



Roj: **STS 3358/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3358**

Id Cendoj: **28079140012020100815**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2020**

Nº de Recurso: **2795/2019**

Nº de Resolución: **874/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3358/2020,**  
**STSJ CANT 629/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2795/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 874/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 7 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, representado y asistido por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 9 de mayo de 2019, recaída en su recurso de suplicación núm. 268/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander, en sus autos nº 99/2017, que resolvió la demanda sobre cantidad interpuesta por D<sup>a</sup>. Macarena contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Se ha personado como parte recurrida D<sup>a</sup>. Macarena , representada y asistida por la Procuradora Marta Martínez Tripiana.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**-El 10 de febrero de 2017 se presentó demanda por D<sup>a</sup>. Macarena contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, fue turnada al Juzgado de lo Social nº 5 de Santander, quien dictó sentencia el 30 de enero de 2019, en sus autos 99/2017, en dicha sentencia se declararon HECHOS PROBADOS los siguientes:

1º. D<sup>a</sup>. Macarena presta servicios en centros públicos de educación dependientes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en los niveles de educación infantil y primaria desde el 1-9-1990, ostentando la categoría de Profesor de religión, y percibiendo un salario de 2.330,87€/mes en cómputo anual.

2º. La cantidad no abonada en concepto de Componente por formación permanente (Sexenios), durante el período octubre de 2014 a enero 2017 asciende a 9.750,02€".

En la parte dispositiva de dicha sentencia se dice lo siguiente: "Estimar la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Macarena contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y condenar a la parte demandada a abonar a la parte instante la cantidad de 9.750,02€ por Componente por formación permanente (Sexenios) en el período octubre de 2014 a enero de 2017, más los intereses supra escritos".

**SEGUNDO.**- El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Abogado del Estado interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Santander quien dictó sentencia el 9 de mayo de 2019, en su recurso de suplicación nº 268/2019, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Desestimamos el recurso interpuesto por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, de fecha 30 de enero de 2019 (Proc. 99/2017), dictada en virtud de demanda seguida por D<sup>a</sup>. Macarena , contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, confirmado íntegramente dicha resolución.

Condenamos a la Administración recurrente a abonar al Letrado de la parte impugnante honorarios por importe de 850 euros -IVA incluido-".

**TERCERO.** - 1. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia recurrida. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga de 14 de noviembre de 2018, rcud. 919/2018.

2.- Por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020 se tiene por admitida la impugnación presentada por D<sup>a</sup>. Macarena , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Marta Martínez Tripiana.

**CUARTO.** - El Ministerio Fiscal en su informe interesa la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina.

**QUINTO.** - El 28 de julio de 2020 se dictó providencia, mediante la cual se designa nuevo ponente por necesidades del servicio al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín. Se señaló como fecha de votación y fallo el 7 de octubre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-1. La cuestión planteada consiste en decidir si la demandante, profesora de religión en centros públicos de educación dependientes del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, tiene derecho a devengar el complemento de formación específica, denominado sexenios, sin acreditar la formación específica requerida para ello.

2. La sentencia recurrida desestima el recurso de la administración demandada y confirma la dictada en la instancia que estimó la demanda de reclamación de los sexenios correspondientes al periodo octubre/2014 a enero/2017, por importe de 9.750,02 €. - La Sala de Suplicación admite que la actora no niega que no ha recibido la formación específica, y aplica el efecto positivo de la cosa juzgada derivado de la STS de 9 de febrero de 2016 (Rec 152/15), que confirmó la de la AN de 16 de diciembre de 2016, proced. 297/2014, dictadas en procedimiento colectivo, y que reconocen a los profesores de religión el derecho a devengar sexenios en los mismos términos que los funcionarios interinos. Sostiene, en interpretación de dichas sentencias, que se aplica "la misma solución" que a los funcionarios interinos a quienes se les había reconocido el complemento del sexenio y sin que se justificara la formación. Aplica el efecto positivo de la cosa juzgada con la sentencia de conflicto del TS y no considera que la frase contenida en dicha sentencia, " El conflicto representado por la controversia de los funcionarios interinos se reproduce, por vía de asimilación en el caso de los profesores de religión a los que procede aplicar idéntica solución, como ya lo hizo la S.T.S. de 7 de julio de 2014 (R. 204/2013) sin que pueda recaer en perjuicio del colectivo afectado no haberle sido facilitado el medio de acceder a la realización de la actividad formativa ", sea un *obiter dicta* respecto al cumplimiento de la formación, sino que por el contrario abunda en el criterio de la AN, dado que la falta de prueba del cumplimiento del requisito no impidió a aquella reconocer el derecho, máxime cuando por parte del Abogado del Estado se había opuesto la necesidad de acreditar la exigencia de la formación requerida por el acuerdo del Consejo de Ministros, o el



motivo de oposición consistente en la no realización de los módulos formativos, o finalmente el hecho de que se aplica "la misma solución" que a los funcionarios interinos a quienes se les había reconocido el sexenio sin justificar la formación. En definitiva, el criterio de la sentencia recurrida es que si en el proceso colectivo no se exigió ni se atribuyó la responsabilidad de su carencia a los profesores, la efectividad de ese pronunciamiento impide requerirlo ahora adicionalmente.

3. Recurre el Abogado del Estado en casación para la unificación de doctrina, citando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de 14 de noviembre (R. 919/2018). En este caso la actora venía prestando servicios como profesora de religión y moral católica y el 31 de enero de 2014 solicitó el reconocimiento de tres sexenios, siendo que había realizado los cursos de formación y el MEC le había reconocido unas actividades de formación permanente a efectos de sexenios.

El juez de instancia estimó parcialmente la demanda y declaró el derecho de la actora a que se le reconociese un sexenio por el último periodo y los cursos realizados reconocidos por la administración como actividades de formación permanente, que habían superado las 100 horas de formación. La STSJ de contraste confirma dicha resolución, estima parcialmente la demanda y reconoce el derecho al devengo de uno de los tres sexenios reclamados por la actora, concretamente el último al constar que en ese período realizado las actividades de formación homologadas por el MEC y en sus fundamentos se refiere a la STS 79/2016 para concluir, - de acuerdo con esta doctrina, el derecho de los profesores de religión al reconocimiento de sexenios, en las mismas condiciones que los profesores interinos. Entre estas condiciones, señala, está la realización de cursos de formación homologados por el MEC. Para ello hace una extensa cita de toda la normativa que regula la materia, especialmente la Orden Ministerial EDU 2886/2011 de 20 de octubre por la que se aprueba el Reglamento que regula la convocatoria, reconocimiento, certificación y registro de las actividades de formación permanente del profesorado.

4. La señora Macarena impugna el recurso de casación. Considera que no hay contradicción entre las sentencias, porque la referencial versa sobre qué cursos son válidos a efectos de sexenios, mientras que aquí se discute si es necesario acreditar que se han realizado acciones formativas.

Por su lado, con fecha 9 de julio de 2020 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina contenida en la sentencia referencial.

**SEGUNDO.** 1.- El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. La Sala considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que concurre la contradicción del art. 219 LRJS. El devengo de los sexenios por los profesores de religión se condiciona en la sentencia de contraste a que los cursos de formación permanente se realicen y sean homologados por el MEC, lo que constituye una prueba reforzada que no se exige en la recurrida. Ésta otorga los sexenios reclamados sin necesidad de demostrar el cumplimiento de las horas de formación exigidas, al no haberse demostrado tampoco por el MEC que las horas alegadas no se realizaron.

Ambas sentencias parten de lo resuelto en la STS 9/02/2016, rec. 152/2015, que confirma la SAN 16/12/2014, proced. 297/2014 y de la cosa juzgada positiva derivada de ellas que, sin embargo, interpretan de manera distinta, lo que determina la contradicción generada. Las diferencias puestas de relieve por el elaborado escrito de impugnación al recurso no afectan a la identidad relevante.

**TERCERO.** - 1. El Abogado del Estado, conforme a lo dispuesto en el art. 224.1 y 2, en relación con el art. 207.e LRJS, interpone un único motivo de casación, en el que denuncia, que la sentencia recurrida ha infringido el ordenamiento jurídico integrado por lo dispuesto en el art. 160.3 y 5 LRJS, en relación con la STS 79/2016, de 9 de febrero de 2016, rec. 152/2015 y en el art. 29.3 ET, así como el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, por el que se regulan las prestaciones complementarias del profesorado de Centros de



Enseñanza Básica, Bachillerato, Formación Profesional y de Enseñanzas Artísticas y de idiomas formuladas por profesores de religión, con la Orden EDU/2886/2001, de 20 de octubre y la jurisprudencia de este Tribunal.

2. Vamos a anticipar de antemano, que la Sala no comparte que de nuestra STS 79/2016, que confirmó la SAN 16-12-2014, proced. 297/2014, derive el reconocimiento del derecho a percibir el complemento por formación, aunque no se haya cursado acción formativa alguna. No lo compartimos, porque lo que sí deriva del conflicto colectivo finalizado en 2016 es el derecho del colectivo en cuestión a percibir sexenios en condiciones análogas al funcionariado interino, tal y como habían interesado los promotores del conflicto colectivo, toda vez que lo solicitado entonces: "reconocimiento del derecho al complemento de formación permanente en las condiciones y cuantía que les corresponda a los funcionarios interinos docentes dependientes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte", es exactamente lo allí reconocido.

Así se deduce con absoluta claridad del fundamento de derecho tercero de la SAN, donde se afirma que en ambas demandas se reclama el derecho de los profesores de religión al devengo y la retribución del complemento de formación (sexenios) en las condiciones y cuantía que les corresponda a los funcionarios interinos docentes del mismo nivel retributivo del MECD, concluyéndose que "...dicha pretensión debe estimarse en sus propios términos, puesto que los profesores de religión tienen derecho a la equiparación retributiva con los profesores interinos, sin que la Sala pueda pronunciarse sobre el cumplimiento de los módulos formativos por parte de los profesores interinos, que han percibido sexenios, ni tampoco sobre la formación, recibida, en su caso, por los profesores de religión, puesto que ni los demandantes probaron que los profesores de religión hayan realizado los módulos formativos exigidos, ni la Abogada del Estado probó que los profesores interinos lo hicieran, ni tampoco que no lo hicieran los profesores de religión". Dicha sentencia fue confirmada por nuestra STS 79/2016 y tanto una como otra sentencia se basan en la apreciación fáctica de que el reconocimiento judicial del derecho a percibir los sexenios "no consta que haya sido acompañado de la adecuada implementación formativa lo que supondría una mera aceptación nominal por la empleadora del derecho reconocido en vía judicial". La Sala entiende que esa valoración de lo acaecido a la altura de 2014, no puede condicionar lo que sucediera con posterioridad, de modo que la cosa juzgada debe entenderse válidamente proyectada sobre la realidad mientras la misma fuere homogénea y no cuando sufriera cambios.

No lo puede condicionar, porque no es cierto que las sentencias examinadas hayan reconocido el derecho a los profesores de religión a percibir el complemento por formación, aunque no hayan acreditado los módulos formativos, puesto que, si bien en el hecho probado sexto de la SAN se afirma que "El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte no abona sexenios a los profesores de religión, aunque si los abona a los profesores interinos docentes", en el FD tercero se concluye que "...los profesores de religión, siempre que cumplan todos los requisitos, exigidos a los profesores interinos, para percibir los sexenios - seis años de permanencia como profesores de religión y acreditar las horas de formación establecidas - tendrán derecho a percibir los sexenios como si fueran profesores interinos", para subrayar, a continuación que, "...sin que la Sala pueda pronunciarse sobre el cumplimiento de los módulos formativos por parte de los profesores interinos, que han percibido sexenios, ni tampoco sobre la formación, recibida, en su caso, por los profesores de religión, puesto que ni los demandantes probaron que los profesores de religión hayan realizado los módulos formativos exigidos, ni la Abogada del Estado probó que los profesores interinos lo hicieran, ni tampoco que no lo hicieran los profesores de religión".

3. Una vez precisado que las sentencias examinadas despliegan efectos positivos de la cosa juzgada en los términos defendidos por la sentencia recurrida, la Sala considera que la doctrina, mantenida en la sentencia recurrida, es errónea por las razones siguientes:

a) La finalidad del complemento.

Como queda expuesto el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1991 fue claro al establecer los requisitos para percibir los sexenios.

En su momento, la Orden de 26 de noviembre de 1992 reguló la convocatoria, reconocimiento, certificación y registro de las actividades de formación permanente del profesorado y estableció la equivalencia de las actividades de investigación y de las titulaciones universitarias. En su preámbulo puso de relieve que "la realización de actividades de formación permanente surte efectos específicos en la carrera profesional de los docentes, bien como mérito en oposiciones y concursos o como requisito necesario, en el caso de los funcionarios docentes, según el Acuerdo de 20 de junio de 1991 entre el Ministerio de Educación y Ciencia y las Organizaciones Sindicales, para la acreditación, cada seis años, de su participación en actividades de formación con, al menos, una duración total de cien horas, a fin de obtener el nuevo componente que integra el complemento específico".



Posteriormente, la Orden EDU/2886/2011 de 20 de octubre que regula la convocatoria, reconocimiento, certificación y registro de las actividades de formación permanente del profesorado ha adaptado las previsiones al sistema autonómico de competencias, manteniendo el mismo esquema.

Por lo tanto, no cabe duda de que los sexenios en liza obedecen a una clara finalidad: incentivar y gratificar la propia formación del profesorado. El artículo 103 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación prescribe que "la formación permanente constituye un derecho y una obligación de todo el profesorado y una responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros".

b) La sinalagmaticidad de la remuneración.

Conforme al artículo 26 ET "se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores [...] por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena", por lo que aceptar que una remuneración establecida en función de un presupuesto formativo se devenga, aunque el mismo quiebre, constituye una anomalía.

c) El sentido de la equiparación.

Cuando las normas equiparan el régimen retributivo del profesorado de religión al del funcionariado interino no están queriendo remitirse a lo que suceda en la realidad sino, lógicamente a lo previsto en las normas que lo disciplinan. La igualación no puede depender de lo que acaezca, sino de lo que el ordenamiento prescribe. Por ejemplo, si la Administración incumple con los mandatos retributivos para el personal funcional, es claro que no puede pretenderse que quienes imparten clases de Religión nada tienen que reclamar, puesto que están parificados (aunque sea en el incumplimiento).

Nuestra STS 799/2019 de 21 noviembre (rcud. 1315/2019) resume diversos pronunciamientos advirtiendo que "la retribución del colectivo accionante no puede ser inferior a la establecida para el Profesorado interino, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, cuando al referirse a la remisión que al régimen laboral hace la DA Tercera LOE, sostiene que tal norma ha de entenderse en el sentido de que, por principio, constituye una opción que persigue lograr la máxima equiparación posible en el estatuto jurídico y económico de los profesores de religión con respecto al resto de los profesores, sin perjuicio de sus singularidades específicas, lo que significa que los Profesores de Religión disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro Ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa ( SSTC 38/2007, 15 de febrero y 51/2011, de 14 de abril)".

d) La equiparación no puede tomar como referencia la situación contraria al ordenamiento.

Es indudable que el complemento por sexenios viene establecido para quienes han llevado a cabo la formación permanente querida por nuestras Leyes, que los funcionarios interinos tienen derecho al complemento (en iguales condiciones que quienes lo son de carrera) y que a ellos se equipara el colectivo afectado por el presente conflicto.

Pues bien, si la Administración, apartándose de lo previsto por las normas y de lo exigible constitucionalmente ( art. 9.3 CE) reconociera el referido complemento a quienes carecen del derecho al mismo, de ello no podría tampoco derivar el derecho a percibirlo por parte de quienes vienen equiparados en su posición contractual. Como siempre ha advertido la doctrina constitucional, el derecho a la igualdad en la Ley no garantiza la igualdad en la ilegalidad (por todas, STC 40/1989, de 16 febrero); en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el principio de igualdad por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que, al igual que él, la han incumplido (Por todas, STC 21/1992, de 14 febrero).

e) La doctrina unificada viene reconociendo derecho individual a percibir sexenios cuando se ha acreditado formación.

Con posterioridad a nuestra STS 79/2016, hemos reconocido el derecho a que el profesorado de Religión perciba el complemento en cuestión, aunque sin estar en juego la misma duda que ahora, sino el propio derecho. En esas sentencias consta en los hechos probados la acreditación de la formación exigida mediante la realización de cursos homologados por el Ministerio de Educación. Entre las últimas que hemos dictado, puede verse las SSTS 799/2019 de 21 noviembre (rcud. 1315/2017) y 288/2020 de 7 mayo (rcud. 2800/2017); los hechos probados de las sentencias de instancia exponen claramente que quienes reclaman han cursado la formación exigida para devengar el complemento de referencia.

**CUARTO.** - Conforme a lo expuesto, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del Ministerio de Educación, casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social, que había estimado la pretensión de la trabajadora. Sin costas.



## FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (hoy Ministerio de Educación y Formación Profesional), representado y defendido por el Abogado del Estado.
2. Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 15 de mayo de 2019 en su recurso de suplicación núm. 268/2019.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole, interpuesto por el citado Ministerio y revocar la sentencia de 30 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, en los autos nº 99/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Macarena contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad, con desestimación de la demanda y absolución de la Administración demandada.
4. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CEND