



Roj: **STS 306/2021 - ECLI:ES:TS:2021:306**

Id Cendoj: **28079140012021100099**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2021**

Nº de Recurso: **4522/2019**

Nº de Resolución: **115/2021**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4522/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 115/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 27 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 14 de octubre de 2019, recaída en su recurso de suplicación 594/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, en sus autos 96/2017, que resolvió la demanda sobre reclamación de cantidad formulada por D^a Marcelina contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Se ha personado como parte recurrida y ha presentado escrito de impugnación D^a Marcelina .

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1. Presentada demanda en materia de reclamación de cantidad por D^a Marcelina contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Santander, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"1º. La actora, D^a Marcelina , ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, Ministerio de Educación y Cultura, como profesora de Religión, desde el 1 de septiembre de 1986, percibiendo un salario mensual, con prorrateo de pagas extraordinarias, de 2.410,70€.



2º. Las cuantías económicas asignadas al componente específico por formación permanente de los funcionarios de carrera docentes (valor del sexenio) fueron fijadas en la Resolución del 25 de mayo de 2010 de la Secretaria de Estado de Hacienda y Presupuestos (BOE 26/0572010).

De estimarse la demanda, la cantidad no abonada por la empresa demandada a la actora, en concepto de Componente por Formación Permanente (sexenios), asciende 9.943,85€, en el periodo comprendido entre octubre de 2014 a enero de 2017.

3º. Con fechas de 29 de octubre y 2 de diciembre de 2014, por las organizaciones Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), Asociación Nacional de Profesionales de la Enseñanza (ANPE), USO, APPRECE y CC.OO. se presentaron demandas de conflicto colectivo, que dieron lugar a los autos nº 297/2014 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que, con fecha de 16 de diciembre de 2014 dictó Sentencia con el siguiente Fallo: "En las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CSIF y AMPE, a las que se adhirieron USO, APRECE y CC.OO., estimamos dichas demandas en sus propios términos y declaramos el derecho de los profesores de religión a devengar y percibir el complemento de formación (sexenios) en las mismas condiciones que los profesores interinos docentes en el mismo nivel educativo y condenamos al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y con fecha de 9 de febrero de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en el recurso nº 152/2015, dictó sentencia desestimatoria del recurso de casación.

Ambas resoluciones constan en las actuaciones y se dan por reproducidas.

4º. Con fecha de 30 de junio de 2017, la actora presentó ante la entidad demandada, solicitud de reclamación de los sexenios.

La demanda origen del presente procedimiento se presentó con fecha de 9 de febrero de 2017".

2. En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por D^a. Marcelina frente al Ministerio de Educación y Cultura y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 9.943,85€, que devengará el 10% de interés de demora".

SEGUNDO. - El Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte interpone recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia de Cantabria, quien dictó sentencia el 14 de octubre de 2019, en su recurso de suplicación nº 594/2019, 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 nº 6 de Santander, de fecha 13 de mayo de 2019 (proc. 96/2017), dictada en virtud de demanda seguida por D^a Marcelina, contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, confirmando íntegramente dicha resolución.

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

TERCERO. - 1. El Abogado del Estado interpone en la representación de quien ostenta 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 (rec. 919/2018).

2. Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2020, se dio traslado del escrito de impugnación de la parte recurrida al Ministerio Fiscal para que evacúe informe.

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

QUINTO. - El 4 de diciembre de 2020 se dicta providencia, mediante la cual se señaló como fecha de votación y fallo el 27 de enero de 2021, 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 en las mismas condiciones que los profesores interinos, ascendiendo lo reclamado a 9.943,52 euros, por el periodo comprendido entre octubre de 2014 a enero de 2017.

La sentencia, parte de que la actora reconoce que no ha recibido la formación específica, y con remisión a pronunciamientos previos, aplica el efecto positivo de la cosa juzgada derivado de la STS de 9 de febrero de 2016 (Rec 152/15), que confirmó la SAN de 16 de diciembre de 2016, 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, en cuanto que aquellos tienen derecho a la equiparación retributiva con estos. 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 sin que se justificara la formación. Añade que la frase de la STS " 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" no se trata de un *obiter dicta* respecto al cumplimiento de la formación, sino que por el contrario abunda en la argumentación de la Sala, ya que la falta de prueba del cumplimiento del requisito no impidió a aquella a reconocer el derecho y ahora incluso, partiendo de que no existiera tal formación, se entiende que no puede afectar a los profesores. En este sentido, la sentencia razona que la cosa juzgada debe extenderse a la prueba de la referida formación, porque si bien es cierto que la actora no ha acreditado las horas de formación, también lo es que su demostración no se exige a los profesores interinos. 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 Marcelina 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. Defiende, en todo caso, que la doctrina correcta corresponde a la sentencia recurrida.

5. Por su lado, con fecha 10 de septiembre 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 sí 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, como ya advertimos en SSTs 7-10-2020, rcud. 4780/19, 2761/19, 2792/19, 2795/19 y 2791/19, 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 14 de octubre de 2019, recaída en su recurso de suplicación núm. 594/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, en sus autos 96/2017, que resolvió la demanda sobre reclamación de cantidad formulada por D^a Marcelina contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
3. Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole, interpuesto por el citado Ministerio y revocar la sentencia de 14 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, en sus autos 96/2017, absolviendo al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de los pedimentos de la demanda.

Sin costas

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

Así se acuerda y firma.