

		Referencia	AP0092321
Ciudad		Ciudad	
Cliente	Ajuntament de MALGRAT DE MAR		
Letrado	ANTONI FERNANDEZ GALLARDO		
Procedimiento	19/24	Sección de Casación de la Sala Contencioso Administrativa del TSJCat	
Notificación	06/02/2026		
Procesal			

-

## Sección casación de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de Cataluña

Vía Laietana, 56, 4a planta - Barcelona - C.P.:

TEL.: 933440005  
 FAX: 933440000  
 EMAIL: salacontenciosa.tsjcat@xij.gencat.cat

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
 Para ingresos en caja. Concepto: 0763000085001924  
 Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
 Beneficiario: Sección casación de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de Cataluña  
 Concepto: 0763000085001924

N.I.G.: 0801945320218012759

### N.º Sala TSJ: RECUR - 19/2024 - Recurso de casación autonómico - 19/2024-Y

Materia: Personal Administración Local

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante:  
 AJUNTAMENT DE MALGRAT DE MAR

Procurador/a: Fco. Javier Manjarin Albert

Parte demandada/Ejecutado:

Procurador/a: Jesus Miguel Acin Biota

Abogado/a: MANEL PEREZ CASAS

## SENTENCIA Nº 4801/2025

### Presidente:

Sra. Maria Abelleira Rodriguez

### Magistrados/Magistradas:

Sra. Isabel Hernández Pascual

Sr. Héctor García Morago

Sr. Andrés Maestre Salcedo

Sr. Juan Antonio Toscano Ortega

En Barcelona, a fecha de la última firma electrónica.

La Sección Especial de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, prevista en el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, constituida por los Magistrados que figuran al margen, ha visto el **recurso de casación autonómico núm. 19/2024** interpuesto por **Excmo. AJUNTAMENT DE MALGRAT DE MAR, S.L.** representado por el Procurador D. Fco. Javier MANJARÍN ALBERT, contra la **sentencia núm. 355/2023, de 13 de diciembre de 2023**, procedente del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 01 de Barcelona, dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 592/2021-A.

Ha comparecido como parte recurrida [REDACTED], representado por el Procurador D. JESUS MIGUEL ACIN BIOTA.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





Asimismo, comparece la **GENERALITAT DE CATALUNYA** representada por sus Servicios Jurídicos y el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada **D<sup>a</sup> María Abelleira Rodríguez**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO. - Resoluciones recurridas y antecedentes de hecho del presente recurso.**

1. Este recurso de casación tiene por objeto la **sentencia núm. 355/2023, de 13 de diciembre**, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, en el procedimiento abreviado núm. 592/2021-A, sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos.

2. Dicha sentencia **estima** íntegramente el recurso contencioso-administrativo núm. 592/2021-A interpuesto por [REDACTED], contra la resolución 09/09/2021, dictada por el Ayuntamiento de Malgrat de Mar, que había, a su vez, desestimado la solicitud del interesado de pasar a la condición de funcionario en prácticas en servicio activo del cuerpo de bomberos de la Generalitat de Catalunya con reconocimiento del derecho a la percepción del 100% de las retribuciones que venía percibiendo como funcionario de carrera de la policía municipal del Ayuntamiento de Malgrat de Mar, entre tanto desarrollaba el correspondiente curso de prácticas en la Escola de Bombers de l'Administració de la Generalitat de Catalunya -fase de prácticas-. La sentencia señaló que no cabía recurso ordinario alguno amparándose en el redactado del art. 81.1 a) LJCA.

3. La parte entonces demandada, el Ayuntamiento de Malgrat de Mar, presentó el 8 de febrero de 2024 **escrito de preparación de recurso de casación autonómico** contra la indicada sentencia, solicitando del Juzgado de instancia el dictado de auto teniéndolo por preparado y la continuación de los trámites conforme al art. 89.5 LJCA 29/1998.

Por **auto de 13 de febrero de 2024** se tuvo por preparado el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento, se ordenó el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de 15 días ante la sala especial de casación integrada en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como la remisión a ese órgano judicial de los autos originales y del expediente administrativo.

4. Comparecidas en plazo todas las partes, se tuvo por cumplimentado el trámite y por recibidas las actuaciones originales y expediente administrativo del recurso núm. 592/2021. Se designó ponente y por Providencia de 26 de noviembre de 2024 se señaló fecha para la admisión del recurso.

5. La Sección de Casación de este Tribunal constituida a los efectos de la



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25		





admisión del recurso de casación, dictó **auto en fecha de 8 de enero de 2025** en el que acordó **admitir el recurso de casación autonómico** formulado por Ayuntamiento de Malgrat de Mar y preparado por el Juzgado de procedencia contra la sentencia núm. 355/2023, 13 de diciembre, por considerar concurrente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia de este Tribunal constituido como Tribunal de Casación, respecto de las siguientes cuestiones:

*“...determinar si la doctrina recogida en nuestras sentencias 2/2023 y 3/2023, por la que “el artículo 104 bis del DL 1/1997, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas” debe o no ser matizada como consecuencia del principio de igualdad del régimen de los funcionarios locales con el del los funcionarios de la Generalitat de Cataluña, establecido en el artículo 300.1 del DL 2/2003.”*

**6.** Se identificaron como normas jurídicas que habrían de ser objeto de interpretación por el Tribunal de Casación:

*“3.-Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación el artículo 104 bis del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, y el artículo 300.1 del Decreto Legislativo 2/2003, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña. “*

## **SEGUNDO. - Fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia.**

**7.** La **sentencia de instancia recurrida** en casación estima la demanda, formulada por el funcionario Sr. [REDACTED], quien había solicitado pasar a la condición de funcionario en prácticas del cuerpo de bomberos de la Generalitat de Cataluña con la percepción de las retribuciones correspondientes a la policía local del citado municipio de Malgrat de Mar. Todo ello durante el periodo de desarrollo de la última fase del proceso selectivo para el acceso al indicado cuerpo.

**8.** Afirma la sentencia del Juzgado que, de acuerdo con lo previsto en el art. 300 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, el régimen estatutario de los funcionarios locales ha de ser idéntico al de los funcionarios de la Administración de la Generalitat de Cataluña. En consecuencia, el funcionario recurrente, que se encuentra de prácticas en un cuerpo de la Generalitat de Catalunya –fase practicas-, tiene el derecho a percibir la totalidad de las retribuciones que le corresponderían como Policía Local mientras dure la situación de funcionario en prácticas, *“porque no importa cual sea la administración a la que estaba vinculado.”*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





9. La sentencia de instancia se fundamenta en una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2007, dictada en un recurso de casación en interés de la Ley, que reconoció el derecho a mantener el salario del puesto de origen durante las prácticas en otra administración y también en el artículo 2 del Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, por la que se establecen las retribuciones de los funcionarios en prácticas y se les reconoce el derecho a optar por la remuneración del puesto de trabajo de origen, al margen de cuál sea esta Administración en la que quedan en situación de funcionarios de prácticas, y aunque sea diferente la Administración esta administración en la que efectúan esta fase de prácticas.

**TERCERO. – Motivación del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Malgrat de Mar. Interpretación jurídica pretendida de esta Sala de Casación. Oposición del funcionario.**

10. El Ayuntamiento recurrente en casación contra la referida sentencia al amparo del artículo 86.3 de la LJCA, identificó como normativa infringida el art. 136 del Estatuto de Autonomía ; el art. 300 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 de abril, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña; el art 2.2 c) y art. 104 bis del DL 1/1997, teniendo en cuenta el redactado actual y vigente del artículo 26 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP). Vulnera, además, según su parecer, la doctrina casacional establecida por el mismo TSJCat en las sentencias núm. 2/2022 y 3/2022, de 19 y 27 de abril de 2022, respectivamente, que, en ambos recursos de casación, se había pronunciado a favor de la aplicación preferente del art. 104 bis del DL 1/1997, de 31 de octubre, como norma específica que desplazaba la aplicación supletoria del RD 456/1986, norma reglamentaria estatal de carácter no básico.

11. La parte recurrida, [REDACTED], se opone al recurso de casación, en el plazo de 30 días legalmente establecido para ello. Considera que la interpretación pretendida por la recurrente del art. 104 bis DL 1/1997, es restrictiva y fragmentada y, debe ponerse en relación siempre con el art. 300 del Decreto Legislativo 2/2003, cuya fuerza normativa permite equiparar los derechos de los funcionarios de carrera locales con los de la Generalitat de Cataluña en todas las materias estatutarias, incluida la situación administrativa de funcionario en prácticas y el derecho de opción retributiva, puesto que no se excluye expresamente dicha opción. No puede sostenerse que el artículo 104 bis DL 1/1997 derogue implícitamente lo previsto en el RD 456/1986 y niegue el derecho a optar por las retribuciones de origen a quienes no tienen esa "vinculación directa", por cuanto constituye una interpretación *contra legem*, ya que no solo restringe derechos sin base normativa suficiente, sino que invierte el principio *pro administrado* que rige el ámbito de la función pública, y se obvia lo dispuesto en el art. 300 DL 2/2003. Se vulnera el principio de igualdad y el derecho a la carrera profesional. Aplicación supletoria del RD 456/1986 y doctrina del Tribunal Supremo. La doctrina de esta Sala de casación autonómica en las sentencias 2 y 3/2022 no es uniforme ni vinculante ya que los supuestos no son idénticos ni tampoco han considerado en profundidad adecuada el art. 300 DL 2/2003. Suplica la inadmisión del recurso o su desestimación íntegra.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 08/01/2026 15:25		





**CUARTO. - Sobre las dudas de constitucionalidad de la norma. Alegaciones de las partes y de la Generalitat de Catalunya y el Ministerio Fiscal.**

**12. Declarado el recurso concluso**, se señaló para deliberación, votación y fallo en fecha de 26 de junio de 2025. El 13 de junio de 2025 se acordó el cambio de la composición del Tribunal de casación y del ponente del recurso. Por providencia de 25 de junio siguiente se dejó sin efecto el señalamiento previsto y, de conformidad con lo previsto en el art. 35 LOTC 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ofrecer trámite de alegaciones a las partes para analizar la procedencia del planteamiento por esta Sala de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional referida al art. 104 bis del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, en tanto que podía vulnerar principios y derechos constitucionales, como el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE); el derecho de igualdad y no discriminación (artículo 14 CE); principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (artículo 103.3 CE), u otros que pudieran considerarse. Asimismo, decidió emplazarse al Letrado de la Generalitat de Catalunya, para que, si a su derecho conviniera formulara alegaciones sobre tal aspecto. Y conforme al art. 35.2 LOTC, se notificó la providencia al Ministerio Fiscal. Todos ellos, de forma coetánea, debían presentar en el plazo de diez días las correspondientes alegaciones.

**13.** La representación de la parte recurrida [REDACTED] expresó la procedencia del planteamiento de la cuestión ante el TC respecto del art. 104 bis 1/1997, de 31 de octubre. Considera que, como norma con rango de ley, vigente y con eficacia directa en el presente procedimiento, su validez constitucional condiciona de manera directa el sentido del fallo judicial. Así concurre la relevancia necesaria por cuanto el art. 104 bis. 2 ha sido aplicado como fundamento directo tanto por la Administración como por la resolución judicial impugnada que interpreta el precepto legal, y se le denegó y reconoció (por el Juez) el derecho a percibir, durante el periodo de formación práctica como aspirante a bombero de la Generalitat, las retribuciones correspondientes a su plaza de policía municipal. La exigencia para optar de que pertenezca a *“la misma administración”* supone una vulneración de la igualdad de trato entre funcionarios en prácticas en función exclusivamente de la administración pública de la que proceden. Es una regulación que genera una imposición arbitraria e injustificada por cuanto no se apoya en causa objetiva ni en una finalidad legítima que permita entenderla como razonable o proporcional. Se recibe un trato económico diferenciado únicamente por razón del origen administrativo. Se vulnera, por tanto, el art. 14 CE, el art. 23.2 CE por la restricción de forma injustificada del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, ya que introduce un obstáculo para quienes legítimamente deseen progresar en la carrera administrativa o ejercer su derecho a la movilidad interadministrativa, con un evidente efecto desincentivador. Asimismo, se vulnera el art. 103.3 CE (*“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 08/01/2026 15:25		





*capacidad.*”) por cuanto durante el curso selectivo no se ha causado baja en su administración de origen ni se ha tomado posesión en la nueva plaza, por lo que subsiste la relación estatutaria previa, lo que habilitaría legalmente el mantenimiento de su régimen retributivo anterior y el art. 104 bis. 2 DL 1/1997 impone una excepción a esta posibilidad sin habilitación razonada, ni ponderación, creando un vacío de protección retributiva, solo atendiendo a la administración de origen. Por último, el art.104 bis. 2 DL 1/1997 introduce una regulación del régimen retributivo aplicable a los funcionarios en prácticas que excede claramente la competencia autonómica, al vulnerar el marco normativo básico estatal en materia de función pública. Así se contradice frontalmente lo dispuesto en el art. 24.3 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TRLEBEP, norma dictada por el Estado en el ejercicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 149.1. 18ª CE.

**14.El Ministerio Fiscal** tras resumir los antecedentes relevantes del proceso y de la controversia, considera que se cumplen los presupuestos relativos a la correcta identificación de la norma que suscita las dudas de constitucionalidad y de los preceptos constitucionales que pudieran quedar concernidos, así como también la realización del juicio de aplicabilidad y relevancia.

**15. La Generalitat de Catalunya** presentó escrito de alegaciones, solicitando que se la tuviera por comparecida como parte interesada, y para la defensa de la plena constitucionalidad del artículo 104 bis DL 1/1997. Mantiene, en primer lugar, que la providencia de 25 de junio de 2025 incumple los requisitos procesales necesarios para el planteamiento adecuado de una cuestión de inconstitucionalidad ya que no argumenta la vulneración de los artículos de la CE que cita y no especifica ni justifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. No se exterioriza de manera expresa y fundamentada la duda de constitucionalidad que fundamenta el traslado, sino que se limita a realizar una manifestación de carácter genérico, referida a los artículos de la CE, que se entienden vulnerados y al precepto legal cuestionado. No estamos ante un instrumento referido a resolver cuestiones interpretativas sobre el art. 104 bis DL 1/1997, en cuanto a si es correcta la interpretación del TSJCat sobre la aplicación preferente del artículo 104 bis DL 1/1997, o si, por el contrario, ha de ser matizada por el principio de igualdad previsto en el art. 103 DL 2/2023 (sic). En todo caso, se defiende que el citado art. 104 bis DL 1/1997, es plenamente conforme a la CE, por cuanto en atención a la presunción de constitucionalidad de las leyes, es posible mantener una interpretación alternativa conforme al art. 14 CE del art. 104 bis DL 1/1997, dentro del marco del Estado Autonómico, que impone que el principio constitucional de igualdad no impone un tratamiento jurídico uniforme de todas las materias y en todo el territorio del Estado por cuanto sería incompatible con la autonomía política de las CCAA y con su derecho a dictar una normativa propia, de acuerdo con el marco de distribución competencial existente. Doctrina precedente del mismo TSJCat, que expresamente determinó que el art. 104 bis DL 1/1997, como norma aplicable, por el juego del art. 26 TREBEP y la Ley 3/2015 dictada por la Generalitat en ejercicio de su competencia de desarrollo de la normativa básica estatal. Se añade que la regulación del órgano competente para abonar las retribuciones de los funcionarios en prácticas no forma parte del



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





régimen estatutario al que se refiere el art. 300 del Decreto Legislativo 2/2003, por lo que no se vulnera el régimen de acceso a la función pública previsto en los arts. 23.2 y 103.3 CE. La Sección 4ª de esta Sala, ha defendido y aplicado reiteradamente en recursos de apelación, el art. 104 bis DL 1/1997 citado (así St NÚM. 1953/2024, de 6/6/2024; 2399/2024, 26/6/2024; 3467/2024, 15/10/2024...)

**16.** La representación procesal del **Ayuntamiento de Malgrat de Mar** presenta escrito de alegaciones sobre la constitucionalidad del art. 104 bis DL 1/1997 considerando la improcedencia del planteamiento de la misma, por cuanto cada Comunidad Autónoma tiene libertad para desarrollar, tras la habilitación para ello, regímenes jurídicos diferenciados en relación con las situaciones administrativas y derechos de los funcionarios públicos, ex art. 136 a) y b) EAC. Se cita la habilitación del art. 26 TRLEBEP para los funcionarios en prácticas. El desarrollo de una normativa básica no implica la necesidad de un desarrollo idéntico y en un mismo sentido de una determinada materia por parte de todas las CCAA y Administraciones Públicas. En materia de retribuciones de los funcionarios en prácticas ya coexisten diferentes regulaciones de otras Comunidades Autónomas que han desarrollado el art. 26 TRBEBEP y de acuerdo con las cuales se puede constatar la existencia de las diferentes opciones en la materia. Así, por leyes autonómicas de La Rioja, País Vasco, solo se permite optar si la Administración de origen es la misma. En otras Comunidades Autónomas las posiciones han sido distintas en materia de retribuciones de los funcionarios en prácticas, lo que es perfectamente posible de acuerdo con la normativa constitucional y cita la STS 9/7/2008, rec 2219/2004. No hay contradicción entre la normativa básica estatal -art. 26 TRLEBEP y la normativa de la Generalitat de Catalunya. Se defiende, además, que el art. 104 bis DL 1/1997, desplaza la aplicación supletoria de la normativa estatal no básica en materia de retribuciones de los funcionarios en prácticas. Antes de la entrada en vigor del TREBEP la norma que regulaba esta materia, si bien no con carácter básico, era el RD 456/1986, de 10 de febrero, por el cual se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas. Pero en 2015 se introduce el art. 104 bis DL 1/1997, como medida que había de permitir superar el problema que representaba la aplicación de la normativa estatal supletoria. No se vulnera, por ello, ninguno de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a la función pública sin discriminación. Así, el derecho de opción retributiva, conforme el art. 104 bis DL 1/1997 exclusivamente se admite en el caso del funcionario en prácticas que tenga vinculación previa con la misma administración pública convocante del proceso selectivo, bien sea como funcionario (de carrera o interino) o de personal laboral (fijo o temporal), pero en todo caso se garantizan el abono de las retribuciones básicas del grupo o subgrupo al cual aspiren a ingresar.

#### QUINTO. - Señalamiento de votación y fallo.

**17.** Evacuados los trámites acordados, tras la conformación de un nuevo Tribunal de casación y determinación de nuevo Magistrado Ponente, Dª María Abelleira Rodríguez, por constitución del Tribunal de Casación para el año 2025-2026, se señaló para **votación y fallo** el día **28 de octubre de 2025**, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]		





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PREVIO. - Sobre la improcedencia de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 104 bis DL 1/1997, de 31 de octubre.**

18. Requiere un tratamiento previo y autónomo la cuestión referida al posible **planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad** del art. 104 bis DL 1/1997, según lo expuesto en la providencia de 25 de junio de 2025 por el Tribunal de casación. Se estima conveniente no llevarlo a una resolución aparte, como sí se exige para su planteamiento ante el TC sino integrar la decisión adoptada en este punto en un fundamento más aparte de la sentencia, por no impedirlo el art. 35.2 LOTC y suponer un avance en la resolución del recurso en cuestión.

19. De entrada, procede hacer un breve comentario a la tacha de insuficiencia sustancial que se reprocha por la Generalitat de Catalunya a la **providencia de 25 de junio de 2025**. Con claridad se confunde el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC con la decisión que, en su caso, adopte el Juez o Tribunal, mediante auto, cuando plantee la cuestión, en su caso, verificado ya el cumplimiento del trámite por las partes, el Ministerio Fiscal y aquí, además, por la Generalitat de Catalunya. Si se procede a una recta lectura de la STC 55/2017, de 11 de mayo, citada por la Generalitat de Catalunya, no dice ni se deduce de lo que la Generalitat manifiesta para considerar inexistente o viciado radicalmente el trámite de audiencia. Es más, si tanto era así, la Generalitat pudo haber recurrido la citada providencia por el déficit que ligeramente achaca a la misma sin rigor, pero no la ha hecho y ha defendido intensamente su postura, sin ninguna duda. El auto de planteamiento de la cuestión es el que debe precisar *“...la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.”* (art. 35.2 LOTC). El Auto TC 139/2008, 17 de diciembre, apoya lo anterior cuando señala, respecto al trámite de audiencia: *“...Igualmente hemos hecho hincapié en que “la importancia de la audiencia del artículo 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas (ATC 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí citadas)”* (FJ 2). Y es que el juicio de aplicabilidad y relevancia vendrá tras las alegaciones de las partes – verificado el trámite de audiencia- siendo que el trámite lo que ha de realizar es la exposición de las dudas de constitucionalidad del precepto legal y las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, puesto que éstas vinculan al órgano judicial que plantea la cuestión, pudiendo, eso, *“...precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia...”*. La



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





providencia cumple, en definitiva, la función de otorgar y permitir expresar el parecer simultáneo de las partes sobre el planteamiento de la cuestión y muestra, en ese momento procesal, el cuestionamiento que se le presenta a la Sala y esa es la finalidad que ha de cumplir.

**20.** Adentrándonos en el **examen del art. 104 bis DL 1/1997, de 31 de octubre**, y su contraste con la normativa básica estatal, procede señalar que se introdujo por el art. 62 de la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas (DOGC 13/3/2015), cuyo literal es el siguiente (la negrita es nuestra):

*“Article 62. Modificació del text únic en matèria de funció pública  
1. S’afegeix un article, el 104 bis, a la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovada pel Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d’octubre, amb el text següent:*

*«Article 104 bis. Retribucions dels funcionaris en pràctiques*

*»1. Les persones que siguin nomenades funcionaris en pràctiques perquè estan fent períodes de pràctiques o segueixen cursos de formació selectius han de percebre una retribució equivalent al sou i les pagues extraordinàries del grup o subgrup en què estigui classificat el cos o escala a què pretenen ingressar.*

*»En el cas que les pràctiques consisteixin a desenvolupar un lloc de treball, han de percebre, a més, les retribucions complementàries corresponents a aquest lloc.*

*»2. Excepcionalment, en el cas que el funcionari en pràctiques tingui una vinculació prèvia com a funcionari de carrera o personal laboral fix amb la mateixa administració a què pertany el cos o escala a què aspira a ingressar, pot optar per percebre les retribucions que li corresponen com a funcionari en pràctiques o bé per continuar percebent les que té com a funcionari de carrera o personal laboral fix. En ambdós casos, si escau, ha de continuar percebent l’antiguitat que té reconeguda.*

*»3. En el cas de superar les pràctiques o el curs formatiu de selecció, tot el temps prestat com a funcionari en pràctiques computa a l’efecte d’antiguitat per serveis prestats.»*

El preàmbulo de la citada Ley 3/2015 justifica así, la introducción del precepto en la legislación autonómica sobre función pública:

*“Es regulen, així mateix, les retribucions dels funcionaris en pràctiques, aplicables a les administracions públiques catalanes, com a mesura que ha de permetre superar el problema que actualment representa l’aplicació de la normativa estatal supletòria, de tal manera que s’evita que l’administració d’origen hagi de satisfer les retribucions íntegres del lloc de*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[Redacted]





*treball que ocupava el personal funcionari que fa les pràctiques en una administració diferent.”*

**21.El legislador autonómico catalán** sobre el literal del marco estatutario contenido en el art. 136 a) y b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) (“*b) La competencia compartida per al desenvolupament dels principis ordenadors de la funció pública, sobre l’adquisició i pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.*”), y su consideración como competencia compartida para el desarrollo y aplicación de las normas de carácter básico estatal, aprueba esta norma con rango de Ley para la regulación de las retribuciones de los funcionarios en prácticas. La regulación de las retribuciones del personal funcionario -incluido el de prácticas- se inserta en el ámbito de la fijación por normativa básica estatal del mínimo a preservar y subsiguiente desarrollo por las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en sus Estatutos. Y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 111 EAC : «*En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de Ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas*». Por tanto, respetando la normativa básica estatal –ejercicio del art. 149.1.18º CE- el desarrollo de la Comunidad Autónoma catalana puede realizarse mediante normas con rango de Ley o reglamentario o simplemente ejerciendo la función ejecutiva.

**22.** Dentro de la regulación básica estatal en materia retributiva, el **art. 26 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)**, establece que la regulación básica del régimen de las retribuciones de los funcionarios en prácticas y dispone:

*“Artículo 26. Retribuciones de los funcionarios en prácticas.*

*Las Administraciones Públicas determinarán las retribuciones de los funcionarios en prácticas que, como mínimo, se corresponderán a las del sueldo del Subgrupo o Grupo, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, en que aspiren a ingresar.”*

Por tanto, serán las administraciones públicas competentes en materia de función pública las que concreten las retribuciones de los funcionarios en prácticas siempre que respete el mínimo retributivo para éstos fijado a modo de norma básica estatal: “*...el sueldo del subgrupo o grupo al que aspiren a ingresar*”.

**23.** Así las cosas el legislador estatal básico ha querido y llamado a las Administraciones públicas competentes en materia de función pública, entre las



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





que se integran las CCAA, para que, respetando la línea retributiva mínima, ejerzan su competencia conforme a una política propia y diferenciada en materia de empleo público y ello, no supone en su configuración un choque o impacto con relevancia constitucional con el principio de igualdad del art. 14 CE ni del art. 23.2 CE porque es el ámbito autonómico, como administración pública competente para desarrollar su régimen estatutario con respecto a las bases, la que definirá ese marco básico. Eso no implica o exige una regulación mimética y simétrica a la estatal, que puede ser, pero también no, por pretender una articulación propia de valores públicos en la función pública, tal y como en esencia ya ha reconocido la STC 37/2002, 14 de febrero. Pretender lo contrario supondría neutralizar el desarrollo específico al que son llamadas por el legislador básico estatal, para convertirlo en formal y sin contenido propio real. La desigualdad en el trato fruto de un desarrollo específico autonómico no supone discriminación puesto que trasciende a los supuestos concretos para enmarcarse en la definición general de políticas propias en materia de función pública, que según la perspectiva que se adopte pueden suponer un menoscabo, pero también una elección de otros aspectos que también son relevantes y respetan el marco estatal.

**24.** En relación con alegación referida a la posible vulneración del derecho de acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad consagrados en el art. 103.3 CE, no observamos reproche de inconstitucionalidad en el desarrollo acometido por el legislador catalán. Y ello por cuanto la vulneración del principio de mérito y capacidad no se atribuiría al desarrollo efectuado por el legislador catalán sino a la norma básica estatal que permite y habilita un tratamiento diferenciado por las Administraciones con competencias en la materia siempre que respeten la base mínima establecida por el art. 26 TREBEP, ya que si se permite un verdadero y real desarrollo, éste puede ser distinto en atención a una alternativa y perspectiva distinta, y si no es así, tal libertad no se produce –por lo menos de entrada y conceptualmente-. Y ello no desconoce ni choca los principios constitucionales básicos de mérito y capacidad y trato igual en el acceso a la función pública. No cabe sostener que el desarrollo exclusivamente determinando las retribuciones de los funcionarios en prácticas suponga implícitamente la vulneración del mérito y capacidad e igualdad, si, además, aquellos que acceden a la condición de funcionarios en prácticas fuera de la vinculación preexistente con el empleo público perciben también esas retribuciones fijadas por la Administración.

**25.** En definitiva, este Tribunal atendiendo a la Jurisprudencia constitucional consolidada sobre la relación bases- desarrollo y a las competencias asumidas por las CCAA en sus respectivos Estatutos de Autonomía, como son las relevantes sentencias 31/2010, 28 de junio; 247/2007, 12 diciembre; 37/2002, 14 de febrero; 37/1987, 26 de marzo y 87/1985, 16 julio, entre otras, **no observa reproche de constitucionalidad** en el desarrollo autonómico de la normativa básica estatal, siendo una opción propia y diferenciada fruto de una elección política, territorial y competencial en materia de función pública.

### **PRIMERO. - Objeto del presente recurso de casación.**



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





**26.** A continuación, debe dilucidarse propiamente la conveniencia o no de fijación de una doctrina interpretativa distinta, o incluso matizada o reforzada, según las cuestiones fijadas en el Auto de admisión de 8 de enero de 2025. Todo ello teniendo en consideración las sentencias dictadas por este Tribunal de casación núm. 2/2022 y 3/2022, de 19 y 27 de abril de 2022, sobre idéntico *factum* al aquí expuesto. Recordemos que estas sentencias fijaron como doctrina casacional que “ *el artículo 104 bis del DL 1/1997, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas*”; doctrina que ahora la sentencia del Juzgado recurrida inaplica aun siéndole conocida y alegada, al no hacer referencia o cita alguna a ella.

**27.** El **auto de admisión** aprecia la concurrencia del supuesto previsto en el art. 88.3 b) LJCA “3. *Se presumirá que existe interés casacional objetivo:*

...

*b) Cuando dicha resolución se aparte de la jurisprudencia existente de modo deliberado por considerarla errónea o de modo inmotivado pese a haber sido citada en el debate o ser doctrina asentada.”*

**SEGUNDO. - Sobre la naturaleza del recurso de casación y no exclusiva para el seguido ante el Tribunal Supremo sino también para el autonómico. Función nomofiláctica que desempeña el Tribunal de casación y no como segunda o tercera instancia.**

**28.** Debemos comenzar por recordar que la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), introduce en su Disposición Final Tercera una reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), regulando un nuevo recurso de casación contencioso-administrativo con el que el legislador pretende, como recoge la exposición de motivos, intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos considerándolo como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.

**29.** De esta forma, el recurso de casación, sigue siendo un recurso extraordinario y formal, pero podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. También destaca la voluntad del legislador de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica. Por tanto, se produce una verdadera redefinición de su naturaleza y su finalidad, despojándolo del casuismo salvo para mantenerlo como vínculo con la Jurisprudencia que se fije, en su caso.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





**30.** En este nuevo y en su momento revulsivo sistema casacional, se reducen los tipos y se fijan solo un recurso de casación estatal, cuya admisión y resolución corresponde al Tribunal Supremo, y un recurso de casación autonómico, encomendado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma finalidad de facilitar la unidad de doctrina y establecer la correcta interpretación de las normas propias de la Comunidad Autónoma, en este caso ( art. 86.3 de la LJCA).

**31.** El objeto del recurso de casación autonómico aparece configurado por las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos que establecen los artículos 86 y 87 LJCA para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque limitado a aquellos casos en que el recurso se fundare en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Y así lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional a partir de la sentencia del Pleno TC 98/2020, de 22 de julio, con remisión a la STC 128/2018, que proclama ya sin titubeos que, a pesar de la deficiente regulación de la casación autonómica, una configuración paralela de ambas modalidades de recurso exige la remisión implícita de todo aquello previsto para el recurso en su modalidad estatal. No pudiéndose, en definitiva, cercenar el diseño legal de un recurso de casación autonómico solo al amparo de una muy endeble o casi inexistente posibilidad de cumplir la función unificadora interpretativa para el que creado.

**32.** En definitiva, partimos de que **el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se encuentra sujeto a los mismos presupuestos de admisibilidad que afectan al recurso de casación estatal**, dejando al margen otras cuestiones que ya hay que entender superadas. Entre aquellos destaca la exigencia de que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 88 LJCA, con independencia de que el escrito de preparación del recurso deba cumplir también con los requisitos que establece el artículo 89.2 LJCA. El propio Tribunal Supremo ha resaltado en numerosas resoluciones la relevancia que adquiere en el nuevo sistema casacional el llamado interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sobre el que se sostiene toda la arquitectura del recurso. Es decir, esa funcionalidad para generar una jurisprudencia que otorgue seguridad jurídica en el campo normativo necesitado de ella. Podemos citar entre las iniciales el ATS 19.6.2017 (rec. 273/2017), 26.2.2018 (rec 6212/2017), y siguiendo otras muchas.

**33.** Por otra parte, y adquiere en el presente caso relevancia, el Tribunal Supremo ha precisado con insistencia que las cuestiones planteadas en el recurso de casación **han de guardar relación con los términos en que se planteó el debate en la instancia**, hasta el punto de que puede denegarse incluso la preparación del recurso de casación si se constata que la parte



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]





recurrente atribuye a la sentencia impugnada un contenido y unos pronunciamientos que en realidad no tiene, movida por la intención fraudulenta de situar el debate casacional en un terreno que en abstracto pudiera ser interesante, pero que no tiene nada que ver con lo debatido y resuelto en la instancia. Y cierto es, por otra parte, que no es fácil percibirlo inicialmente y máxime si tenemos en cuenta que, en el recurso de casación autonómico, la Sección Especial tiene una configuración anual cambiante y por tanto, carente de la precisión exigible en muchos casos para seleccionar los supuestos requeridos de un pronunciamiento fijando jurisprudencia. Así, podemos citar el ATS 1.2.2019 (rec 523/2018).

**34.** En definitiva, no estamos ni ante una tercera instancia ni tampoco ante un recurso abstracto, doctrinal o puramente dogmático, por lo que la conexión con el objeto del litigio se rebela inescindible si bien como medio o instrumento para justificar la necesidad de fijar Jurisprudencia y no para conseguir que un nuevo Tribunal distinto, pueda reconsiderar el debate fáctico y jurídico. Por otra parte, como no podría ser de otra manera, pero vinculado a las ideas expuestas ya, la falta de estabilidad de su composición puede determinar qué criterios interpretativos establecidos como doctrina casacional puedan no asumirse de forma diáfana por Tribunales posteriores de composición distinta o que simplemente a pesar de la composición distinta, la doctrina fijada deba matizarse, revisarse, confirmarse o superarse. El abanico posible es amplio si bien, precario al establecer la LJCA una composición cambiante de forma anual y con un fuerte componente, además, de riesgo de abstención –ex art. 219. 11º LOPJ- por haber participado en anteriores instancias.

### **TERCERO. – Antecedentes de esta Sala de Casación en la doctrina que se postula.**

**35.** Esta Sala de casación ha dictado sentencias núm. 2/2022, 19 de abril y 3/2022, 27 de abril, en los recursos de casación núm. 11/2021 y 23/2021 respectivamente en los que se planteaba como cuestión de interés casacional objetivo lo siguiente:

*-“2. La cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si cabe interpretar que el artículo 104 Bis del DL 1/1997, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria en el caso enjuiciado del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas.” (recurso 11/2021)*

*-“2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar:*

*“SI CABE INTERPRETAR QUE EL ARTÍCULO 104 BIS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1/1997, DE 31 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA LA REFUNDICIÓN EN UN TEXTO ÚNICO DE LOS PRECEPTOS DE DETERMINADOS TEXTOS LEGALES VIGENTES EN*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]





**CATALUÑA EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA RESULTA APLICACIÓN AL CASO OBSTANDO LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL REAL DECRETO 456/1986, DE 10 DE FEBRERO, POR EL QUE SE REGULAN LAS RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS EN PRÁCTICAS".** (recurso 23/2021)

**36.** En ambos recursos de casación se fijó la siguiente **doctrina jurisprudencial en relación con la regulación de los derechos retributivos de los funcionarios en prácticas:**

*“De lo expuesto cabe estimar la casación y por tanto determinar que en el caso enjuiciado el artículo 104 bis del DL 1/97, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas.”*

En aquellos, a su vez, se refería a personal funcionario de carrera de la Administración local que accedía a la fase de prácticas para aspirar a integrarse en la Administración de la Generalitat de Catalunya (rec 11/2021) o en otro Ayuntamiento (rec 23/2021). De esta forma, nos encontramos en idéntica estructura en el planteamiento de la controversia ya que son dos administraciones distintas; la de origen y aquella a la que se pretende acceder.

**37.** En ambos recursos la problemática se centraba en el efecto desplazamiento de normativa autonómica con rango de ley posterior que desarrolla el marco básico estatal establecido por cuerpo normativo sectorial – TRLEBEP 5/2015- llegando a la conclusión que la norma reglamentaria estatal - art. 2 RD 456/1986- no básica y que tenía con anterioridad a la promulgación de la norma autonómica –art. 104 bis-, carácter supletorio en tanto ausencia de previsión estatal básica que permitiera un desarrollo autonómico. Ahora ya no es posible acudir a esa norma reglamentaria supletoria cuando el legislador estatal y el autonómico han ejercido conjuntamente un diseño completo y propio para la materia -derechos retributivos de los funcionarios en prácticas en otra Administración- con independencia del vínculo.

**38.** Cierto es también que en aquellos recursos no se analizó más que los arts. 136 a) y b) EAC 2006, art. 26 TREBEP, art. 104 bis DL 1/1997 y el art. 2 RD 456/1986 y no el art. 300.1 DL 2/2003, que la sentencia de instancia obviando la Jurisprudencia de esta Sala, acoge como preferente al art. 104 bis DL 1/1997.

**39.** La Sección funcional cuarta de la Sala contencioso-administrativa, en controversias referidas al derecho de opción retributiva de los funcionarios en prácticas, ha asumido de forma consolidada la doctrina fijada por esta Sala de Casación, señalando entre otras, las sentencias núm. 1953/2024, de 6/6/2024, rec 2192/2021; núm. 2399/2024, 16/6/2024, rec 3034/2021; núm. 3467/2024, de 15/10/2024.

**CUARTO. - Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo por concurrir el supuesto previsto en el art. 88.3 b) LJCA, al apartarse de una**



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]		





**doctrina interpretativa alegada por la parte recurrida y desconocida en la sentencia de instancia a pesar de haberle sido invocada por la recurrida.**

40. La doctrina interpretativa fijada por estas dos sentencias de la Sala de casación fue oportunamente alegada por la Administración recurrida ante el Juez en el acto de la vista del procedimiento abreviado como determinante de la posición al respecto vinculante para el Juzgado, como así se hace constar por el Ayuntamiento (pag. 7 escrito de preparación) y, sin embargo, no es ni siquiera invocada por la sentencia que guarda un vistoso silencio para acoger una Jurisprudencia del TS que se había entendido superada en estas sentencias al no existir ni el EBEP ni tampoco el art. 104 bis DL 1/1997.

41. El auto de 25 de febrero de 2020 (rec. 3684/2019), de la Sección Primera, Sala Tercera, del Tribunal Supremo, ha interpretado que el apartamiento de la doctrina del Alto Tribunal es deliberado cuando la doctrina ya fijada es puesta de manifiesto ante el órgano de instancia que la rechaza de forma «ostensible y manifiesta» aunque no exteriorice de manera expresa ese apartamiento. Aquí, ciertamente no cabe duda que hay una conducta volitiva puesto que era conocida la posición contradictoria que tenían los Juzgados de la provincia sobre este tema y que había dado lugar a la instancia casacional para la unificación de la interpretación del precepto autonómico introducido en el año 2015.

42. La actuación de esta Sala, por tanto, se encuentra plenamente justificada a la hora de aclarar, matizar o modificar la posición fijada con anterioridad si bien ya con referencia expresa al sustento jurídico -selección de norma aplicable- que ha utilizado la sentencia de instancia cual es el art. 300.1 DL 2/2003.

**QUINTO. - Sobre el encaje del art. 104 bis DL 1/1997, de 31 de octubre.**

43. El art. 104 bis DL 1/1997 constituye el desarrollo autonómico de la normativa básica en materia de función pública en Cataluña, y concretamente respecto a régimen retributivo de los funcionarios públicos en Cataluña, que se identifican en el art. 2.1 y 2.2 del DL 1/1997, entre los que se encuentran los funcionarios de las entidades locales (art. 2.1 c) TREBEP).

44. La normativa básica estatal se sitúa en el TRLEBEP 5/2015, 5 de octubre, cuyo art. 1 ya fija que “*El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación.*” Y así, la disposición final primera del TREBEP señala que: “*Las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios.*”

45. El art. 26 TREBEP constituye la norma básica estatal en materia de derechos retributivos de los funcionarios en prácticas y señala que será cada administración competente en la materia la que regulará la misma siempre con el respecto a la limitación que señala “... como mínimo, se corresponderán a las



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





del sueldo del Subgrupo o Grupo, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, en que aspiren a ingresar”.

46. Este artículo 26 TREBEP se inserta en el Capítulo III “Derechos retributivos”, del Título III “Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos”, cuya entrada en vigor, con excepción del art. 25.2, no producían efectos, según la Disposición Final Cuarta 2 , sino “...a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten *en desarrollo de este Estatuto*.” Es decir, el propio TREBEP señala la verdadera efectividad de un sistema completo cuando las administraciones competentes en materia de función pública desarrollen la materia. Y ello fue a partir de la Ley 3/ 2015, en nuestro caso.

47. La Comunidad Autónoma catalana asumió la competencia en la materia de función pública y del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas, de conformidad con el art. 136 a) y b) y art. 111 EAC 2006, como competencia compartida, por lo que el Estado determinaba la normativa básica y las distintas Administraciones competentes podían desarrollarlo como opción propia en ejecución de una política en materia de función pública.

48. La inclusión del art. 104 bis en el DL 1/1997, de 31 de octubre, por virtud de la Ley 3/2015, de 11 de marzo, materializa la opción del legislador autonómico de desarrollar el marco básico y dar cumplimiento al supuesto de los funcionarios en prácticas, impidiendo en ese momento ya, el juego de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE que representaba el art. 2 RD 456/1986. De esta forma, el precepto determina en qué supuestos se producirá la opción retributiva para las personas nombradas como funcionarios en prácticas y sin que ello suponga la vulneración de la equiparación normativa porque cierto es que si se atendía a la situación anterior el anclaje era por norma reglamentaria sin carácter de norma básica.

**SEXTO. - Sobre la incidencia del art. 300.1 DL 2/2003 en la regulación autonómica sobre los derechos retributivos de los funcionarios en prácticas contenida en el art. 104 bis DL 1/1997.**

49. El art. 300.1 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, se inserta en el Título XX con la denominación: “*Del personal al servicio de los entes locales*” y dispone (la negrita es nuestra):

*“Régimen estatutario de los funcionarios.*

**1. El régimen estatutario de los funcionarios locales en lo que concierne a la adquisición y la pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas, los derechos sindicales y de participación, las vacaciones, las licencias y los permisos, los deberes y las responsabilidades, y el régimen disciplinario tienen que ser idénticos a los de los funcionarios de la Administración de la Generalidad. Todo ello sin perjuicio de la aplicación por la autoridad local correspondiente del mencionado régimen o por la Administración del Estado en el caso de destitución del cargo o separación del servicio de un**



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





*funcionario con habilitación nacional.”*

**50.** La Disposición adicional primera del DL 2/2003 señala (la negrita es nuestra):

*“Los preceptos de esta Ley que, por sistemática legislativa, incorporan aspectos de la legislación básica del Estado, **se entiende que son automáticamente modificados en el momento en que se produzca la revisión de la legislación estatal.** En el supuesto de modificación de la legislación básica, continúan siendo vigentes los preceptos que son compatibles o permiten una interpretación armónica con los nuevos principios de la legislación estatal, mientras no haya adaptación expresa de la legislación autonómica.”*

**51.** La razón de ser de este Texto Refundido de la Ley municipal y régimen local de Cataluña fue la de actualizar y consolidar para facilitar su comprensión, la legislación existente hasta ese momento que era la muy modificada Ley 8/1987, de 15 de abril, ley municipal y régimen local de Cataluña. El Parlamento de Cataluña por virtud de la disposición final segunda de la Ley 21/2002, de 5 de julio, autorizó al Gobierno de la Generalitat a la promulgación de un Decreto Legislativo para la refundición de los textos legales de régimen local en Cataluña. Y esa es la finalidad del DL 2/2003 y no -obviamente- la de diseñar y establecer un modelo de función pública autonómico. Y ello, por cuanto el art. 136 b) EAC 2006 determina que la competencia -compartida- en materia de función pública, con respecto a la autonomía local, y referida a la regulación de los derechos -y de entre ellos los retributivos- de los funcionarios públicos de todas las administraciones públicas catalanas, es de la Generalitat de Catalunya e incluía al personal funcionario al servicio de las Administraciones locales (art. 2.1 c) TREBEP)

**52.** El art. 300.1 DL 2/2003, no tiene como función responder al desarrollo autonómico de la normativa básica estatal, que es el art. 26 TRLEBEP. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque va dirigido a la mejor gestión y organización y funcionamiento de los entes locales en el territorio de Catalunya tratando aspectos relativos a tipología de entes locales, denominación, símbolos, lengua, organización, funcionamiento y finanzas, entre otros muchos. Y entre ellos dedica un Título al personal de los entes locales pero dirigido a tales entes propiamente y sin poder desconocer que no tiene la competencia en materia de función pública que si será ejercitada por las Administraciones competentes (Estado y CCAA).

**53.** En segundo lugar, la literalidad del art. 300.1 DL 2/2003, llama a una identidad con los funcionarios de la Generalitat de Catalunya pero sólo se refiere entre los derechos, a los sindicales y no a los retributivos. Por tanto, la identidad no se proclama con respecto a los funcionarios de la Generalitat en materia retributiva. Y, en cuanto a las situaciones administrativas, no conllevan tales los derechos retributivos anejos.

**54.** Asimismo, el propio DL 2/2003 era consciente al regular el personal de los entes locales que no pretendía desarrollar un modelo de función pública, ni



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





esa era su finalidad, en atención al art. 149.1.18º CE (competencia exclusiva del Estado en relación con el “régimen estatutario de sus funcionarios”), por ello, la disposición adicional primera, incorpora la propia clausula de desplazamiento o derogación -si así procediera- cuando se apruebe la legislación básica que modifique o lo establecido o resulte incompatible. Y, entonces llegó el art. 136 a) y b) EAC 2006 y el inicial Estatuto del Empleado Público de 12 de abril de 2007, que ya recogía en su art. 26 la norma básica de las retribuciones de los funcionarios en prácticas a la espera del desarrollo autonómico que en Cataluña se produjo con la modificación por Ley 3/2015, de 11 de marzo.

**55.** Cabe reseñar, además, que de conformidad con lo previsto en el art. 2.2 c) DL 1/1997, ya estaba prevista la equiparación normativa entre el personal funcionario de la Generalitat de Catalunya y el personal funcionario de las entidades locales, como norma propia en la función pública catalana. Por tanto, el art. 300.1 DL 2/2003 no vino a añadir nada que no existiera ya por aplicación del indicado precepto art. 2.2 c) DL 1/1997. Así el art. 2.2 c) dispone:

*“1. El ámbito de aplicación de la presente Ley [DL 1/1997] se extiende a todo el personal sujeto al régimen funcional que presta servicios a la Administración de la Generalidad.*

*2. La presente Ley se aplica también:*

*...*

*c) Al personal al servicio de las corporaciones locales situadas en el territorio de Cataluña, en los términos que establece la legislación sobre función pública local.*

**56.** Y cierto es que entretanto no existía desarrollo autonómico del art. 26 TREBEP, se aplicaba el art. 2 RD 456/1986, pero no porque fuera básico estatal, aun reglamentario-, sino porque entraba en juego la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE de forma que se daba respuesta a una situación que no estaba regulada por el derecho autonómico hasta 2015. El legislador de 2007 (primer texto del EBEP) pudo haber acogido la solución del art. 2 RD 456/1986, llevándola a marco básico estatal y no lo hizo, bloqueando en este punto el desarrollo distinto autonómico.

**57.** Las razones anteriores conducen a este Tribunal a estimar el presente recurso de casación, reafirmando la anterior doctrina jurisprudencial fijada por anteriores sentencias dictadas por esta Sala. Todo ello en el bien entendido que la doctrina que ahora se reitera, matizada, conlleva el mismo resultado que sostuvimos en los pronunciamientos del 2022, pero con la incorporación del razonamiento referido al art. 300 del DL 2/2003 –sólo para el personal local-, que en modo alguno puede desplazar el precepto autonómico que para Cataluña fija la respuesta legal en sede retributiva de los funcionarios en prácticas, en cuanto que desarrollo legislativo autonómico de la previsión de la norma básica estatal en la materia, conforme el art. 149.1.18 CE y art. 136 b) EAC 2006.

**SEPTIMO. – Doctrina que se fija. Remisión a las sentencias del Tribunal de Casación núm. 2/2022 y 3/2022, de 19 y 27 de abril.**



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





**58.** Por todas las razones expresadas clarificamos y reforzamos, con un añadido a la existente, la doctrina jurisprudencial aplicable referida al artículo 104 bis DL 1/1997, 31 de octubre, para la previsión del derecho de opción de los funcionarios en prácticas (art. 104 bis 2 DL 1/1997), en cuanto legislación autonómica en la materia que desarrolla la norma básica estatal constituida por el art. 26 TRLEBEP, en los siguientes términos:

- I. *“el artículo 104 bis del DL 1/97, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas”,*
- II. El artículo 300.1 del DL 2/2003, y su interpelación al principio de igualdad en el régimen estatutario de los funcionarios públicos de los entes locales no puede vincular la regulación autonómica en la materia respecto a los funcionarios de los entes locales.

#### **OCTAVO. – Aplicación al caso.**

**59.** El Juzgado erró a la hora de seleccionar como norma aplicable el art. 300.1 DI 2/2003, como preferente al precepto que regula y materializa el desarrollo legislativo autonómico del régimen retributivo aplicable a los funcionarios en prácticas, art. 104 bis 2 DL 1/1997, 31 de octubre.

**60.** La aplicación al caso de la doctrina referida nos lleva a la **estimación del recurso de casación**, por ser contrario a la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias citadas, complementada por la hoy matizada, motivo por el cual debe ser casada y anulada la sentencia núm. 355/2023, de 13 de diciembre, dictada por el JCAB núm. 1, con desestimación del recurso contencioso administrativo formulado por el [REDACTED] el acto recurrido. Sin costas en esa instancia.

#### **ULTIMO.- Costas procesales.**

**61.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que NO procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, atendida la causa de la admisión apreciada -art. 88.3 b) LJCA-, y las dudas planteadas sobre la conformidad del precepto interpretado, que, a su vez, también ha requerido una matización de la doctrina de esta Sala emitida con anterioridad.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, esta Sala ha decidido:

- I. **Fijar los criterios interpretativos expresados** en el fundamento jurídico cuarto, por remisión a las sentencias 2/2022 y 3/2022, de 19 y 27 de abril



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





de 2022 de esta Sala de casación.

- II. **HABER LUGAR** al recurso de casación autonómico núm. **19/2024**, interpuesto por el Ayuntamiento de Malgrat de Mar, contra la sentencia núm. 355/2023, de 13 de diciembre, 2 de febrero, en el procedimiento abreviado núm. 592/2021-A, procedente del JCAB núm. 1.
- III. **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo formulado por el [REDACTED] [REDACTED] contra el acto impugnado.
- IV. **No hacer imposición de las costas procesales** de esta casación, ni las causadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, pronunciamos y firmamos.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[REDACTED]	





En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 08/01/2026 15:25	[Redacted]

