



Roj: **STS 1284/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1284**

Id Cendoj: **28079130042024100072**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **06/03/2024**

Nº de Recurso: **723/2023**

Nº de Resolución: **400/2024**

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

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12731/2022,**

**ATS 6695/2023,**

**STS 1284/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 400/2024**

Fecha de sentencia: 06/03/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 723/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2024

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

Procedencia: T.S.J. MADRID CON/AD SEC. 7

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 723/2023

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 núm. 400/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

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 6 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **723/2024**, promovido por la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA)**, representada y dirigida por el Abogado del Estado contra la sentencia nº 909/2022, de 27 de octubre, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procedimiento ordinario nº 2403/2020.

Siendo parte recurrida **DON Bartolomé** representado por el procurador de los tribunales don Íñigo Ramos Sainz y defendido por el letrado don David Blanco García .

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia pronunciada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de octubre de 2022, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Bartolomé , contra la desestimación presunta de su recurso de reposición interpuesto ante el Director General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS

Que, desestimando el motivo de inadmisibilidad opuesto por el Abogado del Estado, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Bartolomé contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la desestimación por silencio de la solicitud de reconocimiento del derecho a que le sea computada la antigüedad por años naturales tanto a efectos económicos (de reconocimiento de trienios) como de promoción profesional (interna, vertical, horizontal y externa) con los demás derechos económicos y administrativos derivados del desempeño del puesto de trabajo, que anulamos, reconociendo en su lugar el derecho del recurrente a que le computada la antigüedad en su relación laboral previa a su adquisición de la condición de funcionario público por años naturales tanto a efectos económicos (de reconocimiento de trienios) como de promoción profesional, incluidos los periodos de tiempo entre llamamientos en los que no hubo prestación efectiva de servicios, lo que habrá de producir efectos económicos y administrativos desde la fecha de interposición de la reclamación administrativa. Y todo ello con expresa condena en las costas del presente proceso a la Administración demandada hasta un máximo de 500 euros por todos los conceptos comprendidos en ellas, más IVA si procediere. [...]."

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado en virtud de la representación que legalmente ostenta, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 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 Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personados y partes, en concepto de recurrente al Abogado del Estado y como recurrido a don Bartolomé .

**CUARTO.-** Por auto de 18 de mayo de 2023, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] 1º) Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia de 27-10-2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estima el recurso nº 2403/2020, interpuesto por D Bartolomé , en materia de reconocimiento de servicios previos.

2º) Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es que se determine si, de conformidad con el art 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, se pueden reconocer los servicios previos prestados mediante un contrato de trabajo fijo discontinuo, teniendo solo en cuenta el tiempo de servicios efectivos prestados, o añadiendo también los periodos de tiempo entre llamamientos en los que no hubo prestación de servicios efectivos.



3º) Identificar como precepto que, en principio, será objeto de interpretación, el art. 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

Todo ello, 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. ello, 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. [...]."

**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:

"[...] admita este escrito, tenga por formulado escrito de interposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia estimatoria del mismo y anulatoria de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito. [...]."

**SEXTO.-** Por providencia de 12 de julio de 2023, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

La representación procesal de don Bartolomé presentó escrito de oposición, oponiéndose al recurso de casación suplicando a la Sala:

"[...] que teniendo por presentado este escrito con sus copias el/la secretario/a judicial se sirva admitirlo y tener por interpuesto, en tiempo y forma, y en la representación de D. Bartolomé que tengo acreditada, el presente ESCRITO DE OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN, el Tribunal dicte en su día sentencia desestimando el Recurso de Casación con imposición de costas a la recurrente, pues así procede en derecho. [...]."

**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 19 de diciembre de 2023, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia el día 27 de febrero de 2024, 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 Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de octubre de 2022.

Los antecedentes del asunto son como sigue. El demandante en la instancia y ahora parte recurrida era un trabajador al servicio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con contrato fijo discontinuo. Tras acceder a la condición de funcionario público, solicitó el reconocimiento de los servicios prestados a la Administración como empleado laboral teniendo en cuenta todo el tiempo que duró la relación de trabajo y, por consiguiente, incluyendo los intervalos en que no recibió llamamientos. Esta solicitud fue denegada por la Administración con base en que la Ley 70/1978, sobre reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, exige expresamente en su art. 1 que tales servicios sean "efectivos".

Disconforme con ello, el solicitante acudió a la vía contencioso-administrativa, donde su pretensión fue estimada por la sentencia ahora recurrida. Esta se apoya en un auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2019 (asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18), así como en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la materia. Esta última, en aplicación del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (incorporado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999), considera que en el cómputo de los servicios previos de los trabajadores fijos discontinuos deben incluirse los períodos en que no ha habido llamamientos.

**SEGUNDO.-** Preparado el recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 18 de mayo de 2023. La cuestión declarada de interés casacional objetivo consiste en determinar si el art. 1 de la Ley 70/1978 permite, con respecto a quienes han sido trabajadores fijos discontinuos al servicio de la Administración, que se computen los intervalos en que no tuvieron llamamientos como tiempo de servicios previos.

**TERCERO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación, el Abogado del Estado centra su argumentación en que el art. 1 de la Ley 70/1978 expresamente establece que el reconocimiento de servicios previos en la Administración se refiere a servicios "efectivos". Ello significa, a su modo de ver, que debe tratarse de tiempo realmente trabajado, con independencia de la duración total de una relación de trabajo que -por definición, al ser de naturaleza fija discontinua- supone la existencia de intervalos sin llamamientos para trabajar.



Añade el Abogado del Estado que el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2019, cuyo criterio es seguido por la sentencia impugnada, se refería a un supuesto distinto del aquí examinado, pues se trataba de computar los servicios previos de trabajadores fijos discontinuos que continuaban teniendo la condición de tales; y no, como en este caso ocurre, de un trabajador fijo discontinuo que adquiere la condición de funcionario público. Y siempre en relación con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada y, en particular, con la prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo determinado recogida en su cláusula 4, recuerda el Abogado del Estado que esta contempla expresamente la aplicabilidad del principio *pro rata temporis*, que permite adaptar los derechos del trabajador al tiempo realmente trabajado.

En fin, según el Abogado del Estado, la aceptación como servicios previos de los intervalos en que no ha habido llamamientos al trabajador fijo discontinuo podría implicar una discriminación para los empleados de la Administración a tiempo completo, pues los servicios previos de estos son necesariamente "efectivos".

**CUARTO.-** En el escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida sostiene básicamente que lo decisivo a efectos de reconocimiento de servicios previos es la duración de la relación de trabajo. Hace, además, una serie de consideraciones sobre el proceso en la instancia, que resultan ahora irrelevantes por no haber sido incluidas por el auto de admisión dentro de la cuestión de interés casacional objetivo.

**QUINTO.-** Abordando ya el tema litigioso, es verdad que el art. 1 de la Ley 70/1978 habla de servicios "efectivos", por lo que aquellos que no tengan este carácter no pueden ser reconocidos como servicios previos en la Administración. Sin embargo, esta idea básica -que, como se ha visto, constituye el fundamento de toda la argumentación del Abogado del Estado- se ve inevitablemente matizada por otras dos consideraciones.

Por una parte, ninguna norma española puede ser interpretada y aplicada en contravención a lo ordenado por el Derecho de la Unión Europea. Y en esta materia es determinante la prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo determinado que proclama la cláusula 4 del arriba citado Acuerdo Marco y que, según el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2019, conduce a reconocer al trabajador fijo discontinuo todo el tiempo de la relación de trabajo como tiempo de servicios previos. Frente a ello no es convincente la objeción del Abogado del Estado en el sentido de que en aquel caso se trataba de servicios previos de trabajadores fijos discontinuos que continuaban siendo tales, lo que no ocurre aquí: el interrogante sobre qué debe entenderse por servicios previos es, desde un punto de vista puramente lógico, independiente de cuál sea la situación posterior desde la que se solicita su reconocimiento. En otras palabras, un determinado período de tiempo pasado no adquiere o pierde la condición de servicios previos por el hecho de que quien ahora lo pide sea empleado a tiempo completo o a tiempo determinado. Esta conclusión, por lo demás, tampoco puede verse enervada por el principio *pro rata temporis*, porque -si bien está contemplado en la mencionada cláusula 4 del Acuerdo Marco- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea no lo considera relevante a efectos de computar el tiempo de servicios previos del trabajador a tiempo determinado.

Por otra parte, conviene destacar que, incluso haciendo abstracción el Derecho de la Unión Europea y razonando únicamente con base en el art. 1 de la Ley 70/1978, la respuesta a la cuestión suscitada ha de ser la adoptada por la sentencia impugnada. Cuando una persona que ha trabajado a tiempo completo para la Administración -como personal estatutario interino o como personal laboral- adquiere la condición de funcionario público el reconocimiento de sus servicios previos en la Administración abarca todo el tiempo de esa relación, incluidos aquellos períodos en que no ha habido trabajo real y efectivo, tales como vacaciones, bajas por enfermedad, etc. Esto significa que no es cierto que el art. 1 de la Ley 70/1978 sea interpretado y aplicado en el sentido de que solo deben computarse los días efectivamente trabajados. La premisa de toda la argumentación del Abogado del Estado resulta así, cuanto menos, cuestionable. Y entonces la pregunta pertinente sería por qué a los trabajadores fijos discontinuos se les ha de aplicar una interpretación más rigurosa del mencionado precepto legal, consistente en computar solo los días realmente trabajados; pregunta a la que no resulta ajeno el dato de que la frecuencia y la duración de los llamamientos no depende de su voluntad. Para esta pregunta no hay respuesta en el escrito de interposición del recurso de casación. De aquí, por cierto, que no se alcance a comprender por qué el criterio adoptado por la sentencia impugnada podría desembocar, como sugiere el Abogado del Estado, en discriminación para los empleados de la Administración a tiempo completo.

A todo lo expuesto debe añadirse que es jurisprudencia clara y consolidada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en el ámbito laboral, "no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos (...) se les compute, a efectos de derechos económicos y de promoción profesional, únicamente el tiempo efectivamente trabajado, sino que ha de tenerse en cuenta todo el tiempo de trabajo de la relación laboral". Véase en este sentido, entre otras muchas, su reciente sentencia nº 119/2024. Así, dado que en ambos órdenes jurisdiccionales es relevante la cláusula 4 del citado Acuerdo Marco, no hay razón por la que en el ámbito administrativo deba la respuesta ser diferente.



**SEXTO.-** Llegados a este punto, es muy importante hacer una precisión: la afirmación de que, a efectos del cómputo de los servicios previos en la Administración de los trabajadores fijos discontinuos, debe tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación de trabajo se refiere exclusivamente a los servicios prestados en virtud de un contrato de trabajo fijo discontinuo. Esta sentencia nada dice sobre el personal laboral que presta servicios de manera esporádica en la Administración con arreglo a otros regímenes jurídicos, como puede ser -entre otros- la inclusión en una bolsa de trabajo.

**SÉPTIMO.-** La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo es que, a efectos del cómputo de los servicios previos en la Administración de los trabajadores fijos discontinuos, debe tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral. El presente recurso de casación debe así ser desestimado.

**OCTAVO.-** De conformidad con el art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas.

## FALLO

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

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de octubre de 2022, sin costas.

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

Así se acuerda y firma.