



Roj: **STS 103/2018 - ECLI:ES:TS:2018:103**

Id Cendoj: **28079130042018100014**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **874/2017**

Nº de Resolución: **52/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13046/2016,**

ATS 4192/2017,

STS 103/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 52/2018

Fecha de sentencia: 18/01/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 874/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera

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

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 874/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 52/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 874/2017, interpuesto por doña Asunción y doña Delia , representadas por el procurador don Rafael Júlvez Pérís Martín y defendidas por el letrado don Rafael de Andrés Hernández, contra la sentencia n.º 373, dictada el 7 de diciembre de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso n.º 894/2015 , en el que se impugnaron resoluciones presuntas de la Dirección Provincial de Madrid y de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por las que se desestiman las reclamaciones de percepción de diferencias de retribuciones entre las de su Grupo C2, Nivel 17 y las correspondientes al Grupo A2, Nivel 20.

Se ha personado, como recurrida, la Administración, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 894/2015, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 7 de diciembre de 2016 se dictó la sentencia n.º 373, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS:

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo de D^a Asunción y D^a Delia , y confirmamos las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, [desestimaciones presuntas del Servicio Público de Empleo Estatal, respecto de reclamaciones de diferencias retributivas], con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico"

SEGUNDO.- Doña Asunción y doña Delia prepararon recurso de casación contra la referida sentencia ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la Sala sentenciadora tuvo por preparado por auto de 31 de enero de 2017 , ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, y personados el procurador don Rafael Júlvez Pérís Martín, en la representación que ostenta de las recurrentes, y el Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración, como parte recurrida, por auto de 10 de abril de 2017 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Asunción y doña Delia contra la sentencia núm. 373/2016, de 7 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 894/2015.

Segundo. Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la relativa a la interpretación que haya de darse al artículo 26 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, al artículo 24 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, al artículo 24 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, y al artículo 23 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, concretamente:

1. Si tales preceptos deben ser interpretados en el sentido de que impiden a los funcionarios públicos que desempeñen idénticos cometidos o funciones que los asignados a un puesto distinto del que sirven a través del oportuno nombramiento percibir los complementos de destino y específico asignados a aquel puesto.
2. Si, por el contrario, dichos preceptos solo resultan de aplicación cuando el funcionario público realiza tareas concretas u ocasionales de otro puesto de trabajo, pero no la totalidad de las funciones y responsabilidades asignadas al mismo en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo o disposición equivalente.



3. Y, en el caso de resultar procedente la primera de esas dos interpretaciones (lo que impediría el reconocimiento del derecho a las retribuciones complementarias aun cuando se acredite el desempeño efectivo de la totalidad de las funciones asignadas al otro puesto de trabajo), si aquellos preceptos de las leyes de presupuestos vulneran o no el principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española a los efectos, en su caso, de plantear una cuestión de inconstitucionalidad frente a los mismos.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los citados preceptos de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2013 a 2016.

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman».

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de mayo 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.

QUINTO.- Por escrito de 20 de junio de 2017 el procurador don Rafael Júlvez Pérís Martín, en la representación que ostenta de la parte recurrente, fundamentó su recurso en los siguientes preceptos, que considera que no han sido objeto de correcta interpretación por el Tribunal de instancia:

« Arts. 26 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 , Art. 24 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 , Art. 24 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 , Art. 23 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

En relación con Arts.- 14 , 23.2 y 103.3 de la Constitución Española .

(...)».

Y suplicó a la Sala que dicte sentencia que estimándolo,

«case y anule la sentencia impugnada, revoque la condena en costas impuesta a mis representados y ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior de admisión de prueba en instancia, para que el procedimiento continúe por sus trámites hasta el dictado de una nueva sentencia que se dicte siguiendo la interpretación que establezca este Tribunal, dictando los proveídos que resulten procedentes en Derecho».

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 13 de julio de 2017, el Abogado del Estado se opuso al recurso y, en virtud de lo expuesto en su escrito de 16 de octubre siguiente, solicitó a la Sala que dicte sentencia

«desestimándolo y subsidiariamente declarando la retroacción de actuaciones y la consiguiente necesidad de acreditar total, absoluta y completamente la perfecta identidad de funciones y tareas».

SÉPTIMO.- Atendiendo a la índole del asunto, se consideró innecesaria la celebración de vista pública, declarando concluso el procedimiento y, mediante providencia de 30 de noviembre de 2017 se señaló para votación y fallo el 9 de enero de 2018 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 9 de enero de 2018, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 15 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y la sentencia de instancia.

Dos funcionarias pertenecientes al Cuerpo General Auxiliar Administrativo, grupo C2 y nivel 17, destinadas en la Oficina de Empleo del Servicio Estatal de Empleo Público de Ciudad Lineal (calle Miguel Yuste, 21-23. 28037 Madrid), reclamaron las diferencias retributivas básicas y complementarias entre las que tenían asignadas y las correspondientes al puesto del grupo A2, nivel 20, cuyas funciones realizaron, según sostienen, entre el 18 de julio de 2008 y el 31 de marzo de 2015. En total, cada una reclamó 48.428,52?.



Considerando desestimadas por silencio sus reclamaciones, interpusieron recurso contencioso-administrativo.

La sentencia objeto del presente recurso de casación, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimó sus pretensiones. Al fundamentar su fallo, reproduce los artículos 21 a 24 del Estatuto Básico del Empleado Público que regulan las retribuciones y explica que el principio de legalidad impide acceder a lo que piden.

De un lado, señala, el sueldo base que deben percibir es el del grupo C2, tal como disponen los artículos 22.2 y 23 a) en la cuantía reflejada para cada ejercicio por la Ley de Presupuestos (artículo 21.1). Por otro lado, sigue diciendo, la realización de funciones encuadradas en un grupo superior, solamente puede retribuirse conforme al artículo 24, siempre del Estatuto Básico del Empleado Público. Es decir, atendiendo a los factores que enuncia. Además, encuentra otro impedimento legal. Es el representado por los artículos 26 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 ; 24 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014; y de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015; y el artículo 23 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, todos con la misma redacción y dedicados a las retribuciones de los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en los términos de la disposición final cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

Tales preceptos disponen para cada ejercicio que

«las retribuciones que en concepto de complemento de destino y complemento específico perciban los funcionarios públicos serán, en todo caso, las correspondientes al puesto de trabajo que ocupen en virtud de los procedimientos de provisión previstos en la normativa vigente, sin que las tareas concretas que se realicen puedan amparar que se incumpla lo anterior, con excepción de los supuestos en que dicha normativa les reconoce otras cuantías, y en todo caso la garantía del nivel del puesto de trabajo regulada en el artículo 21.2 de la Ley 30/1984 y el derecho a percibir las cantidades que correspondan en aplicación del artículo 33. Dos de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 ».

Observa la sentencia que esta prescripción quiebra la doctrina jurisprudencial según la cual a igualdad de funciones deben ser iguales los complementos de destino y específico.

SEGUNDO.- El interés casacional objetivo y el escrito de interposición.

Según hemos visto en los antecedentes, el auto de la Sección Primera de esta Sala de 10 de abril de 2017 que ha acordado la admisión del presente recurso de casación aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la determinación de si los preceptos presupuestarios mencionados por la sentencia enervan o no esa jurisprudencia consolidada hasta ahora que preconiza la correspondencia entre las retribuciones complementarias y las funciones materialmente realizadas por los empleados públicos ya que lo contrario comportaría una discriminación contraria a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución . O si, por el contrario, se refieren únicamente al supuesto de que el funcionario realice tareas concretas u ocasionales de otro puesto de trabajo pero no la totalidad de sus funciones y responsabilidades.

También entiende el auto de la Sección Primera que si se concluyera que produce ese efecto enervador y supone que en ningún caso cabría reconocer el derecho a percibir las retribuciones complementarias de un puesto distinto a aquél para el que ha sido nombrado un funcionario aunque acreditase que las ha desempeñado en su totalidad, entonces, dice el auto, habría que "preguntarse si aquellos preceptos de las leyes de presupuestos vulneran o no el principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 23.2 CE , sobre todo si se tiene en cuenta la reiterada doctrina de esta Sala" de la que se ha hecho mención.

Justifica la apreciación del interés casacional en que la sentencia recurrida entra en contradicción con el criterio seguido por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2 a) de la Ley de la Jurisdicción] --las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aportadas por las recurrentes-- y en que sobre los artículos de las Leyes de Presupuestos indicados por la Sala de Madrid no existe jurisprudencia [artículo 88.3 a)].

Por su parte, las Sras. Asunción y Delia , por un lado reajustan sus pretensiones a la luz de las consideraciones de la sentencia y del auto de admisión ya que no mantienen la de que se les abonen las diferencias correspondientes a las retribuciones básicas sino solamente las relativas a las complementarias. De otro lado, según veremos, van a solicitar que, previa anulación de la sentencia recurrida, a la que critican no haber tenido en cuenta el resultado de la prueba practicada, en vez de resolver sobre sus pretensiones de fondo, dispongamos la retroacción de las actuaciones para que, una vez resuelta su admisión, precisamente a la vista de las pruebas, la Sala de Madrid se pronuncie nuevamente.



Sobre la procedencia de anular la sentencia, nos dicen que lleva a cabo una interpretación errónea de los preceptos de las leyes de presupuestos, en contradicción con el criterio de otros tribunales y de la doctrina. Al parecer de las recurrentes en casación la jurisprudencia consolidada sobre la cuestión sigue siendo plenamente aplicable sin que sea preciso plantear la inconstitucionalidad de los artículos de referencia. Mantienen, en este sentido, que se refieren a los supuestos de realización de tareas concretas de otro puesto de trabajo y que, por tanto, no es aplicable el límite que fijan a casos en los que se produce la realización continuada y habitual de cometidos de un puesto de categoría superior. La sentencia de la Sala de Madrid, al aplicarlo, dicen las recurrentes, ha vulnerado el principio de igualdad que consagran los artículos 14 y 23.2 de la Constitución .

A partir de aquí reproducen fundamentos de las sentencias n.º 431/2015, de 2 de junio (recurso n.º 623/2012), 310/2015, de 22 de abril (recurso 919/2012) de la Sección Cuarta de la Sala de Barcelona , y de la n.º 232/2015, de 31 de marzo (recurso 442/2012) de la Sala de Palma de Mallorca. Además, precisan que para reconocer el derecho de un funcionario a las retribuciones complementarias de un puesto superior no es preciso que realice todas y cada una de las que le son propias sino que desempeñe "de manera habitual e indiscriminada las que en esencia son sustanciales al mismo".

Las Sras. Asunción y Delia quieren que acojamos, además de su pretensión de la anulación de la sentencia recurrida, la de retroacción de las actuaciones prevista en el artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción al momento anterior a la admisión de los medios de prueba. Explican que la Sala de instancia no les admitió todos los que propusieron para demostrar que realizaron las funciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios del grupo C2 y nivel 20 precisamente porque consideró que razones de legalidad impedían acoger sus pretensiones.

Por último, piden la revocación de la condena en costas que se les impuso en la instancia.

TERCERO .- La oposición del Abogado del Estado.

Defiende la plena corrección de la interpretación realizada por la Sala de Madrid de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. A tal efecto, insiste en que sus preceptos son claros y que cuando dicen que las retribuciones en concepto de complemento de destino y complemento específico serán "en todo caso" las correspondientes al puesto de trabajo, están poniendo de relieve el alcance general de la norma y su aplicación a todos los supuestos en que funcionarios públicos pretendan retribuciones por haber realizado funciones diferentes a las de su puesto de trabajo, ya sea de manera ocasional, parcial, permanente o total. La significación del precepto, dice, es evidente y tiende al control del déficit público. De ahí su proyección general.

Rechaza, además, el Abogado del Estado que estos preceptos entren en contradicción con el principio de igualdad. Aquí explica que este principio exige que los funcionarios perciban las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo para el que han sido nombrados. Destaca la extraordinaria importancia del acto de nombramiento pues se produce en virtud de un sistema de libre concurrencia y de razones vinculadas a los principios de mérito y capacidad y de igualdad. Por eso, acceder a las retribuciones de puestos de trabajo al margen del sistema regular y ordenado del nombramiento efectuado en esas condiciones "constituye de por sí una quiebra de los referidos principios de igualdad, mérito y capacidad". En consecuencia, considera que la solución prevista por las leyes presupuestarias es plenamente conforme con la doctrina que sobre la materia ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia 34/2004 .

Termina el escrito de oposición con esta pretensión subsidiaria:

«En todo caso y subsidiariamente, es indudable que las recurrentes no han justificado la identidad de funciones, lo cual, dicho sea de paso, resulta extremadamente excepcional, entendida dicha identidad en toda su extensión y complejidad, por lo que en el supuesto improbable de estimación del recurso lo procedente sería la retroacción de actuaciones y la consiguiente necesidad de acreditar total, absoluta y completamente la perfecta identidad de funciones y tareas».

CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.

Nadie ha discutido en todo el litigio que, efectivamente, existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos. El mismo hecho de que se haya formado y mantenido pone de manifiesto una realidad de la Administración Pública: la existencia de supuestos en que funcionarios realizan cometidos de puestos que no son los suyos o qué puestos de trabajo con el mismo contenido funcional tienen asignados complementos



diferentes. Se trata, desde luego, cuando menos de una disfunción, pero es un fenómeno que se ha dado en la medida suficiente para que el Tribunal Supremo haya llegado a establecer esa doctrina.

Asimismo, debe destacarse que es una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro.

No es irrelevante a los efectos del debate planteado la circunstancia de que el artículo 24 del Estatuto Básico del Empleado Público no constituya un obstáculo. La sentencia recurrida no dice que sea el que impide atender la reclamación de las Sras. Asunción y Delia sino que para ello ha de atenderse a los factores en él previstos. Sucede, sin embargo, que este precepto no establece un número tasado de supuestos en los que cabe retribuir complementariamente más allá de lo que corresponde a su puesto de trabajo a un funcionario. Al contrario, utiliza una cláusula abierta.

Dice así:

«Artículo 24. Retribuciones complementarias.

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

- a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.
- b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.
- c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.
- d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo».

Es significativo que diga "entre otros, a los siguientes factores" cuando el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, no lo hacía y que bajo sus prescripciones se desarrollase la jurisprudencia que se ha seguido manteniendo y que, para la Sala de Madrid, ya no permitirían los preceptos de las leyes presupuestarias. Así, pues, el verdadero obstáculo lo ofrecerían únicamente estos últimos que repiten año tras año en el periodo relevante que las tareas concretas que realicen los funcionarios no pueden amparar su retribución diferente a la que corresponde al puesto para el que se les haya nombrado.

Contrastada esa prescripción con el principio de igualdad, concretado ahora en la afirmación de que a igual trabajo debe corresponder igual retribución, no parece representar el impedimento advertido por la Sala de Madrid. La realización de tareas concretas, se supone que de otro puesto mejor retribuido, no es el presupuesto a partir del que se ha formado la jurisprudencia de la que se viene hablando. El dato que ha considerado es, en realidad, el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos –es la identidad sustancial la relevante– pero a eso no se refiere la norma presupuestaria porque tal desempeño es algo diferente a llevar a cabo tareas concretas. Así, pues, mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen esos artículos, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata. Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración.

QUINTO.- El juicio de la Sala. La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo y la retroacción de las actuaciones.

La conclusión alcanzada en el fundamento anterior conduce necesariamente a la anulación de la sentencia recurrida y nos obliga a resolver el recurso contencioso-administrativo de acuerdo con el artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción .

Hemos visto que las partes coinciden, una vez descartada la pretensión principal desestimatoria del Abogado del Estado, en la procedencia de la retroacción de las actuaciones y sitúan la clave de la suerte del recurso en el resultado de la prueba. El Abogado del Estado no precisa el momento procesal en el que deben reponerse y las recurrentes reclaman que sea en el inmediatamente anterior a la admisión de las pruebas.



De las propuestas en la demanda, la Sala de Madrid, que inicialmente inadmitió la documental B) y la testifical, posteriormente, al resolver el recurso de reposición de las actoras, admitió también esta última, la cual fue practicada. En cambio, mantuvo la denegación de esa documental que consistía en la certificación por el Servicio Estatal de Empleo Público de los expedientes que realizaron las Sras. Asunción y Delia, a efectos de cuya localización facilitan sus códigos de usuarias, y en la aportación de siete expedientes realizados por cada una de ellas y, dicen, escogidos al azar, cuyos datos de identificación facilitan igualmente.

Pues bien, las recurrentes dicen al respecto:

«En el supuesto de la Sentencia que dicte este Tribunal, de conformidad con lo expuesto, case la de instancia y descarte los fundamentos de la sentencia que ahora se impugna, resulta evidente que ha de permitirse a mis mandantes disponer de aquellos medios de prueba que les permitan acreditar las tareas que realizaban, su continuidad y habitualidad en toda su amplitud, para que pueda corroborarse así, si en esencia resultaban idénticas o no diferenciables de las que encajan en un nivel superior a los efectos de reclamar la diferencia retributiva, así como, fundamentalmente ha de permitirse al propio Tribunal de Instancia que pueda modificar su anterior criterio aplicando reglas de sana crítica sobre los principios de utilidad y necesidad mencionados a tenor de la interpretación jurisprudencial que ahora se realice caso de estimarse el recurso.

Del mismo modo entendemos que esta retroacción que se solicita y las razones que exponemos obligan a que se fijen los criterios interpretativos que habrán de seguirse por los tribunales en cuanto a la actividad probatoria y la carga que han de sufrir cada una de las partes desde su diferente posición facilidad y posibilidad de acceso a los diferentes medios, toda vez que para el funcionario su obtención puede ser extremadamente dificultosa».

Es verdad que en su escrito de conclusiones las recurrentes dijeron que con los elementos probatorios obrantes en las actuaciones se podía acreditar la realidad de sus afirmaciones y que explicaron por qué. También pusieron de manifiesto que las respuestas dadas por los responsables de la Oficina de Empleo en la que realizaron las tareas por las que reclaman las diferencias retributivas no sólo no desvirtúan lo que resulta de las otras pruebas aportadas sino que ofrecen argumentos para corroborarlo, los cuales exponen. Y contrasta con esa detenida valoración que hicieron las recurrentes en sus conclusiones, la escueta manifestación del Abogado del Estado en las suyas negando que se hubiera demostrado que hicieran tareas distintas a las propias de los funcionarios del Cuerpo General Auxiliar.

Así las cosas, a la vista de que la decisión del litigio pasa solamente ya por el resultado de la prueba y como quiera que el Abogado del Estado no se ha opuesto a la petición de las recurrentes que estamos considerando, habida cuenta de que en todo caso debemos acordar la retroacción de las actuaciones ya que esa es la pretensión coincidente de las partes, consideramos más adecuado a la mejor solución del pleito reponer el proceso en el momento anterior a la admisión de las pruebas a fin de que la Sala de instancia valore nuevamente si debe o no admitir también la denegada Documental B), ya que las demás se admitieron y practicaron en su día y deberán ser objeto del juicio sobre los hechos que deberá emitir.

No parece necesario, en cambio, fijar los criterios interpretativos a los que se refieren las recurrentes, pues no hay duda de que la Sala de instancia conoce sobradamente las reglas sobre la carga de la prueba y el juego del principio de facilidad probatoria.

Por último, debemos precisar que la anulación de la sentencia recurrida comporta la de todos sus pronunciamientos, incluido el de la condena en costas, cuya revocación pide el escrito de interposición.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por los artículos 93.4 y 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en la instancia, debido a la dificultad que, por su singularidad, entraña la cuestión debatida. Y, en cuanto a las del recurso de casación, cada parte abonará las suyas 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

(1.º) Fijar los criterios interpretativos expuestos en el fundamento cuarto.

(2.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 874/2017, interpuesto por doña Asunción y doña Delia contra la sentencia n.º 373, dictada el 7 de diciembre de 2016, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y anularla.

(3.º) Estimar en parte el recurso n.º 894/2015 y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión de las pruebas, a fin de que la Sala de instancia resuelva al respecto y de que, previa valoración de las practicadas, dicte nueva sentencia.



(4.º) No hacer imposición de costas en la instancia, debiéndose estar respecto a las del recurso de casación a lo indicado en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ