



Roj: **STS 744/2019 - ECLI:ES:TS:2019:744**

Id Cendoj: **28079130042019100070**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **5927/2017**

Nº de Resolución: **294/2019**

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: **STSJ CAT 12561/2017,**
ATS 3783/2018,
STS 744/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 294/2019

Fecha de sentencia: 06/03/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5927/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

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

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

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

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 5927/2017

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. 294/2019

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 6 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5927/2017, interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud, representado por el procurador don Jorge Fontquerni Bas y asistido por el letrado don Luis Forniés Villagrasa, contra la sentencia n.º 619, dictada el 13 de septiembre de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el rollo de apelación, n.º 49/2017, de la sentencia n.º 275/2016, de 29 de noviembre, recaída en el procedimiento abreviado 54/2016 seguido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 10 de Barcelona .

Se ha personado, como recurrido, don Ismael , representado por la procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistido de la letrada doña Begoña Pérez Crespo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el rollo de apelación n.º 49/2017, seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 13 de septiembre de 2017 se dictó la sentencia n.º 619, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO

Se desestima el recurso de apelación núm. 49/2017 interpuesto por el ICS contra la sentencia núm. 275/2016, de 29 de noviembre de 2016 , dictada por el Juzgado CAB núm. 10.

Se confirma la sentencia de instancia.

Se imponen las costas a la parte apelante limitadas a 1.000 euros".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Instituto Catalán de la Salud, que la Sala sentenciadora tuvo por preparado por auto de 6 de noviembre 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 procurador don Jorge Fontquerni Bas, en representación del Instituto Catalán de la Salud; y la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de don Ismael , por auto de 9 de abril de 2018 la Sección Primera de esta Sala acordó:

" **Primero.** - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Instituto Catalán de Salud contra la sentencia número 619/2017, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta), recaída en el recurso de apelación número 49/2017 .

Segundo. Precisar, al igual que hicimos en los autos de 15, 19 y 31 de enero de 2018 (recaídos, de forma respectiva, en los recursos de casación números 1805/2017, 4336/2017 y 3723/2016), 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.

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

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala 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 17 de abril de 2018 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 14 de mayo de 2018 el procurador don Jorge Fontquerni Bas, en representación del Instituto Catalán de la Salud, formalizó la interposición del recurso, exponiendo las infracciones normativas y jurisprudenciales que se imputan a la sentencia de instancia, con fundamento en lo siguiente:

"PRIMERO.- La sentencia que se recurre infringe normas de la Unión Europea. Es objetivamente razonable exigir una vinculación fija para participar en la carrera profesional.

A) Regulación de la carrera profesional del personal estatutario de los servicios de salud en el Estatuto Marco y en el Estatuto Básico del Empleado Público. [...].

B) La carrera profesional se inicia con la superación del proceso de selección. Exigir la superación de un proceso selectivo (oposición o concurso oposición) que es la forma de acceso a la función pública para acceder a la carrera profesional no es una infracción de la Cláusula 4. Principio de no discriminación del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determina(da) anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de la Unión Europea.[...].

SEGUNDO.- Decisiones jurisprudenciales han confirmado que la exigencia de un nombramiento estatutario fijo no es contrario a derecho. [...].

TERCERO.- Pretendemos que se declare que ha lugar al recurso de casación presentado por este Instituto. [...].

Y suplicó a la Sala que dicte sentencia por la que, casando y anulando la recurrida, se estime plenamente el recurso en los términos interesados.

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 23 de mayo de 2018, la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la parte recurrida, se opuso al recurso por escrito de 7 de julio de 2018 en el que solicitó la desestimación del recurso del Instituto Catalán de la Salud, con expresa imposición de costas.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, se consideró innecesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de 28 de noviembre de 2018 se señaló para la votación y fallo el día 19 de febrero de 2019 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

NOVENO.- En la fecha acordada, 19 de febrero del corriente, ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 4 de marzo siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

La sentencia n.º 619/2017, de 13 de septiembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, confirmó, al desestimar el recurso de apelación n.º 49/2017 del Instituto Catalán de la Salud, la dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 10 de los de Barcelona con el n.º 275/2016 en el recurso n.º 54/2016, interpuesto por don Ismael.

El Sr. Ismael, interino con más de 14 años de servicios como celador, fue excluido por la resolución de 14 de diciembre de 2015 del Instituto Catalán de la Salud de la campaña de 2015 para el reconocimiento del primer y segundo nivel de carrera profesional. La razón de la negativa a ese reconocimiento fue la de que el Sr. Ismael no tenía la condición de personal estatutario fijo. La sentencia de instancia acogió sus pretensiones en virtud de la de este Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 y, por aplicación del Derecho de la Unión Europea, habida cuenta de que el Sr. Ismael es personal estatutario interino de larga duración. Asimismo, consideró que concurría en su caso, la excepción prevista en el punto 6 del II Acuerdo de la Mesa Sectorial, pues no había tenido la opción de presentarse a ningún proceso selectivo definitivo en esa categoría desde hacía más de 5 años.

La Sala de Barcelona desestimó el recurso de apelación del Instituto Catalán de la Salud. Su sentencia, la que es objeto del presente recurso de casación, tras exponer las posiciones de las partes y la naturaleza del recurso de apelación, recuerda el criterio observado anteriormente sobre la misma cuestión, para lo que reproduce fundamentos de su sentencia de 24 de enero de 2017 (apelación n.º 159/2016) y concluye que



"es evidente que la cuestión relativa a los "interinos de larga duración" y su posibilidad de acceso a la carrera profesional se encuentra ya resuelta por esta Sala y es de público conocimiento para el ICS en virtud de esta sentencia dictada, así como, otra posterior más reciente dictada en el recurso de apelación núm. 294/2016, de 5.5.2017 . Así las cosas, debe confirmarse la sentencia de instancia por sus argumentos que coinciden con los expresados ya por esta Sala y Sección".

SEGUNDO.- *La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y los preceptos a interpretar.*

El auto de la Sección Primera de esta Sala ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

"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".

Y, como preceptos que, en principio, han de ser interpretados, identifica los siguientes:

"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.- *El escrito de interposición del Instituto Catalán de la Salud.*

Sostiene la Administración recurrente en casación que la sentencia de la Sala de Barcelona infringe las normas de la Unión Europea puesto que, con arreglo a ellas, es objetivamente razonable exigir una vinculación fija para participar en la carrera profesional. Su escrito de interposición apoya esta afirmación en el régimen establecido por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco de los Servicios de Salud, cuyos artículos 40 y 9.5 recuerda, así como la Exposición de Motivos del Estatuto Básico del Empleado Público y sus artículos 16 , 20 y 25 . Después, indica que "el legislador español decidió equiparar al personal interino y al estatutario fijo en lo que se refiere a las retribuciones básicas y complementarias, pero consideró que se debía tratar de manera diferente, por razones objetivas, al personal interino en relación al personal estatutario fijo con la carrera profesional". Y destaca que el Estatuto Básico del Empleado Público, cuando se refiere a ella, utiliza la expresión carrera profesional de los funcionarios de carrera y que el Acuerdo de la Mesa Sectorial de 29 de octubre de 2002 y el II Acuerdo de 19 de julio de 2006 exigen un nombramiento estatutario fijo para acceder a la carrera profesional.

El Sr. Ismael , nos dice el recurrente en casación, fue nombrado interino el 1 de octubre de 2006, permaneció hasta el 31 de marzo de 2013 sustituyendo a la titular y el 1 de abril cuando esta ganó otra plaza, volvió a ser nombrado interino en la vacante. Apunta, también, que participó en la convocatoria de concurso-oposición para celadores de 2009 pero no superó la primera prueba y que participó igualmente en la convocatoria de 2015 sin superar tampoco esa primera prueba.

A partir de aquí, observa que la carrera profesional se inicia con la superación de un proceso de selección y que exigir la superación de un proceso selectivo para acceder a la carrera profesional no infringe la Cláusula 4. Principio de no discriminación del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP que acompaña a la Directiva 1999/70/CE. Destaca que la finalidad de esta última es impedir abusos de los empleadores sobre los trabajadores con contrato de duración determinada y que este no es el caso del personal estatutario interino del Instituto Catalán de la Salud pues tiene las mismas condiciones que el personal estatutario fijo. Insiste en que ni el Instituto ni la Administración abusan del personal interino cuando este ha tenido la oportunidad de ganar una plaza y no lo ha hecho.

La discriminación, continúa, no está en tratar de manera diferente a fijos y a interinos sino en tratar igual al profesional que se ha esforzado en superar unas pruebas selectivas y al que no se ha presentado a ellas o no ha sido capaz de superarlas.

Y, aunque algunas decisiones judiciales han acuñado la expresión "interinos de larga duración" para los que han prestado servicios por más de cinco años, advierte que no siempre ha sido responsabilidad de la Administración y que en los años de crisis económica se ha chocado con la congelación por las Leyes de Presupuestos de las convocatorias. No obstante, entiende que ni siquiera eso justifica que interinos con diez o más años de antigüedad no se hayan presentado nunca a las convocatorias o solamente a algunas sin superar las primeras pruebas.



Llegados a este punto, afirma que la diferencia de trato entre fijos e interinos no se produce por la mera duración del nombramiento sino por la forma de acceder a la Administración. O sea, por la superación o no de un proceso selectivo. Una diferencia establecida por esa razón --sostiene-- no es contraria a la Cláusula 4 citada. Añade que la carrera profesional no es un concepto retributivo cuyo abono dependa de la duración temporal de la relación de servicio. Es --explica-- un sistema de promoción profesional horizontal 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 él.

Dice, después, que el auto de 9 de abril de 2018, afirma, al parecer del recurrente, por error, que existe interés casacional en determinar si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada condiciones de trabajo a efectos de valorar las diferencias de régimen de fijos e interinos y establecer si hay o no discriminación. Pues bien, señala que es clara la existencia de diferencias pues se trata de sistemas jurídicos diferentes los correspondientes a unos y a otros y que, puestos a valorar si las diferencias entre el personal estatutario fijo del artículo 8 de la Ley 55/2003 y el interino de su artículo 9 son o no contrarias a la Directiva 1999/70/CE, hay que tener en cuenta las razones objetivas que justifican de manera perfectamente razonable el distinto tratamiento, especialmente de aquellos interinos que, teniendo la posibilidad de superar uno o varios procesos, no lo han hecho.

A partir de aquí, el escrito de interposición se refiere a las decisiones jurisprudenciales que han confirmado que la exigencia de un nombramiento estatutario fijo para acceder a la carrera profesional no es contraria a Derecho. Cita, al respecto, los autos del Tribunal Constitucional 201 y 202/2008, sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada, entre otras, en las sentencias de la Sección Séptima de esta Sala de 23 de mayo de 2011 y de 21 de marzo de 2012, además de referirse a numerosas de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Barcelona.

Por último, subraya que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha dictado ninguna sentencia sobre la carrera profesional del personal estatutario.

CUARTO.- La oposición de don Ismael .

Tras resumir el régimen del personal estatutario, mantiene que la sentencia de la Sala de Barcelona es conforme al tratamiento que corresponde a la carrera profesional a la luz de la normativa europea y aplica correctamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En particular, precisa que la solución confirmada en apelación por la sentencia objeto de este recurso de casación se ajusta a las previsiones de los artículos 9, 43.3 y 44 de la Ley 55/2003, interpretados de conformidad con la Directiva 1999/70/CE y la sentencia de la Sección Séptima de nuestra Sala de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013).

Desde esas premisas, nos dice que es discriminatorio privar al personal estatutario interino de la percepción del complemento de carrera por la naturaleza temporal del vínculo, sobre todo cuando es un interino de larga duración y las funciones vienen dadas por la categoría en su regulación y son idénticas.

Invoca en su apoyo las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 2012 (caso Lorenzo Martínez), 13 de septiembre de 2007 (caso Cerro Alonso) y de 22 de diciembre de 2010 (casos Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres).

Resalta, seguidamente, el Sr. Ismael que contaba, en el momento de oponerse al recurso de casación, un total de 5.469 días de servicios prestados al Instituto Catalán de la Salud, es decir 14,98 años y que, como celador interino realiza las mismas funciones que el celador fijo. Y, después de observar que la Ley 55/2003 no excluye al personal estatutario interino de la percepción del complemento de carrera profesional, sostiene que las normativas autonómicas que lo hacen la vulneran, así como el principio de igualdad.

Por último, a propósito de las sentencias alegadas por el escrito de interposición, nos dice que los autos del Tribunal Constitucional son anteriores a la sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013) y cita otra sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y varias de distintos Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO.- *El juicio de la Sala. Las premisas de las que se ha de partir.*

Sobre la cuestión en que la Sección Primera ha apreciado el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ya hemos tenido la ocasión de pronunciarnos en nuestra sentencia n.º 1796/2018, de 18 de diciembre (casación n.º 3723/2017). También entonces se afrontaba la cuestión de si la carrera profesional se integra en las condiciones de trabajo de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE a propósito del personal estatutario no fijo de los Servicios de Salud, en concreto del Instituto Catalán de la Salud. Habida cuenta de esa circunstancia, las conclusiones allí alcanzadas son trasladables a este litigio.



Por tanto, a continuación, recogeremos los argumentos que nos llevaron a responder afirmativamente a la cuestión planteada por el auto de admisión y a considerar que la carrera profesional forma parte de esas condiciones de trabajo y, que, en consecuencia, no procede excluir de ella al personal no permanente que se encuentra en la situación del recurrente en la instancia. Y concluiremos, también, con la desestimación del recurso de casación.

Al proceder de este modo, observamos, al igual que en los recursos de casación n.º 2597/2017, n.º 1805 y n.º 4336/2017 deliberados y votados en la misma fecha que éste, los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica.

Pues bien, según decíamos en la sentencia n.º 1796/2018, las fuentes reguladoras estatales de la carrera profesional del personal estatutario de los Servicios de Salud que presentan carácter básico y común a partir de las que el legislador autonómico establecerá la correspondiente regulación de dicha carrera de su personal estatutario, son las siguientes.

(1.º) La Ley 16/2003, de 23 de mayo, de cohesión y calidad en el Sistema Nacional de Salud. Su artículo 40 contempla el desarrollo profesional y su artículo 41 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".

(2.º) La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. En su artículo 37 sienta las "Normas generales sobre desarrollo profesional y su reconocimiento" del siguiente modo:

"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".

Luego, en su artículo 38, sienta unos principios generales sobre el desarrollo profesional y en el artículo 39 la homologación del reconocimiento de ese desarrollo.

(3.º) La Ley 55/2003. 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 el artículo 80.2.h) define como materia objeto de negociación el sistema de carrera profesional.

(4.º) El Estatuto Básico del Empleado Público. Su artículo 16 dispone:

"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.

(...)

3. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:

a) Carrera profesional horizontal, que 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".

Pues bien, dice la sentencia n.º 1796/2018, que, según estas remisiones normativas, (i) se deberán valorar, de acuerdo con el artículo 17 b) del Estatuto Básico del Empleado Público, "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"; y, (ii), conforme a su artículo 20.3: "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".

Ya en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en la que se integra el Instituto Catalán de Salud, prosigue la sentencia n.º 1796/2018, 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 hubiera tenido la oportunidad de presentarse a los procesos de ingreso que debían ser convocados por la Administración y por causa del incumplimiento de ésta. Dice así:

"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".

SEXTO.- *El juicio de la Sala. La carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo.*

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 conforme al criterio fijado por la Sección Séptima de esta Sala en su sentencia de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013), invocada por la de apelación y por el Sr. Ismael 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 n.º 4881/2008), de 18 de febrero de 2013 (casación n.º 4842/2011), de 18 de febrero y 29 de febrero de 2012 (casación n.º 1707 y n.º 3744/2009), y de 21 de marzo de 2012 (casación n.º 3298/2009), alguna de las cuáles son invocadas por el Instituto Catalán de la Salud, admitimos el derecho a la carrera profesional de los estatutarios interinos de larga duración.

Las razones en que nos apoyamos fueron estas: (i) la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 203/2000 considera que interinos de larga duración son aquellos que mantienen con la Administración una relación temporal de servicios que supera los cinco años (fundamento de derecho 3º); (ii) la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 (asunto C-177/2010), 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) la sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004 insiste, considerando también la Directiva 1999/70/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".

Además, contribuye a reafirmar cuanto se acaba de decir el auto dictado el 22 de marzo de 2018 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en asunto C-315/17, al resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los 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 Tribunal de Justicia, después de resaltar (punto 36) que decide por auto en virtud del 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, caso Álvarez Santirso, asunto C-631/15, apartado 26, y jurisprudencia citada) y, tras destacar (punto 40) que la situación de la funcionaria interina allí concernida está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE por tener un contrato de duración determinada durante un periodo superior a cinco años, afirma cuanto sigue.

(1.º) 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/CE 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).

(2.º) 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 presta servicios en el marco de una relación de servicio de duración determinada, ello en la medida en 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/CE, 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.



Esta doctrina del Tribunal de Justicia, decíamos en la sentencia n.º 1796/2018 y debemos repetir ahora, echa por tierra todo el planteamiento del escrito de interposición 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 – y del hecho de que no cumple la condición que para ellos se fijaba en el apartado 7 del artículo 6.1.2.1 del Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006, que hemos reproducido en el fundamento quinto.

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 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.

Esto es:

"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".

SÉPTIMO .- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

A los efectos del artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción hemos establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellos preceptos sobre los que el auto de admisión consideró necesario fijar y, conforme a ello, declaramos:

(1.º) que la carrera profesional 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 incluida en el concepto "condiciones de trabajo" de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70/CE referida al principio de no discriminación y a los efectos de valorar las diferencias del régimen jurídico aplicable al personal estatutario interino, al que viene referida la actuación impugnada.

(2.º) 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.

(3.º) que todo ello conllevará la desestimación del recurso interpuesto por el Instituto Catalán de Salud contra la sentencia dictada el día 13 de septiembre de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .



OCTAVO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción cada parte correrá con las costas del recurso de casación 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 séptimo,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 5927/2017, interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia n.º 619, dictada el 13 de septiembre de 2017, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el recurso de apelación n.º 49/2017 contra la sentencia n.º 275/2016, de 29 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 10 de los de Barcelona, recaída en el recurso n.º 54/2016 .

(2.º) Estar, respecto de las costas, a lo indicado en el último de los fundamentos jurídicos.

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 CENDUJ