



Roj: **STS 665/2019 - ECLI:ES:TS:2019:665**

Id Cendoj: **28079130042019100066**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/02/2019**

Nº de Recurso: **4336/2017**

Nº de Resolución: **239/2019**

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Girona, núm. 3, 31-05-2016,**
STSJ CAT 4746/2017,
ATS 338/2018,
STS 665/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 239/2019

Fecha de sentencia: 25/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4336/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

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

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4

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

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 4336/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 239/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 25 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4336/2017, interpuesto por el Instituto Catalán de Salud, representado por el Procurador don Francisco Toll Musteros y asistido por Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia dictada el día 23 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, recaída en el recurso núm. 325/2016 .

Comparece como parte recurrida don Evelio , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Ruíz Esteban y asistida por la Letrada doña Hilda I. Arbonés Lapena.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por el Instituto Catalán de Salud contra la sentencia dictada el día 23 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma, sentencia que estimaba el recurso de apelación 325/2016 interpuesto por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia de 31 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Gerona , recaída en el Procedimiento Abreviado 56/2016, desestimando el recurso deducido el Sr. Evelio frente a la Resolución dictada el 14 de diciembre de 2015 por el Director de Recursos Humanos del Instituto Catalán de la Salud, que la declara excluido de la asignación del primer nivel de carrera profesional.

SEGUNDO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 19 de enero de 2018 , la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Instituto Catalán de Salud contra la sentencia número 349/2017, de 5 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta), recaída en el recurso de apelación número 325/2016 .

Segundo. - Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada "condiciones de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y al personal laboral no fijo y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal.

Tercero. - Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 8 , 9 , 10 , 16 , 17 , 18 , 20 , 22 y 24 del TREBEP, en relación con 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, así como los artículos 8 , 9 , 40 , 41 , 43 y 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y otros preceptos concordantes que resulten de aplicación".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), la representación procesal de Instituto Catalán de la Salud, mediante escrito registrado el 7 de marzo de 2018, interpuso recurso de casación en el que, tras exponer los argumentos jurídicos que sustentan su recurso, termina solicitando de este Tribunal que dicte "sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados".

CUARTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de la parte recurrida presenta con fecha 19 de abril de 2018 escrito de oposición solicitando se dicte "sentencia desestimando el recurso y confirmando íntegramente la sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2017, dictada en el recurso de apelación 325/16 , condenando a la recurrente a estar y pasar por ello y las costas causadas".



QUINTO.- 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 concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 19 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso la sentencia dictada el día 23 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña .

Esta sentencia estimaba el recurso de apelación 325/2016 interpuesto por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia de 31 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Gerona , recaída en el Procedimiento Abreviado 56/2016, y que desestimaba el recurso deducido frente a la Resolución dictada el 14 de diciembre de 2015 por el Director de Recursos Humanos del Instituto Catalán de la Salud, que declara excluido al Sr. Evelio de la asignación del primer nivel de carrera profesional.

La decisión administrativa rechazó la solicitud de acceso a la carrera profesional por no tener el solicitante nombramiento de estatutario fijo correspondiente a la categoría en la que presta servicios en activo y no concurrir la excepción prevista en el II Acuerdo de personal interino del Instituto Catalán de Salud.

La sentencia de la Sala Territorial, tras hacer una exposición de hechos y resaltando que la actora era funcionario interino desde el año 2008, concreta la cuestión a resolver diciendo que es "el derecho del personal interino de larga duración a acceder a la carrera profesional" y adelanta su pronunciamiento estimatorio del recurso de apelación con base en una sentencia anterior sobre la misma cuestión datada el día 5 de mayo de 2017 (recurso de apelación 294/2016). En esta sentencia, sobre la base de "si se tienen en cuenta la interpretación dada por el TJUE 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, y en el del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 19 de marzo de 1999, que figura en el anexo de dicha Directiva. Sobre esta cuestión ya nos pronunciamos en la sentencia que resolvió el recurso de apelación 159/2016 ", que transcribe, concluye afirmando que "A la vista de lo que se ha expuesto entendemos que el apartado 7 del artículo 6.1.2 del II Acuerdo de la Mesa ha quedado desplazado por el derecho Comunitario y no puede aplicarse al presente caso. La exigencia de que para acceder a la carrera profesional por parte de un funcionario interino de larga duración se condicione a que no haya tenido la oportunidad de presentarse a ningún proceso selectivo durante todo el tiempo en que haya ejercido como tal, no puede tener relevancia a la hora de determinar si aquél tiene el derecho que en este caso ha solicitado pues no tiene ninguna relación con el trabajo que desempeña, pues lo cierto es que aún sin superar las oportunas pruebas, la actora ha seguido desarrollando su función como interina".

SEGUNDO .- El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 19 de enero de 2018 , indicando que:

1º) La cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada "condiciones de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y al personal laboral no fijo y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal.

2º) La resolución de la cuestión suscitada precisa Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 8 , 9 , 10 , 16 , 17 , 18 , 20 , 22 y 24 del TREBEP, en relación con 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, así como los artículos 8 , 9 , 40 , 41 , 43 y 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y otros preceptos concordantes que resulten de aplicación.

TERCERO .- En el escrito de interposición, la Administración recurrente afirma:

a) que es objetivamente razonable exigir una vinculación fija para participar en la carrera profesional a la luz de las regulaciones contenidas tanto en el artículo 40 Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, como en los artículos 16 a 20 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Mantiene que el Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006 (DOGC de 29 de marzo de 2007) no impide directamente que el funcionario interino pueda acceder a la carrera, sino que lo condiciona a la circunstancia de que dicho interino no haya tenido la oportunidad de presentarse a ningún proceso



selectivo durante el tiempo en que ha ejercido como tal y por incumplimiento de la obligación administrativa de convocarlos según calendario fijado.

b) que la carrera profesional es un sistema de promoción profesional que empieza con la superación de las pruebas y la adquisición de la condición de personal funcionario o estatutario de carrera, y a partir de ese momento y de forma voluntaria el profesional puede optar por acceder o no a este sistema. Sostiene que el sistema establecido por la Comunidad Autónoma no establece una discriminación por el mero hecho de la duración del nombramiento, que es lo proscrito por la cláusula cuarta del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, sino que la diferencia de trato se debe a una razón objetiva y representada por la superación o no del sistema de ingreso previsto.

c) que la sentencia resulta contraria a doctrina de esta sala Tercera, citando la sentencias de 23 de marzo de 2001 (recurso de casación 4881/2008) y de 21 de marzo de 2012 (recurso de casación 3298/2009).

Con base en todo ello termina suplicando la estimación del recurso, con anulación de la sentencia impugnada, y que se efectúen los pronunciamientos postulados en la instancia.

Por su parte, la representación de la parte recurrida solicita la desestimación del recurso afirmando que la sentencia impugnada es plenamente ajustada al contenido de la Directiva Comunitaria citada, y cita en apoyo de ello la sentencia dictada por esta Sala Tercera el 30 de junio de 2014 (recurso de casación 1846/2013).

CUARTO .- Para dar respuesta a estas cuestiones debemos acudir a la sentencia que hemos dictado con fecha 18 de diciembre de 2018 (recurso de interés casacional 3723/2017) resolviendo la impugnación formulada por el Instituto Catalán de Salud contra la sentencia que la Sala Territorial invoca en la ahora cuestionada. Por razones de seguridad jurídica y efectiva tutela judicial vamos a reiterar los argumentos en ella desplegados para confirmar la decisión de la Sala de instancia, que fueron éstos:

"CUARTO.- Las fuentes reguladoras estatales específicas de la carrera profesional, que presentan carácter básico y común respecto de los sistemas autonómicos de carrera profesional y a partir de las que el legislador autonómico establecerá la correspondiente regulación sobre la expresada carrera de su personal estatutario, son las siguientes:

1º) la Ley 16/2003, de cohesión y calidad en el sistema nacional de salud, en sus artículos 40 (desarrollo profesional) y 41 que define la carrera profesional del siguiente modo: "1. La carrera profesional es el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios. 2. El estatuto marco previsto en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, contendrá la normativa básica aplicable al personal del Sistema Nacional de Salud, que será desarrollada por las comunidades autónomas.";

2º) la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, que en su artículo 37 (normas generales sobre desarrollo profesional y su reconocimiento) prescribe lo siguiente: "1. Se constituye el sistema de reconocimiento del desarrollo profesional de los profesionales sanitarios a que se refieren los arts. 6 y 7 de esta ley, consistente en el reconocimiento público, expreso y de forma individualizada, del desarrollo alcanzado por un profesional sanitario en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, docentes y de investigación, así como en cuanto al cumplimiento de los objetivos asistenciales e investigadores de la organización en la que prestan sus servicios. 2. Sin perjuicio de las facultades y funciones para las que habilite el correspondiente título oficial, el reconocimiento del desarrollo profesional será público y con atribución expresa del grado alcanzado por cada profesional en el ejercicio del conjunto de funciones que le son propias. 3. Podrán acceder voluntariamente al sistema de desarrollo profesional los profesionales que estén establecidos o presten sus servicios dentro del territorio del Estado", regulando el artículo 38 unos principios generales sobre el desarrollo profesional y el artículo 39 la homologación del reconocimiento de ese desarrollo;

3º) el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que en su artículo 40 establece los criterios generales de la carrera profesional en los siguientes términos: "1. Las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. 2. La carrera profesional supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios. 3. La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar



el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. 4. Los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos. Su repercusión en la carrera profesional se negociará en las mesas correspondientes", y en su artículo 80.2.h) que sanciona como materia objeto de negociación el sistema de carrera profesional.

4º) el artículo 16 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone que "1. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional. 2. La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. ...", y en luego establece que "3. A) Carrera profesional horizontal consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto".

Para ello, según estas remisiones normativas, (i) se deberán valorar "la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida" -artículo 17.b-; y, (iii) "Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto" -artículo 20.3-.

En el ámbito de la administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en la que se integra el Instituto Catalán de Salud, las partes citan como fuentes de valor normativo los Acuerdos de la Mesa Sectorial de 29 de octubre de 2002 (DOGC de 22 de septiembre de 2003) y de 19 de julio de 2006 (DOGC de 28 de diciembre de 2006, con modificación publicada en DOGC de 29 de marzo de 2007), donde su Apartado 6.1.2.1 fija como requisito general para el acceso a la carrera profesional del personal estatutario el de "Tener un nombramiento estatutario fijo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 del Acuerdo", punto en el que se admite la participación del personal estatutario interino que no hubieran tenido la oportunidad de presentarse a los procesos de ingreso que debían ser convocados por la administración y por causa del incumplimiento de ésta: "Excepcionalmente, como garantía del compromiso y estabilidad de las plantillas, el personal interino del ICS también podrá optar a los diferentes niveles de carrera profesional, con un total de servicios prestados efectivos y continuados como interino en la categoría correspondiente de un mínimo de 5 años, que no haya tenido la opción de presentarse a ningún proceso selectivo definitivo de esta categoría convocado por el Instituto Catalán de la Salud. Este reconocimiento será efectivo transcurrido un plazo de 6 meses desde la fecha prevista para la correspondiente convocatoria en el calendario recogido en el presente Acuerdo.". Estos términos se vienen a reproducir en el Apartado 6.1.4, párrafos 1 y 6, cuando se regula la carrera profesional de los profesionales del área sanitaria de formación profesional de grado superior y de grado medio (técnico superior y técnico, actualmente técnico y auxiliar de enfermería) y del personal de gestión y servicios de las instituciones sanitarias, que es la modalidad a la que se acogió la recurrida.

QUINTO.- Partiendo de que según las partes nos encontramos ante un supuesto en el que se discute el derecho a la carrera profesional de personal estatutario interino de larga duración, la cuestión que se nos suscita debe ser resuelta con base en el criterio fijado por esta misma Sala Tercera, en su sección séptima, en sentencia dictada el 30 de junio de 2014 (recurso de casación 1846/2013) y, por tanto declarando que este tipo de personal no puede ser excluido de la carrera profesional.

En la referida sentencia de 30 de junio de 2014, resaltando las razones de la no contradicción de las previamente dictadas de 23 de mayo de 2011 (casación 4881/2008), de 18 de febrero de 2013 (casación 4842/2011), de 18 de febrero y 29 de febrero de 2012 (casación 1707 y 3744/2009), y de 21 de marzo de 2012 (casación 3298/2009), alguna de las cuáles son opuestas en este recurso por la parte recurrida, admitimos el derecho a la carrera profesional de los estatutarios interinos de larga duración con base (i) en la sentencia del Tribunal Constitucional 203/2000, de 24 de Julio, que considera que serían aquellos que mantienen con la Administración una relación temporal de servicios que supera los cinco años (fundamento de derecho 3º); (ii) en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 (asunto C- 177/2010), que al resolver una cuestión prejudicial en torno a la Directiva 1999/70/CE, exige que se excluya toda diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos comparables de un Estado miembro basada en el mero hecho de que éstos tienen una relación de servicio de duración determinada, a menos que razones objetivas justifiquen un trato diferente; (iii) y en la sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004 que insiste, considerando también la Directiva 99/70/CE, en que "toda diferencia



de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el art. 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida".

SEXTO.- Reafirmando lo que acabamos de decir, es preciso referirnos al Auto dictado el 22 de marzo de 2018 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -asunto C- 315/17 - al resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Zaragoza en un procedimiento referido a la exclusión de la carrera profesional horizontal a una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza.

El TJUE, después de resaltar -punto 36- que decide por Auto con base en el artículo 99 de su Reglamento por considerar que la cuestión puede ser resuelta con base en decisiones anteriores (auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15 , EU:C.2016:725, apartado 26, y jurisprudencia citada), y destacar -punto 40- que la situación de la funcionaria interina está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 por tener un contrato de duración determinada durante un periodo superior a cinco años, afirma:

1º) que la participación en un sistema de carrera profesional y las consecuencias económicas derivadas de ella están incluidas en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, ello (i) porque incorporando un principio de Derecho social de la Unión no puede ser interpretado de manera restrictiva; (ii) porque el criterio básico que debe utilizarse para ello es el del empleo, es decir, el de la relación de trabajo entre el trabajador y su empresario; (iii) porque el sistema de carrera diseñado por la Universidad tiene por objeto incentivar la progresión profesional y retribuir la calidad del trabajo, la experiencia y conocimientos adquiridos, y el cumplimiento de los fines y objetivos de la Universidad, reconociendo y tomando en cuenta, para ello, la actividad previa y los méritos contraídos en el desempeño profesional del personal; y, (iv) porque la circunstancia de que el sistema de carrera y sus consecuencias estuvieran ineludiblemente vinculados a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo no puede enervar la conclusión de que ese sistema presenta una vinculación con la relación de servicios entre un trabajador y su empleador -puntos 41 a 54-.

2º) que ante la evidente diferencia de trato que establece el sistema de carrera diseñado entre, por un lado, los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo y, por otro, los funcionarios interinos y el personal laboral temporal que prestan servicios en el marco de una relación de servicio de duración determinada, ello en la medida que excluye a los segundos de la carrera profesional horizontal que reserva para los primeros, será preciso examinar si la situación de unos y otros son comparables y si, en tal caso, existe una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que justifique la diferencia de trato observada. -puntos 55 a 76-. Y en el análisis de estas cuestiones, afirma:

a) que para la comparación entre ambos tipos de trabajadores habrá que partir (i) del concepto de "trabajador con contrato de duración indefinida comparable" de la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70, caracterizado por realizar un trabajo idéntico o similar en el mismo centro de trabajo y tomando en consideración su cualificación y las tareas que desempeña; (ii) de que para precisar si se realiza un trabajo idéntico o similar deberán comprobarse factores como los citados en las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1 -naturaleza del trabajo, condiciones laborales y de formación-

b) que si de esa comparación resulta que el único elemento diferenciador es la naturaleza temporal de la relación que vincula al trabajador con su empleador, deberá comprobarse si existe causa objetiva para ello, estableciendo a tal fin los siguientes parámetros: (i) que el concepto de "razones objetivas" de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco de referencia, no permite justificarlo y apreciar la existencia de causa objetiva por el simple hecho de que la diferencia está apoyada en una norma nacional abstracta y general, como una ley o un convenio colectivo. Si eso fuera suficiente se privaría de contenido a los objetivos de la Directiva pues, en lugar de mejorar las condiciones de trabajo y promover la igualdad, se perpetuaría el mantenimiento de la situación desfavorable unida a la contratación de duración determinada; (ii) el concepto "razón objetiva" requiere que la desigualdad de trato esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, a fin de verificar si responde a una necesidad auténtica que permita alcanzar el resultado perseguido y resultando indispensable para ello -en particular, la especial naturaleza de las tareas encomendadas al personal de duración determinada, las características inherentes a ellas, la consecución de objetivos legítimos de política social-.

SÉPTIMO.- Esta doctrina del TJUE echa por tierra todo el planteamiento del escrito de interposición del recurso y, junto a nuestra anterior decisión, permite la desestimación ya adelantada.

Efectivamente, en las instancias administrativas o jurisdiccionales seguidas hasta este momento el Instituto Catalán de Salud ha venido reconociendo que la exclusión de la carrera profesional del personal estatutario interino, y de la persona concreta afectada por este proceso, es consecuencia exclusiva de la naturaleza



temporal de su relación de servicio –personal estatutario interino del artículo 9.2 de Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud- y del hecho de que no cumple la condición que para ellos se fijaba en el apartado 7 del artículo 6.1.2 del Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006, que disponía que "Excepcionalmente, como garantía del compromiso y estabilidad de las plantillas, el personal interino del ICS también podrá optar a los diferentes niveles de carrera profesional, con un total de servicios prestados efectivos y continuados como interino en la categoría correspondiente de un mínimo de 5 años, que no haya tenido la opción de presentarse a ningún proceso selectivo definitivo de esta categoría convocado por el Instituto Catalán de la Salud. Este reconocimiento será efectivo transcurrido un plazo de 6 meses desde la fecha prevista para la correspondiente convocatoria en el calendario recogido en el presente Acuerdo".

En definitiva, ese organismo reconoce la existencia de un trato diferenciado al personal estatutario interino por la mera duración de la relación de servicios, con base en la regulación legal existente, y pretende justificarla por una concreta razón objetiva, representada por la superación o no del sistema de ingreso previsto.

Pues bien, acreditada por no discutida y cuestionada la existencia de un trabajo idéntico o similar en el mismo centro de trabajo y tomando en consideración la cualificación y las tareas que desempeña el personal estatutario interino en el Instituto Catalán de Salud, el rechazo de la "razón objetiva" alegada para justificar la diferencia de trato es consecuencia directa de que, como ya advertía la sentencia recurrida en su fundamento de derecho quinto, se apoya en un aspecto que no guarda relación con elementos precisos y concretos que caracterizan la "condición de trabajo" -carrera profesional horizontal- y que no resulta indispensable (i) para lograr los objetivos que persigue el Acuerdo de la Mesa Sectorial y que según su introducción se concreta en el "diseño de políticas activas dirigidas a los profesionales para incentivar y potenciar su desarrollo personal y colectivo, vinculado a la consecución de los objetivos estratégicos del Instituto Catalán de la Salud", y, (ii) para cumplir con los requisitos generales relativos a los servicios prestados que se valorarán en el diseño de la carrera profesional: "3. Acreditar los años de servicios prestados establecidos en el apartado general, ya sea con nombramiento estatutario fijo o temporal, de acuerdo con los artículos 8 y 9 del estatuto marco, o como laboral o funcionario del Instituto Catalán de la Salud. Asimismo, se computarán los servicios prestados como laboral o funcionario de aquellas personas que obtengan la condición de estatutario como consecuencia de un proceso de integración convocado por el Instituto Catalán de la Salud en los términos que se establezca en las normas de integración. Queda excluido el tiempo de formación del personal residente. Los servicios prestados a tiempo parcial se computarán proporcionalmente."; y "4. El tiempo de servicios a computar, a efecto de carrera, tendrá que corresponder al grupo profesional de la categoría para la que se solicita el reconocimiento de nivel. Asimismo, en el cómputo de tiempo se considerarán los tres primeros años de la excedencia para cuidar un hijo, a contar desde la fecha de su nacimiento. En este último caso, la Comisión de seguimiento del Acuerdo propondrá las modificaciones que sean adecuadas en el cómputo de servicios de acuerdo con las modificaciones que se puedan producir en la normativa reguladora de esta situación administrativa."

OCTAVO.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la carrera profesional, como la establecida en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006 (DOGC de 28 de diciembre de 2006, con la modificación publicada en el DOGC de 29 de marzo de 2007), está incluidas en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable al personal estatutario interino, al que viene referida la actuación impugnada.

2º) que existe discriminación del personal estatutario interino por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en ese Acuerdo de la Mesa Sectorial a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de personal estatutario fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

3º) que todo ello conllevará la desestimación del recurso de interés casacional objetivo interpuesto por el Instituto Catalán de Salud contra la sentencia dictada el día 5 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña .".

QUINTO.- Y, dando respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión de este recurso de interés casacional, a los efectos del artículo 93.1 de la Ley jurisdiccional, declaramos:

1º) que la carrera profesional, como la establecida en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006 (DOGC de 28 de diciembre de 2006, con la modificación publicada en el DOGC de 29 de marzo de 2007), está incluidas en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada



Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable al personal estatutario interino, al que viene referida la actuación impugnada.

2º) que existe discriminación del personal estatutario interino por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en ese Acuerdo de la Mesa Sectorial a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de personal estatutario fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

3º) que todo ello conllevará la desestimación del recurso de interés casacional objetivo interpuesto por el Instituto Catalán de Salud contra la sentencia dictada el día 23 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña .

SEXTO .- De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por ello, se acuerda:

- a) no hacer imposición de las costas de la instancia por considerar evidente que el caso presentaba serias dudas de derecho por la dificultad que entraña la cuestión debatida.
- b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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 jurídico octavo a las cuestiones de interés casacional planteadas

1º) **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Instituto Catalán de Salud contra la sentencia dictada el día 23 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña , sentencia que desestimaba el recurso de apelación 325/2016 .

2º) **HACER** el pronunciamiento en costas en los términos previsto en el fundamento de derecho último.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico