



Roj: **ATS 9981/2021 - ECLI:ES:TS:2021:9981A**

Id Cendoj: **28079130012021201561**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2021**

Nº de Recurso: **307/2021**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 15/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 307/2021

Materia: SANIDAD. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 307/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Dª. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso



D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 15 de julio de 2021.

## HECHOS

**PRIMERO.**- Frente a la resolución del Servicio Andaluz de Salud que resuelve la solicitud de 11 de noviembre de 2008 de reconocimiento y acreditación de trienios derivados de los servicios previos prestados por D. Pedro Miguel, se interpone recurso contencioso administrativo que es resuelto mediante sentencia estimatoria de 3 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Jaén, (procedimiento abreviado núm. 70/2020).

La sentencia parte de que la resolución administrativa impugnada reconoce los trienios derivados de los servicios previos pero no la liquidación al reconocérsele solo hasta el 3 de mayo de 2007, en lugar de reconocerse los trienios correspondientes a los cinco años anteriores a la solicitud.

La sentencia impugnada estima el recurso condenando a la Administración al pago de 7.127,27 euros más los intereses legales correspondientes a los trienios devengados durante el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2003 y el 12 mayo 2007, aplicando el plazo de prescripción de cinco años en virtud del artículo 28 de la derogada Ley 5/1983, de 19 de julio, de Hacienda Pública de Andalucía (aplicable *ratione temporis*). Y ello sobre la base de considerar que la disposición adicional tercera del Real decreto 1181/1989 ha quedado obsoleta y derogada por la ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud pues, tras su aprobación, es de aplicación al personal estatutario, siendo así que, además, el Real decreto 981/1998 restringe su ámbito de aplicación al personal estatutario del Instituto Nacional de salud, quedando fuera el personal del Servicio Andaluz de Salud, organismo autonómico surgido tras la transferencia de competencias de salud a la Comunidad Autónoma Andaluza. Y, por último, a diferencia del ámbito subjetivo de aplicación del RD 1181/1989 (personal fijo), el actor es personal temporal.

**SEGUNDO.**- La representación procesal del Servicio Andaluz de Salud prepara recurso de casación e identifica como normas infringidas el artículo 25.2 texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público y la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, sobre normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre 1978, de reconocimiento de servicios previos en Administración Pública al personal estatutario.

Argumenta la administración recurrente que resulta de aplicación la disposición adicional tercera del RD 1181/89 al personal estatutario temporal como norma especial de devengo del concepto retributivo trienios cuando esta deriva de un reconocimiento de servicios previos, en cuanto que es la misma norma vigente para el personal estatutario fijo en idéntica situación. La cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70 prohíbe hacer de peor condición al personal temporal con respecto al fijo comparable, si bien con la doctrina errónea fijada en la sentencia recurrida se produce el efecto perverso de dar un tratamiento desigual a situaciones idénticas, pues en ambos supuestos se trata de solicitudes de reconocimiento de servicios previos a efectos de trienios, y sin embargo se aplican plazos con efectos económicos diferentes, mejorando al personal estatutario temporal respecto al fijo, al considerar que la disposición adicional tercera del RD 1181/89 (1 año) no es de aplicación al temporal, pues para dicho personal la efectividad económica de los trienios acreditados como consecuencia de un reconocimiento de servicios previos debe aplicarse los cinco años de prescripción.

Defiende, por ello, la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo dispuesto en los artículos 88.2, letras a) c) y f) LJCA en lo relativo a la prescripción.

**TERCERO.**- Por auto de 11 de enero de 2021 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Jaén acordó tener por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días.

Ha comparecido el Servicio Andaluz de Salud, como parte recurrente, y la representación procesal de Pedro Miguel, en calidad de parte recurrida, quien ha formulado oposición a la admisión del presente recurso de casación, con ocasión al trámite conferido. En síntesis, denuncia que la administración lejos de plantear en la instancia la aplicación del plazo anual en virtud de la disposición adicional Tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, Normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre de 1978, de reconocimiento de servicios previos en Administración Pública al personal estatutario, manifestó su aquiescencia en la aplicación del plazo quinquenal de la ley de hacienda autonómica, planteando el debate en casación de forma novedosa.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.



## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de las letras a) y b) del artículo 90.4 LJCA, sin que pueda prosperar las alegaciones de la parte recurrida ya que la propia sentencia impugnada razona sobre la improcedencia de la aplicación del disposición adicional Tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, Normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre de 1978, de reconocimiento de servicios previos en Administración Pública al personal estatutario.

**SEGUNDO.-** Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, procede abordar si concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En el presente caso, la parte recurrente invoca, entre otros, el supuesto de interés casacional objetivo previsto en el apartado a) del artículo 88.2 LJCA y razona sobre la existencia de pronunciamientos contradictorios en supuestos sustancialmente idénticos en los que se ha aplicado el plazo anual previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, Normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre de 1978, de reconocimiento de servicios previos en Administración Pública al personal estatutario, en lugar del plazo previsto por la normativa de hacienda atinente a la prescripción de los derechos frente a la Administración. En este sentido cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, núm. 275/2012 de 30 marzo, recurso de Apelación núm., 381/2011 que, referida a la reclamación de retribución correspondiente a los trienios perfeccionados por personal estatutario interino del Servicio Cántabro de Salud, concluye en su Fundamento de Derecho Sexto lo siguiente:

"Por lo que la pretensión inicial del demandante, queriendo obviar los términos de la Ley 70/1978 y RD 1181/1989, para percibir la cantidad reclamada por trienios como consecuencia de la Directiva 1999/70/CE no transpuesta al ordenamiento jurídico interno cuando ésta en su cláusula 4.1 solamente establece un principio de no discriminación entre personal fijo y temporal, es absolutamente improsperable pues el personal temporal tendrá derecho, en ese momento en que la directiva ha de transponerse, julio de 2001, a las condiciones que entonces rigen para el personal fijo para los que resulta de aplicación los términos de la Ley 70/1978 y RD 1181/1989 que ya establece la limitación de la disposición adicional tercera solicitante en concepto de personal estatutario interino ATS/DUE".

Por consiguiente, existiendo pronunciamientos contradictorios con el fallo en supuestos sustancialmente idénticos, se considera que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, aclarar si los efectos económicos de las cantidades reclamadas por el personal estatutario temporal del Servicio Andaluz de Salud en concepto de trienios/complemento de antigüedad como consecuencia del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE), han de retrotraerse al año anterior a la presentación de la solicitud en virtud de la disposición adicional tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, sobre normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre de 1978, de reconocimiento de servicios previos en Administración Pública al personal estatutario o al plazo de prescripción previsto, con carácter general, para las obligaciones a cargo de la Administración.

Y ello por cuanto es necesario esclarecer la cuestión jurídica planteada de alcance general que suscita problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos de indudable trascendencia en el ámbito de los derechos económicos del personal estatutario temporal de las administraciones sanitarias autonómicas derivados de la transposición de la directiva comunitaria.

De hecho, cuestión similar ha sido planteada en otros recursos, en relación al reconocimiento de los trienios de quienes aún siguen en promoción interna y no han consolidado la categoría superior, formulándose como cuestión su extensión temporal referida a los efectos económicos de los trienios limitados al periodo anterior en un año a la fecha de presentación de la solicitud. Se trata de los recursos de casación núm. 6511/2018, 4259/2019 y 5019/2019. En el primero de los recursos, ha recaído sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020, donde, finalmente no se aborda esta cuestión, al no reconocerse la pretensión principal.

**TERCERO.-** Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia de 3 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Jaén, (procedimiento abreviado núm. 70/2020).

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si en materia de trienios del personal estatutario temporal del Servicio Andaluz de Salud, teniendo en cuenta el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración



determinada anexo a la Directiva 1999/70, la fecha de efectos económicos de los nuevos trienios resultantes de reconocimiento de servicios previos de naturaleza temporal posteriores a 13 de mayo de 2007 es el de 1 año anterior a la solicitud, previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1181/89 de 29 de septiembre, sobre normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre de 1978, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública al personal estatutario o, la efectividad económica de dichos trienios debe retrotraerse al plazo de prescripción previsto, con carácter general, para las obligaciones a cargo de la Administración, con el límite del 10 de julio de 2001.

Además, la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación es la contenida en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre por la que se dictan normas de aplicación de la ley 70/1978, de 26 de diciembre.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones, si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso ( art. 90.4 LJCA).

**CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 307/2021:

#### La Sección de Admisión acuerda:

**Primero.-** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia de 3 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Jaén, (procedimiento abreviado núm. 70/2020).

**Segundo.-** Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si en materia de trienios del personal estatutario temporal del Servicio Andaluz de Salud, teniendo en cuenta el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70, la fecha de efectos económicos de los nuevos trienios resultantes de reconocimiento de servicios previos de naturaleza temporal posteriores a 13 de mayo de 2007 es el de 1 año anterior a la solicitud, previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1181/89 de 29 de septiembre, sobre normas para aplicación de Ley 70/1978, de 26 de diciembre de 1978, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública al personal estatutario o, la efectividad económica de dichos trienios debe retrotraerse al plazo de prescripción previsto, con carácter general, para las obligaciones a cargo de la Administración, con el límite del 10 de julio de 2001.

**Tercero.-** Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre por la que se dictan normas de aplicación de la ley 70/1978, de 26 de diciembre.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

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

**Quinto.-** Comunicar inmediatamente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Jaén 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.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.