



Roj: **STSJ CAT 12561/2017 - ECLI:ES:TSCAT:2017:12561**

Id Cendoj: **08019330042017100818**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **13/09/2017**

Nº de Recurso: **49/2017**

Nº de Resolución: **619/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ABELLEIRA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Rollo de apelación nº 49/2017

Parte apelante: **INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT**

Parte apelada: **Bernardo**

SENTENCIA Nº 619/2017

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

Dª Mª FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

Dª MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

En la ciudad de Barcelona, a trece de septiembre de dos mil diecisiete

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA), constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, representado por el Procurador de los Tribunales D. JORDI FONTQUERNI BAS, y asistido por el Letrado D. Luis Fornies Villagrasa contra la sentencia nº275/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016, recaída en el Procedimiento abreviado 54/2016 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 10 de Barcelona, al que se opone D. Bernardo, representado por el Procurador D. JAUME GUILLEM RODRÍGUEZ, y defendida por la Letrada Dª Begoña Pérez Crespo.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El día 29/11/2016 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 10 de Barcelona, en el Procedimiento abreviado seguido con el número 54/2016, dictó Sentencia Estimatoria del recurso interpuesto contra la pretensión anulatoria ejercitada por D. Bernardo contra Resolución de 14 de diciembre de 2015 que se declara excluido de la asignación del primero y segundo nivel de carrera profesional. Sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, para el día 26 de septiembre de 2017, y por necesidades del servicio tuvo lugar el 12 de septiembre de 2017.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso y sentencia apelada.

La representación procesal del Institut Català de la Salut (**ICS**) interpone recurso de apelación contra la sentencia nº 275/2016, de 29 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 10 de Barcelona, en el procedimiento abreviado núm. 54/2016 por la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Bernardo contra la Resolución de 14 de diciembre de 2015 que declara su exclusión de la campaña de 2015 para el reconocimiento del primer y segundo nivel de carrera profesional.

La sentencia de instancia considera aplicable a la controversia de autos la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 y también por aplicación del Derecho comunitario, concretamente el Acuerdo Marco, clausula 4ª, en cuanto que no se justifica un trato diferente para el actor ya que estamos ante un estatutario interino de "larga duración". Por otra parte, se produce la excepción prevista en el punto 6 del II Acuerdo de la Mesa Sectorial, ya que no ha tenido opción de presentarse a ningún proceso selectivo definitivo en esa categoría desde hace más de 5 años.

SEGUNDO.- Argumentos de la parte apelante.

La apelante manifiesta que el juzgado no justifica la aplicabilidad al caso de la STS de 30.6.2014. Existen otras sentencias que siguen una línea distinta que analizaron los modelos de carrera profesional de los sistemas de salud de Cantabria, Andalucía y País Vasco, que contemplan de manera ordinaria como requisito para participar en la carrera profesional tener un nombramiento estatutario fijo. Como la STS de 23.5.2011, la de 18.2.2013. Es posible pensar que hayan diferencias relevantes entre la regulación de la Comunidad de Castilla y León y la regulación establecida en las normas del **ICS**.

En cuanto a la aplicación del Derecho comunitario y la Directiva 99/70/CE hay que decir que existe una posible desigualdad de trato justificada. La STJUE de 8.9.2011 determinó que no infringe la Directiva la restricción del acceso a la promoción interna a los funcionarios de carrera. El modelo de carrera profesional implementado en el **ICS** tiene más relación con la promoción o el grado personal, que, simplemente, con el sistema retributivo o los trienios. El propio TC dice que el personal estatutario temporal, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a él asignada, no se encuentra en la misma situación que el fijo en relación con su vinculación al respectivo servicio de salud, y, por extensión, en relación con los mecanismos de carrera profesional que se establezcan. No es de aplicación la STC 203/2000.

En cuanto a la aplicación de la excepción prevista en el apartado 7 del punto 6.1.2 del II Acuerdo de la Mesa Sectorial, hay que decir que el Sr. Bernardo se presentó a las convocatorias de la categoría de celador de los años 2009 y 2015 sin obtener plaza. No se puede beneficiar de la situación de excepción porque no ha superado un proceso de selección para ser estatutario fijo.

Suplica que se dicte sentencia que estime el recurso y se revoque la de instancia, con la confirmación de la resolución administrativa que le excluía de la participación en la carrera profesional.

TERCERO.- Oposición del Sr. Bernardo

El Sr. Bernardo se opone al recurso de apelación y manifiesta:

La sentencia de instancia es ajustada a derecho y a la jurisprudencia comunitaria, así como, aplica correctamente la jurisprudencia del TS. El recurrente acredita un total de 14,98 años como interino y con la categoría de celador. Como celador interino realiza las mismas funciones que el celador con plaza fija, ya que las funciones están reguladas para dicha categoría en el Pacto de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad sobre la ordenación y clasificación del personal estatutario del **ICS**, así como de su contenido funcional.



No se acreditó en el acto del juicio prueba alguna que pudiera justificar la diferencia de trato retributivo entre el personal estatutario fijo y el temporal o interino.

La normativa y la jurisprudencia comunitaria son conscientes de la problemática de los llamados "interinos de larga duración".

La sentencia de instancia aplica correctamente el punto 6.1.4 del II Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario del **ICS**, de 28.12.2006. El actor no tuvo la opción de presentarse durante los años siguientes al año 2009.

Suplica la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO. - Naturaleza del recurso de apelación.

Sin ánimo de ser reiterativos por ser ya muy consolidado por todos los Tribunales Superiores de Justicia, conviene recordar, una vez más, en el ámbito de este recurso, que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia.

b) En el recurso de apelación el Tribunal " *ad quem* " goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengán ejercitados sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, al no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, sino como una revisión de la sentencia impugnada. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

c) Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo, la facultad revisora por el Tribunal " *ad quem* " de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal " *ad quem* " podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

QUINTO.- Jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión planteada.

No es la primera vez que esta Sección analiza esta cuestión referida a la participación de los interinos de larga duración en la carrera profesional. Y todo ello aplicando ya también sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia. Así, en nuestra sentencia de 24.1.2017, recurso de apelación núm. 159/2016 dijimos:

"CUARTO.- El recurso ha de estimarse y revocarse la sentencia de instancia por cuanto la interpretación sostenida en la misma se encuentra totalmente superada por 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.

Por su claridad y aplicabilidad al caso, podemos traer al presente procedimiento como sustento de la anterior conclusión la reciente sentencia núm. 884/2016, de la Sala lo Social de TSJ Madrid, Sección 1ª, en el recurso de suplicación núm. 665/2016, de 28 de octubre de 2016, que ya hace referencia a la muy relevante sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15: (en negrita destacamos los verdaderamente relevante para el caso)

...

Se revoca la sentencia de instancia y se reconoce el derecho del actor a que su solicitud de acceso a la carrera profesional, campaña ordinaria 2014, sea objeto de estudio y valoración conforme a los méritos que presentaba y los demás requisitos para dicho acceso sin consideración a su condición de personal interino, con abono, en caso de ser admitido, de las cantidades correspondientes desde el momento en el que debieron estimarse."

Por tanto, 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.

SEXTO. - Costas.

Se imponen las costas de la segunda instancia a la parte apelante por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA si bien se limita la cantidad a exigir a la parte apelante en 1.000 euros.

FALLO

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACION NÚM. 49/2017 INTERPUESTO POR EL **ICS** CONTRA LA SENTENCIA NÚM. 275/2016, DE 29 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 1000 EUROS.

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA , en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de TREINTA DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985 , sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC .

De este recurso conocerá, el Tribunal Supremo cuando el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (art. 86.3 del LJCA).

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87 bis ; 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA .

El escrito de preparación deberá, además, ajustarse a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87 bis de la LJCA , en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 19 de septiembre de 2.017, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.