



Roj: **STS 3276/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3276**

Id Cendoj: **28079130042019100306**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **15/10/2019**

Nº de Recurso: **1899/2017**

Nº de Resolución: **1372/2019**

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

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 548/2017,**
ATS 7990/2017,
STS 3276/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.372/2019

Fecha de sentencia: 15/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1899/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 1899/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1372/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 15 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 1899/2017, interpuesto por el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia n.º 19, de 1 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Santander y recaída en el procedimiento abreviado n.º 277/2016, sobre resolución de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria de 3 de agosto de 2016, que desestimó por silencio administrativo las pretensiones sobre nuevo cálculo de los **trienios** devengados por doña Valentina y abono de cantidades.

Se ha personado, como recurrida, doña Valentina, representada por la procuradora doña María Pardillo Landeta y asistida por la letrada doña María Isabel Labat Escalante.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado n.º 277/2016, seguido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Santander, el 1 de febrero de 2017 se dictó la sentencia n.º 19/2017, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por doña Valentina, asumiendo su representación contra Resolución de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria de 3-8-2016 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución que desestima por silencio administrativo las pretensiones sobre nuevo cálculo de los **trienios** devengados y abono de cantidades y en consecuencia SE ANULAN las mismas y SE RECONOCE el derecho de la actora a que después de la consolidación de su plaza de Técnico Especialista en febrero de 2007, los tres **trienios** devengados desde el 1-7-1994 hasta febrero de 2007 y los posteriores con plaza en propiedad, le sean abonados conforme al importe aplicable al grupo C1 Técnico Especialista de Laboratorio, procediendo a un reajuste de los **trienios** con abono de las diferencias salariales correspondientes al plazo de prescripción aplicable, así como el reconocimiento a fecha actual de 7 **trienios** del grupo C1 y dos **trienios** del grupo C2-D, más su antigüedad consolidada y SE CONDENA a la administración demandada a estar y pasar por tal declaración con sus consecuencias legales y económicas.

No se hace especial pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- Por escrito de 16 de marzo de 2017 el Gobierno de Cantabria preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sala de Santander tuvo por preparado por auto de 27 de marzo de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, y personados el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación y defensa que ostenta de dicho Gobierno, como parte recurrente, y la procuradora doña María Pardillo Landeta, en representación de doña Valentina, como recurrida, por auto de 18 de julio de 2017 la Sección Primera de esta Sala acordó:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Gobierno de Cantabria contra la sentencia de 1 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, dictada en el procedimiento abreviado núm. 277/2016.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si los **trienios** que deben abonarse a los funcionarios que, tras prestar servicios en régimen de promoción interna temporal en puestos de trabajo de categoría superior a la que ostentan en propiedad, consolidan esta última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, deben ser, desde que se produce esa consolidación y en relación con el período en el que se desempeñó temporalmente el puesto, los correspondientes a aquella categoría superior o si, por el contrario, el ejercicio de funciones en promoción interna temporal no permite tal reconocimiento en la medida en que la cuantía del **trienio** debe determinarse, en todo caso, en atención al grupo funcional al que se pertenece en el momento en que se perfecciona.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 35 y 42.1.b) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

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

Quinto. Comunicar inmediatamente al Juzgado de instancia 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".

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Por escrito de 16 de octubre de 2017, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en representación de la parte recurrente, formalizó la interposición del recurso, considerando infringido lo establecido en los artículos 35 y 42.1.b) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y señalando como pretensiones que se formulan:

"1) La anulación de la sentencia impugnada y

2) La resolución del litigio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dentro de los términos en que se ha planteado el debate, mediante el dictado de la correspondiente sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

A) Que se desestime íntegramente la demanda formulada en su día por la recurrente y

B) Que se impongan las costas de la instancia a la parte actora".

Y suplicando a la Sala que, tras los trámites procesales oportunos,

"dicte sentencia por la que se anule la sentencia impugnada, dictando en su lugar otra ajustada a derecho por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de las costas de la instancia a la parte actora".

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 23 de octubre de 2017, la procuradora doña María Pardillo Landeta, en representación de doña Valentina, se opuso al recurso por escrito de 29 de noviembre de 2017, en el que solicitó a la Sala la desestimación en su integridad del recurso de casación interpuesto, "confirmando la sentencia de instancia que estima la demanda formulada por esta parte, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente".

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

OCTAVO.- Mediante providencia de 19 de junio de 2019 se señaló para votación y fallo el día 24 de septiembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

NOVENO.- En la fecha acordada, 24 de septiembre de 2019, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

DÉCIMO.- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

Doña Valentina, forma parte del personal estatutario fijo del Servicio Cántabro de Salud como técnico especialista de laboratorio, grupo C1 desde el 23 de febrero de 2007. Antes prestó servicios, también como personal fijo, como auxiliar de enfermería, grupo D, actual C2, en instituciones sanitarias de la Seguridad Social desde 1984. Y en el Hospital de Laredo siguió en esa categoría hasta el 30 de junio de 1994. Desde el día 1 de julio de 1994 hasta el 4 de febrero de 2007, prestó servicio como técnico especialista de laboratorio en situación de promoción interna temporal. En el momento de recurrir desempeñaba en promoción interna temporal plaza de trabajadora social, grupo B.

El 8 de febrero de 2016 reclamó que, para el futuro, el importe de los **trienios** devengados antes de acceder a la categoría C1 en el período en que prestó servicios en virtud de promoción interna temporal en una plaza C1 –desde el 1 de julio de 1994 hasta el 23 de febrero de 2007– se computasen por la cuantía correspondiente a este último grupo y no al grupo C2. Además, solicitó las diferencias retributivas por los años 2012 a 2016. En otras palabras, pretendía que el valor de los **trienios** correspondientes al período que desempeñó en plaza del grupo C1 antes de adquirir esa categoría se calcularan, en adelante con la cuantía de los de técnico especialista de laboratorio y no con la de los de auxiliar de enfermería. Y solamente reclamó las diferencias retributivas de los últimos cuatro años por considerar prescritas las anteriores.

La sentencia del Juzgado estimó íntegramente las pretensiones de la Sra. Valentina. Para ello siguió el criterio que ya había sentado en su sentencia firme de 2 de julio de 2015 (recurso n.º 94/2015) en un asunto idéntico, cuyos fundamentos reproduce.

En ellos se precisa que la cuestión jurídica suscitada era la de si, una vez consolidada la plaza C1 desempeñada en régimen de promoción interna temporal, los **trienios** han de ser los de ese grupo o los correspondientes a la de la categoría que se poseía, es decir la del grupo C2. Frente a la invocación por la Administración del artículo 35.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y del artículo 4.1 del Acuerdo Marco para garantizar la igualdad de trato de los trabajadores con un contrato de duración determinada incorporado a la Directiva 76/2007, así como de la inaplicabilidad de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de los servicios previos en la Administración Pública, y del Real Decreto 1461/1982, de 26 de diciembre, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, aquella sentencia del Juzgado se detiene en la respuesta dada a la cuestión por diversos Tribunales Superiores de Justicia.

Destaca de ellas que la razón por la que se pronunciaron en el sentido pretendido por la Sra. Valentina descansa en la discriminación que se produciría para el funcionario que obtiene la plaza en propiedad después de haberla desempeñado en régimen de promoción interna temporal frente al que la gane después de haberla ocupado interinamente. A este último, dice, en virtud de la Ley 70/1978, se le reconocen los servicios que prestó, mientras que el funcionario seguirá percibiendo los **trienios** de su categoría de origen. Y aunque reconoce que otros Tribunales Superiores de Justicia han seguido el criterio que defiende la Administración, observa que la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 26 de junio de 1999, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea llaman a poner fin a las situaciones de desigualdad entre el personal fijo y el temporal que no estén justificadas y que la mayoría de las Salas territoriales es favorable a la pretensión de la recurrente.

A esas razones, añade ya la sentencia ahora impugnada que no encuentra otras que justifiquen una solución distinta. Además, observa que, respecto del recálculo, la Administración no ha discutido los términos de la demanda y que no hay controversia tampoco sobre los períodos trabajados ni sobre el número de **trienios**.

En cuanto al abono de las diferencias por el período 2012-2016, rechaza la oposición por la Administración de la prescripción de 1 año, de la disposición adicional tercera del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978 al personal estatutario del Instituto Nacional de Salud, frente a la de cuatro años del artículo 25 de la Ley 14/2006, de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria, coincidente, señala, con la del artículo 25 de la Ley General Presupuestaria. En este punto, acude la sentencia del Juzgado al artículo 1 y a la disposición adicional primera de la Ley 70/1978 y dice, a propósito de la disposición adicional tercera del Real Decreto 1181/1989, en relación con el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, que se deben:

"distinguir la acción para reconocer los servicios previos y la acción para reclamar los efectos económicos de ese reconocimiento que obliga a recalcular la antigüedad. Como dice la STSJ de Cantabria de 12-1-2012, el reconocimiento de servicios es a instancia de parte, pues no se produce ese reconocimiento de oficio; no hay límite temporal para pedirlo; se reconocen todos los servicios; y los efectos se retrotraen al año anterior a la solicitud, pero solo, los económicos, por aplicación de la DA 3ª RD 1181/1989. El origen y problemática de esta disposición se analiza en la STSJ de Castilla y León Sala de lo social de 30-3-2004.

Es por ello que el plazo de prescripción es efectivamente de un año, si bien a la vista del suplico esto no afecta al pronunciamiento de íntegra estimación".

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

El auto de la Sección Primera de 18 de julio de 2017, al admitir a trámite este recurso de casación, indica que el Gobierno de Cantabria ha razonado suficientemente sobre el eventual grave daño que causaría a los intereses generales la extensión del criterio mantenido por la sentencia recurrida. Además, constata que en casos sustancialmente idénticos se han producido discrepancias relevantes sobre la interpretación de los

preceptos de la Ley 55/2003 entre las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y, también, comprueba que no existe jurisprudencia al respecto. Por todo ello, nos somete la siguiente cuestión que ya hemos recogido en los antecedentes:

"Si los **trienios** que deben abonarse a los funcionarios que, tras prestar servicios en régimen de promoción interna temporal en puestos de trabajo de categoría superior a la que ostentan en propiedad, consolidan esta última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, deben ser, desde que se produce esa consolidación y en relación con el período en el que se desempeñó temporalmente el puesto, los correspondientes a aquella categoría superior o si, por el contrario, el ejercicio de funciones en promoción interna temporal no permite tal reconocimiento en la medida en que la cuantía del **trienio** debe determinarse, en todo caso, en atención al grupo funcional al que se pertenece en el momento en que se perfecciona".

Y los preceptos cuya interpretación nos pide son los artículos 35 y 42.1 b) de la Ley 55/2003.

TERCERO.- Las alegaciones de las partes.

A) El escrito de interposición del Gobierno de Cantabria

Sostiene que la sentencia infringe los artículos 35 y 42.1 b) de la Ley 55/2003, cuyo tenor reproduce así como los fundamentos de la sentencia impugnada que conducen a su fallo. Al explicar su planteamiento, destaca que la Sra. Valentina, mientras estuvo en situación de promoción interna temporal, permaneció a todos los efectos en activo en su categoría de origen y sostiene que la cuantía de los **trienios** que consolidó en ese período no puede ser modificada posteriormente. No cabe hacerlo porque el ejercicio de funciones en promoción interna temporal no supone la consolidación de derecho alguno de carácter retributivo y la cuantía del **trienio** queda fijada en el momento en que se perfecciona.

Seguidamente, pasa a explicar ese régimen. Para ello se remite a los artículos 41 y siguientes de la Ley 55/2003 en relación con su disposición transitoria sexta 1 a) y a los artículos 58 y siguientes en relación con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Personal Estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Destaca que las retribuciones básicas, entre las que se cuentan los **trienios** se fijan en función del grupo profesional, lo cual impide que el estatutario de un grupo perciba las de otro grupo aunque desempeñe las funciones de este último y cuente con la titulación requerida. Subraya al respecto que dichas retribuciones básicas se fijan en atención al grupo de clasificación y no a las funciones desarrolladas y que la titulación relevante es la requerida para el grupo y no la que posea el empleado.

Recuerda que el artículo 42 b) de la Ley 55/2003 define los **trienios** --una cantidad determinada para cada categoría por cada tres años de servicios- y que este concepto retribuye, no un puesto de trabajo, sino el grupo o categoría profesional del funcionario.

Dice el escrito de interposición no comprender las razones por las que para el magistrado de instancia la cuantía de los **trienios** es diferente dependiendo de que se adquiriera o no la plaza en propiedad en la categoría desempeñada en promoción interna temporal. No puede ser el argumento, dice, el de la discriminación con el personal interino porque también existiría durante el tiempo de la prestación de servicios en régimen de promoción interna temporal. Además, los preceptos son muy claros, añade, y no dejan margen a la duda ni a la interpretación.

Dice, después, que es discutible que sea aplicable a la Sra. Valentina la Ley 70/1978 porque ya tenía reconocidos sus servicios e insiste en que la cantidad que percibió por sus **trienios** mientras estuvo en promoción temporal no se puede modificar ya que lo impiden el artículo 42.1 b) de la Ley 55/2003, el artículo 2.1 de la Ley 70/1978 y el artículo 2 del Real Decreto 1181/1989.

Por último, el Gobierno de Cantabria afirma que no viene al caso la Directiva 1999/70/CE porque la Sra. Valentina no era personal temporal sino fijo cuando estuvo en promoción interna temporal y termina con la transcripción de los fundamentos de una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Albacete.

B) El escrito de oposición de doña Valentina

Nos dice que si se atiende a la literalidad de los artículos 35 y 42.1 b) de la Ley 55/2003 parece que el funcionario de carrera no puede perfeccionar **trienios** durante el tiempo en que desempeñe servicios en promoción interna temporal en una categoría superior a la suya. Ahora bien, observa que la sentencia del Juzgado dice que puede considerarse ajustada a Derecho la percepción de los **trienios** de la categoría de origen mientras permanece en esa situación pero no cuando ha accedido a la plaza superior. Entonces, dice la sentencia, nos recuerda el escrito de oposición, deben recalcularse y ajustarse con arreglo a la realidad de los servicios prestados.

No existe, continúa diciendo, una razón objetiva que excepcione la aplicación del mandato de la Directiva 1999/70/CE pues no puede considerarse de forma diferente los servicios prestados a efectos de **trienios** para los funcionarios que ejercen temporalmente un puesto superior y los que son de esa categoría o los interinos que lo desempeñan. Existiendo igualdad en la prestación de servicios, resalta, no es justificable la diferenciación por una norma que no establece razones objetivas. Invoca en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 2010.

Después, frente a la afirmación del Gobierno de Cantabria según la cual no son iguales las situaciones del personal estatutario temporal y las del personal estatutario fijo que desempeña de forma temporal una categoría superior, dice que lo cierto es que el fijo con nombramiento en promoción interna temporal se halla en la misma posición de provisionalidad que el interino, pues la suya es una situación sujeta a duración determinada, tal como advierte la sentencia de instancia. Su conclusión, afirma, es plenamente ajustada a Derecho pues evita una situación injusta: la de que los servicios previos prestados en una categoría se retribuyan de manera diferente según sea interino o fijo el que los lleve a cabo.

Rechaza, por otra parte, que se incorpore al debate la situación de titularidad previa en otra plaza de distinta categoría pues, dice, ya ha producido efectos en lo retributivo y lo que se valora, lo que se está discutiendo ahora, son las retribuciones futuras por los servicios prestados una vez consolidada la plaza de categoría superior. Aquí cita y recoge la fundamentación de diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que, dice, siguen la interpretación de la jurisprudencia mayoritaria.

Además y con independencia de ella, señala que es directamente aplicable la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco, en la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencias de 22 de diciembre de 2010, asuntos C-444/2009 y C-456/2009). Igualmente, observa que la doctrina citada por el Gobierno de Cantabria se encuentra actualmente superada por nuevas sentencias del mismo Tribunal Superior que dictó las invocadas por el escrito de interposición.

CUARTO.- El juicio de la Sala.

Según se ha visto, los preceptos cuya interpretación en el contexto ofrecido por el presente litigio nos solicita el auto de admisión, son los artículos 35 y 42 1 b) de la Ley 55/2003. Conviene recogerlos a continuación.

El artículo 35, dedicado a la promoción interna temporal, establece:

"1. Por necesidades del servicio y en los supuestos y bajo los requisitos que al efecto se establezcan en cada servicio de salud, se podrá ofrecer al personal estatutario fijo el desempeño temporal, y con carácter voluntario, de funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que ostente la titulación correspondiente. Estos procedimientos serán objeto de negociación en las mesas correspondientes.

2. Durante el tiempo en que realice funciones en promoción interna temporal, el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen, y percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los **trienios**, que serán los correspondientes a su nombramiento original.

3. El ejercicio de funciones en promoción interna temporal no supondrá la consolidación de derecho alguno de carácter retributivo o en relación con la obtención de nuevo nombramiento, sin perjuicio de su posible consideración como mérito en los sistemas de promoción interna previstos en el artículo anterior".

Y el artículo 42, dedicado a las retribuciones básicas, dice:

"1. Las retribuciones básicas son:

a) El sueldo asignado a cada categoría en función del título exigido para su desempeño conforme a lo previsto en los artículos 6.2 y 7.2 de esta ley.

b) Los **trienios**, que consisten en una cantidad determinada para cada categoría en función de lo previsto en el párrafo anterior, por cada tres años de servicios.

La cuantía de cada **trienio** será la establecida para la categoría a la que pertenezca el interesado el día en que se perfeccionó.

c) Las pagas extraordinarias serán dos al año y se devengarán preferentemente en los meses de junio y diciembre. El importe de cada una de ellas será, como mínimo, de una mensualidad del sueldo y **trienios**, al que se añadirá la catorceava parte del importe anual del complemento de destino.

2. Las retribuciones básicas y las cuantías del sueldo y los **trienios** a que se refiere el apartado anterior serán iguales en todos los servicios de salud y se determinarán, cada año, en las correspondientes Leyes de

Presupuestos. Dichas cuantías de sueldo y **trienios** coincidirán igualmente con las establecidas cada año en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los funcionarios públicos".

La lectura de estos preceptos, en particular, del apartado 2 del artículo 35 y del apartado 1 b) del artículo 42 parecen conducir, en principio, a la solución defendida por el Gobierno de Cantabria. Ahora bien, si se consideran con detenimiento, se advierte que el supuesto contemplado por el legislador –el relativo al desempeño de un puesto de categoría superior a la del interesado– no es exactamente el que se ha dado en este caso.

En efecto, la Sra. Valentina desempeñó temporalmente en una promoción interna de esa naturaleza un puesto de la categoría que adquiere después. Ciertamente, a lo largo del período que va desde 1994 a 2007, la Sra. Valentina percibió los **trienios** de su categoría C2 y, como ella misma y la sentencia de instancia explican, no pretende que se le pague la diferencia con los de la categoría C1 por aquellos años. Su pretensión, acogida por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, consiste en que, a partir del momento en que adquirió la categoría C1 y *profuturo* esos **trienios** se computen como los del grupo C1.

A juicio de la Sala, la sentencia recurrida no infringe los anteriores preceptos de la Ley 55/2003 pues pueden ser interpretados en el sentido en que lo hizo el Juzgado. De un lado, porque la situación que en ellos se contempla no es exactamente la que se ha dado en este caso sino la del desempeño transitorio de un puesto de categoría superior en régimen de promoción interna temporal. El elemento añadido que no tiene previsión explícita es el que aporta el hecho de que el promovido temporalmente adquiere después la categoría del puesto desempeñado temporalmente.

Además, otras dos razones que la Sala valora especialmente, conducen a confirmar la sentencia. La primera es la que tienen en cuenta la Sra. Valentina y la sentencia: de rechazar ahora su criterio daremos por bueno un trato distinto y peor al personal estatutario fijo que al personal interino que desempeñe el puesto y, después, adquiera la condición de fijo en la misma categoría. A este último se le reconocerán, en efecto, los **trienios** del grupo C1 desde el inicio de la prestación del servicio, mientras que, de acogerse el recurso de casación, a aquél solamente se le reconocerán desde que adquiere esa categoría, pero no durante el tiempo en que estuvo en promoción interna temporal.

Ese resultado no parece coherente ni con la Directiva 1999/70/CE ni con el artículo 4.1 del Acuerdo Marco que le acompaña. Es verdad que la discriminación apuntada va en sentido contrario a la que esos textos quieren corregir, ya que miran a impedir la desigualdad en perjuicio del empleo temporal. Sin embargo, esa diferencia no debe ser obstáculo a la interpretación que estamos siguiendo porque se encuadra en la lógica de poner fin a las diferencias de trato que carecen de una justificación objetiva razonable.

La segunda razón que corrobora nuestra conclusión tiene que ver con un extremo de hecho. La promoción interna temporal de la Sra. Valentina se prolongó desde 1994 hasta 2007. No parece ajustarse a las previsiones legales mantener una situación, por definición transitoria, durante tanto tiempo. Las determinaciones de los artículos 35 y 42 de la Ley 55/2003 se entienden referidas a períodos delimitados temporalmente, no prácticamente permanentes, como el presente. Si la Administración acude de manera estructural a estas soluciones organizativas debe asumir las consecuencias correspondientes y no hacerlas caer sobre el personal que le sirve.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Los razonamientos precedentes conducen a la siguiente respuesta a la cuestión suscitada por el auto de admisión: en las circunstancias del caso, los **trienios** devengados por el personal estatutario fijo en régimen de promoción interna temporal en puesto de categoría superior a la propia de su grupo, si ese personal la adquiere, se calcularán por la cuantía correspondiente a dicha categoría superior a partir del momento de su adquisición y *pro futuro*.

SEXTO. *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.

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 quinto,



(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 1899/2017, interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra la sentencia n.º 19/2017, de 1 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Santander en el recurso n.º 277/2016.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ