



Roj: **STS 4171/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4171**

Id Cendoj: **28079130042021100355**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/11/2021**

Nº de Recurso: **3430/2019**

Nº de Resolución: **1355/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 336/2019,**
ATS 3460/2021,
STS 4171/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.355/2021

Fecha de sentencia: 22/11/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3430/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3430/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1355/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 22 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3430/2019 interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada y defendida por el Letrado de dicha Junta don Miguel, contra la sentencia n.º 8/2019, dictada el 29 de enero de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, recaída en el recurso de apelación n.º 5/2018, interpuesto contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cuenca en el procedimiento abreviado n.º 472/2017.

Se ha personado como recurrido, don Serafin, representado por el procurador don Manuel Serna Espinosa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el recurso de apelación número 5/2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia el 29 de enero de 2019, cuyo fallo dice literalmente: "Desestimamos el recurso de apelación, sin costas."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha tuvo por preparado mediante auto de 12 de abril de 2019 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 11 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" **PRIMERO.**- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 29 de enero de 2019, en el recurso apelación núm. 5/2018.

SEGUNDO.- Precisar que, en principio, las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

(i) Si es o no necesario seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en la hipótesis de que exista un acto consentido y firme que pudiera dar lugar a una situación jurídica consolidada, dejados sin efecto a raíz de una infracción jurídica avalada por un pronunciamiento judicial firme; y

(ii), en el supuesto de que sea innecesaria dicha acción de nulidad, si el cambio jurisprudencial subsiguiente al reconocimiento de la referida infracción jurídica, ha de producir efectos *pro futuro* o efectos retroactivos.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 25 y 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y los artículos 106 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

Lo indicado sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

SEXTO.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2021, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por escrito de fecha 4 de mayo de 2021, en el que, tras exponer



los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "dicte en su día Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime nuestro recurso en los términos interesados."

QUINTO.- Por providencia de 5 de mayo de 2021, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal de don Serafin en escrito de 13 de mayo de 2021, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "*dicte sentencia por la que estimando en parte el recurso contencioso- administrativo interpuesto por DON Serafin contra Resolución de 16/08/2017 desestimatoria de su solicitud de derecho al cobro del Grado I de Carrera Profesional y atrasos, ordene la retroacción de las actuaciones para que la Administración demandada ejerza sin dilación la potestad de revisión de oficio en relación con la aludida solicitud.*"

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 24 de septiembre de 2021, se señala este recurso para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha interpone recurso de casación contra la sentencia desestimatoria dictada el 29 de enero de 2019 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sección Segunda, en el recurso de apelación 5/2018 interpuesto contra la sentencia estimatoria parcial de 23 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Cuenca en el procedimiento abreviado nº 472/2017 en que don Serafin impugnaba la resolución del Director Gerente del SESCAM de Cuenca, de 16 de agosto de 2017, por la que se acuerda desestimar la reclamación presentada por el actor, en materia de abono del complemento de carrera profesional al personal estatutario temporal.

Resolvió el Juzgado número uno de Cuenca reconocer al actor el derecho a percibir el complemento de carrera, desde cuatro años antes de la fecha de presentación de la reclamación, condenando a la Administración demandada al abono de las cuantías resultantes del grado que tiene reconocido, además de sus correspondientes derechos administrativos y de Seguridad Social, en los términos y con las limitaciones expuestas en el Fundamento Jurídico Tercero.

En sus prolijos razonamientos (sentencia completa en Cendoj Roj: STSJ CLM 336/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:336) hace mención a que sigue el criterio mantenido en la sentencia dictada por la propia Sala de Albacete en el recurso 88/2018. La antedicha sentencia ha sido revocada en parte por esta Sala en su sentencia de 1 de diciembre de 2020, recaída en el recurso de casación 3857/2019.

SEGUNDO.- *La cuestión sometida a interés casacional en el ATS de 11 de marzo de 2021.*

Hace mención a que el recurso es sustancialmente idéntico a otros recursos de casación (3290/2019, 3734/2019) y plantea como cuestión de interés casacional:

(i) Si es o no necesario seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en la hipótesis de que exista un acto consentido y firme que pudiera dar lugar a una situación jurídica consolidada, dejados sin efecto a raíz de una infracción jurídica avalada por un pronunciamiento judicial firme; y

(ii), en el supuesto de que sea innecesaria dicha acción de nulidad, si el cambio jurisprudencial subsiguiente al reconocimiento de la referida infracción jurídica, ha de producir efectos *pro futuro* o efectos retroactivos.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 25 y 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 106 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

TERCERO.- *El recurso del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.*

Señala que la pretensión sigue siendo la misma que se resolvió en las sentencias del Tribunal Supremo que indica el ATS de 11 de marzo de 2021.

Defiende que este recurso tiene que ser resuelto en la misma forma en que se resolvieron en fecha 1 de febrero de 2021 y 28 de enero de 2021, los recursos de casación núm. 3290/2019 y 3734/2019.

CUARTO.- *La oposición de la parte recurrida don Serafin.*



Indica que el debate queda en una mera cuestión jurídica, resuelta definitivamente por la Sala 3ª y Sección 4ª del Tribunal Supremo, mediante sentencias dictadas con fechas 1 de diciembre de 2020 (Roj: STS 4193/2020 - ECLI: ES:TS:2020:4193), de 28 de enero de 2021 (Roj: STS 272/2021 - ECLI: ES:TS:2021:272) y de 1 de febrero de 2021 (Roj: STS 273/2021 - ECLI: ES:TS:2021:273).

Dado lo anterior, entiende que no tiene sentido mostrar oposición a la interposición del SESCOAM, sino solo solicitar sentencia en los mismos términos de las ya dictadas y referenciadas.

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación al igual que en la STS de 28 de enero de 2021, recaída en el recurso de casación 3734/2019, y en la precedente de 1 de diciembre de 2020, recurso de casación 3857/2019.*

Esta Sala ha dicho reiteradamente que el personal estatutario temporal tiene derecho a la carrera profesional porque ésta forma parte de las condiciones de trabajo y no hay razones objetivas en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE que justifiquen negárselo [sentencias n.º 1532/2020, de 17 de noviembre (casación n.º 4641/2018); n.º 1294/2020, de 14 de octubre (casación n.º 6333/2018); n.º 609/2020, de 28 de mayo (casación n.º 4753/2018); n.º 225/2020, de 18 de febrero (casación n.º 4099/2017); n.º 1482/2019 (casación 2237/2017); n.º 304/2019, de 8 de marzo (casación n.º 2751/2017); n.º 294/2019, de 6 de marzo (casación n.º 5927/2017); n.º 293/2019, de 6 de marzo (casación n.º 2595/2017); n.º 239/2019, de 25 de febrero (casación n.º 4336/2017); n.º 227/2019, de 21 de febrero (casación n.º 1805/2017); y n.º 1796/2019, de 18 de diciembre (casación 3723/2018), por referirnos a las más recientes].

Por tanto, no hay controversia ya sobre la cuestión de fondo pues está resuelta y la propia Administración castellano-manchega recurrente viene a reconocerlo en su escrito de interposición, tal como ya advertía el auto de admisión. Aunque el recurso de casación versa, no sobre si el Sr. Serafin tiene o no derecho al complemento de carrera profesional, extremo en el que no cabe más respuesta que la afirmativa, sino sobre la manera en que se le ha de reconocer y sobre el alcance que ese reconocimiento ha de tener en el tiempo, no debemos perder de vista esa circunstancia.

La Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha quiere que digamos que el Sr. Serafin debió servirse del procedimiento de revisión de oficio para obtener lo que no niega que le corresponde y que el derecho que se le debe reconocer se proyecta hacia el futuro, entendiendo por tal el posterior a la reclamación del Sr. Serafin o, subsidiariamente, a la firmeza de la sentencia que consolida la jurisprudencia a la que hemos aludido. Se trata exactamente de lo mismo que se planteaba en el recurso de casación n.º 3290/2019, también interpuesto por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, fallado por STS de 1 de febrero de 2021.

Pues bien, tal como dijimos en la sentencia dictada en dicho recurso de casación, y en la de 28 de enero de 2021 (casación 3734/2019) la vía prevista por nuestro ordenamiento jurídico para remover los actos administrativos que no fueron recurridos a tiempo pero a los que se les imputa un vicio de nulidad de pleno Derecho es la prevista, ahora, por el artículo 106 de la Ley 39/2015 y, antes, por el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dado que el Sr. Serafin no hizo formalmente uso de ella, es claro que la sentencia de apelación, al no considerar necesario ese cauce, ha infringido aquel precepto y, en consecuencia, los de la Ley de la Jurisdicción que establecen la actividad susceptible de impugnación ante los tribunales de lo contencioso-administrativo. Por tanto, en este extremo hemos de dar la razón a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

La consecuencia no puede ser otra que la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia dictada por la Sala de Albacete y nos obliga a resolver el recurso de apelación.

SEXTO .- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de apelación y la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo al igual que en los precedentes citados en el anterior Fundamento.*

La conclusión a la que acabamos de llegar, no supone, sin embargo, la desestimación del recurso de apelación. Por el contrario, ha de ser estimado y, anulada la sentencia de instancia y, también, hemos de estimar en parte el recurso contencioso-administrativo en los términos que, a continuación, vamos a explicar.

Se ha de recordar, ante todo, que, tal como se ha dicho antes, no hay duda de que la pretensión sustantiva del Sr. Serafin está fundada en Derecho, ni de que el mantenimiento de la situación creada por la resolución de 16 de agosto de 2017, la denegación de los efectos del reconocimiento del grado I de la carrera profesional mientras no sea fijo, prolonga su discriminación respecto del personal estatutario fijo que ha obtenido ese mismo reconocimiento. O lo que es lo mismo, prolonga la infracción del artículo 43.2 e) y 44 de la Ley 55/2003 en la interpretación que ha de dárseles desde el principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución en relación con la cláusula cuarta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y con



la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de esta Sala sobre el derecho a la carrera profesional del personal con vínculo temporal con las Administraciones Públicas.

Esta circunstancia, que, lo reiteramos, no ha discutido la Administración castellano-manchega, era ya patente en el momento en que el Sr. Serafin presentó su reclamación. Por ello, debió de ser tomada por una solicitud de revisión de oficio de la resolución de 16 de agosto de 2017, en el punto relativo al reconocimiento de los efectos de la progresión en su carrera profesional. Sin embargo, la Administración castellano-manchega, no sólo no lo hizo así, sino que ha seguido sin ejercer la facultad que le atribuye el artículo 106 de la Ley 39/2015. Es más, tal como hemos visto en el recurso de casación n.º 3857/2019 –resuelto, por nuestra sentencia n.º 1636/2020, de 1 de diciembre– ha denegado solicitudes de revisión de oficio con el mismo fundamento que la pretensión del Sr. Serafin, razón por la cual hemos tenido que declarar en ella la procedencia de dicha revisión. También hemos dicho en esa sentencia que es desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y suficientemente clara una disposición de Derecho de la Unión Europea.

Así, pues, siendo claro que la resolución de 16 de agosto de 2017 debe ser objeto de revisión en el sentido precisado, la Administración castellano-manchega debió apreciarlo de ese modo y, al recibir la reclamación que está en el origen de este proceso, actuar en consecuencia.

Por lo tanto, si bien debe mantenerse el principio de que la remoción de los actos consentidos solamente puede lograrse, de ser procedente, a través de la revisión de oficio, también hay que decir que, en este caso, la Administración castellano-manchega no debió de tener duda de que esto era lo que le pedía el Sr. Serafin –aunque formalmente no solicitara una revisión, ya que sí ponía de manifiesto la desigualdad injustificada a la que seguía sometido– y actuar en consecuencia.

Sin embargo, dicha Administración, escudándose en que mediaba un acto consentido, no ejerció la potestad que sin duda le reconoce el ordenamiento jurídico precisamente frente a actos de esa naturaleza para declarar su nulidad. Proceder éste que el tiempo ha hecho cada día menos comprensible pues, como sabemos, es ya constante la jurisprudencia que afirma que no cabe diferenciar al personal temporal –salvo que haya razones objetivas que lo justifiquen aquí no sólo no acreditadas sino ni siquiera mencionadas– en las condiciones de trabajo y que forma parte de ellas la carrera profesional.

En definitiva, no discutiendo la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que es fundada la pretensión del Sr. Serafin y que, por tanto, la resolución de 16 de agosto de 2017 adolece del vicio de nulidad explicado, debe ejercer sin dilación la potestad de revisión de oficio de manera coherente con dicho presupuesto y a tal fin, previa anulación de la resolución de 16 de agosto de 2017, hemos de disponer la retroacción del procedimiento administrativo. A diferencia de lo que establece nuestra sentencia n.º 1636/2020, de 1 de diciembre (casación n.º 3857/2019), no puede llegar más allá nuestro pronunciamiento y reconocer directamente lo que reclama al Sr. Serafin porque no instó el procedimiento que, según acabamos de decir, debía seguir.

Llegados a ese punto, para responder a la segunda de las preguntas planteadas por el auto de admisión, basta con decir que los efectos temporales de esa revisión han de ser los propios de la apreciación de una nulidad de pleno Derecho y proyectarse desde la fecha de la resolución viciada por la misma, sin perjuicio de los límites derivados del plazo de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública y de los dispuestos por el apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley castellano-manchega 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales.

SÉPTIMO.- *La respuesta a las cuestiones planteadas por el auto de admisión.*

A la primera de las preguntas formuladas por el auto de admisión, hemos de responder que los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

La respuesta a la segunda pregunta ha de ser que los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución que la padece sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública y de los sentados por el apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley castellano-manchega 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales.

OCTAVO. *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación y, por las dudas que presentan



las cuestiones examinadas no hacemos imposición de costas en la apelación ni en el recurso contencioso-administrativo.

FALLO

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

(1.º) Ha lugar al recurso de casación n.º 3430/2019 interpuesto por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia n.º 8/2019, de 29 de enero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, y anularla.

(2.º) Estimar el recurso de apelación núm. 5/2018, interpuesto por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cuenca y anularla.

(3.º) Estimar en parte el recurso núm. 472/2017, interpuesto por don Serafin contra la resolución del Director Gerente del SESCAM de Cuenca de 16 de agosto de 2017, por la que se desestima la reclamación del actor y anularla a fin de que la Administración recurrida proceda en los términos indicados el en Fundamento Sexto.

(4.º) Respecto de las costas estése a los términos del último de los Fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.