

**COMUNIDAD AUTONOMA DE LAS ISLAS BALEARES:** Función Pública: personal transferido: solicitud de homologación de condiciones con respecto al resto de los funcionarios de la CAIB: denegación: improcedencia: las retribuciones de éstos debieron ser equiparadas a las de quienes en la Comunidad Autónoma realizaban las mismas funciones desde que la integración fue efectiva: abono procedente.

**Jurisdicción:** Contencioso-Administrativa  
Recurso contencioso-administrativo núm. 203/2009  
**Ponente:** Ilmo. Sr. D. fernando socias fuster

El TSJ de las Islas Baleares estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Resolución de la Consellera de la Función Pública e Interior del Govern Balear, de 22-05-1998, por la que se desestima su petición de homologación de condiciones con respecto al resto de los funcionarios de la CAIB.

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

**SENTENCIA: 00454/2009**

SENTENCIA

Nº 454

En la Ciudad de Palma de Mallorca a diez de junio de dos mil nueve.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socias Fuster

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 1080/98 y acumulados con los números 1080/98, 1349/98, 1350/98, 1351/98, 1353/98, 1354/98, 1360/98, 1361/98, 1364/98, 1365/98, 1366/98, 1367/98, 1368/98, 1369/98, 1370/98, 1371/98, 1372/98, 1373/98, 1374/98, 1375/98, 1376/98, 1377/98, 1378/98, 1379/98, 1380/98, 1381/98, 1382/98, 1383/98, 1384/98, 1389/98, 1390/98, 1391/98, 1395/98, 1396/98, 1397/98, 1398/98, 1399/98, 1400/98, 1401/98, 1402/98, 1403/98, 1406/98, 1407/98, 1408/98, 1409/98, 1410/98, 1417/98, 1418/98, 1420/98, 1421/98, 1422/98, 1423/98, 1424/98, 1425/98, 1426/98, 1428/98, 1431/98, 1432/98, 1433/98, 1434/98, 1440/98, 1441/98, 1444/98, 1452/98, 1454/98, 1456/98, 1465/98, 1475/98, 1498/98, 1524/98, 1536/98, 1537/98, 1700/98, 1747/98, 178/99 y 203/99,

dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de

Dª Adolfinia , Elsa , Maite , Tania , Begoña , Flor , Petra , María Rosario , Geronimo , Delfina , Luisa , Sonsoles , Melchor , Berta , Gabriela , Teodosio , Juan Carlos , Aureliano , Rosana , Ángeles , Eva , Ezequias , Nuria , María del Pilar , Debora , Marcelina ; Verónica , Cecilia , Julieta , Soledad , Maximino , Camila , Inmaculada , Ruth , Ascension , Juan Antonio , Natalia , Aida , Cayetano , Felicidad , Piedad , Amparo , Flora , Rebeca , Ariadna , Graciela , Sacramento , Bernarda , Joaquina , Victoria , Juan , Delia , Mercedes , María Purificación , Ruperto , Evangelina , Rosa , Bibiana , Laura , María Luisa , Emma , Alberto , Cirilo , Gabino , , Silvia , Claudia , Martina , Maximo , Alicia , Inocencia Victorio , Ángel Jesús , Carmelo , Marí Luz , Estela , Rosaura Y Coral ;

y como Administración demandada la de la COMUNIDAD AUTONOMA DE ILLES BALEARS representada y asistida de su Abogado.

Constituye el objeto del recurso la Resolución de la Consellera de la Función Pública e Interior del Govern Balear, de fecha 22.05.1998, por la que se desestima su petición de homologación de condiciones con respecto al resto de los funcionarios de la CAIB.

La cuantía se fijó en indeterminada

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 17.07.1998, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. En fecha 27.11.2000 se dictó auto por el medio del cual se declaraba la acumulación a los autos 1098/98 , los 73 recursos interpuestos por otros funcionarios en idéntica situación.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. No recibido el pleito a prueba y declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia.

QUINTO. Mediante providencia de fecha 23.07.2001, con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para que alegasen lo que tuvieron por conveniente respecto a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucional ante la posible contradicción entre el art. 11 de la Ley autonómica 9/1997, de 22 de diciembre ; y el art. 14 de la Constitución Española, por ser dicha Ley determinante para la resolución del recurso.

SEXTO. Mediante auto de fecha 10.10.2001 se planteó cuestión de inconstitucionalidad.

SEPTIMO. Mediante sentencia de 9 de marzo de 2009, el Tribunal Constitucional resolvió la cuestión de constitucionalidad en el sentido de declarar inconstitucional y nulo el apartado 4º del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas de la CAIB y desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

OCTAVO. Conferido traslado a las partes, sólo la representación de la Comunidad Autónoma formuló alegaciones, quedando los autos vistos para sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

##### PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

Como antecedentes fácticos, merece recordar:

1º) Que mediante Real Decreto Nº 1876/1997, de 12 de octubre ( RCL 1998, 111) , se acordó el traspaso de funciones y servicios de la Administración General de Estado a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en materia de enseñanza no universitaria. Ello implicó el correspondiente traspaso de los medios personales.

2º) El art. 11 de la Ley autonómica 9/1997, de 22 de diciembre de 1997 ( LIB 1997, 322 y LIB 1998, 39) , de Medidas Tributarias y Administrativas, dispuso:

##### Artículo 11

1. El personal funcionario no docente y laboral que, en virtud de los acuerdos de la Comisión mixta de transferencias, pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la normativa legal, reglamentaria o convencional de origen, hasta que se formalice su integración en el de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares mediante la resolución o el acuerdo correspondiente, y después de la previa modificación de las relaciones de puestos de trabajo. Los efectos jurídicos y económicos se producirán, en todo caso, solamente a partir de las fechas de la resolución y del acuerdo antes citados.

2. Lo dispuesto en el punto anterior no se podrá aplicar al personal funcionario docente que, en virtud de los acuerdos de la Comisión mixta de transferencias, pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, el cual mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la Administración de origen, hasta que por el órgano competente de la Comunidad Autónoma elabore y apruebe una normativa específica para adecuarlo a las peculiaridades de este personal, de acuerdo con lo que dispone el art. 2.4 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero ( LIB 1989, 34) , de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares . Los efectos jurídicos y económicos se producirán, en todo caso, solamente a partir de la fecha de publicación de la normativa específica antes citada.

3. Hasta que no se lleven a cabo los procesos previstos en los puntos 1 y 2 anteriores, las comisiones de servicios, el nombramiento de funcionarios interinos y la contratación de personal laboral no permanente para ocupar puestos de trabajo propios del personal transferido, dentro del ámbito de las competencias educativas no universitarias, se sujetarán al régimen jurídico y económico que establece la normativa legal o reglamentaria convencional de su administración de origen. El órgano competente para llevar a cabo la

ejecución es el Consejero de Educación, Cultura y Deportes.

4. Si existieran diferencias retributivas entre lo que percibían en la administración de origen y lo que resulte de aplicar lo previsto en los puntos 1 y 2 anteriores, estas diferencias se abonarán por cuartas partes durante los cuatro ejercicios siguientes, a razón de un 25 por 100 anual.

3º) Que como resultado de la negociación sindical, en el Boletín Oficial de Islas Baleares Nº 161 de 19 de diciembre de 1998, se publicó la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación, Cultura y Deportes.

4º) Mediante escritos presentados por los aquí demandantes, se solicitó que, una vez perfeccionada la transferencia y producida la integración de los funcionarios en la CAIB "a todos los efectos", ello implicase la homologación a todos los efectos, sin que para ello sirviese de impedimento lo indicado en el arriba transcrito art. 11 de la Ley CAIB 9/1997 ( LIB 1997, 322 y LIB 1998, 39) , por cuanto una vez perfeccionado dicho proceso de transferencias, es contrario al art. 14 de la Constitución ( RCL 1978, 2836) otorgar un tratamiento retributivo discriminatorio al personal transferido con respecto al resto de funcionarios de la CAIB.

5º) la Administración demandada denegó la petición de homologación retributiva a partir del 01.01.1998, alegando que debía someterse al principio de legalidad y, por ello, aplicar el indicado art. 11 de la Ley 9/1997 que previene una homologación retributiva gradual, no alcanzándose la homologación completa hasta transcurridos cuatro años.

6º) La Ley CAIB 16/2000, de 27 de diciembre ( LIB 2000, 362) , de Medidas Tributarias, Administrativas y de Función Pública, vino a modificar la Ley 9/1997 cuando a efectos retributivos suprime el plazo de espera de los 4 años previstos en el art. 11.4º de la Ley 9/1997 y en su lugar acuerda que a partir de 1 de enero de 2000. En concreto se dispone:

Artículo 20 .Homologación retributiva del personal traspasado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

El personal al servicio de la Administración de las illes Balears, a excepción del personal funcionario docente no universitario, que a día 1 de enero de 2000 se haya integrado en los cuerpos y escalas de la Administración autonómica, percibirá, desde esta fecha, el 100 por 100 de las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, de acuerdo con la relación de puestos de trabajo vigente aprobada por el Gobierno de las illes Balears.

Con la base de lo anterior, los recurrentes funcionarios no docentes de la Administración General del Estado transferidos a la administración de la Comunidad Autónoma de Illes Balears al amparo del RD 1876/97 ( RCL 1998, 111) y que vienen desempeñando sus funciones en esta administración desde el 01.01.1998, solicitaron de la administración autonómica que la integración lo fuese a todos los efectos y en particular: a) a efectos retributivos, produciéndose la homologación con respecto a los funcionarios de la CAIB no transferidos; b) a efectos de promoción interna, reconociéndoseles el derecho a participar en igualdad de condiciones que el resto de funcionarios de la CAIB desde el 01.01.1998; c) a efectos de ser nombrados como funcionarios interinos para cubrir vacantes de otros cuerpos al amparo del Decreto 44/98, de 3 de abril ( LIB 1998, 115) .

La Administración de la CAIB se opuso al recurso alegando:

1º) inadmisión por desviación procesal en tanto que en esta fase jurisdiccional se formulan nuevas peticiones no planteadas en vía administrativa y porque no se interesa expresamente la anulación de la resolución recurrida.

2º) que en cuanto al fondo debe estarse al régimen transitorio de integración establecido en el art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre ( LIB 1997, 322 y LIB 1998, 39) , de diversas medidas tributarias y administrativas.

3º) que en su caso la integración con efectos retributivos no se produciría sino a partir del 02.02.1999 en que se publicó en el BOCAIB la instrucción de la Consellera de Función Pública, de 23 de diciembre de 1998, referente al régimen retributivo que se había de aplicar al personal transferido; y hasta el 31.12.1999, toda vez que a partir de 01.01.2000 se produjo la efectiva homologación.

## SEGUNDO

### ACERCA DE LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD.

Se invoca en primer lugar que en el suplico de la demanda no se pide expresamente la anulación de la resolución recurrida (de la Consellera de la Función Pública e Interior del Govern Balear, de fecha 22.05.1998, por la que se desestima su petición de homologación de condiciones con respecto al resto de los funcionarios de la CAIB).

No obstante en este punto debe responderse que si bien es cierto que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene una actuación revisora del acto administrativo impugnado, al objeto de declarar la conformidad o disconformidad del mismo con el Derecho y que dicha concreta pretensión debe formularla el demandante al amparo de lo previsto en el art. 41 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa/98 ( RCL 1998, 1741) entonces aplicable; no es menos cierto que el más elemental principio de economía procesal ha de permitir la subsanación de defectos como el que nos ocupa, en el que se solicita directamente el reconocimiento del derecho olvidando solicitar la anulación de la resolución administrativa impugnada. Dicha pretensión debe entenderse implícita en el suplico y explícita en la argumentación de la demanda en la que se expresa claramente la intención de combatir, por contraria al

Derecho, la resolución que puso fin a la vía administrativa.

En segundo lugar se invoca por la Administración demandada que en esta fase jurisdiccional se formulan nuevas peticiones no planteadas en vía administrativa.

Pero tampoco es así, ya que en la propia resolución impugnada ya se describe que la petición lo era para que la Administración "promueva cuantas actuaciones sean necesarias al objeto de reconocer la igualdad plena de los funcionarios no docentes, transferidos a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, con sus respectivos iguales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, todo ello con efectos al 1 de enero de 1998". Es decir, petición suficientemente amplia para comprender la homologación retributiva pedida en el suplico de la demanda y la homologación a efectos de interinaje y concurso de traslados.

### TERCERO

CON RESPECTO AL DERECHO A LA HOMOLOGACIÓN A EFECTOS DE PROMOCIÓN INTERNA Y A EFECTOS DE NOMBRAMIENTOS COMO FUNCIONARIOS INTERINOS PARA CUBRIR VACANTES DE OTROS CUERPOS.

Los recurrentes invocan desigualdad de trato entre ellos y los funcionarios no transferidos, tanto a efectos de promoción interna, como a efectos de ser nombrados como funcionarios interinos para cubrir vacantes de otros cuerpos al amparo del Decreto 44/98, de 3 de abril ( LIB 1998, 115) .

En todo caso, debe precisarse que esta eventual discriminación tendría un alcance temporal más limitado que a efectos retributivos, ya que la referida limitación se produjo únicamente durante el año 1998 (y en particular la convocatoria de 26.05.1998), por cuanto en las convocatorias para proveer bolsines de funcionario interinos, aprobadas por Resolución del Conseller de Interior de fecha 12.11.1999, así como en la Convocatoria de provisión de puestos de trabajo aprobada por Decreto 105/2000 , ya se les homologaba en igualdad de condiciones.

Pues bien, sea como fuere, dicha diferenciación de trato temporal tiene su fundamento en lo dispuesto en el art. 11,3º de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre ( LIB 1997, 322 y LIB 1998, 39) , conforme a la cual:

"3. Hasta que no se lleven a cabo los procesos previstos en los puntos 1 y 2 anteriores, las comisiones de servicios, el nombramiento de funcionarios interinos y la contratación de personal laboral no permanente para ocupar puestos de trabajo propios del personal transferido, dentro del ámbito de las competencias educativas no universitarias, se sujetarán al régimen jurídico y económico que establece la normativa legal o reglamentaria convencional de su administración de origen. El órgano competente para llevar a cabo la ejecución es el Consejero de Educación, Cultura y Deportes."

En la medida en que la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 2009 ( RTC 2009, 55) , resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad declaró que dicho precepto no era contrario a la Constitución ( RCL 1978, 2836) , no cabía sino aplicarles a los mismos lo dispuesto por esta norma legal y en consecuencia dar por legal la diferenciación de trato.

### CUARTO

LA DIFERENCIA DE TRATO A EFECTOS RETRIBUTIVOS.

Ya se ha indicado que los recurrentes solicitaron la integración a efectos retributivos, para que se produjese la homologación con respecto a los funcionarios de la CAIB no transferidos y ello desde el día 01.01.1998 en que empezaron a desempeñar sus funciones en la nueva Administración.

El obstáculo radicaba en lo dispuesto en norma con rango de Ley, y en concreto el párrafo 4º del art. 11 de la Ley 9/1997 ( LIB 1997, 322 y LIB 1998, 39) conforme al cual "Si existieran diferencias retributivas entre lo que percibían en la administración de origen y lo que resulte de aplicar lo previsto en los puntos 1 y 2 anteriores, estas diferencias se abonarán por cuartas partes durante los cuatro ejercicios siguientes, a razón de un 25 por 100 anual."

En la medida en que pretendida igualdad de trato a efectos retributivos topaba con norma de rango legal, por ello se planteó por esta Sala cuestión de constitucionalidad del referido precepto con el resultado conocido de la declaración de su nulidad por el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, no existe ya precepto que ampare la diferenciación de trato entre el personal funcionario transferido y el personal funcionario que ya lo era de la CAIB.

Ahora bien, la diferenciación de trato a efectos retributivos se producirá a partir del momento en que se formalice la integración de dichos funcionarios en la Administración de la CAIB, lo que desplaza el debate a la determinación de en qué momento se ha de entender producida o formalizada la integración.

Por ello, el derecho a la homologación retributiva objeto de este recurso se contrae al período de tiempo comprendido entre la fecha que aquí se determine como la de formalización de la integración y el 01.01.2000 en que, por efecto de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 16/2000 ( LIB 2000, 362) se refijó como fecha de la completa homologación retributiva.

### QUINTO

DETERMINACIÓN DE LA FECHA DE INICIO DE LA HOMOLOGACIÓN.

Como ya se había explicado en el auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad, a pesar de que recurrentes funcionarios no docentes de la Administración General del Estado transferidos a la administración de la Comunidad Autónoma de Illes Balears al amparo del RD 1876/97 ( RCL 1998, 111) , viniesen desempeñando sus funciones en esta administración desde el 01.01.1998, no cabe afirmar sin más

su derecho a la percepción desde esta fecha de las retribuciones equivalentes a la administración de destino, sino que la equiparación no se produciría "hasta que se formalice su integración en el de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares mediante la resolución o el acuerdo correspondiente, y después de la previa modificación de las relaciones de puestos de trabajo" ( art. 11.1 de la Ley 9/1997 ( LIB 1997, 322 y LIB 1998, 39) no declarado inconstitucional).

La razón de la necesidad de un periodo transitorio para compatibilizar los regímenes diversos, y la consiguiente diferenciación retributiva durante este periodo transitorio había sido reconocida por el TC ( STC 110/2004 ( RTC 2004, 110) ) pero ya carecía de sentido desde el momento en que como resultado de las negociaciones previas y concluida la labor administrativa de recatalogación de puestos y asignación de funciones, se había dictado acuerdo publicando en el BOIB de 19.12.1998 la modificación de la relación de puestos de trabajo

Es a partir de este momento (19.12.1998) en que la Ley 9/1997 establecía plazos distintos para el proceso técnico de transferencias y para la homologación retributiva (4 años), sin que existiese explicación razonable para la distinción, como ha establecido el Tribunal Constitucional.

En conclusión, hasta el 19.12.1998 -y al amparo del párrafo 1º del art. 11, declarado constitucional - estaba justificado el mantenimiento de trato retributivo desigual, pero no ya a partir de esta fecha en que se publicó la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación, Cultura y Deportes, como acto formalizador de la integración.

Pero es que además así lo dice el TC en la sentencia de fecha 09.03.2009 ( RTC 2009, 55) en su Fundamento Jurídico 5º "Las retribuciones de éstos debieron ser equiparadas a las de quienes en la Comunidad Autónoma realizaban las mismas funciones desde que la integración fue efectiva a raíz de la publicación en el BOIB de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación, porque una vez finalizado el periodo de integración en la Administración de destino carecían de justificación razonable y objetiva las diferencias retributivas entre funcionarios de la misma Administración autonómica que realizaba las mismas funciones".

EN CONCLUSIÓN, la estimación del recurso se limita a las diferencias retributivas entre el 19.12.1998 y el 31.12.1999.

El reconocimiento del derecho a la percepción de las cantidades comprende naturalmente el derecho al cobro de los intereses de las mismas computados desde la fecha en que tenían derecho a su devengo, toda vez que no reconocer el derecho de los intereses supondría un enriquecimiento injusto a favor de la Administración beneficiada con el retraso de la resolución de la controversia judicial.

SEXTO

COSTAS PROCESALES.

No se aprecia ninguno de los motivos que, de conformidad con el art. 131 de la Ley Jurisdiccional ( RCL 1998, 1741) , obligue a hacer una expresa imposición de costas procesales, por lo que se estima adecuada su no imposición.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

1º) Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo

2º) Que declaramos parcialmente disconforme al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado y, en consecuencia, lo ANULAMOS en cuanto no reconoce a los recurrentes las diferencias retributivas con respecto a los funcionarios de la CAIB no transferidos y entre el 19.12.1998 y el 31.12.1999

3º) Que RECONOCEMOS el derecho de los recurrentes a que por la Administración demandada se les abone las cantidades debidas por las diferencias retributivas entre lo percibido por dichos funcionarios y lo percibido por sus homólogos de la misma Consellería, no transferidos, y para el período comprendido entre el 19.12.1998 y el 31.12.1999, más los intereses legales de las cantidades desde la fecha en que debieron devengarse durante el referido período.

4º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.