 de Sevilla, de 09/06/2005), desestimándolo y confirmando esta última. Las razones en las que se basa el TSJ de Andalucía, son básicamente:

Primera, y con base en el art. 54 Ley 30/1992, la obligatoriedad de fundamentación y motivación suficiente de las resoluciones y actos administrativos, so pena de nulidad del mismo por suponer una lesión de los derechos del administrado (particularmente, arts. 9.2 y 24 CE)<sup>1</sup>. Suficiencia que no se cubre con la invocación genérica de necesidades del servicio, sino que exige por parte de la Administración probar las concretas circunstancias y causas que justifican

<sup>1</sup> Antes de la LEBEP, admitiendo la aplicación de tal precepto en el caso de funcionarios, por cuanto que la movilidad puede suponer una lesión al derecho al cargo; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Flexibilidad interna: movilidad funcional del personal de las Administraciones públicas”; BIB 1996/95.

su adopción.

Segunda, si bien muy relacionada con la anterior, que la movilidad operada no puede considerarse como “una simple modificación accidental (...) que sí entraría en el ámbito del *ius variandi* (...)”, cuyo ejercicio no queda en principio sujeto a límites sustantivos o formales.

Al considerar en el tribunal andaluz que dichas circunstancias no concurren, confirma la sentencia de instancia, y condena a la Administración a reponer a la trabajadora en su plaza originaria.

### **3. CRITERIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA**

Frente a la sentencia señalada, la Consejería de Educación interpone recurso de casación para unificación de doctrina, invocando como sentencia de contraste la dictada por el propio TSJ de Andalucía/Málaga, el 13/11/2003 (JUR 2004/38272). En esta última, se concluía, en relación a un supuesto de traslado del personal laboral que no implicaba cambio de residencia (ni de categoría profesional ni remuneración), que se trata de “una facultad discrecional de la empresa, que no requiere motivación ni justificación alguna, y que se encuentra incluida dentro del ámbito de su poder de organización y dirección” (y en consecuencia, rechaza la aplicación al caso del art. 54 L. 30/1992), por lo que respetándose los límites legales, en la determinación de la prestación del trabajador “prevalece el interés de tutelar la necesaria adaptación de la empresa (...)” a las necesidades, exigencias y fines de la misma.

En definitiva, como adecuadamente sitúa la STS comentada, la cuestión a resolver es “determinar si la Administración Pública empleadora (...) puede trasladar a sus trabajadores a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que no exija cambios de residencia ni comporte cambio de categoría y/o grupo profesional, en los mismos supuestos y condiciones en que lo podría efectuar un empresario privado, o, por el contrario, debe entenderse necesario que (...) además de dictarse resolución administrativa motivada, se acrediten las circunstancias invocadas al efectuar el referido cambio”.

Y para dar respuesta a esta interrogante, el Alto Tribunal debe partir de la normativa aplicable al personal laboral empleado en la administración andaluza. Al respecto recuerda que, debido al momento en que aconteció el supuesto enjuiciado, no existía una normativa legal o reglamentaria específica o peculiar para tal personal, de manera que considera aplicable lo previsto en la normati-

va laboral<sup>2</sup>. Ciertamente, y como expresamente recuerda la sentencia, debido a la fecha del suceso, no sería de aplicación la LEBEP 7/2007, que en este tema dispone (art. 83) que “la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera” (esto es, arts. 72 a 82 LEBEP). Cuestión esta particularmente importante y que, en nuestra opinión, de haber sido de aplicación, podría haber cambiado, sino el sentido, sí al menos el fundamento de la resolución comentada; volveremos sobre esta cuestión en nuestro comentario.

El TS, por tanto, recurre en primer lugar a la normativa convencional, en este caso, al VI Convenio colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía; particularmente, según menciona, sus arts. 11 y 22, relativos a la organización del trabajo y a la movilidad geográfica, respectivamente. Al respecto, la sentencia concluye que en el mismo no se contienen reglas específicas para el caso que mejoren la normativa laboral general de aplicación, por lo que entiende que corresponde aplicar las contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (ex art. 3 LET) y la jurisprudencia social sobre las mismas. Y de ello resuelve que *“la Administración Pública empleadora (...) puede trasladar a sus trabajadores a un centro de trabajo distinto de la misma empresa, que no exija cambios de residencia ni comporte cambio de categoría y/o grupo profesional, en los mismos supuestos y condiciones en que lo podría efectuar un empresario privado (arg. ex arts. 20, 29, 40 y 41 ET en relación con los arts. 11 y 22 VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía), sin que sea necesario que por parte de la Administración empleadora, además de dictarse resolución administrativa motivada, se acrediten las circunstancias invocadas para efectuar el referido cambio; y siempre, como acontece con carácter general, que la actuación administrativa se ajuste estrictamente a la legalidad no incurra en abuso de derecho o fraude de ley ni vulnere derechos fundamentales”*.

De esta forma, el TS estima el recurso y procede a casar y anular la sentencia recurrida, al entender que la misma incurre en diversos errores jurídicos, y fundamentándolo en los siguientes razonamientos que explican su decisión:

En primer lugar, subraya que existe un error jurídico en la sentencia recurrida al considerar que una movilidad como la producida (cambio de centro de trabajo en la misma localidad que no implica cambio de residencia ni de funciones) comporta más que “una simple modificación accidental que excede del ámbito

<sup>2</sup> Sobre es sistema de fuentes aplicable al personal laboral antes de LEBEP, Gómez Caballero, P., “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”; R.L. 2008-II, págs. 594 y 609. Respecto a las particularidades en la aplicación de la normativa laboral; Marín Alonso, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”; R.L., 8/2009, págs. 33 y sgs.

del *ius variandi*”. En este sentido, indica que la sentencia invocada por el TSJ de Andalucía para justificar esa errónea afirmación (STS de 28/02/2007, RJ 3388, referida a la distinción entre modificaciones sustanciales y accidentales al objeto de determinar el ámbito del art. 41 LET y por ende, del *ius variandi* común del empresario), no permite alcanzar tal conclusión, pues entre otras razones la sentencia invocada no está referida a un tema de cambio de lugar de trabajo (sino de horarios), y recordando así que el precepto de referencia para determinar cuándo la variación de centro de trabajo supone una modificación sustancial es el art. 40 LET, que expresamente requiere que objetivamente se precise cambio de residencia para que tenga lugar el supuesto de hecho que en el se contempla (permanente, en caso de traslado; o temporal, en el desplazamiento), hasta el punto de considerarse como presupuesto o elemento característico del mismo (y sin perjuicio de que el trabajador no la efectúe materialmente)<sup>3</sup>.

Recordando su propia doctrina, el TS reitera que los cambios de centro de trabajo dentro de la misma localidad (como ocurre en el supuesto enjuiciado) no pueden calificarse como traslado a los efectos del art. 40 LET, por cuanto que, como regla general, no exigen cambio de residencia<sup>4</sup>; y en el presente caso, tal solución no ha podido excepcionarse por la sentencia recurrida en virtud de datos que por sus características puedan configurar como sustancial el cambio de centro de trabajo impugnado<sup>5</sup>.

Así y todo, repitiendo anteriores pronunciamientos sobre el tema, la sentencia que comentamos concluye que la movilidad geográfica que no implique tal cambio debe considerarse como débil, *latu sensu* o no sustancial, y por ende, “en tanto que facultad de especificación de la prestación laboral y de introducir en ella modificaciones accidentales, frente al especial que supone acordar modificaciones sustanciales (...)”, queda excluida del art. 40 LET y debe incardinarse en la esfera del *ius variandi* común del empresario, y como tal, manifestación del poder de dirección para la que en casos como el analizado el ET (ante la ausencia de previsión convencional) no impone “ninguna exigencia de motivación causal ni de comunicación a los representantes de los trabajadores” (distinto sería el caso de traslado de las instalaciones, en cuyo caso habría que tener en cuenta el preceptivo informe del Comité de Empresa que reclama el art. 64.5, c) LET.). Conclusión que no varía incluso si, como *obiter dicta* continua señalando el TS, se considera el supuesto ahora analizado como movilidad funcional, porque al no suponer cambio de funciones de su grupo o categoría profesional, se estaría

<sup>3</sup> STSJ Cataluña de 26/05/2005 (AS 1760), STSJ Extremadura de 21/01/2003 (AS 1743); y STSJ Madrid de 06/03/2006 (AS 1313).

<sup>4</sup> Por todas, SSTS de 27/12/1999 (RJ 2000/2029), de 12/02/1990 (RJ 903), y de 22/06/1990 (RJ 5506). Expresamente, STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 28/09/2006 (AS 2945).

<sup>5</sup> Como parece admitirse hipotéticamente en STS de 18/01/1985 (RJ 71), e incluso en el art. 22.6 CCPLJA. Algunos criterios jurisprudenciales sobre el tema, en San Martín Mazzucconi, C., “El cambio de residencia en la movilidad geográfica” (BIB 2009/1902).

igualmente dentro del poder de dirección ordinario (arts. 20, 22 y 39.1 LET).

En segundo lugar, el TS afirma que la sentencia incide en el error al afirmar que no existe una resolución administrativa motivada, pues como confirma de los hechos probados, se evidencia su existencia y contenido suficiente, por cuanto se señala que el cambio de centro se debe al exceso de plantilla en el lugar de origen y a la necesidad de cubrir con ello los déficit de personal que se dan en otros (como el de destino). Es más, y con adecuado criterio pensamos, cuestiona la indebida invocación en la sentencia recurrida de la STS de 25/01/1999 (RJ 1021) para justificar con ella la aplicación al caso del art. 54 Ley 30/1992, pues como bien señala el Alto Tribunal, la exigencia de motivación en el caso en ella resuelto (traslados de personal del INSALUD) derivaba de la propia normativa legal aplicable, en concreto el art. 87 LGS 4/1986, que otorga a la Administración el poder para valorar y apreciar la concurrencia de causas que justifican la imposición del cambio (*necesidades imperativas de la organización sanitaria*), si bien, y en contrapartida, ello le supone la necesidad de comunicar a la afectada las concretas circunstancias en que esas necesidades se plasman, no bastando con la mera trascripción del precepto legal, “pues esta comunicación es lo que permite valorar en su momento si la dirección se comportó correctamente o incurrió en un abuso de poder guareciéndose en una facultad legal, como en el caso concreto denunció la actora”<sup>6</sup>.

En definitiva, y es lo que creemos debe subrayarse ahora, con este planteamiento el TS, dentro de la lógica en la que ha planteado el caso, vuelve a reiterar que la solución a la cuestión planteada depende del sistema de fuentes a aplicar, y que en el caso, como ya adelantamos, ante la ausencia de norma legal o reglamentaria expresa, hay que acudir a la regulación laboral, particularmente al convenio de aplicación; pero al no contener éste ninguna previsión para el conflicto planteado (más allá del art. 22.6 VI CCPLJA), debemos ceñirnos a lo previsto por el ET (y a lo que a tal efecto interpretan nuestros tribunales), sin que por tanto sean de aplicación las normas administrativas generales (*v.gr.*, art. 54 L. 30/1992). Consecuentemente, concluye nuevamente el TS, al configurarse la decisión dentro de las facultades propias del poder empresarial ordinario, no le es exigible a la Administración-empleadora más requisitos que los que la legislación laboral reclama a los empresarios privados, de manera que no existe ninguna exigencia de motivación causal u otro requisito distinto

<sup>6</sup> Adviértase que similar razonamiento es aplicable a aquellos supuestos de la norma laboral en los que se otorga al empresario la facultad de valorar la concurrencia de las circunstancias que justifican la decisión del mismo (*v.gr.*, despidos por causas empresariales, contratos temporales, etc.), pues en esos casos se reclama que se aluda a realidades fácticas concretas, o en todo caso, que no sea suficiente con repetir la expresión legal o el empleo de fórmulas vagas, genéricas y poco expresivas; STSJ Andalucía/Málaga, de 01/12/2001 (JUR 71460). Como ejemplo de esa falta de datos fácticos, STS de 05/05/2004 (R.L., nº 13, 2004, ref. TS-662).

al margen de la también exigible buena fe<sup>7</sup>.

Como adelantábamos más arriba, consideramos acertada la solución que ofrece el TS a la cuestión planteada, y ello porque desde nuestro punto de vista acierta a centrar el objeto del mismo y, pese a no referirlo expresamente, considera como central el tema de las fuentes normativas aplicables. Y en ese sentido, excluyendo la aplicación de la normativa administrativa general, resuelve que, acreditada la inexistencia de especificidades normativas, son las reglas laborales las aplicables al caso, y de esta forma, ante la ausencia de norma convencional, procede a una interpretación de las reglas contenidas en el ET al punto, como hemos subrayado, de reconocer a la Administración Pública, en el ámbito de sus relaciones laborales, similar extensión en su poder de dirección que al empresario privado<sup>8</sup>; en la lógica de asumir el mayor grado de flexibilidad “que el régimen jurídico-laboral supone para el empleo público y su mayor proximidad a criterios de gestión de la empresa privada”<sup>9</sup>.

#### **4. COMENTARIO. ALGUNAS REFLEXIONES A LA LUZ DE LA LEBEP**

Como venimos señalando, creemos que la solución judicial o más acertadamente, su fundamentación, no hubiera sido la misma tras la entrada en vigor de la LEBEP, y quizás por esa razón, en nuestra opinión, se explica la insistencia en la sentencia de aclarar en diversas ocasiones que, en todo caso, en la resolución que emite la Administración Pública a la trabajadora se motiva suficientemente la decisión al precisar la causa del cambio o movilidad. Procedemos a explicar este punto.

Tras la entrada en vigor de la LEBEP se ha producido por parte del legislador una regulación propia y específica del personal laboral empleado en las Administraciones Públicas; y particularmente, ello ha supuesto fijar un sistema de fuentes distinto al que con anterioridad venía siendo aplicado a dicho personal (como señalamos supra), pues implica que la legislación laboral ya no le será plenamente aplicable de manera preferente y general, sino en los términos y en la medida que así lo determine la propia LEBEP, que es la norma prioritaria en su aplicación y que además puede precisar cuando es aplicable tal norma

<sup>7</sup> Moreno De Toro/Rodríguez Crespo, “Ejercicio y límites del *ius variandi* del empresario”; TL 98/2009, págs. 8 y 9. También, García Viña, J., “La regulación actual de la buena fe en la figura del empresario”; BIB 2001\397

<sup>8</sup> Compartiendo esa extensión, López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; Civitas-Thomson Reiteres; 2009.

<sup>9</sup> Gómez Caballero, P., “Las fuentes de regulación...”; cit., pág. 609. Igualmente, EE.MM LEBEP. Con todo, numerosos autores subrayan el innegable acercamiento y permeabilidad entre los regímenes funcional y laboral; por todos, Rojo Torrecilla, E., “La relación del personal laboral al servicio de las Administraciones”; AA.VV. Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas (I); MTAS, 2001, págs. 54 y sgs.

laboral, excluirla o llamar a otra rama del ordenamiento<sup>10</sup>.

Y en este sentido, debe traerse a colación la referencia que la propia sentencia comentada hace al (no aplicable en ese momento) art. 83 LEBEP. Como ha sido subrayado por diversos autores, la remisión legal que se contiene en dicho precepto es solamente a los convenios colectivos (*vid.* igualmente, art. 37.1,m LEBEP) y no a la legislación laboral, hasta el punto de considerar que la redacción de tal precepto “excluye en este aspecto la aplicación ni tan siquiera como supletoria del Estatuto de los Trabajadores”<sup>11</sup>, “por lo que habrá que interpretar que lo dispuesto en los arts. 39 y 40 del ET, sobre movilidad funcional y movilidad geográfica de los trabajadores, no resulta de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas”<sup>12</sup>. Ciertamente, la redacción de aquel precepto parece implicar que, en defecto de reglas convencionales aplicables al personal laboral –que son en todo caso preferentes por disponerlo así la LEBEP–, la solución vendrá dada, cual derecho supletorio, por las reglas previstas para los funcionarios de carrera en esta materia<sup>13</sup>.

En el caso concreto, debe subrayarse que en el convenio de aplicación no existe regulación expresa del supuesto objeto del litigio (movilidad geográfica que no implica cambio de residencia). Ante tal situación, podría plantearse o bien la aplicación supletoria de la norma laboral en caso de remisión del propio convenio a ésta en lo no previsto por ella; o bien, remitirnos al art. 81 LEBEP, que admite la posibilidad de imponer la movilidad por razones de interés público, si bien fijando diversas garantías que aseguren los derechos de estabilidad en el empleo público (que por otro lado y a su vez, manifiestan asumir mayores niveles de flexibilidad laboral)<sup>14</sup>.

Descartamos la primera opción, y no sólo porque en el presente caso ni tan siquiera ocurre así en el VI CCPLJA, sino también y muy especialmente porque debemos entender que la remisión en este caso lo es de manera puntual y concreta a lo contemplado para esa materia en el convenio de aplicación (y no a lo que proceda por aplicación de la normativa supletoria a la que como cláusula cierre puede contemplar éste para cubrir sus propias lagunas o vacíos

<sup>10</sup> Gómez Caballero, P., “Las fuentes de regulación...; cit., particularmente, págs. 610 y 616. Marín Alonso, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”; R.L., 8/2009, pág. 38.

<sup>11</sup> López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; cit., pág. 317.

<sup>12</sup> Sala Franco, T., “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”; A.L., nº 20. No parece entenderlo así, Rivas Vallejo, en AA.VV. (Monereo/Molina/Olarte/Rivas, Dir. y Coord.); El Estatuto Básico del Empleado Público; Comares, 2008, pág. 831.

<sup>13</sup> AA.VV., (Palomar/Sempere, Dir.; Quintanilla, Coord.) Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; Thomson-Aranzadi, 2008, pág. 706; y GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación...; cit., pág. 616.

<sup>14</sup> *Vid.* al respecto, Marín Alonso, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”; R.L., 8/2009, quien habla de “una curiosa osmosis entre ambos regímenes” (pág. 30). En todo caso, deberá tenerse en cuenta las previsiones que sobre ello puedan plantearse *ex art.* 69.2., d LEBEP.

de regulación), como así se evidencia con la previsión de una solución supletoria en defecto de regulación convencional aplicable.

Se impone, por tanto y en nuestra opinión, la segunda de las opciones, esto es, la aplicación del referido art. 81.2 LEBEP que señala: “Las Administraciones Públicas, *de manera motivada*, podrán trasladar a sus funcionarios, *por necesidades de servicio o funcionales*, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos”.

Adviértase pues que la primera parte de dicho precepto es plenamente aplicable al supuesto que planteamos, pues así se infiere del segundo inciso al contemplar en éste de manera expresa el supuesto de movilidad geográfica que, a diferencia del primer inciso, exija además cambio de residencia<sup>15</sup>.

De esta forma, se reclama que, en caso de pretender la movilidad del trabajador (*traslado forzoso*), la misma podrá tener lugar por *necesidades de servicio o funcionales*, lo que ha sido calificado como un concepto jurídico indeterminado<sup>16</sup>. Precisamente por ello, debido a que la norma otorga poder a la Administración para valorar y apreciar tales circunstancias, se reclama expresamente que exista motivación suficiente<sup>17</sup>, por lo que en estos casos dicha circunstancia habrá de ser acreditada y por ende, se han de especificar en concreto cuáles sean esas necesidades organizativas que deben prevalecer sobre los derechos del trabajador, sin que a tal efecto sea suficiente con transcribir el precepto legal (basándose igualmente en la mencionada STS de 25/01/1999)<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; cit., págs. 318 y 319; y AA.VV. (Gayarre/Burzaco, Coords.), El Estatuto jurídico del empleado público; Dykinson, 2009, pág. 109

<sup>16</sup> AA.VV. (Monereo/Molina/Olarte/Rivas, Dir. y Coord.); El Estatuto Básico del Empleado Público; Comares, 2008, pág. 803. Por su similitud con la regulación actual, puede verse en relación a la normativa anterior, Fernández Domínguez/Rodríguez Escanciano, La movilidad en la Función Pública; CINCA, 2004, págs. 76 y 77.

<sup>17</sup> AA.VV. (Castillo, Dir./Quesada, Coord.) Manual de Empleo Público; Iustel, 2009, págs. 388 y 389; y AA.VV. (Ortega Álvarez, Dir.), Estatuto Básico del Empleado Público; La Ley, 2007, págs. 622 y 623.

<sup>18</sup> AA.VV., (Palomar/Sempere, Dir.; Quintanilla, Coord.) Comentarios a la Ley 7/2007...; cit., pág. 692. También, Aldomá Buixadé, citado por López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; cit., pág. 318. En extenso, AA.VV. (Monereo/Molina/Olarte/Rivas, Dir. y Coord.); El Estatuto Básico...; cit., págs. 803-805.

<sup>En</sup> el caso que nos ocupa, los desajustes numéricos del personal respecto a las necesidades del servicio ha sido admitido como justificante; Palomar Olmeda, A., Derecho de la función Pública; Dykinson, 2009, pág. 416.

Recuérdese en este sentido que la resolución que comentamos excluía la aplicación de la doctrina contenida en esta última sentencia al caso planteado por la sencilla razón de que estábamos ante supuestos distintos (personal laboral *vs* funcionarios), que implicaba igualmente una normativa diversa (legislación laboral *vs* normativa administrativa específica). Sin embargo, como decimos, de acontecer el supuesto objeto de la sentencia comentada tras la LEBEP, creemos que, a diferencia de lo que acontece en los casos de movilidad sin cambio de residencia en el ámbito laboral (que admite una actuación empresarial más discrecional, sin necesidad de justificarla ni documentarla, pero no arbitraria), sí sería exigible una motivación de la causa que lo justifica, con la finalidad de constatar de manera objetiva que la misma realmente pretenda mejorar la eficacia en la gestión del servicio, y no encubre actuaciones contrarias a la buena fe<sup>19</sup>. Y en este sentido, la propia STS objeto de este comentario subraya precisamente “que en el presente caso la resolución que decide el traslado describe su causa (exceso de plantilla)”, sin que el mismo se haya impugnado por inexistencia justificación.

Por tal razón, creemos, como adelantábamos, que la solución hubiera sido igualmente casar y anular la sentencia recurrida, si bien en la hipótesis planteada (vigencia de la LEBEP) la resolución se hubiera basado en el correcto proceder en principio de la Administración andaluza, al haber motivado suficientemente su decisión de movilizar al trabajador *ex art.* 83, en relación (y ante la inexistencia de reglas en el VI CCPLJA) al art. 81.2 LEBEP.

<sup>19</sup> López Gómez, J.M., “Flexibilidad interna...: cit.