

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1945/2024, de 10 de diciembre de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4634/2022

SUMARIO:

Proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo de maestros. Experiencia docente. Personal funcionario en prácticas. Bolsa de interinos. Reconocimiento del tiempo de cuidado de hijo menor a efectos de antigüedad en los llamamientos no atendidos por dicha circunstancia. Pretensión de que esos mismos períodos sean reconocidos también a efectos de experiencia docente. Interpretación del artículo 57 de la LO 3/2007. Funcionarios de carrera y contratados laborales. En ambos casos, función pública y contratación laboral, el TS ha considerado que no hay razones para la distinción y que debe computarse el tiempo de excedencia por cuidado de los hijos a efectos de la experiencia profesional, tanto en los procesos de provisión, como en los procesos de selección, en el ámbito del empleo público. **Experiencia docente.** *Valoración del mérito referido al período de prestación de servicios al que renunció debido al cuidado del hijo.* Entiende la Sala que en aras de salvaguardar la igualdad y para evitar cualquier forma de discriminación, no pueden hacerse interpretaciones limitativas de derechos cuando se trata del ejercicio de situaciones vinculadas a la maternidad, pues la solución contraria añadiría desventajas adicionales a la posición profesional de quienes siendo madres ejercen la función pública. Aunque el tiempo dedicado al cuidado del hijo no supone una real y efectiva prestación de servicios, sí puede poner a la mujer madre en una desventaja respecto de los demás, por razón de su maternidad, ante la pérdida de oportunidades profesionales. Tanto la LO 2/2006, de educación, como el RD 276/2007, establecen que se han de valorar los méritos de los aspirantes en la forma que establezcan las convocatorias, entre los que figurarán la formación académica y la experiencia docente previa, no aludiendo, por tanto, a servicios efectivos, ni a la experiencia en el desempeño efectivo del cargo.

PONENTE:

Dña. María del Pilar Teso Gamella

SENTENCIA

Magistrados/as

MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Síguenos en...



TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.945/2024

Fecha de sentencia: 10/12/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4634/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

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

Transcrito por:

R. CASACION núm.: 4634/2022

En Madrid, a 10 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 4634/2022, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia, de 16 de febrero de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo núm. 647/2019, en materia de personal.

Se ha personado, como parte recurrida, la procuradora doña Rocío Maestro Fernández, en nombre y representación de doña Fidela.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, Sección Tercera, se dictó sentencia el día 16 de febrero de 2022, en el procedimiento ordinario nº 647/2019, cuyo fallo es el siguiente:

«Estimar el recurso contencioso interpuesto por D^a Fidela contra la resolución indicada en el antecedente primero, que se revoca en los términos del Fundamento Quinto. Sin costas».

Mediante auto de aclaración de sentencia de 28 de marzo de 2022, se acordó:

«Disponemos: completar la sentencia dictada en estos autos en la forma prevista en el fundamento segundo de este auto».

SEGUNDO.-

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la Junta de Andalucía, presentó escrito preparando el recurso de casación que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión

Síguenos en...



de las actuaciones originales y del expediente administrativo a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal Supremo, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personadas y partes en concepto de recurrente a la Junta de Andalucía, y como recurrido a doña Fidela.

CUARTO.-

Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el 16 de febrero de 2023, se acordó admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Junta de Andalucía contra la sentencia nº 272/2022, de 16 de febrero, dictada por la Sección Tercera, de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el procedimiento ordinario nº 647/2019.

QUINTO.-

En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 1 de junio de 2023, la Letrada de la Junta de Andalucía, solicitó:

«(...) tenga por formulado recurso de casación contra la sentencia de 16 de febrero de 2022 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, Sección Tercera , con base en las consideraciones contenidas en el cuerpo de este escrito y, tras los trámites de rigor, dicte sentencia por la que estimando nuestro recurso, case y deje sin efecto la citada de sentencia de conformidad con lo señalado por esta parte».

SEXTO.-

Conferido trámite de oposición mediante providencia de 26 de junio de 2023, la parte recurrida, doña Fidela presentó escrito el día 7 de septiembre de 2023, en el que solicitó:

«que tenga por presentado este escrito con sus copias, lo admita y tenga por formalizado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y previos los trámites correspondientes se desestime en todos sus términos con expresa imposición de las costas a la recurrente».

SÉPTIMO.-

Mediante providencia de 23 de octubre de 2024, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 10 de diciembre del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. Doña María del Pilar Teso Gamella. En esta última fecha tuvieron lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La sentencia recurrida

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,

Síguenos en...



que estimó el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la parte aquí recurrida, contra la Orden de 25 de julio de 2019, de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, *por la que se hacen públicas las listas del personal seleccionado en el procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 25 de marzo de 2019, y por la que se nombra con carácter provisional funcionario en prácticas.*

La sentencia que se impugna, tras la cita y la transcripción en parte de la Sentencia de esta Sala Tercera, de 10 de febrero de 2021, señala que *"si como se dice en la demanda y se admite de contrario, ese tiempo de cuidado de hijo menor sí le ha sido reconocido como antigüedad en la bolsa de interinos, no hay razón para que ahora en la experiencia docente previa derivada del llamamiento a quienes forman parte de esas bolsas, no se le reconozca el tiempo que por cuidado de hijo menor no haya podido prestar el servicio de interina. La solución quizás se vea aún más clara si la enfocamos desde la perspectiva de la situación en la que se encuentran los interinos (hombres o mujeres) quienes como la recurrente deciden cuidar de su hijo, y quienes deciden no hacerlo.*

Y es que en el primer caso, el fomento de la protección de la familia mediante la necesaria conciliación, así como el propio fomento de la natalidad, se sanciona al verse postergados frente al resto de aspirantes interinos. O lo que es lo mismo, se avoca a los interinos (hombres o mujeres) a esperar a superar los correspondientes procedimientos selectivos para dedicarse por el cuidado de hijos menores".

SEGUNDO.-

La identificación del interés casacional

El interés casacional del presente recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 3 de noviembre de 2022, a la siguiente cuestión:

"determinar, si en un proceso selectivo para ingreso en los cuerpos docentes, se tiene que computar, como experiencia docente, el tiempo que hubiera prestado servicios en virtud de llamamientos que le correspondían por el sistema de lista de interinos y que no llegó efectivamente a prestar por causa de haber presentado ante la Administración una renuncia a llamamiento para el desempeño de puestos de trabajo, ello como motivo de estar dedicada al cuidado de hijos".

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 14 y 23.2 de la CE en relación con art. 2 y 23 y Anexo I del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, Reglamento General de Ingreso, Accesos y Adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes, 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.

TERCERO.-

Los contornos de la aplicación e interpretación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

La respuesta a la cuestión de interés casacional que avaló la admisión del presente recurso pasa por determinar la interpretación y aplicación al caso, además de los artículos

14 y 23.2 de la CE, del artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que es la norma con rango de ley, en torno a la que esta Sala Tercera ha venido construyendo su doctrina en recursos similares al que examinamos.

En concreto, en las Sentencias de 17 de diciembre de 2020 (recurso de casación nº 1365/2019), y de 10 de febrero de 2021 (recurso de casación nº 2468/2019), declaramos, en relación con sendas impugnaciones sobre el cómputo de méritos realizado a una *funcionaria de carrera* respecto del tiempo de excedencia para cuidado de los hijos, que las previsiones del artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, tienen efecto directo, incluso sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria, estableciendo una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de hijos idéntica a la que se otorga a la situación de servicio activo. En el mismo sentido, respecto de una *funcionaria docente*, nos pronunciamos en la Sentencia de 22 de diciembre de 2022 (recurso de casación n.º 4747/2020).

También mediante Sentencia de 19 de septiembre de 2022 (recurso de casación nº 6188/2020), declaramos que el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007 es aplicable en las pruebas de ingreso por acceso libre como *personal laboral* fijo en la Administración General del Estado. De manera que cabe valorar el tiempo de excedencia por cuidado de un hijo y computar ese periodo, a efectos del mérito consistente en la experiencia laboral. Reiterando lo declarado en las citadas Sentencias de 17 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021.

Igualmente, en la Sentencia de 19 de enero de 2023 (recurso de casación nº 7061/2020), ante la impugnación de la valoración de méritos en el concurso singular para la *contratación laboral* tiempo cierto mediante el procedimiento de urgencia, se trae a colación nuestra jurisprudencia al respecto, y se recapitula recordando que la controversia se centraba en determinar si en los concursos de traslados entre funcionarios de carrera, cabe o no valorar la antigüedad de quien había estado en excedencia por cuidado de hijos, más de dos años. Al resolverlo en sentido afirmativo, recordamos que ya nos habíamos pronunciado sobre cuestiones de interés casacional similares. En efecto, por una parte, afirmamos que sí es aplicable el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007 a los distintos sistemas selectivos de empleo público en nuestras sentencias n.º 1768/2020 y n.º 174/2021. Y, por la otra, señalamos que ese precepto exige que se valore el tiempo pasado en excedencia voluntaria por cuidado de familiares de manera idéntica al de servicio activo, con independencia de que se haya previsto así en las bases de la convocatoria, pues el artículo 57 tiene efecto directo sin mediación de estas últimas [sentencias n.º 1768/2020, n.º 174/2021 y n.º 1155/2022].

En definitiva, la interpretación y aplicación que venimos realizando del artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, en relación con los artículos 14 y 23.2 de la CE y las normas de la función pública aplicables en cada caso, se extiende tanto a los funcionarios de carrera, como a los contratados laborales, toda vez que en ambos casos, función pública y contratación laboral, hemos considerado que no hay razones para la distinción, y que debe computarse el tiempo de excedencia por cuidado de los hijos a efectos de la experiencia profesional, tanto en los procesos de provisión, como en los procesos de selección, en el ámbito del empleo público. Todo ello en aplicación, principalmente, de los artículos 89.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, 57 de la Ley Orgánica 3/2007 y de la cláusula 5.2 de la Directiva 2010/18/CE.

CUARTO.-

La extensión del mérito de la experiencia docente

En el caso examinado se impugnaba, en el recurso contencioso-administrativo en el que se dicta la sentencia que se recurre, la Orden de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, que hizo públicas las listas del personal seleccionado en el proceso selectivo convocado para ingreso en el cuerpo de Maestros y se les nombra provisionalmente personal funcionario en prácticas.

La controversia se centraba en la puntuación que correspondía al mérito de la experiencia docente previa, esto es, si debía ser computado o no el periodo en el que formando parte de las bolsas de trabajo interino, y realizado el llamamiento, se renuncia al puesto correspondiente, por encontrarse en excedencia por cuidado del hijo. La valoración del mérito se refiere, por tanto, al periodo de prestación de servicios al que renunció debido al cuidado del hijo.

La preocupación que expresa la Administración recurrente, respecto de la generalización en el cómputo, como experiencia docente, del periodo de excedencia dedicado al cuidado del hijo, no puede ser acogida por esta Sala, que sólo podría ser considerada ante una eventual discriminación entre las mujeres que han optado, tras los permisos de maternidad correspondientes, por la situación administrativa de excedencia para el cuidado del hijo, y otras que, en idénticas circunstancias, optaron por la situación de servicio activo. Sin embargo, en este caso, atendida la doctrina que hemos expresado en las sentencias citadas en el fundamento anterior, se pone de relieve que hemos aplicado la igualdad que establecen los artículos 14 y 23.2 de la CE, y 57 de la Ley Orgánica 3/2007, haciendo una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de hijos, idéntica a la que se otorga a la situación de servicio activo, cuando se trata de computar la experiencia profesional de un periodo en el que efectivamente, según se aduce, no se ha realizado la función docente.

De manera que hemos considerado, en aras de salvaguardar la igualdad y para evitar cualquier forma de discriminación, que no pueden hacerse interpretaciones limitativas de derechos cuando se trata del ejercicio de situaciones vinculadas a la maternidad, pues la solución contraria añadiría desventajas adicionales a la posición profesional de quienes siendo madres ejercen la función pública.

Los esfuerzos argumentales de la Administración recurrente, en su escrito de interposición, no pueden llevarnos a obviar lo ya declarado, ni a cambiar una jurisprudencia consolidada, toda vez que aunque el tiempo dedicado al cuidado del hijo no supone una real y efectiva prestación de servicios, sí puede poner a la mujer madre en una desventaja respecto de los demás, por razón de su maternidad, ante la pérdida de oportunidades profesionales.

Repárese, además, que el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, establece, en el artículo 23, que se han de valorar, en la forma que establezcan las convocatorias, los méritos de los aspirantes, entre otros figurarán la formación académica y la *experiencia docente previa*, según las especificaciones básicas

y estructura que se recogen en el Anexo I de ese Reglamento, que no alude a los servicios "efectivos", ni a la experiencia en el desempeño "efectivo" del cargo.

Se trata, en el caso examinado, de la valoración de los servicios de una funcionaria interina en la bolsa de interinos, que, tras ser llamada, no se incorpora y, por tanto, no realiza efectivamente la prestación docente por estar en excedencia al cuidado de hijo. Y, en nuestros precedentes citados se trataba de la valoración de los servicios como antigüedad, experiencia docente, para el cómputo del baremo en las pruebas de acceso o en concursos de traslado, a quienes habían estado en excedencia por cuidado de hijos. En definitiva, en los casos citados se trataba, como en el que ahora abordamos, según la óptica que expresa la Administración, de prestación no efectiva de servicios. Teniendo en cuenta, además que, en este caso, la Administración ya había avalado el cómputo del periodo en excedencia para cuidado de hijos a los efectos, únicamente, de la valoración de antigüedad en la bolsa de interinos.

Procede, por tanto, desestimar el recurso de casación.

QUINTO.-

Las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia, de 16 de febrero de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo núm. 647/2019. No se hace imposición de las costas procesales en los términos señalados en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).