



Roj: **STS 4216/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4216**

Id Cendoj: **28079130042022100597**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **15/11/2022**

Nº de Recurso: **3732/2021**

Nº de Resolución: **1493/2022**

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

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 242/2021,**
ATS 1414/2022,
STS 4216/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.493/2022

Fecha de sentencia: 15/11/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3732/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2022

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

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARIS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 3732/2021

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1493/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 15 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3732/2021** interpuesto por **DOÑA Amanda** representada por la procuradora doña Concepción Tejada Marcelino y bajo la dirección letrada de don Alberto Prian Carrillo, frente a la sentencia nº 149/2021, de 4 de marzo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso contencioso-administrativo nº 374/2018. Ha comparecido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Amanda interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, el recurso contencioso-administrativo nº 374/2018 contra la resolución dictada por la Subdirección General de Recursos humanos de la Subsecretaría de Ocupación y Seguridad de Trabajo del Ministerio de Trabajo, de 25 de mayo de 2018, desestimatoria de la solicitud para que el puesto de trabajo en el que tomó posesión en la Inspección Provincial de Baleares, de nivel 26, sea considerado de nivel 27 de complemento de destino y con el mismo complemento específico que el resto de los puestos de trabajo de nivel 27 y con efectos retroactivos desde la datación de toma de posesión.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue estimado en parte por la sentencia 149/2021, de 4 de marzo, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" *Primero. ESTIMAR parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo.*

" *Segundo. DECLARAR inadecuado al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado el cual ANULAMOS.*

" *Tercero. DECLARAR el derecho, y subsiguiente condena de la demandada, a que la Administración abone a la Sra. Amanda, desde el día 29 de marzo de 2017, fecha de la posesión y hasta el 18 de abril de 2018, día de la petición en vía administrativa, las diferencias retributivas entre las realmente percibidas y las correspondientes al lugar de trabajo de nivel 27, por los conceptos complemento de destino, complemento específico y complemento de productividad, con más los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación y hasta su efectivo abono.*

" *Cuarto. DESESTIMAMOS el resto de pretensiones.*

" *Quinto. No hacemos imposición de costas procesales.*"

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de doña Amanda ante dicha Sala, 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, la Sala sentenciadora, por auto de 20 de mayo de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personadas doña Amanda como recurrente y la Administración del Estado como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 10 de febrero de 2022, lo siguiente:

" *Primero. La admisión a trámite del recurso de casación preparado por la representación procesal de D.ª Amanda contra la sentencia, de fecha 4 de marzo de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso 374/2018 ..*

" *Segundo. La cuestión en la que, en principio, se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar, si el reconocimiento del derecho al abono a un funcionario de las diferencias retributivas entre las realmente percibidas y las correspondientes al lugar de trabajo de nivel 27, debe dar lugar al reconocimiento de dicho nivel a su puesto de trabajo a los efectos que pudieran corresponder en relación con la carrera profesional del funcionario.*



" Tercero. A su vez, se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los 14 y 23.2 de la Constitución española y el art. 22. Uno c) de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

" Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2022 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 representación procesal de doña Amanda evacuó dicho trámite mediante escrito de 23 de marzo de 2022, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), solicitó, en resumen, que esta Sala dicte sentencia estimatoria que case y anule la sentencia recurrida, estime plenamente su recurso en los términos interesados y condene a la recurrida a que se le reconozca el nivel 27 desde la fecha de toma de posesión (el 29 de marzo de 2017) de su puesto de trabajo a los efectos que correspondan y a cualesquiera otros efectos que pudieran resultar en el futuro, computando el tiempo de servicios prestados en consolidación de nivel 27, con expresa condena en costas a la Administración si se opusiere.

SÉPTIMO.- Por providencia de 6 de abril de 2022 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, mediante escrito de 30 de mayo de 2022, en el que solicita, en esencia, que se desestime este recurso de casación y se confirme la sentencia impugnada conforme a la interpretación que ha defendido en dicho escrito de los preceptos identificados según el citado auto de admisión a trámite de este recurso.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 23 de septiembre de 2022 se señaló este recurso para votación y fallo el 8 de noviembre de 2022, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DEL LITIGIO Y SENTENCIA IMPUGNADA.

1. La sentencia tiene por probado que la ahora recurrente fue nombrada funcionaria del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social por resolución, de 21 de marzo de 2017, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y se le adjudicó una plaza en la Inspección Provincial de Baleares, en Ibiza, tomando posesión el día 29 de marzo de 2017.

2. Dicha plaza figuraba según la relación de puestos de trabajo con un nivel 26 de complemento de destino y 13.081,60 euros anuales de complemento específico. Sin embargo, en esa plaza la ahora recurrente desempeñaba las mismas funciones y con las mismas responsabilidades de sus compañeros que desempeñan plazas de nivel 27.

3. En su demanda sostuvo que tal diferencia de trato vulnera su derecho fundamental a la igualdad dentro de la función pública (artículos 14 y 23 Constitución) al dispensársele un trato distinto para situaciones sustancialmente idénticas, trato distinto que no responde a ningún criterio razonable y proporcional. De esta manera, aparte de la pretensión de nulidad, sostuvo como pretensión de plena jurisdicción la siguiente:

" Y en reconocimiento de una situación jurídico-individualizada de conformidad con el artículo 31.2 LRJCA /98, se reconozca el derecho de la parte actora a la igualdad de trato con los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que ocupan puestos de inspectores clasificados en el nivel 27 en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Ibiza y, en consecuencia:

" -Se reconozca el nivel 27 desde la fecha de toma de posesión (desde el 29 de marzo de 2017) de su puesto de trabajo a los efectos que correspondan y a cualesquiera otros efectos que pudieran resultar en el futuro.

" - Se reconozca el derecho a que el tiempo de servicios prestados en dicho puesto de trabajo (desde 29 de marzo de 2017) compute a los efectos de consolidación del grado personal 27.

" -Se reconozca el derecho de la parte actora a percibir iguales retribuciones que las correspondientes a los puestos de trabajo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Nivel 27 en concepto de complemento de destino y específico desde la fecha de la toma de posesión (29 de marzo de 2017), con los intereses legales.



" -Se condene a la demandada al pago de los haberes económicos que correspondan de acuerdo con los pedimentos anteriores desde la fecha de toma de posesión con efectos nivel 27, más los intereses que dichas cantidades devenguen hasta su completo pago."

4. La sentencia impugnada estimó en parte la demanda. Es estimatoria en cuanto que declara el derecho de la demandante a percibir las diferencias retributivas por el tiempo que va desde la toma de posesión el 29 de marzo de 2017, hasta el 18 de abril de 2018, día en que presentó su solicitud. Pero desestima que se le reasigne un nivel 27, de complemento de destino, pues eso implica "una impugnación de la asignación inicial del lugar", expresión que la refiere al acto de nombramiento, acto que -sigue diciendo- pudo haberse impugnado administrativa y judicialmente, luego al no haberlo consentido " *el acto de nombramiento ha acontecido acto consentido, firme*".

SEGUNDO.- CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL Y ALEGACIONES DE LAS PARTES.

1. La cuestión de interés casacional es la reseñada en el Antecedente de Hecho Cuarto, en concreto es la siguiente: " *si el reconocimiento del derecho al abono a un funcionario de las diferencias retributivas entre las realmente percibidas y las correspondientes al lugar de trabajo de nivel 27, debe dar lugar al reconocimiento de dicho nivel a su puesto de trabajo a los efectos que pudieran corresponder en relación con la carrera profesional del funcionario.*"

2. En su recurso de casación doña Amanda sostiene, en síntesis, lo siguiente:

1º Contrasta la sentencia impugnada con la sentencia 135/2019, de 12 de marzo, de la misma Sala de instancia, que en un caso idéntico y con pretensiones también idénticas, estimó la demanda plenamente. Además analiza las sentencias contradictorias a las que se refiere el auto de admisión, en concreto la sentencia 14/2020, de 13 de enero, (recurso contencioso-administrativo 240/2018), del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, y la sentencia 123/2019, de 8 de marzo, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso contencioso-administrativo 78/2018).

2º La sentencia impugnada contradice otras que cita y que declararon que se infringían los artículos 14 y 23.2 de la Constitución pues no está justificado un tratamiento retributivo inferior al que tienen los que ocupan puestos de trabajo totalmente idénticos al suyo y con un nivel superior. Tal discriminación está en la diferente catalogación en la relación de puestos de trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobada por resolución de la Comisión Interministerial de Retribuciones de 28 de diciembre de 1988, modificada por la de 22 de febrero de 1995; igualmente infringe el artículo 22.Uno c) de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

3º Esas sentencias recuerdan que la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, prescribía en su artículo 34.3.2 que en las relaciones de puestos de trabajo se crearán puestos que, por sus características, se consideren idóneos como primer destino para funcionarios de uno o varios Cuerpos o Escalas del mismo Grupo. Pero lo que no dice la ley es que si tales puestos de trabajo tienen asignadas idénticas funciones a las atribuidas a los puestos que pueden desempeñar funcionarios con mayor experiencia sea admisible establecer complementos de destino diferentes para los puestos reservados a funcionarios de nuevo ingreso. Luego si las funciones son las mismas no procede establecer diferentes complementos de destino en la Relación de Puestos de Trabajo, que es así artificial.

4º Por último se refiere al acuerdo suscrito entre el Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Plataforma Sindical del Organismo, dirigido a elaborar la propuesta de Relación de Puestos de Trabajo para ese organismo autónomo. En su apartado Segundo soluciona el problema aquí planteado y subsana la infracción de las normas cuya infracción alega y así clasifica directamente a los Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social como nivel 27, y que, siendo nivel 26, ejercieran funciones de nivel 27.

3. La Abogacía del Estado se opone al recurso de casación con base en estos razonamientos expuestos en síntesis:

1º De conformidad con el artículo 73.2 del texto refundido del Estatuto del Empleado Público, aprobado por Real Decreto-legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TREBEP), no existe un derecho adquirido del funcionario a ocuparse solo de las tareas específicas asignadas a su puesto de trabajo.

2º La pretensión de la recurrente implica atacar actos firmes y consentidos como son las relaciones de puestos de trabajo, la adjudicación inicial del puesto de trabajo y las instrucciones sobre productividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

3º Centrándose en las relaciones de puestos de trabajo, como actos no cabe su impugnación indirecta y son un instrumento de ordenación del personal (artículo 15 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto), por lo que la



carrera funcional no se basa sobre las categorías personales en esas relaciones, de modo que el ascenso o promoción en la carrera depende de la progresión de los puestos de trabajo.

4º A los efectos del principio de igualdad, expone que en las relaciones de puestos de trabajo son puestos de primer destino los idóneos por sus características (artículo 34.3.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio), lo que explica que la Administración distinga puestos de nivel 26 para funcionarios de nuevo ingreso por su menor experiencia y del nivel 27 para los restantes funcionarios del Cuerpo. De esta manera, los Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social ingresan con nivel 26, que es lo establecido por el Ministerio de Administraciones Públicas para el ingreso de los funcionarios de carrera del grupo A1, pero a los tres años sus puestos se reclasifican como de nivel 27 consolidando en ese momento el grado 27, tal y como aprobó la Comisión Interministerial de Retribuciones el 26 de enero de 2000.

5º En cuanto a las instrucciones de productividad 2/2006 de 2 de febrero y 2/2007 de 1 de marzo, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establecen complementos de productividad diferenciados entre los niveles 26 y 27 por razón de la menor experiencia de los primeros en los primeros tres años de desempeño del puesto de trabajo.

6º Seguidamente expone que no cabe inaplicar las leyes postconstitucionales, alegato que hace a propósito de las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado cuyos artículos 26 prevén que los complementos de destino y específico serán los correspondientes al puesto de trabajo, " *sin que las tareas concretas que se realicen puedan amparar que se incumpla lo anterior*". La claridad de tales preceptos supondría su infracción de estimarse la pretensión de la recurrente, tal y como ha sostenido, por ejemplo, la sentencia 4/20218, de 10 de enero, de la Sección Tercera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2018 (recurso contencioso-administrativo 906/2016).

7º Respecto del grado del primer destino, el auto de admisión alude al reconocimiento del nivel 27 " a los efectos que pudieran corresponder en relación con la carrera profesional del funcionario" y el escrito de interposición se limita a la escueta afirmación de que esa promoción profesional se concreta en el grado personal. Al respecto señala que el grado personal se refiere al desempeño de puestos de trabajo obtenidos por procedimientos de provisión ajustados a Derecho y no mediante el desempeño de hecho de funciones distintas a las correspondientes según la RPT y demás instrumentos de gestión. Y añade que, además, la recurrente no había consolidado siquiera el grado del primer destino correspondiente al nivel 26 pues el periodo litigioso es inferior a dos años, por lo que no puede pretender consolidar un grado superior sin antes haber consolidado el del primer puesto adjudicado después de la oposición.

8º Indica que lo alegado por la recurrente respecto de la "movilidad geográfica y funcional a través de la participación en concursos de traslado", es una cuestión nueva. En cuanto a lo que denomina "perjuicios adicionales en el futuro" es una petición genérica, inconcreta y de futuro que debe ser excluida de este procedimiento.

9º Y concluye que la infracción de los artículos 14 y 23 de la Constitución se daría de estimarse el recurso pues percibiría las retribuciones correspondientes a un puesto de trabajo distinto a aquel al que ha accedido tras superar las oposiciones, luego se vulnerarían esos preceptos de asignarse unos complementos correspondientes a unos puestos distintos de los ocupados mediante los procedimientos de provisión.

TERCERO.- JUICIO DE LA SALA.

1. Hay jurisprudencia consolidada sobre el desempeño por Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, de puestos con nivel 26 según la relación de puestos de trabajo pero cuyas atribuciones -y responsabilidades- son idénticas a las que se desempeñan en puestos que tienen asignado un nivel 27, coincidencia que en esas sentencias -como en esta- se declara como hecho probado. Tal jurisprudencia se completa, además, con las sentencias dictadas respecto de otros Cuerpos funcionariales en los que la cuestión litigiosa es sustancialmente la misma y también en esos casos hemos mantenido que, en virtud del principio de igualdad retributiva, al funcionario en esa situación se le deben abonar las diferencias entre los complementos del puesto que desempeña y los asignados al puesto de nivel superior.

2. Ahora esa cuestión ya no es controvertida pues la Abogacía del Estado ha consentido la sentencia impugnada que, además, se basa en la valoración de las pruebas practicadas, y lo litigioso según el auto de admisión se centra en si cabe reconocer, además de los efectos económicos, los efectos administrativos referidos a la carrera profesional, luego reconocer ese nivel superior desde la toma de posesión con los consiguientes efectos de consolidación del nivel.

3. Antes de entrar directamente en la cuestión de interés casacional, frente a lo sostenido por la Abogacía del Estado no está de más recordar que nuestra jurisprudencia ha interpretado los preceptos de las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado que, según la Abogacía del Estado, impiden la percepción de



complementos correspondientes a un nivel superior; en este caso es el artículo 22.Uno. D), párrafo tercero de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Y al respecto hemos sostenido lo siguiente:

1º Que se está a la interpretación más favorable al principio de igualdad, interpretación que no colisiona con la gramatical. Ciertamente tales preceptos -como el que apunta el auto de admisión- prevén, que las retribuciones complementarias " *serán en todo caso, las correspondientes al puesto de trabajo que ocupen en virtud de los procedimientos de provisión previstos en la normativa vigente*" y, además, se añade " *sin que las tareas concretas que se realicen puedan amparar que se incumpla lo anterior*".

2º En este punto citamos la sentencia 605/2019, de 7 de mayo (recurso de casación 1780/2018), sentencia que, por cierto, casa y anula la invocada por la Abogacía del Estado en apoyo de su oposición. Pues bien, en ella declaramos lo siguiente:

" *Ambas previsiones parten del principio de que los funcionarios desarrollan las tareas correspondientes a su puesto de trabajo. Ahora bien, la jurisprudencia ha constatado que hay supuestos en que la Administración consiente situaciones en que los funcionarios tienen que realizar todas o la parte esencial de las tareas de un puesto distinto, reservado a funcionarios de grupos de titulación superior y de superior nivel de complemento de destino. Este último es un supuesto que no contempla la Ley, pues ésta se refiere solamente al desempeño de tareas concretas de otro puesto de trabajo, no de todas o de las esenciales del mismo*".

4. Respecto a que la fijación de un nivel inferior esté justificada cuando se trata del primer destino, hemos insistido en que lo relevante es la identidad de cometidos o funciones y responsabilidad entre los puestos que se contrastan, luego no habiendo diferencias carece de justificación tanto el diferente nivel de complemento de destino asignado como del específico. También se rechaza la vulneración de los artículos 15 y 23.3.a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en cuanto a que se trata de primeros destinos, hemos declarado lo siguiente en numerosas sentencias (vgr. entre otras, las sentencias 19 de julio de 2006, recursos 3378, 3395 y 5601/2000):

"... *el mero hecho de ser funcionario de nuevo ingreso no justifica por sí solo un diferente trato en esos dos conceptos retributivos [se refiere a los complementos de destino y específico] de que se viene hablando cuando existe identidad en todos los aspectos del desempeño profesional. Pero este razonamiento ni supone confundir ambos conceptos ni tampoco una interpretación o aplicación desacertada de esos preceptos constitucionales que en este motivo se invocan como infringidos, porque, siendo cierto que los complementos de destino y específico responden a finalidades diferentes y los determinan hechos igualmente distintos, ambos complementos tienen una naturaleza objetiva y no subjetiva*".

5. Centrándonos ya en la cuestión de interés casacional, recordamos que lo determinante para nuestra jurisprudencia es la identidad de funciones desempeñadas entre dos puestos con distintos niveles, de lo que cabe deducir que la consecuencia económica -cuestión pacífica en autos- arrastra a la profesional. Antes hemos venido confirmando numerosas sentencias que reconocían esos efectos económicos retroactivamente y añadían además como efecto "los demás atinentes a la carrera administrativa" o, sin más, "efectos administrativos", consecuencia que se confirmaba sin especial fundamentación.

6. Ahora esos efectos se plantean ya abiertamente en la cuestión de interés casacional, cuestión que hemos abordado, indirectamente, en la reciente sentencia 630/2022, de 26 de mayo (recurso de casación 2687/2020), de la que se deduce lo siguiente:

1º Se ventilaba el caso de una Habilitada, funcionaria de carrera ya jubilada, que ocupaba en propiedad un puesto de nivel 20 y que, según su normativa específica, fue nombrada Habilitada suplente para desempeñar un puesto de nivel 22, en el que permaneció seis años hasta la jubilación de su titular.

2º A la allí recurrente ya se la había reconocido en sentencia el derecho a percibir la diferencia entre el complemento de destino de su puesto en propiedad respecto del asignado al puesto que desempeñó en régimen de sustitución, y con base en sentencia dio un paso más: solicitó que se le tuviera por consolidado un nivel 22 por haber desempeñado las funciones de un puesto con complemento de destino con ese nivel 22 durante seis años.

3º La sentencia 630/2022 parte de nuestra jurisprudencia, en especial la sentencia de 20 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de ley 6/2002), de la antigua Sección Séptima, según la cual no cabe la consolidación de grado pretendida cuando se trata de puestos de nivel superior desempeñados por adscripción temporal, al no haberse accedido mediante el régimen ordinario de provisión basado en criterios de mérito y capacidad.



4º Sin embargo en ese caso no se estaba ante una adscripción temporal debido al especial régimen de provisión de tales puestos de habilitado según la normativa autonómica allí aplicable. En concreto cuando se jubiló la Habilitada que era titular del puesto de nivel 22, se revocó su nombramiento como tal y también el de la allí recurrente como Habilitada suplente que pasó a ser nombrada Habilitada titular de ese puesto y a otro funcionario como habilitado suplente. Tal forma de proveer la plaza la consideramos como una forma ordinaria de provisión de destino según esa normativa.

7. Lo declarado en la sentencia 630/2022 es sustancialmente aplicable al caso de autos y así tenemos lo siguiente:

1º Partimos de que es jurisprudencia constante el reconocimiento de las diferencias retributivas cuando el funcionario desempeña un puesto cuyo cometido es idéntico -y así se ha probado- a otro que tiene asignado un nivel superior, reconocimiento que tiene mayor fuerza cuando hay sentencia que se lo reconoce al litigante, lo que no colisiona con el artículo 70 del Reglamento General de Ingreso, Provisión y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

2º Esto es así porque el grado se adquiere mediante el desempeño de un puesto de trabajo con el nivel correspondiente al que se accede mediante las formas ordinarias de provisión (artículo 70.2); además prevé que si durante ese desempeño se modifica el nivel del puesto, el tiempo se computa al nivel más alto (artículo 70.4) y si se obtiene un puesto con nivel superior al grado en proceso de consolidación, ese tiempo se computa para consolidar el nivel (artículo 70.5).

3º Por tanto, se satisfacen las exigencias de mérito y capacidad si el funcionario accede al puesto que desempeña mediante una forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo, por ejemplo -y es el caso- como primer destino tras superar las pruebas selectivas. Y si la consolidación de grado se basa en el trabajo realmente desempeñado en un puesto con cierto nivel y judicialmente se declara probado que el puesto desempeñado -no de forma interina ni provisional- se corresponde realmente con un nivel superior, es por lo que se deduce la pertinencia de que ese desempeño compute para ir consolidando el nivel real del puesto.

8. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que el desempeño de un puesto de trabajo que, realmente, implica las funciones y la asunción de responsabilidades de puestos con un nivel superior y así se declara a efectos económicos, tal desempeño debe computar también a efectos de consolidación de grado.

CUARTO.- APLICACIÓN AL CASO.

1. Por razón de lo expuesto se estima el recurso de casación y en cuanto a su incidencia sobre la sentencia impugnada -que se case y anule o se confirme-, ciertamente, la Sala de instancia no ha entrado sobre el fondo por las razones expuestas en el anterior Fundamento de Derecho Primero.5. Ahora bien, la razón procesal que ofrece la sentencia impugnada va ligada al fondo y es incongruente. Lo es porque no se pronuncia sobre los efectos en la carrera pretextando que la recurrente no atacó su acto de nombramiento y tal hecho no lo aplica en la parte en que estima la demanda y cuáles eran los efectos económicos del puesto al que accedía se sabían al tiempo del nombramiento.

2. Esa incongruencia es también predicable de la Abogacía del Estado que en la instancia opuso que la ahora recurrente -entonces demandante- pretendía impugnar la relación de puestos de trabajo: su incongruencia se advierte en cuanto que no ha impugnado la sentencia en el aspecto que estima la demanda y cuyos efectos son aplicables en lo que desestima.

3. En consecuencia, casada y anulada la sentencia, conforme al suplico de su demanda declaramos el derecho de la recurrente a que el tiempo de servicios prestados en el puesto de trabajo (desde 29 de marzo de 2017) de nivel 26 se le compute a los efectos de consolidación del grado personal 27, con rechazo de las pretensiones indeterminadas como son que tal reconocimiento lo sea a los "efectos que correspondan y a cualesquiera otros efectos que pudieran resultar en el futuro".

QUINTO.- COSTAS.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con su artículo 93.4, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las de la instancia no se hace imposición por estimarse en parte la demanda (artículo 93.4 en relación con el artículo 139.1 de la LJCA).



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 lo declarado en el Fundamento de Derecho Tercero.8 de esta sentencia, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Amanda** contra la sentencia de 149/2021, de 4 de marzo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso contencioso-administrativo nº 374/2018, sentencia que se casa y anula, salvo la parte no impugnada en casación referida a los efectos económicos.

SEGUNDO.- Se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Amanda** contra las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, y declaramos el derecho de la recurrente a que el tiempo de servicios prestados en el puesto de trabajo (desde 29 de marzo de 2017) de nivel 26 se le compute a los efectos de consolidación del grado personal 27, con rechazo de las demás pretensiones.

TERCERO.- En cuanto a las costas, estese 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO