



Roj: **STS 611/2021 - ECLI:ES:TS:2021:611**

Id Cendoj: **28079130042021100062**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **23/02/2021**

Nº de Recurso: **2495/2019**

Nº de Resolución: **248/2021**

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1307/2019,**  
**ATS 11403/2019,**  
**STS 611/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 248/2021**

Fecha de sentencia: 23/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2495/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

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

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2495/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 248/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 23 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-2495/2019, interpuesto por el procurador don José María Ruiz de la Cuesta en nombre y representación de doña Milagros bajo la dirección letrada de don Francisco Arauz de Robles Dávila, contra la sentencia 391/2018, de fecha 15 de enero de 2019 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso de apelación núm. 391/2018 interpuesto contra la sentencia de 30 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 259/2017.

Ha sido parte recurrida el Servicio Madrileño de la Salud de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- En el recurso de apelación número 391/2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 15 de enero de 2019, cuyo fallo dice literalmente:

*"En atención a lo expuesto, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Milagros contra la sentencia de 30 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Madrid en el procedimiento abreviado número 259/2017, sentencia que se confirma con imposición a la recurrente de las costas del recurso con el límite fijado en el último fundamento de la sentencia.*

**SEGUNDO.**- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de doña Milagros recurso de casación, que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado mediante Auto de 20 de marzo de 2020 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.**- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 30 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de D.<sup>a</sup> Milagros contra la sentencia de 15 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Séptima, dictada en el recurso de apelación núm. 391/2018.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada "condiciones de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables al personal estatutario interino 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, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 10 y 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con las cláusulas 2, 3 y 5 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.

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

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación 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."

**CUARTO.**- El procurador don José María Ruiz de la Cuesta Vacas en nombre y representación de Milagros, por escrito de 25 de noviembre de 2019, plantea incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 30 de octubre de 2019. Por providencia de 17 de junio de 2020 se acuerda no admitir el incidente de nulidad de actuaciones.



**QUINTO.-** Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 6 de noviembre de 2019, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el procurador don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de doña Milagros, por escrito de fecha 19 de diciembre de 2019, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dictar nueva sentencia por la que estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia y, en su consecuencia, declare y reconozca el derecho de la recurrente como empleada estatutaria temporal del SERMAS, a participar en el sistema de la carrera profesional horizontal y a que se le abone el complemento retributivo de la carrera profesional con todos los atrasos correspondientes a los periodos no prescritos anteriores a la fecha de presentación de su reclamación en vía administrativa."

**SEXTO.-** Por providencia de 13 de julio de 2020, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid en escrito de 24 de agosto de 2020, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, termina suplicando se le tenga por opuesta a la admisión del presente recurso.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 3 de diciembre de 2020 se señala este recurso para votación y fallo el día 16 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

La representación de D.<sup>a</sup> Milagros interpone recurso de casación contra la sentencia desestimatoria de 15 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Séptima, dictada en el recurso de apelación núm. 391/2018 que confirma la dictada el 30 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de los de Madrid en procedimiento abreviado 259/2017 que desestimó el recurso contra la resolución del Viceconsejero de Sanidad que deniega la medida cautelar solicitada y desestima el recurso potestativo de reposición presentado el 26 de agosto de 2016, que inadmite el recurso.

En la sentencia (completa en CENDOJ Roj: STSJ M 1307/2019 - ECLI: ES: TSJM: 2019:1307) la Sala identifica las 8 pretensiones de la recurrente encaminadas a su nombramiento como empleado estatutario fijo en el SERMAS, o equiparable a fijo, o el derecho a permanecer en el puesto con las mismas causas de cese para los empleados fijos, que se reconozca el derecho a participar en los concursos de traslados con movilidad horizontal y vertical.

Y en lo que se refiere a la cuestión aquí concernida pide que se declare el derecho del recurrente y se condene a la Administración demandada a que se le abone la retribución complementaria de la carrera profesional recogida en la Instrucción de 7 de febrero de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos, sobre reconocimiento excepcional del nivel de carrera profesional de licenciados sanitarios y titulados superiores y en el art 27.2 g) de la Orden de 22 de enero de 2016, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la CAM, por la que se dictan Instrucciones para la Gestión de las Nóminas del Personal de la CAM, en idénticas condiciones y cuantías que las percibidas por los homónimos empleados estatutarios fijos con destino en el Servicio de Salud Madrileño, condenando a la Administración demandada a abonar este complemento en las mensualidades atrasadas, en cuanto no estén prescritas.

En el SEGUNDO plasma la argumentación de la actora. En el TERCERO tras los razonamientos concluye que no es posible convertir el nombramiento interino en otro de carácter fijo. Y en el CUARTO que la carrera profesional vertical viene reservada al personal estatutario fijo.

Rechaza en el QUINTO el planteamiento de cuestión prejudicial y reseña que solo ha habido un único nombramiento cuyas consecuencias han sido zanjadas en gran medida por la STS de 26 septiembre de 2018 (recurso de casación 785/2017).

**SEGUNDO.-** *La cuestión sometida a interés casacional en el ATS de 30 de octubre de 2019.*

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada "condiciones de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables al personal estatutario interino 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.



Identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 10 y 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con las cláusulas 2, 3 y 5 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."

**TERCERO.-** *El recurso de casación.*

La representación procesal de la recurrente aduce que la sentencia infringe las cláusulas 2, 3 y 5 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 cuanto a i) que la carrera profesional es una condición de trabajo a la que debe aplicarse el principio de igualdad y no discriminación que consagra esta Directiva, con mención de SSTJUE (Del Cerro Alonso apartado 37), (de 18 de octubre de 2012, asunto Rosanna Valenza, C-302/11, apartado 52), (sentencias Impact, apartado 60, y de 9 de febrero de 2017, Francisco Rodrigo Sanz, C-443/16, apartado 55), (de 19 de abril de 2016, asunto Dansk Industri, apartado 47), (de 22 e diciembre de 2010, asunto Gavieiro, C- 444/09, apartado 79), (en su sentencia Malgorzata de 13 de marzo de 2014, C-38/13); ii) en cuanto que niega que tenga derecho a la carrera profesional horizontal, derecho este que reconoce el TJUE en su Auto de 22 de marzo de 2018, asunto 315/17; iii) y en cuanto que por su condición de empleado estatutario temporal le niega el complemento retributivo de la carrera profesional.

Por ello interesa que fije doctrina en el sentido supra citado, esto es, atendiendo a las siguientes consideraciones:

- a) El sistema de la carrera profesional horizontal es una condición de trabajo a la que debe aplicarse el principio de igualdad y no discriminación entre los empleados estatutarios fijos y los temporales/interinos que proclama cláusula 4 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE.
- b) La exclusión del personal público-temporal de la carrera profesional horizontal es incompatible con las cláusulas 2, 3 y 4 del Acuerdo Marco anejo a la Directiva 1999/70/CE, en los términos declarados por el Auto del TJUE de 22 de marzo de 2017, asunto C-315/17.
- c) Teniendo los empleados estatutarios temporales derecho a participar en la carrera profesional horizontal, debe declararse el derecho de los mismos a la progresión de grado, categoría, escalafón u otros conceptos análogos sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo conforme a lo establecido en los Art. 16, 17 y 20 del EBEP, en los términos declarados por el Auto del TJUE de 22 de marzo de 2017, asunto C-315/17.
- d) Los empleados estatutarios temporales -y por ello la recurrente- tienen derecho al complemento retributivo de la carrera profesional contemplado en la Normativa reguladora del SERMAS, con abono de los complementos atrasados en cuanto no prescritos.

Finalmente pide que se le reconozca como empleada estatutario temporal del SERMAS, el derecho a participar en el sistema de la carrera profesional horizontal y a que se le abone el complemento retributivo de la carrera profesional con todos los atrasos correspondientes a los periodos no prescritos anteriores a la fecha de presentación de su reclamación en vía administrativa.

**CUARTO.-** *La oposición de la Comunidad Autónoma de Madrid.*

Opone que durante el período señalado por la sentencia indicada el reconocimiento de niveles estaba suspendido tanto para los interinos como para los propietarios y que la actora, una vez reactivada la carrera por Resolución de 24 de enero de 2017, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales el Servicio Madrileño de Salud sobre Reactivación de los Comités de Evaluación de Área de la Carrera Profesional del personal Licenciado y Diplomado Sanitario Estatutario, no está excluida del sistema de carrera por ser interina, sin perjuicio de que sus efectos económicos se difieran al momento de adquisición de la condición de propietaria como señala la disposición transitoria segunda del Acuerdo de carrera de 25 de enero de 2007.

Resalta, que a los interinos tras dicha Resolución se les reconocen unos efectos administrativos de la carrera por los Comités de Evaluación, cuyos efectos económicos se difieren hasta que sean propietarios, pero dichos efectos administrativos no dejan de tener consecuencias, porque, una vez que se adquiere la condición de propietario, el siguiente nivel se perfecciona tomando en cuenta los efectos administrativos que se hayan reconocido a los niveles perfeccionados siendo interino (por ejemplo, si se adquiere el efecto administrativo del nivel III por 15 años de interino ,este es el que se cobra desde que se es propietario y el nivel IV desde que se sea propietario se perfecciona transcurridos cinco años desde los efectos administrativos del nivel III perfeccionado siendo interino).

No hay, por tanto, una exclusión total de los interinos del sistema de carrera que es lo que rechaza la reciente jurisprudencia de la Sala.



Concluye que todas estas cuestiones no se plantearon en la vía de recurso porque la actora nunca solicitó la carrera una vez reactivada la misma o si lo solicitó estos antecedentes no obran en el expediente.

**QUINTO.-** *Existencia de doctrina de esta Sala sobre lo esencial de la cuestión sometida a interés casacional en razón de la examinada en STS 18 de febrero de 2020, casación 4099/2017.*

El ATS de 8 de enero de 2018 (recurso 4099/2017) precisó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era la siguiente:

i) 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 ello desde la óptica 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 la normativa nacional correspondiente.

ii) y si cabe deducir alguna singularidad respecto de la primera cuestión en relación con el personal estatutario de los servicios de salud, conforme a su régimen jurídico específico.

En la STS de 18 de febrero de 2020, se dijo que la STS dictada en el recurso de casación 2751/17 fallado por STS 8 de marzo de 2019 en su FJ Tercero recuerda las SSTS de 18 de diciembre de 2018 (recurso de interés casacional 3723/2017), de 25 de febrero de 2019 (recurso de interés casacional 4336/2017) de 6 de marzo de 2019 (recurso de interés casacional 2595/2017) reproduciendo en su FJ TERCERO por razones de seguridad jurídica y efectiva tutela judicial los argumentos desarrollados en ésta última, lo que también hace la STS 29 de octubre de 2019, (recurso de casación 2237/17).

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

Sobre la cuestión que para la Sección Primera reviste 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). Aunque entonces se suscitó a propósito del personal estatutario no fijo de los Servicios de Salud, habida cuenta de la semejanza que existe entre el régimen jurídico que para ellos sienta, en el aspecto controvertido, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, con el que contiene el Estatuto Básico del Empleado Público, entendemos que las conclusiones allí alcanzadas son trasladables a este litigio en el que se trata de personal funcionario interino y laboral temporal de la Administración de las Islas Baleares.

Por tanto, a continuación, recogeremos los argumentos que nos llevaron a considerar que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo y que, en consecuencia, no procede excluir de ella al personal no permanente que se encuentra en la situación de las recurrentes. Y concluiremos, también, con la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia y la estimación del recurso contencioso-administrativo.

Al proceder de este modo, observamos, al igual que en los recursos de casación n.º 1805 y 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.

En efecto, en aquella ocasión recordamos, en lo que ahora importa, que, según el artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público "los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional" y que 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 que la 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". Observábamos que, a tal efecto, de acuerdo con el artículo 17 b), siempre del Estatuto Básico, se debían valorar "la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño", si bien se podrían incluir también "otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida". Asimismo, evocábamos que (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".

Y, teniendo en cuenta que se debatía sobre el derecho a la carrera profesional de personal estatutario interino de larga duración, advertíamos que seguiríamos el criterio fijado por la Sección Séptima de esta Sala en la sentencia de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013), con arreglo a la cual este tipo de personal no puede ser excluido de la carrera profesional.

En particular, manifestamos:



"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 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, para reafirmar la conclusión indicada, recogimos la argumentación del auto de 22 de marzo de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictado en el asunto C- 315/1, originado por una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de los de Zaragoza, en un procedimiento referido a la exclusión de la carrera profesional horizontal de una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza.

En concreto, subrayábamos que el Tribunal de Justicia, tras recordar que se pronuncia mediante auto en virtud del artículo 99 de su Reglamento, en razón de que entiende que podía resolver a partir de decisiones anteriores – auto de 21 de septiembre de 2016 (caso Álvarez Santirso) asunto C-631/15, apartado 26, y jurisprudencia citada– y destacar que la situación de la funcionaria interina 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, según resume nuestra sentencia n.º 1796/2018:

"1.º) 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-

2.º) 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-".

También recogíamos en la sentencia n.º 1796/2018 que, a este respecto, el Tribunal de Justicia 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–".

Esta doctrina del Tribunal de Justicia, decía la sentencia n.º 1796/2018 echaba por tierra todo el planteamiento del escrito de interposición presentado en aquél proceso y ahora debemos decir que produce el mismo efecto respecto de la fundamentación de la sentencia, en la medida en que la exclusión de los funcionarios interinos y del personal laboral temporal viene esencialmente determinada por la naturaleza temporal de su relación de servicio ya que no se ha discutido la identidad del trabajo realizado por las recurrentes con el de los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo. Por tanto, no hay razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato pues, como dijimos entonces y debemos reiterar aquí, se apoya en un aspecto que no guarda relación con elementos precisos y concretos que caracterizan la "condición de trabajo" –carrera profesional horizontal– ni resulta indispensable para lograr los objetivos que perseguidos por la Administración balear y tampoco para cumplir con los requisitos generales relativos a los servicios prestados que se valorarán en el diseño de esa carrera profesional.

**SEXTO.-** *El juicio de la Sala. La estimación de los recursos de casación y contencioso-administrativo.*

A los efectos del artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede, por las razones expuestas, declarar:

(1.º) que la carrera profesional establecida en los acuerdos ratificados por el acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2015 está incluida en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos y al personal laboral temporal, al que viene referida la actuación impugnada.

(2.º) que existe discriminación de este personal por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en el acuerdo recurrido a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

.../.."

En la STS de 18 de febrero de 2020, la segunda pregunta se refiere a si existe singularidad respecto al personal estatutario de los servicios de salud.

Se dijo que este Tribunal no se ha pronunciado expresamente mas si implícitamente en las SSTS 18 de diciembre de 2018 (recurso de casación 3723/17) 21 febrero de 2019 (recurso de casación 1805/17) y 25 de febrero de 2019 (recurso de casación 4336/17) en que el recurrente era el Instituto Catalán de la Salud y los concernidos al personal estatutario de los servicios de salud. El pronunciamiento lo fue en el mismo sentido ya expresado.

Y el mismo tratamiento se remarcó en el FJ Quinto de la STS de 6 de marzo de 2019 (recurso de casación 2595/2017) que tras citar la STS 1796/2018, de 18 de diciembre (recurso de casación n.º 3723/2017) indica que " *Aunque entonces se suscitó a propósito del personal estatutario no fijo de los Servicios de Salud, habida cuenta de la semejanza que existe entre el régimen jurídico que para ellos sienta, en el aspecto controvertido, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, con el que contiene el Estatuto Básico del Empleado Público, entendemos que las conclusiones allí alcanzadas son trasladables a este litigio en el que se trata de personal funcionario interino y laboral temporal de la Administración de las Islas Baleares.*"

No hay, por tanto, singularidad respecto del personal estatutario de los servicios de salud, como es el caso del SERMAS aunque la pregunta no lo recoja.

**SEXTO.-** *La anterior doctrina en el caso de autos.*

Tal como hemos reflejado nada consta en la pretensión de la recurrente en su escrito de interposición sobre los pronunciamientos desestimatorios de la sentencia de apelación distintos de los relativos al reconocimiento de su derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera. La concreta identificación



efectuado por el auto de admisión del extremo en que se aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, no impedía a la recurrente haber argumentado también sobre las otras cuestiones.

En consecuencia, tal como ha dicho este Tribunal en su reciente Sentencia de 17 de noviembre de 2020 (recurso de casación 4641/2018), hay que entender circunscrito el litigio a las pretensiones relativas al derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera.

También aquí, como en el recurso de casación 4641/2018, el Letrado de la Comunidad de Madrid trae a colación una sentencia distinta de la recurrida, dictada en un asunto sobre cuya identidad con el que nos ocupa no ofrece ninguna explicación y, además, atribuye a la recurrente un proceder que, claramente, no es el suyo y a la sentencia impugnada manifestaciones que no hace.

La recurrente Sra. Milagros ha reclamado desde el primer momento su derecho a la carrera profesional horizontal y a las retribuciones correspondientes, y nada dice la sentencia de apelación sobre la suspensión de los reconocimientos de niveles y grados, ni sobre la falta de cuantificación de lo pedido, ni tampoco indica que la recurrente no lo hubiera solicitado una vez levantada la suspensión. Puede que eso lo diga la esgrimida sentencia de 23 de mayo de 2019 (apelación n.º 104/2018) pero no lo dice la que es objeto de este recurso de casación ni tampoco hace referencia a ello la resolución administrativa.

Al igual que se dijo en la STS de 17 de noviembre de 2020, lo más importante es que el escrito de oposición viene a reconocer que la recurrente tiene razón, que le asiste el derecho a la carrera profesional horizontal. Y, efectivamente, así es, de manera que, justo para cumplir la función nomofiláctica propia del recurso de casación, debemos afirmarlo de nuevo y anular la sentencia de la Sala de Madrid, que no lo ha apreciado, estimar el recurso de apelación y anular la sentencia de instancia que tampoco lo tuvo en cuenta, así como estimar en parte el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución de la Viceconsejería de Sanidad impugnada en la instancia, que no respetó el derecho de la recurrente Sra. Milagros a la carrera profesional y al complemento retributivo correspondiente.

En efecto, como recuerda la reciente Sentencia de 17 de noviembre de 2020, ya hemos afirmado en las sentencias más arriba identificadas, que la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que carece de justificación objetiva negar el derecho a ella al personal vinculado con la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable al que sí se le reconoce.

Llegados a este punto, solamente queda por decir que no haber cuantificado la cantidad procedente a que ascenderían las retribuciones a percibir por la recurrente no impide el reconocimiento de su derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera porque se traducen en magnitudes determinables en ejecución de sentencia. Y tampoco es óbice la suspensión temporal del proceso de reconocimiento de niveles y grados porque afecta a la efectividad igualmente temporal del derecho. Además, aparte de que nada de eso dijera la resolución de la Viceconsejería de Sanidad que inadmitió la reclamación presentada en su día por la recurrente, es evidente que con la reclamación estaba pidiéndolo.

En definitiva, se impone, según hemos anticipado, la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia impugnada, la estimación del recurso de apelación, con la consiguiente anulación de la sentencia de instancia y la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, así como el reconocimiento a la Sra. Milagros del derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera en los términos que deberán establecerse en ejecución de sentencia.

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

Si bien ya se ha anticipado en el fundamento quinto al plasmar la STS de 18 de febrero de 2020, reiteramos que la respuesta que hemos de dar a la cuestión que nos sometió el auto de admisión es la de que la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que tiene acceso a ella el personal vinculado a la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable.

**OCTAVO.-** *Costas.*

A tenor de lo 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 ni en la apelación por considerar evidente que el caso presentaba serias dudas de derecho por la dificultad que entraña la cuestión debatida y porque la estimación del recurso es parcial.
- 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

1º) Se estima el recurso de casación deducido por la representación procesal de doña Milagros , contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso de apelación núm. 391/2018, que se anula.

2º) Estimar el recurso de apelación 391/2018, anular la sentencia dictada el 30 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de los de Madrid en el recurso contencioso-administrativo n.º 259/2017, estimarlo en parte, anular la resolución de la Viceconsejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 3 de noviembre de 2016 desestimatoria del recurso potestativo de reposición interpuesto el 30 de setiembre de 2016 y reconocer a la recurrente el derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera según lo dicho en los fundamentos de la sentencia.

3º) Se reitera la doctrina expresada en el Fundamento Jurídico Séptimo.

4º) En cuanto a las costas estése a 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.