

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2019 (rec.163/2017)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 723/2019

Fecha de sentencia: 30/05/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 163/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 163/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 723/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **163/2017** interpuesto por la **JUNTA DE ANDALUCÍA** mediante escrito del letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la *sentencia de 28 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Sevilla estimatoria del recurso contencioso- administrativo 22/2016* . Ha comparecido como parte recurrida doña Elisabeth representada por la procuradora doña María Ángeles Oliva Yanes y asistida por el letrado don Manuel David Reina Ramos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Sevilla se interpuso el recurso contencioso-administrativo 22/2016* por los trámites del procedimiento abreviado, contra la resolución de 3 de diciembre de 2015 dictada por el Director General del Profesorado de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por la que se desestimaba la reclamación formalizada en relación al reconocimiento de importe de los trienios percibidos.

SEGUNDO.- El *citado juzgado dictó sentencia de 28 de octubre de 2016* cuyo fallo dice literalmente:

" Se acuerda estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto a instancias de doña Elisabeth representada y defendida por el letrado don Manuel David Reina Ramos contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, representada y defendida por la letrada de los servicios jurídicos contra la resolución de fecha 3 de diciembre de 2015 dictada por el Director General del Profesorado de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por la que se desestima la reclamación formalizada en relación al reconocimiento de importe de los trienios percibidas y, en consecuencia, debo anular y anulo la resolución impugnada por no ser ajustada derecho y reconozco el derecho de la recurrente a que los trienios consolidados y perfeccionados con anterioridad a la fecha de funcionarización les sean abonados en la cuantía correspondiente más los intereses legales desde la mensualidad de 2013 hasta la ejecución de la sentencia, todo ello sin expresa imposición de costas. "

TERCERO.- El letrado de la Junta de Andalucía en la representación que le es propia presentó escrito informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, el juzgado sentenciador, por *auto de 10 de enero de 2017, tuvo por*

preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Junta de Andalucía mediante escrito de su letrada y la procuradora doña María Angeles Oliva Yáñez en representación de doña Elisabeth, la *Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 11 de abril de 2017*, lo siguiente:

" *Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la referida a la forma y cuantía en que han de ser abonados los trienios reconocidos a los funcionarios públicos en aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, cuando, antes de su ingreso como tales en la Administración, desempeñaron para ésta servicios previos como contratados en régimen de Derecho Laboral, a cuyo efecto deberá precisarse si el reconocimiento del período prestado como personal laboral al servicio de la Administración Pública determina:*

" *1. Que el importe de los trienios reconocidos debe ser, exclusivamente y en relación con todos esos trienios, el correspondiente al Cuerpo o Escala - adscrito al Subgrupo o Grupo de clasificación que proceda- al que se incorpora el interesado cuando ingresa como funcionario público en la Administración.*

" *2. Por el contrario, que tal importe ha de ser el asignado al Cuerpo o Escala de equivalencia en el que se desempeñen funciones análogas a las que se desarrollaron como personal laboral.*

" *3. O, finalmente, que resulta obligado mantener en su integridad -sin necesidad de efectuar juicio alguno de equivalencia- el quantum que se venía percibiendo con anterioridad al ingreso en la función pública en concepto de complemento de antigüedad de naturaleza laboral.*

" *Tercero . Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 1.3 y 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre , de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública"*

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 24 de abril de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La letrada de la Junta de Andalucía evacuó el trámite conferido mediante escrito de 8 de junio de 2017 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso a los efectos del *artículo 92.3.b) de la LJCA* y los pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo.

SÉPTIMO.- Por providencia de 22 de junio de 2017 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del *artículo 92.5 de la LJCA* dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación procesal de doña Elisabeth solicitando que se declare no haber lugar al recurso interpuesto por las razones que constan en su escrito.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, por providencia de 22 de marzo de 2019 se señaló este recurso para votación y fallo el 28 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el mismo día se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante en la instancia, y ahora parte recurrida es funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Administrativa una vez que superó el proceso selectivo de funcionarización. Antes y desde el 19 de noviembre de 1990, había prestado servicios como personal laboral para la Administración autonómica andaluza ahora recurrente, perfeccionando ocho trienios que se le retribuían conforme al convenio colectivo para el personal laboral de la Junta Andalucía; en concreto se le abonaba por tal concepto 27,96 euros por trienio, luego un total de 223,68 euros. Sin embargo, tras acceder a la condición de funcionaria pasó a percibir 125,30 euros.

SEGUNDO.- La entonces demandante y ahora recurrida, reclamó que se le reconociese el derecho a percibir, en concepto de trienios como funcionaria, la misma cantidad que venía percibiendo como personal laboral de la Administración andaluza antes de acceder a la condición de personal funcionario. Tal reclamación se inadmitió por la resolución de la Dirección General de la Consejería de Educación impugnada en la instancia y ya en la instancia porque respecto del importe de los trienios hay que estar a las leyes de presupuestos, por lo que los trienios deben abonarse atendiendo a su condición de funcionaria.

TERCERO.- La sentencia impugnada estimó la demanda con base en la *sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, de 9 de marzo de 1999 (recurso contencioso- administrativo 291/1997)* y añade que no cabe discriminación entre el personal laboral y los funcionarios públicos, de forma que estos consoliden las cantidades percibidas por trienios y para el personal laboral no ocurra otro tanto respecto de la retribución equivalente -complemento de antigüedad- cuando acceden a la condición funcional. Entenderlo implica una minoración retributiva contraria al *artículo 14 de la Constitución Española* , a los principios retributivos de la función pública y el principio de no discriminación de la Directiva 1990/70/CEE, cláusula 4.

CUARTO.- La Junta de Andalucía en su recurso sostiene que no es aplicable la sentencia de la citada Audiencia Nacional pues se refiere al cambio de Cuerpo o Escala; y con base en otros precedentes que cita, invoca como infringidos los *artículos 1 y 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre* , de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, en especial el segundo. Afirma que tal precepto no establece una continuidad de régimen retributivo respecto de los trienios devengados con anterioridad por quien, de manera voluntaria, adquiere la condición de funcionario, debiendo cobrar como tal funcionario con el valor de las categorías funcionariales análogas a aquellas otras en las que devengó los trienios. Niega así la posibilidad de mantener un doble régimen retributivo o un régimen mixto.

QUINTO.- Respecto de la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia según el *auto de 11 de abril de 2017* -transcrito en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia- *esta Sala se ha pronunciado en la reciente sentencia 648/2019, de 21 de mayo (recurso de casación 247/2016)* en los siguientes términos:

" **QUINTO.-**

(...)

" la Sala sí se ha pronunciado en supuestos sustancialmente iguales y referidos a si la cuantía por la que deben ser abonados los trienios anteriormente reconocidos es la que deriva del momento del reconocimiento de los trienios o la del momento en la que se perciben. Así, en sentencia dictada el día 14 de junio de 1996 (recurso en interés de ley 3668/1993) se argumentaba:

"" TERCERO.-... . De ello deduce el Tribunal Superior de Canarias que a partir de la Ley 37/1988, se deroga tácitamente el sistema de fijación de los trienios de la Ley 70/78 y D. 1461/1982, que sujetaban el cómputo de los trienios y su valoración en los casos de que el funcionario hubiera pertenecido a más de un Cuerpo o Escala, al nivel de proporcionalidad de cada Cuerpo o Escala, durante todo el periodo respectivo. Pero con esa interpretación se desconoce el exacto alcance de la Ley de Presupuestos en los extremos estudiados, que no trataban de establecer un nuevo régimen jurídico para la perfección y valoración de los trienios, sino meramente, en cumplimiento del art. 24.2 de la Ley 30/1984 , fijar la cuantía de las retribuciones básicas, y entre ellas de los trienios, pero dejando subsistente el régimen específico de los mismos, que para los militares se fijaba en el momento de los hechos, por el D. 359/1989, art. 3º, que reproducía el también 3º de la Ley de 15 de Junio de 1984 , y para los funcionarios civiles se establecía en el art. 23,2,b) de la Ley 30/1984 , que en nada modificaban el sistema de cómputo de la Ley 70/1978 y D. 1461/1982, para el caso de cambio de Cuerpo o Escala".

" CUARTO.- En definitiva la sentencia impugnada incurre en manifiesto error cuando desconoce que, según la normativa de aplicación tanto para los funcionarios civiles como militares, el cálculo de los trienios ha de realizarse conforme al valor que tuvieran en el momento en que fueron perfeccionados, y no, como se declara en la resolución recurrida, con el valor que corresponde al empleo o graduación que se tiene en el momento en que se perciben".

"La citada sentencia fijaba la siguiente doctrina "debemos fijar como doctrina legal, que el abono de los trienios devengados en cada caso por los militares, ha de realizarse no con la cuantía que corresponda al empleo o graduación que efectivamente ostenta el perceptor en el momento de recibirlos, sino con arreglo a la cuantía que corresponda a cada uno de tales trienios en el momento en que fueron perfeccionados".

" Esta doctrina aparece citada en la sentencia dictada por la Sala el 3 de febrero de 1998 (recurso de casación en interés de ley 2918/1997) cuando dice que "QUINTO. Ciertamente esta misma Sala, siguiendo un criterio reiteradísimo, en sentencia de 14 de Junio de 1.996 , recaída en recurso de casación en interés de Ley, ha fijado como doctrina legal que el abono de los trienios devengados en cada caso por los militares ha de realizarse no con la cuantía que corresponde al empleo o graduación que efectivamente ostenta el perceptor en el momento de recibirlos, sino con arreglo a la cuantía que corresponda a cada uno de tales trienios en el momento en que fueron perfeccionados, pero con referencia al supuesto de un militar que cambia de Cuerpo o Escala o que pasa de un grupo a otro superior, o de que el funcionario hubiera pertenecido a más de un Cuerpo o Escala, y con apoyo en que la Ley 37/88, de 28 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, no trataba de establecer un nuevo régimen jurídico para la perfección y valoración de los trienios sino de fijar la cuantía de las retribuciones básicas, y, entre ellas, de los trienios",

aunque luego no la aplica pues el caso analizado "no se ha producido un ascenso a empleo o cuerpo de superior categoría a la que ostentaba el recurrente al tiempo de perfeccionarse los trienios anteriores al ascenso, sino que, simplemente, por ministerio de la Ley, como expresa la sentencia de la que se discrepa, el empleo que ostentaba aquél ha sido objeto de reclasificación, aunque se mantengan las mismas funciones y la misma denominación " .

" Igualmente, en sentencia de esta Sala de 15 febrero 1996 (recurso contencioso administrativo 910/1996) se dijo: "Por ello hay que distinguir entre el reconocimiento del derecho a los servicios (que efectúa la Ley 70/78) y la cuantificación de dicho derecho, que debe efectuarse conforme a las normas vigentes en el momento del reconocimiento".

" SEXTO.- La antigüedad como funcionario es una cualidad de tal condición y va unida a la adquisición de la categoría funcional, lo que se produce mediante el correspondiente nombramiento tras superar el procedimiento selectivo de acceso que en cada caso se trate, como resulta del artículo 62 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por tanto, el personal laboral funcionarizado será funcionario desde la fecha en que adquiere esa condición, sin que el reconocimiento de servicios efectivos como contratado suponga la condición funcional ni por lo tanto antigüedad alguna con tal carácter.

" Distinto del anterior concepto es el de antigüedad a efectos retributivos, que se plasma en el concepto retributivo de trienios, con el cual se está haciendo referencia a la totalidad de los servicios efectivos prestados, desempeñando plaza o destino, en cualquiera de la esferas de la Administración a las que se refiere la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, tanto en la condición de funcionario, de carrera o de empleo, como en régimen de contratación administrativa o laboral, trienios que se devengan aplicando a los mismos el valor que corresponda atendiendo al cuerpo, escala o plaza en la que se hubieran completado.

" Los trienios, por su propia naturaleza, se devengan en el momento que se cumple el tiempo de servicios necesario para ello de acuerdo con las circunstancias del Cuerpo o Grupo al que pertenece en ese momento el funcionario y, a partir de ese momento, se incorpora a sus derechos retributivos de modo que su percepción futura se produce con independencia de las vicisitudes de la carrera funcional, ya se permanezca en el mismo Grupo o se cambie. No es así un concepto retributivo referido o relacionado con la pertenencia actual a un determinado grupo, desempeño de un puesto y otras circunstancias, sino vinculado al hecho objetivo de haberse alcanzado determinado tiempo de servicios en concretas circunstancias, por lo que su valoración ha de referirse en todo caso a tales condiciones determinantes de su nacimiento, es decir, al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio.

" Y, al resolver ahora la cuestión planteada por la sección de admisión debemos mantener este mismo criterio, que no queda limitado en exclusiva a los supuestos de promoción en la carrera profesional funcional, sino que es perfectamente trasladable al supuesto referido a cuál debe ser la cuantía con la que deben retribuirse los trienios devengados en régimen laboral por quienes posteriormente adquieren la condición de funcionarios públicos.

" Quienes han accedido a la función pública mediante un proceso de "funcionarización", como consecuencia de la prestación de servicios a la Administración Pública en régimen laboral, y una vez que han accedido a la condición de funcionarios

de carrera, quedan sujetos plenamente al régimen estatutario de la Función Pública y, en lo que aquí interesa, al artículo 1.3 de la Ley 70/78, que les reconoce los servicios prestados, y al artículo 2.1, que establece la forma en que debe realizarse el reconocimiento. Tales preceptos deben aplicarse por igual en todos los supuestos de reconocimiento posibles que contempla la norma.

" Efectivamente, si interpretamos y aplicamos el artículo 2.1 de la Ley 70/1978 en los términos que se pretenden por la administración recurrente respecto de quien es personal funcionario y antes personal laboral, deberíamos llegar también a la conclusión de que los trienios perfeccionados en un Cuerpo, Escala, plantilla o plaza funcional diferente al que luego se adquiriera deberían ser valorados aplicando ese criterio de "funciones análogas", y eso es precisamente lo que niegan las sentencias ya dictadas por esta Sala y que ni atiende a ese criterio sino al del momento de su perfección.

" Por todo ello, el personal laboral funcionarizado tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados.

" SÉPTIMO.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

" 1º) que el personal laboral tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados.

" 2º) que procederá la desestimación del recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia ".

SEXTO.- Por razón de lo expuesto se desestima el presente recurso de casación y de conformidad con el artículo 93.4 de la LJCA no se hace imposición de las costas de la instancia por considerar evidente que el caso presentaba serias dudas de derecho por la dificultad que, por su singularidad, entraña la cuestión debatida; y cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

PRIMERO.- Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la **JUNTA DE ANDALUCÍA** contra la sentencia de 28 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Sevilla en el recurso contencioso-administrativo 22/2016, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.