



Roj: **STS 273/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:273**

Id Cendoj: **28079130042021100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **01/02/2021**

Nº de Recurso: **3290/2019**

Nº de Resolución: **114/2021**

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

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 217/2019,**
ATS 237/2020,
STS 273/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 114/2021

Fecha de sentencia: 01/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3290/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

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.: 3290/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 114/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 1 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3290/2019, promovido por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, representado y asistido por letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, contra la sentencia núm. 23/2019, de 6 de febrero, de 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 núm. 96/2018.

Comparece como parte recurrida don Rodrigo, representado por el procurador de los Tribunales don Gerardo Gómez Ibáñez, bajo la dirección letrada de doña Soledad M^a Suárez Rubio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) contra la sentencia núm. 23/2019, de 6 de febrero, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, desestimatoria del recurso de apelación núm. 96/2018 formulado frente a la sentencia núm. 23/2018, de 29 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Cuenca que estimó en parte el recurso núm. 584/2017, promovido por don Rodrigo contra la resolución del Director Gerente del Área Integrada de Cuenca, de fecha 29 de noviembre de 2017, sobre el abono del complemento de carrera profesional.

SEGUNDO.- La Sala de instancia, en primer lugar, se pronuncia sobre la alegación de inadmisibilidad por acto firme y consentido, y tras el análisis de diversas resoluciones judiciales que tienden a realizar una interpretación sumamente restrictiva de esta excepción, así como del Derecho comunitario en relación a la cuestión de la revisión de actos anteriores cuando sean impeditivos del efecto útil del mismo, concluye lo siguiente:

"SEGUNDO.- *Alegato de inadmisibilidad por acto firme y consentido.*

1. Planteamiento.

Como hemos visto, el SESCAM afirma en primer lugar que la sentencia debió de inadmitir el recurso contencioso-administrativo planteado. Aunque no se cita el precepto de aplicación, es de suponer que el SESCAM pretende basarse en el art. 28 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece que " *No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma*". El acto que se entiende pudiera producir el efecto obstativo mencionado sería la resolución de 3 de diciembre de 2009, publicada en el DOCM de 11 de diciembre, por la que se procede al reconocimiento o denegación de los Grados I, II y III de carrera profesional del personal Licenciado y Diplomado sanitario del SESCAM. Y ello porque en dicha resolución se indicaba que " *los efectos económicos y administrativos se producirán de conformidad con lo establecido en la Base Séptima de las Resoluciones de 26-06-2007 y de 10-07-2008, de la Consejería de Sanidad, por las que se convoca el procedimiento extraordinario de acceso a grado de carrera profesional para el personal Licenciado y Diplomado Sanitario del SESCAM*". Las resoluciones de referencia aparecen publicadas a su vez en el DOCM de 18 de julio de 2007 y 25 de julio 2008, respectivamente, y en las mismas se dice que los efectos económicos del reconocimiento de Grado se producirán de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones transitorias del Decreto 62/2007, de 22 de mayo, en las cuales por fin podemos leer (en concreto en la DT quinta, en su punto 3) que tales efectos económicos " *se producirán únicamente a partir de la obtención de la condición de personal estatutario fijo en la categoría evaluada*". Es por esta razón que se plantea por la Administración que los interesados, que no recurrieron esta resolución, no pueden ahora solicitar que los efectos económicos del reconocimiento se produzcan antes de alcanzar la condición de fijos.

Para resolver dicha cuestión, la analizaremos desde un doble punto de vista. Primero, haremos una serie de referencias a diversas resoluciones judiciales que tienden a realizar una interpretación sumamente restrictiva de esta excepción. Sobre la base de ese punto de partida, veremos como con mayor razón debe operar dicha perspectiva en este caso debido al hecho adicional de que aquí se invoca una doctrina del TJUE derivada del Derecho de la Unión aplicable, que, además, no estaba declarada en la época en la que se dictó el acto supuestamente limitador del acceso a la jurisdicción. Aunque expondremos ambas perspectivas por separado,



debe entenderse que se encuentran íntimamente unidas, pues el hecho de que el fundamento de la petición sea Derecho comunitario (además del art. 14 CE, desde luego) otorga a la cuestión una perspectiva peculiar que invita decididamente a apoyar la visión restrictiva a que vamos a aludir seguidamente.

[...]

6.- *Conclusión.*

A la vista de todo lo anterior, no creemos que la excepción de acto firme y consentido pueda mantenerse, ni creemos tampoco preciso remitir a los interesados o a la Administración a una revocación del acto en su día dictado, o a una petición de revisión de oficio, pues sencillamente la situación permite, de acuerdo con la doctrina que acabamos de exponer, y aplicando elementales principios de economía procesal, declarar que el acto anterior no pudo ni puede impedir el examen de fondo de lo que se pide, vista la infracción de Derecho Europeo que seguidamente se razonará y el carácter restrictivo de la excepción de que hablamos".

Y, respecto a la cuestión de fondo, la Sala se remite a la fundamentación contenida en los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 88/2018, que ha dado lugar al recurso de casación núm. 3857/2019, confirmando la sentencia del Juzgado en los siguientes términos:

"TERCERO.- *La cuestión de fondo.*

1.- *Planteamiento*

Como ya anticipamos, la sentencia de instancia fundó su decisión en la ausencia de justificación para tratar de distinta forma, en materia de Carrera Profesional, al personal estatutario de carrera y al temporal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que dice: "*Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas*". Y todo ello de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que viene estableciendo la prohibición de discriminación del trabajador temporal solo por el hecho de ser temporal, a falta de una adicional justificación objetiva de la diferencia de trato.

Pues bien, la declaración de instancia ha de ser confirmada, y para ello seguiremos los razonamientos contenidos en nuestra reciente sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 88/2018.

La pregunta a responder es si existe una razón objetiva que justifique que el personal estatutario temporal de larga duración, que tiene reconocido el correspondiente grado de carrera profesional en razón de su antigüedad, merezca un trato diferente respecto al personal estatutario fijo respecto a las retribuciones complementarias ligadas a dicho grado de carrera profesional. Si la respuesta es afirmativa, el recurso decaería. Si la respuesta es negativa, el recurso prosperaría por vulneración del artículo 14 de la CE.

[...]

Al igual que decíamos respecto de la Sentencia de este Tribunal, también entendemos que la doctrina que emana de la anterior Sentencia del TS [Sala 3ª, Sección 7ª, de 18 de febrero de 2013] está superada: la carrera profesional, está incluida en el concepto de "*condiciones de trabajo*" de la cláusula 4.1. de la Directiva 1999/70/CE - sentencia del TS de 18-12-2018. Rec. nº 3723/2017. -ROJ: STS 4290/2018-. Y reconocido así en el Decreto 62/2007, no se aporta razón objetiva válida -y no lo es la condición de temporal o fijo-, para justificar un trato retributivo diferente ligado a dicha carrera profesional, difiriéndolo al momento en el cual el temporal adquiera la condición de fijo".

El letrado del SESCAM preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, mediante escrito fechado el 27 de marzo de 2019, identificando como normas legales que se consideran infringidas: (i) los arts. 25, 46 y 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"] en relación con los arts. 106 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y el art. 9.3 de la Constitución Española; y (ii) el art. 110 de la LPACAP en relación con el art. 9.3 de la Constitución española y el art. 17.2 de la LOPJ.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 3 de mayo de 2019.

TERCERO.- Emplazadas las partes para comparecer ante este Tribunal y una vez personadas, por auto de 15 de enero de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"SEGUNDO. Precisar que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:



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 serán objeto de interpretación los artículos 28 de la Ley de esta Jurisdicción y 106 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la LJCA, el letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante escrito registrado el 11 de marzo de 2020, interpuso el recurso de casación en el que apunta que "[...] la infracción que denunci[a] viene motivada por la existencia de un pronunciamiento judicial que ha dejado indirectamente sin efectos jurídicos el contenido de un acto administrativo firme y consentido que no ha sido objeto de los autos (Resolución de 5 03-12-2009, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se procede al reconocimiento y denegación de los Grados I, II, III de carrera profesional del personal Licenciado y Diplomado Sanitario del Sescam, publicada en el DOCM de 11/12/2009)", y "que la argumentación que impone la sentencia recurrida infringe el contenido del instituto jurídico de la revisión de oficio y el principio de seguridad jurídica. A [su] juicio, un cambio de criterio jurisprudencial no permite anular actos previos y firmes sin la completa tramitación del procedimiento de revisión de oficio que prevé el art. 106 de la LPACAP". Y, por otro lado, sostiene que la sentencia recurrida "infringe los límites de la revisión de situaciones jurídicas consolidadas al reconocer unos efectos económicos retroactivos. En este sentido -afirma-, dicha sentencia fija unos efectos económicos remontando su eficacia a un momento temporal anterior al del cambio de criterio jurídico en donde la actuación de la Administración se había desplegado bajo la confianza que le ofrecía la Sentencia de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22-11-2010 (Rec. 107/2007)" (pág. 4 del escrito de interposición).

En síntesis, defiende que "cuando la sentencia reconoce efectos económicos retroactivos de 4 años a la fecha de la solicitud de abono del complemento, lo hace olvidando que, no solo no existió una acción de nulidad frente a los actos previos firmes y consentidos sino que, además, la cosa juzgada que dimanaba de la Sentencia de 22-11-2010 confirmando la legalidad del Decreto Autonómico se integra en la tutela judicial efectiva, ex art. 24.2 de la CE, constituyéndose como límite infranqueable a la posible eficacia retroactiva del cambio de criterio" (pág. 10).

Finalmente solicita el dictado de sentencia (i) que case la Sentencia impugnada y que declare la imposibilidad, como consecuencia de un cambio de criterio jurisprudencial, de dejar sin efecto situaciones jurídicas consolidadas y actos administrativos firmes y consentidos sin ejercitar previamente la correspondiente acción de nulidad; (ii) para el supuesto de que entienda esta Sala, que es innecesaria dicha acción de nulidad, solicita se dicte Sentencia que case la Sentencia impugnada declarándose que los efectos dimanantes de un cambio de criterio jurisprudencial en situaciones jurídicas consolidadas que sean consecuencia de un acto administrativo dictado en aplicación de una disposición de carácter general avalada previamente por la justicia han de ser pro futuro, esto es, desde la fecha del pronunciamiento judicial que les reconozca el derecho en detrimento del acto previo denegatorio y todo ello en aplicación de los razonamientos que obran en su escrito.

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, el procurador del Sr. Rodrigo presenta, el día 17 de julio de 2020, escrito de oposición en el que niega las infracciones legales y jurisprudenciales alegadas de contrario, rechazando "[...] que sea necesario el procedimiento de revisión de oficio que determina el SESCAM, ni la sentencia lesiona la potestad de revisión de la Administración" (pág. 4 del escrito de oposición); y, respecto a la segunda cuestión planteada en el auto de admisión mantiene que "[...] sería totalmente discriminatorio el no considerar los efectos retroactivos de esas retribuciones complementarias, en relación al art. 43.2 e) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud, y en atención al principio de igualdad. Y en virtud del art. 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria" (pág. 7). Por todo ello suplica a la Sala se "dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la dicha Sentencia e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso".

SEXTO.- Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 15 de diciembre de 2020, continuando la deliberación los días 12 y 19 de enero de 2021, en que se concluyó.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso de casación.*

Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 23/2019, de 6 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que desestimó el recurso de apelación núm. 96/2018 instado contra la sentencia núm. 23/2018, de 29 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Cuenca, estimatoria parcial del recurso núm. 584/2017, formulado por don Rodrigo frente a la resolución del Director Gerente del Área Integrada de Cuenca del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), de fecha 29 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de abono de diferencias retributivas de personal estatutario temporal por el concepto del nivel dos de carrera profesional de carrera profesional obtenido por resolución de 29 de octubre de 2010, en virtud de la Disposición Transitoria 3ª del Decreto 117/2006.

SEGUNDO.- *Antecedentes del litigio.*

Don Rodrigo, personal estatutario temporal del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), en la categoría de Diplomado (**Enfermería**), solicitó, en fecha 31 de julio de 2017, el abono de las diferencias retributivas de personal estatutario temporal por el concepto de nivel dos de carrera profesional obtenido por resolución de 29 de octubre de 2010, con amparo en la Disposición Transitoria 3ª del Decreto 117/2006, de 28 de noviembre, que regula la carrera profesional de los licenciados y diplomados del SESCAM. La Administración no contestó expresamente a dicha solicitud e interpuso recurso de reposición contra la denegación presunta, el día 22 de noviembre de 2017, que fue desestimado por resolución del Director Gerente del Área Integrada de Cuenca, de fecha 29 de noviembre de 2017. La desestimación se sustenta en que, conforme al artículo 2.2 del Decreto 117/2006, de 28 de noviembre, que reguló la carrera profesional de los licenciados y diplomados del SESCAM, los efectos del grado que se reconozca al personal no fijo que lo solicite se producirán a partir de la obtención de la condición de fijo en la categoría evaluada, lo cual reiteraba su disposición transitoria quinta. Al no cumplirse esta circunstancia en el Sr. Rodrigo, que era personal estatutario temporal, se denegó su solicitud.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Cuenca, se incoó el procedimiento abreviado núm. 584/2017 en que se dictó la sentencia núm. 23/2018, de 29 de enero, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, con anulación de la resolución recurrida, y declaró el derecho de la parte actora a la percepción del grado II de Carrera Profesional solicitado, en los términos establecidos en el FD 4ª de la sentencia, en que se hizo referencia a las limitaciones derivadas del apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales, consistentes en la suspensión de los pagos de los distintos grados de la carrera profesional.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ahora recurrida en casación, desestimó el recurso de apelación de la Administración recurrente, SESCAM, manteniendo, en definitiva, el reconocimiento del derecho del actor a percibir el complemento de carrera profesional desde cuatro años antes a la presentación de su reclamación, así como los correspondientes derechos administrativos y de Seguridad Social, todo ello con las limitaciones derivadas del apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales, consistentes en la suspensión de los pagos de los distintos grados de la carrera profesional.

Explica la sentencia de apelación que el recurso contencioso-administrativo, en contra de lo sostenido por la Administración -para la que mediaba acto firme y consentido porque el Sr. Rodrigo no recurrió la resolución de 29 de octubre de 2010 que le reconoció el grado I en tanto condicionaba a la fijeza la retribución del complemento- no era inadmisibile. Las razones de tal decisión las expone la resolución de apelación diciendo, con apoyo en sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la excepción de acto firme y consentido debe ser interpretada de manera restrictiva a fin de hacerla compatible con el artículo 24.1 de la Constitución que reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción. Y que, en este caso, existiendo una infracción del Derecho Europeo -de la Directiva 1999/70/CE en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea- y a la vista de la interpretación del Tribunal de Luxemburgo sobre el juego de la firmeza de un acto administrativo frente a la primacía y el efecto directo del Derecho de la Unión Europea, carece de justificación impedir el examen de fondo de lo pedido y remitir al procedimiento del revisión de oficio. Además, señala que otras Salas de Tribunales Superiores de Justicia han llegado a la misma conclusión.

Despejado así el obstáculo opuesto por la Administración, la sentencia de la Sala de Albacete, que ratifica la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cuenca, se dedica a exponer por qué la decisión



administrativa es contraria a la Directiva 1999/70/CE y se vale para ello de la fundamentación de su sentencia dictada en el recurso núm. 88/2018 que no es otra que indicar que el Decreto 117/2006 estableció una limitación contraria al artículo 43.2.a) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud. Así es, dice, porque el Decreto establece una limitación no prevista en la Ley y contraria a ella, pues ese precepto ya impone el principio de no discriminación del personal estatutario por razón del carácter fijo o temporal de su relación de servicio, en absoluto considerada por dicho artículo al regular el complemento de carrera profesional. Al respecto, señala que nuestra sentencia de núm. 1796/2018, de 18 de diciembre (rec. cas. núm. 3723/2017), con apoyo en el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de marzo de 2018, ha resuelto que la carrera profesional está incluida en el concepto de condiciones de trabajo de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE. Y que en el mismo sentido ya se pronunciaron las sentencias núm. 402/2017, de 8 de marzo (rec. cas. núm. 93/2016) y la de la Sección Séptima de 30 de junio de 2014 (rec. cas. núm. 1846/2013).

Completan los anteriores argumentos los dedicados a explicar que la interpretación contraria seguida por una anterior sentencia de la Sala de Albacete - la de 22 de noviembre de 2010 (rec. núm. 107/2007)- y por la de la Sección Séptima de esta Sala de 18 de febrero de 2013 (rec. cas. núm. 4842/2011) ha de entenderse superada.

TERCERO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de 15 de enero de 2020, que ha admitido a trámite este recurso de casación, tal como se ha reflejado en los antecedentes, ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en resolver las siguientes cuestiones:

"[(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".

Y para ello considera que deben ser objeto de interpretación los artículos 28 de la Ley de la Jurisdicción y 106 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En sus razonamientos jurídicos dice este auto que el interés viene dado, ante todo, por la afección del interés general que reviste esclarecer dichos extremos *"al tratarse de problemas de evidente relevancia desde la perspectiva de los derechos de contenido económico del personal estatutario temporal y de las situaciones de interinidad en la función pública"*. También destaca que el escrito de preparación no discute la conclusión de la sentencia de apelación relativa a la discriminación, sino que considera que debía haberse instado la revisión de oficio del acto administrativo.

CUARTO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Sostiene que la argumentación seguida por la Sala del TSJ de Castilla-La Mancha infringe el contenido del instituto jurídico de la revisión de oficio y que el cambio de criterio jurisprudencial no conlleva la anulación automática de los actos firmes previos. El único modo de revisar su contenido, dice, es el previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015. Nuestro ordenamiento jurídico, resalta, no permite la revisión jurisdiccional y anulación directa o indirecta de aquellos actos administrativos que hubieren adquirido firmeza. Cita al respecto los artículos 26, 46 y 69 e) de la Ley de la Jurisdicción. También considera que la sentencia de apelación vulnera los límites de la revisión de situaciones jurídicas consolidadas al reconocer unos efectos económicos retroactivos.

A propósito de lo primero, el escrito de interposición indica que el Sr. Rodrigo no recurrió la resolución de 29 de octubre de 2010 que le reconoció el grado II, pero sin efectos hasta que adquiriera la condición de personal estatutario fijo y la sentencia no lo anula porque no era el objeto del recurso contencioso-administrativo. Expone, a continuación, el procedimiento de reconocimiento de grado de carrera profesional y subraya que se inicia de oficio mediante convocatoria pública y detalla sus fases y efectos y acaba señalando que el Sr. Rodrigo no ejerció correctamente la acción de nulidad de la resolución de 29 de octubre de 2010 y que, por tanto, su solicitud de 30 de julio de 2017 no quedó regida por la normativa reguladora de la carrera profesional, ni tampoco por el artículo 106 de la Ley 39/2015. Por todo ello, apunta que la intención auténtica del recurrente era lograr el reconocimiento de unos efectos económicos eludiendo el procedimiento específico de revisión de oficio de actos firmes y consentidos.



A partir de aquí, manifiesta que no es posible que, a través de una solicitud de reconocimiento de derechos sin cobertura normativa, se acabe dejando sin efecto un acto administrativo previo y consentido. El aquietamiento del Sr. Rodrigo -sigue diciendo el escrito de interposición- justifica que deba acudir al remedio excepcional del citado artículo 106. Y rechaza, conforme al artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción, que pueda instrumentalizarse la anulación de un precepto de una disposición general -la sentencia núm. 604/2018, 28 de diciembre (rec. núm. 88/2018), de la Sala de Albacete que anuló los preceptos del Decreto 62/2007 relativo a la carrera profesional de personal de FP, administración y servicios, y no los equivalentes del Decreto 116/2006, de personal licenciado y diplomado- para dejar automáticamente sin efecto el contenido de actos dictados en su aplicación que posponían los efectos del reconocimiento del grado a la adquisición de la condición de personal estatutario fijo en la categoría. De igual modo, destaca que no hay precepto alguno que ampare que un cambio de jurisprudencia permita dejar sin efecto actos previos y firmes sin seguir el cauce del artículo 106. Advierte, además, el escrito de interposición la infracción de la jurisprudencia de esta Sala que se desprende de sentencias como la de 13 de octubre de 2004. En fin, la recurrente en casación entiende que la sentencia de apelación lesiona la potestad de revisión de actos firmes de la Administración pues en su aplicación no cuenta sólo el interés del accionante sino también los límites que le impone el artículo 110 de la Ley 39/2015.

El segundo aspecto de la sentencia de apelación que el escrito de interposición considera contrario a Derecho es el relativo a los efectos jurídicos del cambio jurisprudencial. Es decir, a la eficacia temporal que le ha dado a esa variación pues afecta a actos administrativos previos que no han sido objeto de revisión y se dictaron de conformidad con la interpretación de la norma previamente avalada por un pronunciamiento judicial firme: la sentencia de la Sala de Albacete de 22 de noviembre de 2010 (rec. núm. 107/2007). A este respecto, la Administración castellano-manchega recurrente en casación nos pide que apliquemos el principio de seguridad jurídica y los demás límites establecidos en el artículo 110 de la Ley 39/2015 para una modulación *ratione temporis*. A su entender, dictada la resolución de 29 de octubre de 2010 de buena fe, debe aplicársele el principio de seguridad jurídica y proyectar al futuro los efectos económicos. Pretende, pues, que no se le impongan unas consecuencias económicas retroactivas habida cuenta de la consolidación de las situaciones jurídicas por el aquietamiento durante ocho años del Sr. Rodrigo. El cambio jurisprudencial, dice, no puede aplicarse a períodos en que estaba vigente el anterior criterio judicial, pues el principio de igualdad exige que, en casos como éste, la nueva interpretación "no se imponga ex abrupto". Sobre todo, cuando la sentencia de 22 de noviembre de 2010 (rec. núm. 107/2007) le creó la confianza legítima en la conformidad a Derecho del Decreto 117/2006 en los puntos ahora controvertidos. Sostiene que un cambio jurisprudencial no puede frustrar la actuación realizada bajo la convicción de que era correcta. Sostiene, igualmente, que el tiempo transcurrido desde la aprobación de los Decretos reguladores de la carrera profesional del personal estatutario del SESCAM, las convocatorias cursadas y culminadas y la sentencia de 2010 es un factor fundamental que debe ponderarse a la hora de fijar las consecuencias jurídicas en sede jurisdiccional. En definitiva, mantiene que el cambio de criterio jurisprudencial ha de operar *pro futuro*, o sea a partir del día siguiente al de la firmeza de la sentencia que consuma el cambio jurisprudencial o del día siguiente al de la presentación de la solicitud de pago del derecho económico controvertido.

B) El escrito de oposición de don Rodrigo.

A propósito de las alegaciones del escrito de interposición sobre la infracción por la sentencia de apelación de diversos preceptos de la Ley de la Jurisdicción (artículos 25, 28 y 73) y del artículo 9.3 de la Constitución, nos dice el Sr. Rodrigo que, por el contrario, ha resuelto de forma íntegra y sin fisuras la cuestión de la carrera profesional recurrida por lo que ha dejado al recurso de casación sin argumentos jurídicos que puedan ser estimados. Rechaza "que sea necesario el procedimiento de revisión de oficio que determina el SESCAM, ni la sentencia lesiona la potestad de revisión de la Administración" (pág. 4 del escrito de oposición) y, respecto a la segunda cuestión planteada en el auto de admisión mantiene que "[...] sería totalmente discriminatorio el no considerar los efectos retroactivos de esas retribuciones complementarias, en relación al art. 43.2 e) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud, y en atención al principio de igualdad. Y en virtud del art. 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria" (pág. 7). Por todo ello suplica a la Sala "dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la dicha Sentencia e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso

QUINTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.

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 núm. 1532/2020, de 17 de noviembre (rec. cas. núm. 4641/2018); núm. 1294/2020, de 14 de octubre (rec. cas. núm. 6333/2018); núm. 609/2020, de 28 de mayo (rec. cas. núm. 4753/2018); núm. 225/2020, de 18 de febrero (rec. cas. núm.



4099/2017); núm. 1482/2019 (rec. cas. núm. 2237/2017); núm. 304/2019, de 8 de marzo (rec. cas. núm. 2751/2017); núm. 294/2019, de 6 de marzo (rec. cas. núm. 5927/2017); núm. 293/2019, de 6 de marzo (rec. cas. núm. 2595/2017); núm. 239/2019, de 25 de febrero (rec. cas. núm. 4336/2017); núm. 227/2019, de 21 de febrero (rec. cas. núm. 1805/2017); y la núm. 1796/2019, de 18 de diciembre (rec. cas. núm. 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. Rodrigo 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. Rodrigo 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. Rodrigo 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 plantea en el recurso de casación núm. 3734/2019, también interpuesto por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuya deliberación se ha terminado al mismo tiempo que la de éste.

Pues bien, al igual que decimos en la sentencia 103/2021, de 28 de enero (rec. cas. 3734/2019), y en nuestra sentencia núm. 1636/2020, de 1 de diciembre (rec. cas. núm. 3857/2019), 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.

Ahora bien, dado que el Sr. Rodrigo no hizo formalmente uso de ella, es claro que la sentencia de apelación, al igual que la de instancia, al no considerar necesario ese cauce, han infringido aquél 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 la del Juzgado de lo Contencioso-administrativo recurrida en apelación.

SEXTO.- *La resolución de las pretensiones deducidas en la instancia.*

La conclusión a la que acabamos de llegar, no supone, sin embargo, la desestimación del recurso de contencioso-administrativo. Por el contrario, anulada la sentencia dictada en apelación, así como la de instancia, 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. Rodrigo está fundada en Derecho, ni de que el mantenimiento de la situación creada por la resolución de 29 de octubre de 2010, la denegación de los efectos del reconocimiento del grado II 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 de los artículos 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. Rodrigo presentó su reclamación el 30 de julio de 2017. Por ello, debió de ser tomada por una solicitud de revisión de oficio de la resolución de 29 de octubre de 2010 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 núm. 3857/2019 -resuelto por nuestra sentencia núm. 1636/2020, de 1 de diciembre-, ha denegado solicitudes de revisión de oficio con el mismo fundamento que la pretensión del Sr. Rodrigo, 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 29 de octubre de 2010 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. En la medida en que no lo hizo, su actuación incurrió en las infracciones indicadas, motivo por el cual tanto la sentencia del Juzgado como la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, debieron acoger el recurso del Sr. Rodrigo, como hicieron, pero sin obviar la exigencia procedimental ya indicada.

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. Rodrigo - aunque formalmente no solicitara una revisión, ya que sí ponía de manifiesto la desigualdad injustificada a la que seguía sometido y solicitaba su completa remoción- 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. Rodrigo y que, por tanto, la resolución de 29 de octubre de 2010 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 21 de agosto de 2017, hemos de disponer la retroacción del procedimiento administrativo. A diferencia de lo que establece nuestra sentencia núm. 1636/2020, de 1 de diciembre (rec. cas. núm. 3857/2019), no puede llegar más allá nuestro pronunciamiento y reconocer directamente lo que reclama al Sr. Rodrigo 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, en este caso, de lo dispuesto 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, de acuerdo con lo que se ha dicho antes, 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 de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 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 de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento séptimo:



1.- Haber lugar al recurso de casación 3290/2019 interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha contra la sentencia núm. 23/2019, de 6 de febrero, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, desestimatoria del recurso de apelación núm. 96/2018 formulado frente a la sentencia núm. 23/2018, de 29 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Cuenca. Casar y anular la sentencia recurrida.

2.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha frente a la sentencia núm. 23/2018, de 29 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Cuenca, sentencia que anulamos.

3.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo tramitado con el núm. 584/2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Cuenca, promovido por don Rodrigo contra la resolución del Director Gerente del Área Integrada de Cuenca, de fecha 29 de noviembre de 2017, sobre abono del complemento de carrera profesional, y anularla a fin de que la Administración recurrida proceda en los términos indicados en el fundamento sexto.

4.- Hacer el pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación y las de la apelación e instancia en los términos previstos en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.