



Roj: **STS 3889/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3889**

Id Cendoj: **28079130072011100489**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/06/2011**

Nº de Recurso: **2488/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12437/2008,**  
**STS 3889/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número **2488/2009** que pende ante ella de resolución, interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que le es propia, contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección sexta), de 20 de mayo de 2008, recaída en el recurso contencioso- administrativo número 629/2004 .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 629/2004 , cuya parte dispositiva es la siguiente: " *FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO contra los artículos 16, 28, 24.2 y 44.8 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal **funcionario** del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra de fecha 22 de diciembre de 2003 para el período 2004/2005 aprobado por el Pleno de la Corporación en su sesión Extraordinaria de dicha fecha (punto 14º del orden del día), debemos anular y anulamos, por contrarios al Ordenamiento Jurídico, y en los términos contenidos en los anteriores fundamentos jurídicos, los siguientes preceptos del Convenio:*

- a) *El art. 24.2 en materia de excedencia voluntaria por interés particular.*
- b) *El art. 28 en materia de pagas extraordinarias.*
- c) *El art. 44.8 en materia de extensión de garantías a los Delegados de Personal dos años después de su cese en el cargo.*

*Asimismo, desestimamos la demanda formalizada por el Abogado del Estado en cuanto a la impugnación del artículo 16 del Acuerdo Plenario (sobre retribución de realización de funciones de superior categoría), declarando dicho precepto, también a tenor de los razonamientos de esta Sentencia, ajustado a Derecho "*

**SEGUNDO.-** Por escrito de entrada en este Tribunal en fecha 20 de mayo de 2008, se formaliza la interposición del presente recurso de casación por el Abogado del Estado, en el que, tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, solicita de esta Sala que dicte sentencia que anule la recurrida y que, en consecuencia, anule el artículo 16 del Acuerdo Colectivo del Personal **Funcionario** del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra.



**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima y mediante providencia se fijó para la votación y fallo de este recurso el día 15 de junio de 2011, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Abogado del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo contra el punto 14º del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, de 22 de diciembre de 2003, por el que se aprueba el Acuerdo Colectivo para **funcionarios** para el período 2.004-2005 y el Convenio Colectivo para personal laboral para idéntico período.

Su escrito de demanda concretaba la impugnación en los artículos 16, 24.2, 28 y 44.8 del Acuerdo Colectivo para **funcionarios**. Y así, en lo que interesa a este recurso de casación, se consideraba que dicho artículo 16 era contrario a la regulación de las retribuciones del personal **funcionario** contemplada en los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública así como en el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, ya que, empleando una técnica propia del derecho laboral, se garantizaba, en los casos de desempeño por un **funcionario** de funciones de superior categoría, la percepción de las retribuciones correspondientes a tal categoría, obviando que en la función pública las retribuciones van referidas al puesto de trabajo del que se es titular.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de mayo de 2008 desestimó el recurso en relación con la impugnación del aludido artículo 16 al entender que *"(...) aunque es cierto y así se ha señalado por este Tribunal en ocasiones anteriores que tal regulación puede ser contraria a los preceptos de la Ley 30/84 cuando se refiere a la provisión de puestos de trabajo de inferior o superior categoría a aquellos de los que es titular el **funcionario**, y se regulan en el Convenio correspondiente la provisión y límites temporales de tales puestos sin remisión alguna a la legislación estatal, es lo cierto que en el supuesto concreto que nos ocupa, lo impugnado por el representante de la Administración es exclusivamente la regulación que se contiene en el precepto relativa a la percepción de la retribución correspondiente al puesto de superior categoría durante el tiempo que se desempeñe y con el límite temporal fijado en el propio precepto. Sobre tal cuestión nos hemos pronunciado ya en sentido desestimatorio en Sentencia 1482/2004 (de fecha 5 de noviembre de 2004 (rec. 1673/2002)). Y ahora hemos de reiterar que la previsión de que habrán de abonarse las retribuciones correspondientes al puesto de categoría superior mientras lo desempeñe el **funcionario** no vulnera en sí lo establecido en el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, pues no contradice la normativa general de la función pública teniendo en cuenta que por retribuciones del puesto de categoría superior han de entenderse necesariamente retribuciones objetivas y sólo éstas, que son las que únicamente están vinculadas al puesto y no al **funcionario** que lo sirve, de tal suerte que con su abono se da plena virtualidad al esquema retributivo de la Ley 30/1984, de 2 de agosto -abono de las retribuciones complementarias, inherentes al puesto, a quien efectivamente lo sirve - y se impide también el eventual enriquecimiento injusto de la Administración que se habría beneficiado de la actividad desempeñada por el **funcionario** en un determinado puesto de trabajo sin abonarle como contraprestación las retribuciones complementarias asignadas al mismo. Por tanto ha de desestimarse el recurso en este punto concreto y se ha de declarar que el art. 16 impugnado es conforme a Derecho".*

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado formula un único motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, en el que se denuncia la infracción de los artículos 92 y 93 de la Ley de Bases del Régimen Local y 23 y 24 de la Ley 30/1984. Sostiene que la regulación contenida en el artículo 16 del Acuerdo impugnado es propia del Derecho laboral y no del Derecho administrativo y que el régimen retributivo de la totalidad del personal **funcionario** de las Administraciones Públicas, incluidos los de la Administración local, viene conformado por las retribuciones básicas y las complementarias, no teniendo cabida en el ámbito de la función pública la posibilidad de realizar funciones correspondientes a un puesto de superior categoría para así percibir las retribuciones complementarias de dicho puesto. Asimismo, argumenta que, caso de darse la situación de hecho contemplada en el artículo 16, la Administración deberá convocar un concurso para cubrir el puesto de trabajo en cuestión, caso de que se encuentre vacante, pero, hasta tanto, ningún **funcionario** tendrá derecho a percibir las retribuciones complementarias propias de ese puesto de trabajo al no tenerlo nadie legalmente asignado.

**TERCERO.-** Comenzando con el análisis del recurso interpuesto, no puede ser acogida la alegación introducida por el Abogado del Estado en relación con la necesidad de que, en los supuestos que se contemplan en el artículo 16, se haya de convocar un concurso para la provisión del puesto de trabajo sin que, hasta ese momento, ningún **funcionario** pueda percibir las retribuciones complementarias propias del mismo al no ser su



titular ya que, aún conviniendo con el Abogado del Estado en que la expresión " *categoría superior* " empleada en dicho artículo es desafortunada, resultando impropia del ámbito del derecho administrativo, lo cierto es que la posibilidad de que, en casos de urgente e inaplazable necesidad, los puestos vacantes puedan ser cubiertos temporalmente por **funcionarios** viene contemplada en el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo , por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y promoción profesional de los **funcionarios** civiles de dicha Administración - de aplicación supletoria a los **funcionarios** del resto de Administraciones públicas - regulador de las comisiones de servicio. En dicho artículo se reconoce a los **funcionarios** comisionados el derecho a que se les reserve el puesto de trabajo y a la percepción de la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñen, y se establece asimismo que el puesto de trabajo cubierto temporalmente deba ser incluido en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda, siendo la duración máxima prevista de las comisiones de un año prorrogable por otro en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo.

Cierto es que el mencionado artículo del Acuerdo Colectivo ni menciona ni se remite a la legislación estatal aplicable al supuesto que regula, si bien como la Abogacía del Estado únicamente lo impugnó en cuanto al régimen retributivo que establecía, éste es el único objeto sobre el que se pronunció la sentencia recurrida y sobre el que versa el presente recurso de casación.

Centrada así la cuestión en la conformidad a Derecho, o no, del régimen retributivo que contempla el artículo 16 , esta Sala considera que el presente recurso debe ser desestimado al compartirse la conclusión alcanzada por la Sala de instancia cuando da por buenas las retribuciones previstas en aquél teniendo en cuenta que " (...) *por retribuciones del puesto de categoría superior han de entenderse necesariamente retribuciones objetivas y sólo éstas, que son las que únicamente están vinculadas al puesto y no al funcionario que los sirve, de tal suerte que con su abono se da plena virtualidad al esquema retributivo de la Ley 30/1984 (...)*. Y es que resultaría contradictorio que la Administración le reconociera a un **funcionario** capacidad o actitud suficiente para el desempeño provisional de un determinado puesto de trabajo y, simultáneamente, le negara los derechos económicos vinculados a ese mismo puesto, pudiendo llegar, incluso, a producir un resultado de difícil justificación desde la perspectiva del principio de igualdad al generar una situación de diferencia retributiva a pesar de que el cometido funcional estuviera referido a idénticas actividad y funciones. Esta Sala, en sentencia 27 de junio de 2007 (recurso de casación nº 2018/2002 ) ya se pronunció sobre un precepto de similar redacción contenido en el Reglamento de Personal **Funcionario** del Ayuntamiento de Sevilla, referido al régimen retributivo del personal que desempeñara trabajos de superior categoría, sosteniendo en su Fundamento de derecho primero que " *En cuanto a lo denunciado sobre las retribuciones, tampoco hay razón para apreciar esa contradicción que pretende combatirse. En el artículo del Reglamento municipal, como viene a decir la sentencia de instancia, está presente la misma idea de la ecuación responsabilidad/retribución que siempre debe existir, y lo único que se viene a hacer es acotar los complementos retributivos sobre los que opera esa ecuación (se dejan fuera los complementos personales) y establecer la manera de designar en la nómina esa retribución*".

**CUARTO.-** La desestimación del presente recurso conlleva la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , y en virtud de la habilitación que se concede en dicho precepto se limita el alcance de los honorarios máximos de la parte recurrida a la suma máxima de 2.000 euros.

## FALLAMOS

1º Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de mayo de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 629/2004 .

2º Se condena en costas a la parte recurrente, en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico