

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065738

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 1189/2021, de 29 de septiembre de 2021**Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)**Rec. n.º 2828/2019***SUMARIO:****Actos administrativos. Actos consentidos. Revisión de oficio de actos administrativos.**

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.

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 no debió de tener duda de que esto era lo que le pedía el demandante -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.

La resolución administrativa impugnada adolece por tanto del vicio de nulidad, debiendo ejercer sin dilación la potestad de revisión de oficio la administración de manera coherente con dicho presupuesto y a tal fin, previa anulación de la resolución disponer la retroacción del procedimiento administrativo.

Los efectos temporales de esa revisión de oficio 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.

PRECEPTOS:

Ley 39/2015 (LPAC), art. 106.

Constitución Española, art. 14.

PONENTE:*Don Luis María Díez-Picazo Giménez.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.189/2021

Fecha de sentencia: 29/09/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2828/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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: RBA

Nota:

R. CASACION núm.: 2828/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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 29 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto recurso de casación núm. 2828/2019, interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia núm. 18/2019, de 1 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en el recurso núm. 279/2018. Ha sido parte recurrida doña Encarnacion representada por el procurador don Gerardo Gómez Ibáñez y asistida por el letrado don Mariano Oliva Alcantud.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS.- 1.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación.

2.- Revocamos la sentencia de instancia.

3.- Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo.

4.- Se reconoce a Dña. Encarnacion 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 expuestos en el fundamento jurídico segundo.

5.- No se imponen costas.[...]"

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tuvo por preparado ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 9 de octubre de 2019, se tuvo por personados al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación de dicha Comunidad Autónoma como parte recurrente, y al procurador don Gerardo Gómez Ibáñez, en nombre y representación de doña Encarnación como parte recurrida.

Cuarto.

Por auto de cuatro de marzo de 2021, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] 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 1 de febrero de 2019, en el recurso apelación núm. 279/2018.

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.[...]"

Quinto.

Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando a la Sala:

"[...] Que habiendo presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y, en su virtud, me tenga por personada y parte, y tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la Sentencia número, nº 18, con fecha de 1 de febrero de 2019, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Recurso Apelación núm. 279/2018), previos los trámites procesales procedentes, en su día dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime nuestro recurso en los términos interesados.[...]"

Sexto.

Por providencia de fecha 27 de abril de 2021, se emplazó a la parte recurrida para que en treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala:

"[...] Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga así por formulada nuestra oposición al RECURSO DE CASACIÓN formulado por el Sr. Letrado de la Junta para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contra la Sentencia nº 18 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ CLM de fecha 1-2-2018 (rec. cas. 0002828/2019) y dicte, en su día, sentencia de conformidad con lo suplicado en su principal. Es justicia que se pide en Albacete para Madrid a veintinueve de abril de dos mil veintiuno.- [...]"

Séptimo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

Octavo.

Mediante providencia de fecha 16 de junio de 2021 se señaló para votación y fallo la audiencia el día 28 de septiembre de 2021, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación es interpuesto por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2019.

La sentencia ahora impugnada estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Encarnacion contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Albacete de 26 de junio de 2018, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por aquélla contra la resolución del Gerente de Acción Integrada de Albacete de 27 de noviembre de 2017. Este acto administrativo había inadmitido el recurso de reposición formulado por la señora Encarnacion a fin de obtener el abono del complemento de carrera profesional.

Preparado recurso de casación por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, fue admitido por la Sección 1ª de esta Sala mediante auto de 4 de marzo de 2021. En éste se señala que este recurso de casación es sustancialmente idéntico a otros dos ya admitidos (nº 3290/2019 y nº 3734/2019).

En los escritos de interposición y de oposición, ambas partes concuerdan en que el problema aquí debatido es el mismo que en los dos mencionados recursos de casación, que ya han sido resueltos mediante las sentencias de esta Sala nº 103/2021 y nº 114/2021.

Segundo.

Debe observarse que la única diferencia del presente caso radica en que, en la instancia, el recurso contencioso-administrativo fue desestimado, mientras que en el caso resuelto por nuestra sentencia nº 114/2021, el recurso contencioso-administrativo había sido estimado. Pero ello en nada afecta a que la respuesta a la cuestión de interés casacional deba ser la misma, como también debe serlo la solución del tema litigioso de fondo.

A la vista de lo expuesto, cabe ahora remitirse a lo dicho en la sentencia nº 114/2021:

"[...] 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. Gabino 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. Gabino 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. Gabino 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. Gabino 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. Gabino 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. Gabino 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. Gabino, 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. Gabino, 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. Gabino -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. Gabino 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. Gabino 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 :

Primero.

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2019, que anulamos.

Segundo.

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Encarnacion contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Albacete de 26 de junio de 2018, que anulamos.

Tercero.

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Encarnacion contra la resolución del Gerente de Acción Integrada de Albacete de 27 de noviembre de 2017, que anulamos, y declaramos el derecho de la demandante 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 expuestos en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

Cuarto.

No hacer imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.