

Una revisión de la protección de la Seguridad Social del personal interino al Servicio de la Administración de Justicia, a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2022

A review of the Social Security protection of temporary staff in the Service of the Administration of Justice, in relation to the Judgement of the Supreme Court of 16 November 2022

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ *Profesor Titular de Universidad. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat de València*

 <https://orcid.org/0000-0001-6105-262X>

Cita Sugerida: BLASCO LAHOZ, J.F.: «Una revisión de la protección de la Seguridad Social del personal interino al Servicio de la Administración de Justicia, a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2022». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 36 (2023): 103-112.

Resumen

La STS de 16 de noviembre de 2022 resuelve la situación planteada como consecuencia de la reclamación planteada por diferentes funcionarias interinas de la Administración de Justicia para el reconocimiento del derecho a ser afiliadas y dadas de alta con carácter retroactivo en el Régimen General de la Seguridad Social desde el inicio de su vida laboral. A partir de esta disposición judicial, se realiza una revisión de la específica inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y no en el Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, llevada a cabo por el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, que los pasó a considerar como personas asimiladas a los trabajadores por cuenta ajena.

Abstract

The JSC of 16 November 2022 resolves the situation raised as a result of the claim raised by different interim officials of the Administration of Justice for the recognition of the right to be affiliated and registered retroactively in the General Social Security Scheme from the beginning of their working life. Based on this judicial provision, a review of the specific inclusion in the General Social Security Scheme and not in the Special Social Security Scheme for Personnel at the Service of the Administration of Justice is carried out by Royal Decree 960/1990, of 13 July, which considered them as persons assimilated to employed workers.

Palabras clave

Personal interino; Administración de Justicia; Seguridad Social; Jurisdicción contencioso-administrativa

Keywords

Interim staff; Administration of Justice; Social Security; Contentious-administrative jurisdiction

1. LA PROTECCIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL DEL PERSONAL INTERINO AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El sistema público de Seguridad Social incluye como sujetos protegidos, en su ámbito contributivo, a todos los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, cualquiera que sea su sexo y estado civil, siempre que, como consecuencia de la profesión que ejerzan, se encuentren en cualquiera de los supuestos enumerados en el artículo 7 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Así, quedan protegidos los trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en las distintas ramas

de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral; los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso establezcan legalmente; los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado; los estudiantes; y los funcionarios públicos, civiles o militares.

La distribución de la protección de estos sujetos queda condicionada por la propia estructura del sistema, que se compone de diferentes regímenes establecidos en función de las características de la actividad desarrollada por las personas protegidas por los mismos, y que han disfrutado, en la mayoría de las ocasiones, de una legislación particular. Los artículos 7, 9, 10 y 11 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social delimitan un campo de aplicación de los sujetos incluidos dentro del sistema de la Seguridad Social, en su nivel contributivo, de carácter dualista y fragmentado, distinguiendo, dentro del mismo tres conceptos básicos: régimen general, integrado por los trabajadores por cuenta ajena, regímenes especiales, establecidos para aquellas actividades profesionales en las que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar, o por la índole de sus procesos productivos, se hiciera precisa una regulación especial para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social, y sistemas especiales, para las particularidades que puedan existir respecto a algunos regímenes, y que no afectan a aspectos sustantivos o de contenido básico del régimen jurídico, sino a aspectos meramente formales como son los actos de encuadramiento, la afiliación o la forma de recaudación.

De manera que existe un régimen general para los trabajadores por cuenta ajena (artículo 9.1 a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) y diferentes regímenes especiales para aquellos trabajadores que realicen actividades profesionales en los que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de trabajo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciera preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social (artículo 10.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Estos últimos son el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, el Régimen Especial de Estudiantes, y los Regímenes especiales de la Seguridad Social de los funcionarios públicos¹ (Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia).

¹ La especialidad de estos regímenes viene definida por los propios sujetos incluidos en los mismos, cuyo encuadramiento se produce por su nombramiento como funcionarios públicos (RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. "Los Regímenes especiales de la Seguridad Social de los funcionarios públicos", AA. VV. *Sistema de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 2005, 7.^a ed., pág. 507). ALMANSA interpretó que la especialidad de estos regímenes especiales frente al Régimen General de la Seguridad Social se justificaba por el carácter administrativo de los servicios prestados por los sujetos protegidos y ser el Estado el destinatario de tales servicios, y, sobre todo, por el mantenimiento de los sistemas de protección de derechos pasivos y de ayuda familiar junto al mutualismo administrativo, que es el más apegado a los principios del sistema de Seguridad Social (*Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, 7.^a ed., pág. 631), y, en el mismo sentido, en "Regímenes Especiales Agrario, de Empleados de Hogar, Trabajadores del Mar y Minería del Carbón, Estudiantes y Funcionarios Públicos", AA. VV. (coord. A. Montoya Melgar) *Curso de Seguridad Social*, ed. Universidad Complutense, Madrid, 2000, 2.^a ed., págs.. 615-616, se destaca que la especialidad de los regímenes especiales de funcionarios radica o se justifica por el carácter administrativo de los servicios prestados por los sujetos protegidos y por ser su destinatario el Estado. GARCIA NINET y DOLZ afirman que los funcionarios públicos, civiles y militares, a pesar del mantenimiento de singulares mecanismos de protección propios de la previsión social administrativa, como son las Clases Pasivas, están incluidos en el sistema de Seguridad Social a través de los Regímenes especiales ("Regímenes especiales de funcionarios públicos", AA. VV. (dir. L. E. De La Villa Gil) *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, 5.^a ed., pág. 895).

En el momento de determinar cuál es el régimen de Seguridad Social en el que deberá incluirse al personal interino al servicio de la Administración de Justicia, lo lógico parecería ser que estos trabajadores tuvieran la cobertura del Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia, si se tiene en cuenta la específica naturaleza de su actividad.

Históricamente los funcionarios públicos han tenido un doble mecanismo de cobertura², el Régimen de Clases Pasivas del Estado y los diferentes mutualismos protectores que componían los diferentes regímenes especiales de la Seguridad Social de los funcionarios públicos³. El primero de ellos se configura como un sistema de cobertura que tiene como objeto garantizar al personal funcionario la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad, y muerte y supervivencia⁴ (artículo 1.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); y los segundos ofrecen la protección, de carácter mutualista, de la seguridad social de los funcionarios públicos, en este caso, el Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia).

Sin embargo, ni en el primero ni en el segundo de los regímenes de protección parece tener cabida el personal interino de la Administración de Justicia. En el Régimen de Clases Pasivas del Estado van a tener protección los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia (artículo 2.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado).

Mientras que en el Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia estarán incluidos los siguientes funcionarios (artículos 2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, y 3 del Reglamento del mutualismo judicial, aprobado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio):

- El personal al servicio de la Administración de Justicia recogido en la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, en concreto, los miembros de las Carreras judicial y fiscal, los funcionarios de carrera del Cuerpo de secretarios judiciales (en la actualidad, letrados de la Administración de Justicia), de médicos forenses, de gestión procesal y administrativa, de tramitación procesal y administrativa y de auxilio judicial, cualquiera que fuera su lugar de destino y la Administración pública que, en su caso, tenga asumida su gestión.

² Sin embargo, ALARCÓN y GONZÁLEZ ORTEGA consideraron que existe no un doble sino un triple mecanismo de cobertura: los derechos pasivos, la ayuda familiar y el mutualismo administrativo (*Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, 4.^a ed., pág. 357).

³ TORTUERO plantea que estos mecanismos protectores conforman un sistema singular y diferenciado del previsto en la Ley General de la Seguridad Social, como es, además, común (en cuanto a la singularidad) en el Derecho comparado, dualidad de sistemas (trabajadores y funcionarios) reflejada en las normas de coordinación contenidas en los reglamentos comunitarios aplicables (“Comentario al artículo 7”, AA. VV. (dir. J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Tomo I, ed. Comares, Granada, 1999, pág. 156); y en opinión de MONEREO y MOLINA la protección mutualista significa, en lo sustancial, adaptaciones o variantes del Régimen de Clases Pasivas del Estado, que se constituye como modelo de referencia (“Comentario al artículo 10”, AA. VV. (dir. J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Tomo I, ed. Comares, Granada, 1999, pág. 234).

⁴ LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALAR CARRASCO, M. A. “La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones”, *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004, pág. 33. En opinión de GONZÁLEZ BERNAL, más que un régimen especial es en puridad un subsistema dentro del sistema español de Seguridad Social (“Si no existieran *clases pasivas* habría que inventarlas”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 2008, pág. 170); y en la SIMÓN, el Régimen de Clases Pasivas del Estado constituye uno de los mecanismos de cobertura integrados en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado y de las Fuerzas Armadas (“Las pensiones de viudedad en el Régimen General de Clases Pasivas: evolución normativa tras la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 129, 2017, pág. 105).

- Los funcionarios en prácticas, aspirantes al ingreso en las Carreras y Cuerpos anteriores⁵.
- Los letrados de carrera que integran el Cuerpo de letrados del Tribunal Constitucional.
- Los miembros de los Cuerpos profesionales extinguidos o integrados que conserven el derecho a pertenecer a la Mutualidad General Judicial.

Debe llamarse la atención que la única indicación en estos preceptos sobre el personal interino se refiere al personal consolidado de la Administración de Justicia que pasara a desempeñar destino o ejercer funciones como suplente, sustituto o “interino” en las Carreras judicial y fiscal, en el Cuerpo de secretarios judiciales (en la actualidad, Cuerpo de letrados de la Administración de Justicia) o en los demás Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia mantendrá su inclusión obligatoria en el campo de aplicación en el Mutualismo judicial⁶ (artículo 3 del Reglamento del Mutualismo judicial).

Pero, llegados a este punto, debe recordarse que, con efectos de 1 de enero de 2011, el personal incluido en el Régimen de Clases Pasivas del Estado estará obligatoriamente incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, siempre que el acceso a la condición de funcionario se produzca a partir de aquella fecha (disposición adicional 3.^a.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Si bien, esta inclusión respetará, en todo caso, las especificidades de aquel personal relativas a la edad de jubilación forzosa, así como, en su caso, a los tribunales médicos competentes para la declaración de incapacidad o inutilidad del funcionario⁷ (disposición adicional 3.^a.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social); y el personal incluido en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado a 31 de diciembre de 2010 que, con posterioridad a dicha fecha y sin solución de continuidad ingresara, cualquiera que fuera el sistema de acceso, o reingresase, en otro Cuerpo que hubiera motivado en dicha fecha su encuadramiento en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, continuará incluido en dicho Régimen (disposición adicional 3.^a.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

Además, de forma específica, los artículos 3.2 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia, en la redacción de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017, y 2.2 del Reglamento del Mutualismo judicial, han reiterado que, de acuerdo con

⁵ El personal en prácticas que aspire a ingresar en alguna Carrera o Cuerpo o Escala de la Administración de Justicia quedará incluido en el ámbito de aplicación del Mutualismo judicial en las mismas condiciones que el personal de Carrera hasta la fecha de su toma de posesión como tal, y será afiliado a la Mutualidad General Judicial con efectos del día del inicio del periodo de prácticas, salvo que ya tuviera la condición de mutualista; y los miembros de las Carreras, Cuerpos y Escalas en prácticas que no lleguen a alcanzar la condición de personal de carrera causarán baja en la Mutualidad, con la salvedad anterior (artículo 13 del Reglamento del Mutualismo judicial).

⁶ En tal sentido, en el caso de los abogados fiscales sustitutos, el artículo 24 del Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal, establece que una vez efectuada la toma de posesión se procederá a su inmediata comunicación al Ministerio de Justicia, quien procederá a dar de alta al abogado fiscal sustituto en el Régimen General de la Seguridad Social y a los efectos de su inclusión en la nómina correspondiente.

⁷ MADRID y ZATARAÍN consideran que aun cuando esta modificación se enmarca dentro del espíritu de avance del proceso de armonización y convergencia entre los regímenes de protección social de funcionarios públicos y trabajadores por cuenta ajena, la reforma ha transformado de bipartito en tripartito el sistema de protección social de estos colectivos, y ahora la casuística es mayor y puede sintetizarse en las tres siguientes categorías: personal encuadrado en el Régimen de Clases Pasivas del Estado y en el Mutualismo administrativo; personal encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social a todos los efectos; y personal encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social a efectos de pensiones y en el mutualismo administrativo (“La protección social de los funcionarios públicos. La integración de los funcionarios de nuevo ingreso a los efectos de Clases Pasivas en el Régimen General de la Seguridad Social. El artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, 2012, BIB\2012\724, pág. 28).

lo dispuesto en la disposición adicional 3.^a1 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el personal al servicio de la Administración de Justicia que hubiera ingresado a partir del 1 de enero de 2011 quedaría integrado en el Régimen General de la Seguridad Social a los exclusivos efectos de pensiones, manteniendo su condición de mutualistas de la Mutualidad General Judicial, y teniendo acceso a todas las prestaciones reguladas en el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia y gestionadas por la Mutualidad General Judicial.

En cualquier caso, finalmente, mediante el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, se llevó a cabo la integración en el Régimen General de la Seguridad Social a quienes ostenten la condición de personal interino al servicio de la Administración de Justicia, considerándolos como asimilados a trabajadores por cuenta ajena (artículo 1.1, en la redacción del Real Decreto 4/2006, de 13 de enero), en los términos previstos en el artículo 136.2 del texto refundido de Ley General de la Seguridad Social.

A tales efectos, se califican como personal interino al servicio de la Administración de Justicia los magistrados suplentes (excluidos los magistrados eméritos); los jueces, fiscales y secretarios judiciales (en la actualidad, letrados de la Administración de Justicia) sustitutos; y los funcionarios interinos al servicio de la Administración de Justicia, nombrados de conformidad con el artículo 472.2 de la Ley orgánica 6/1985 (artículo 1.2 del Real Decreto 960/1990, en la redacción del Real Decreto 4/2006), que establece que por razones de urgencia o necesidad, podrán nombrarse funcionarios interinos, que desarrollarán las funciones propias de dichos cuerpos, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera o permanezcan las razones que motivaron su nombramiento.

Esta integración tendrá como consecuencia, en primer lugar, la obligación de estos trabajadores (y de la Administración de Justicia) de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social, con una base de cotización constituida por la retribución percibida, y con la aplicación de los tipos de cotización por contingencias comunes y de la tarifa de primas por accidente de trabajo y enfermedad profesional previstos para aquél régimen (artículo 3 del Real Decreto 960/1990); y de cotizar, personal interino y Administración de Justicia, a la contingencia de desempleo, siendo la Tesorería General de la Seguridad Social la competente en la gestión recaudatoria de las cuotas por desempleo (artículo 4.1, en la redacción del Real Decreto 4/2006, y 2 del Real Decreto 960/1990).

En segundo lugar, la dispensación al personal interino de la Administración de Justicia de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, con el alcance previsto en el art. 155.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (art. 2 del Real Decreto 960/1990, en la redacción del Real Decreto 4/2006). Es decir, la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo; la recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos anteriores; y las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, incapacidad permanente, jubilación, desempleo⁸, pensión de viudedad, prestación temporal de viudedad, pensión de orfandad, prestación de orfandad, pensión en favor de familiares, subsidio en favor de familiares, auxilio por defunción, e indemnización en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, y las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva.

⁸ La acreditación de la situación de desempleo del personal interino de la Administración de Justicia se atendrá a lo previsto en el artículo 1.2 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, que establece que cuando se extinga la relación administrativa, la situación legal de desempleo quedará acreditada por certificación de la Administración pública correspondiente acreditando tal extremo.

En tercer lugar, se establece que el personal interino de la Administración de Justicia que acreditase períodos de cotización a la Mutualidad General Judicial entre la entrada en vigor del hoy derogado Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio, por el que se regula la Seguridad Social de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y del Real Decreto 960/1990, podrá, a efectos del reconocimiento en el Régimen General de la Seguridad Social de pensiones de jubilación, incapacidad permanente, y muerte y supervivencia, causadas con posterioridad a la segunda de las fechas indicadas, efectuar las cotizaciones necesarias para que dichos períodos pudieran computarse como cotizados al Régimen General de la Seguridad Social (disposición transitoria del Real Decreto 960/1990 y artículo 1.1 de la Orden de 18 de junio de 1997, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo de lo dispuesto en la disposición transitoria del Real Decreto 960/1990).

Los interesados dispusieron del plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Orden de 18 de junio de 1997 para presentar solicitud ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia (en la actualidad, Dirección General para el Servicio Público de Justicia) o ante la correspondiente Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, acompañando certificación expedida por la Mutualidad General Judicial en la que figurasen los períodos de cotización como personal interino, entre el 30 de junio de 1978 y el 31 de julio de 1990 (artículos 1.2 y 2.1 de la Orden de 18 de junio de 1997).

A continuación, el Ministerio de Justicia, a través de los órganos arriba citados, debía remitir a la correspondiente Dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, la relación de las personas afectadas, períodos de afiliación a la Mutualidad General Judicial, puestos de trabajo desempeñados en dichos períodos y retribuciones percibidas, desglosado por períodos anuales o, en su caso, por la fracción que, dentro de cada anualidad, correspondiera (artículo 2.2 de la Orden de 18 de junio de 1997), para que dicha Dirección provincial procediera al cálculo del importe de las cuotas correspondientes, con especificación de la parte de cuota empresarial y la del trabajador, conforme a las bases y tipos de cotización aplicables establecidos en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 3 de la Orden de 18 de junio de 1997), notificándolo al órgano del Ministerio de Justicia que hubiese efectuado la remisión de los datos, quien, notificará a los interesados el importe de las cuotas a su cargo (artículo 2.3 y 4 de la Orden de 18 de junio de 1997), puesto que únicamente correrán a cargo de dicho Ministerio las cantidades que le correspondan como empresa, debiendo costearse por los funcionarios interinos la cuota correspondiente al trabajador⁹ (artículo 4.1 de la Orden de 18 de junio de 1997).

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1506/2022, DE 16 DE NOVIEMBRE

La STS de 16 de noviembre de 2022 [Rec. 6760/2020] resuelve la situación planteada como consecuencia de la reclamación planteada por diferentes funcionarias interinas de la Administración de Justicia para el reconocimiento del derecho a ser afiliadas y dadas de alta con carácter retroactivo en el Régimen General de la Seguridad Social desde el inicio de su vida laboral.

El procedimiento judicial tiene su origen en la impugnación llevada a cabo por varias funcionarias interinas de la Administración de Justicia de la resolución dictada por el Secretario de Estado de Justicia, por la que se desestimaron los recursos interpuestos por aquellas contra la desestimación

⁹ El ingreso de las cuotas debería ser llevado a cabo por el Ministerio de Justicia dentro de los ocho meses siguientes a aquel en que se hubiera llevado la notificación correspondiente (artículo 4.2 de la Orden de 18 de junio de 1997). Si transcurrido dicho plazo el interesado, por causa a él imputable, no hubiera abonado en su totalidad al correspondiente órgano del Ministerio de Justicia la parte de las cuotas a su cargo, se entendería que ha renunciado a la solicitud, previamente formulada, procediendo aquel órgano, en tal caso, a devolver al interesado las cantidades que, de éste, hubiese percibido; y si antes de transcurrido el reiterado plazo se hubiese solicitado por el interesado alguna de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, sin haber efectuado el ingreso de cuotas, se procedería al reconocimiento de la prestación que procediese, si bien ésta no se abonaría hasta que se hubieran ingresado totalmente las cuotas a cargo del interesado dentro del plazo (art. 5 de la Orden de 18 de junio de 1997).

presunta por silencio administrativo de la reclamación formulada para el reconocimiento del derecho a ser afiliadas y dadas de alta con carácter retroactivo en el Régimen General de la Seguridad Social desde el inicio de su vida laboral como funcionarias interinas en la Administración de Justicia hasta el 1 de agosto de 1990, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 960/1990.

De inicio se reconoció el carácter retroactivo de la afiliación y alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde el inicio de la vida laboral de las funcionarias recurrentes (sentencia del Juzgado central de lo contencioso-administrativo número 8 de Madrid de 30 de diciembre de 2019); contra el contenido de esta sentencia se interpuso recurso de apelación por la Administración del Estado, pero el mismo fue desestimado por la Audiencia Nacional, que consideró que competía al Ministerio de Justicia, como empleador de la relación funcional que mantenía con las funcionarias interinas, la obligación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, que, con independencia de la materialidad de la misma, es una cuestión de personal (sentencia de 23 de septiembre de 2020).

A continuación, la Tesorería General de la Seguridad Social interpuso recurso de casación, con la intención de que el Tribunal Supremo determinara si es una cuestión de personal, enmarcable en el artículo 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el alta en el Régimen de la Seguridad Social con efectos retroactivos de los funcionarios interinos a al servicio de la Administración de Justicia en aplicación de la disposición transitoria del Real Decreto 960/1990, que establece que el personal interino de la Administración de Justicia que acredite periodos de cotización a la Mutualidad General Judicial entre la entrada en vigor del (derogado) Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio, por el que se regula la Seguridad Social de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y del Real Decreto 960/1990, podrá, a efectos del reconocimiento en el Régimen General de la Seguridad Social de pensiones de jubilación, incapacidad permanente, y muerte y supervivencia, causadas con posterioridad a la segunda de las fechas indicadas, efectuar las cotizaciones necesarias para que dichos períodos pudieran computarse como cotizados al Régimen General de la Seguridad Social.

En primer lugar, la Tesorería General de la Seguridad Social considera que admitir que el objeto de controversia es una cuestión de personal que se circunscribe primordialmente a las relaciones entre lo/as funcionario/as interino/as y el Ministerio de Justicia supone vulnerar el marco competencial de la propia Tesorería General de la Seguridad Social, privándola de su poder decisorio exclusivo en la materia; y que considerar que los actos de encuadramiento en la Seguridad Social como cuestiones de personal que deban dilucidarse entre los empleadores y los trabajadores es la desnaturalización de las funciones y competencias del Servicio común, que quedaría como un mero ejecutor. Puntualizando que la consideración de las altas en la Seguridad Social como materia de personal permitiría a los trabajadores optar entre demandar al empresario incumplidor o ejercitar su acción ante la Tesorería General de la Seguridad Social, dando lugar a distintos procedimientos ante el orden contencioso administrativo o ante la jurisdicción social, dejando a la decisión del trabajador encauzar idéntica pretensión (el alta en el Régimen General de la Seguridad Social) ante órganos jurisdiccionales diferentes.

E insiste en que tiene normativamente atribuida la competencia para acordar los actos de encuadramiento y verificar que los mismos se adecuan a la legalidad y a las circunstancias fácticas que le sirven de soporte; y puesto que los actos de encuadramiento son títulos habilitantes para la aplicación de derechos y obligaciones del sistema de la Seguridad Social, considerar que es una cuestión de personal sería dejar en manos de los trabajadores y empleadores unas competencias administrativas de suma importancia, además de desnaturalizar el carácter revisor de la actuación administrativa que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, la Tesorería General de la Seguridad Social concluye que lo correcto hubiera sido que las funcionarias interinas, ante la falta de respuesta del Ministerio de Justicia, debieron acudir a este Servicio común y solicitar su alta en el Régimen General de la Seguridad Social por los períodos

pretendidos, porque la Tesorería General de la Seguridad Social es quien tiene la competencia para ello, de la que no disfruta el empleador, el Ministerio de Justicia.

El Tribunal Supremo declaró inasumible el planteamiento de la Tesorería General de la Seguridad Social porque, aun cuando los artículos 7.1, 29.1 y 32.2 del Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, atribuyen la competencia a aquel Servicio común en materia de encuadramiento de los trabajadores en el sistema de Seguridad Social¹⁰, y que la decisión sobre el alta en el Régimen General de la Seguridad Social supone el ejercicio de competencias administrativas atribuidas en exclusiva a la Seguridad Social, lo cierto es que el objeto del recurso contencioso-administrativo no es otro que la constatación del carácter discriminatorio del régimen jurídico y cobertura de los funcionarios interinos de la Administración de Justicia contenida en el Real Decreto 960/1990, tomando como comparación la regulación de los funcionarios interinos de la Administración del Estado y de la Administración Local.

Así lo recoge la doctrina de las sentencias previamente impugnadas, que plantean que con independencia del plazo de prescripción para el pago de las cuotas a la Seguridad Social ha de reconocerse el alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde el principio de la actividad laboral de las funcionarias interinas, al ser el derecho al alta en la Seguridad Social un derecho imprescriptible e irrenunciable que procede desde el establecimiento de la relación funcional, interina o no, y la excepción descrita conculta el derecho a la igualdad respecto a otros interinos a los que sí se admite tal derecho.

El Tribunal Supremo, continúa afirmando que el pronunciamiento de los órganos de lo contencioso-administrativo que declararon aquel derecho a el alta en el Régimen General de la Seguridad Social no infringe ni vulnera las competencias exclusivas de la Seguridad Social recogidas en el Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, toda vez que lo que los órganos jurisdiccionales examinan es la propia normativa sobre el régimen de los funcionarios interinos contenida en la disposición transitoria del Real Decreto 960/1990, del que cabe advertir su carácter claramente discriminatorio al implicar distinciones injustificadas entre una y otra clase de personal interino afectado por la integración (Administración de Justicia, Administración del Estado y Administración Local).

Para realizar esta argumentación se basa en la doctrina fijada por el propio Tribunal Supremo en las sentencias de 2 de julio de 2001 [Rec. 486/2000] y 21 de octubre de 2003 [Rec. 7/2002], que declararon la consecuencia de la afiliación retroactiva en la Seguridad Social, que constituyen fallo de obligado cumplimiento para la Tesorería General de la Seguridad Social.

En aquellas sentencias se resolvió si los magistrados suplentes debían calificarse o no como personal interino al servicio de la Administración de Justicia y, en consecuencia, si debían incluirse o no en el Régimen General de la Seguridad Social. El Tribunal Supremo destacó que los magistrados suplentes ejercen una función pública (la función jurisdiccional), sin pertenecer a la Carrera judicial, que tienen los mismos derechos y deberes que los magistrados titulares de la Sala, que desempeñan un cargo remunerado, dentro de las previsiones presupuestarias, que su cargo es eminentemente temporal (disfrutan de inamovilidad temporal) y se encuentra regulado por normas de Derecho administrativo; lo que significa que reúnen todos los requisitos para que el referido cargo se califique como personal interino al servicio de la Administración de Justicia, ya que dicho personal es aquel que con carácter

¹⁰ Estos preceptos determinan que, mediante el acto administrativo de alta, la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce a la persona que inicia una actividad o se encuentra en una situación conexa con la misma, su condición de comprendida en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social; que las altas en el Régimen General de la Seguridad se promoverán ante la Tesorería General de la Seguridad Social; y que las solicitudes para el alta de los trabajadores deberán ir dirigidas a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en la provincia en que esté domiciliada la empresa a la que preste sus servicios el trabajador por cuenta ajena o asimilado.

temporal, mediante una remuneración, ejerce las funciones propias del personal de carrera que presta sus servicios a la Administración de Justicia (sean jueces, fiscales, secretarios, oficiales, auxiliares o agentes), sin formar parte de dicho personal de carrera. Por tanto, el artículo 1.2 del Real Decreto 960/1990, en cuanto no incluyó a los Magistrados suplentes en el personal interino al servicio de la Administración de Justicia que debía integrarse en el Régimen General de la Seguridad Social, debía considerarse nulo de pleno derecho, por vulnerar lo establecido en la disposición final sexta de la Ley 33/1.987, que no facultaba al Gobierno para hacer distinciones entre una y otra clase de personal interino afectado por la integración, sino que le obligaba a integrar en el Régimen General de la Seguridad Social a todos los que tuvieran dicho carácter. Sin que pueda ser aceptada la afirmación de que los magistrados suplentes no tienen derecho a la protección de la Seguridad Social porque su actuación es temporal y esporádica, sin ocupar plaza de plantilla, con percepción por asistencia y sin régimen profesional y dedicación; puesto que la naturaleza temporal del cargo es propia de todo el personal interino y al indicarse que prestan sus funciones ocasionalmente, con percepción por asistencia y sin dedicación, se quiere aludir a que el desempeño de su cargo no es continuado en el tiempo, ejercen funciones discontinuas, sin que ello supongan que no presten un trabajo remunerado con cargo a los presupuestos del Estado, de carácter eminentemente temporal, por lo que tienen derecho a la protección del Régimen General de la Seguridad Social en relación con el número de días en que han ejercido sus funciones.

Finalmente, la sentencia de 16 de noviembre de 2022 concluye que el enjuiciamiento de la reclamación formulada con fundamento en la ilegalidad del Real Decreto 960/1990, así como la determinación de la corrección jurídica de la regulación y condiciones de la integración (inclusión o no del personal interino de la Administración de Justicia) y su adecuación al principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución española, es una función de naturaleza nítidamente jurisdiccional que se inserta en el ámbito del personal contemplado en la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa, que atribuye expresamente el conocimiento de esta materia a los juzgados centrales y excede de las competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, dejando a salvo las competencias exclusivas del Servicio común en lo que se refiere a los efectos derivados del reconocimiento del derecho a la afiliación acordada, como son las cotizaciones o reclamaciones, la responsabilidad empresarial y demás derivadas de las altas controvertidas.

3. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN CARACUEL, M.R y GONZÁLEZ ORTEGA, S. *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, 4.^a ed.
- ALMANSA PASTOR, J.M. “Regímenes Especiales Agrario, de Empleados de Hogar, Trabajadores del Mar y Minería del Carbón, Estudiantes y Funcionarios Públicos”, AA. VV. (coord. A. Montoya Melgar) *Curso de Seguridad Social*, ed. Universidad Complutense, Madrid, 2000, 2.^a ed.
- ALMANSA PASTOR, J.M. *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, 7.^a ed.
- GARCÍA NINET, J.I y DOLZ LAGO, M.J “Regímenes especiales de funcionarios públicos”, AA. VV. (dir. L. E. De La Villa Gil) *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, 5.^a ed.
- GONZÁLEZ BERNAL, J.J. “Si no existieran *clases pasivas* habría que inventarlas”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 2008.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M. A. “La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones”, *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004.

MADRID YAGÜE, P y ZATARÁIN DEL VALLE, R. “La protección social de los funcionarios públicos.

La integración de los funcionarios de nuevo ingreso a los efectos de Clases Pasivas en el Régimen General de la Seguridad Social. El artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, 2012, BIB/2012/724.

MONEREO PÉREZ, J.L y MOLINA NAVARRETE, C. (“Comentario al artículo 10”, AA. VV. (dir. J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Tomo I, ed. Comares, Granada, 1999.

RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. “Los Regímenes especiales de la Seguridad Social de los funcionarios públicos”, AA. VV. *Sistema de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 2005, 7.^a ed.

SIMÓN GARCÍA, J. “Las pensiones de viudedad en el Régimen General de Clases Pasivas: evolución normativa tras la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 129, 2017.

TORTUERO PLAZA, J.L. Comentario al artículo 7”, AA. VV. (dir. J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Tomo I, ed. Comares, Granada, 1999.