



Roj: **STS 584/2019 - ECLI:ES:TS:2019:584**

Id Cendoj: **28079130042019100056**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/02/2019**

Nº de Recurso: **1805/2017**

Nº de Resolución: **227/2019**

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1762/2017,**  
**ATS 160/2018,**  
**STS 584/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 227/2019**

Fecha de sentencia: 21/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1805/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

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

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

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **1805/2017**

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 227/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



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

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 21 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-1805/2017, interpuesto por el procurador don Francisco Toll Musteros en nombre y representación del Instituto Catalán de la Salud bajo la dirección letrada de don Luis Forniés Villagrasa contra la sentencia núm. 42/2017, de fecha 24 de enero de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó el recurso de apelación núm. 159/2016 interpuesto por la representación de D. Candido contra la sentencia núm. 47/2016, de fecha 16 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona, en los autos de procedimiento abreviado núm. 75/2015, sobre carrera profesional de personal interino del Instituto Catalán de la Salud.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso de apelación número 159/2016, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 24 de enero de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

"SE ESTIMA EL RECURSO DE APELACION CON NÚM. 159/2016 interpuesto por la representación de D. Candido contra la sentencia núm. 47/2016, de fecha 16 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado C-A núm. 10 de los de Barcelona, en los autos de procedimiento abreviado núm. 75/2015, sobre carrera profesional de personal interino del INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (en adelante ICS). SE REVOCA LA MISMA POR SER DISCONFORME A DERECHO.

SE RECONOCE EL DERECHO DEL ACTOR EN LOS TÉRMINOS EXPUESTO EN EL FJ CUARTO DE ESTA SENTENCIA.

SIN COSTAS EN NINGUNA DE LAS INSTANCIAS."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud recurso de casación, que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado mediante Auto de 22 de marzo de 2017 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personada la parte recurrente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 15 de enero de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Instituto Catalán de Salud contra la sentencia número 42/2017, de 24 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta), recaída en el recurso de apelación número 159/2016.

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

*Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 8, 9, 10, 16, 17, 18, 20, 22 y 24 del TREBEP, en relación con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, así como los artículos 8, 9, 40, 41, 43 y 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y otros preceptos concordantes que resulten de aplicación.*

*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."

**CUARTO.-** Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 22 de enero de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el procurador don Francisco Toll Musteros, en representación del Instituto Catalán de la Salud por escrito de fecha 6 de marzo de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, termina suplicando que se dicte sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida, se estime plenamente el recurso.

**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 28 de noviembre de 2018 se señala este recurso para votación y fallo el día 19 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

La representación procesal del Instituto Catalán de la Salud interpone recurso de casación **1805/2017** contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó el recurso de apelación núm. 159/2016 deducido por la representación de D. Candido contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona, en los autos de procedimiento abreviado núm. 75/2015, sobre carrera profesional de personal interino del Instituto Catalán de la Salud.

Identifica la sentencia (completa en cendoj Roj: STSJ CAT 1762/2017 - ECLI:ES:TSJCAT:2017:1762) en su PRIMER fundamento el contenido esencial de la sentencia impugnada mientras en el SEGUNDO refleja los argumentos de la pretensión ejercitada. Dedicar el TERCERO a consignar la oposición de la administración.

En el CUARTO estima el recurso en razón de 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.

Lleva al presente procedimiento como sustento de la anterior conclusión la 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) reproduciendo sus fundamentos DECIMOTERCERO, DECIMOCUARTO, DECIMOQUINTO, DECIMOSEXTO y DECIMOSÉPTIMO.

**SEGUNDO.-** *Preparación del recurso de casación y admisión.*

Mediante auto de 15 de enero de 2018 de la Sección Primera de esta Sala se admitió a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia más arriba citada precisando que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

*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.-** *La interposición del recurso de casación por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud.*

1. Alega que la sentencia infringe normas de la Unión Europea al ser razonable exigir una vinculación fija para participar en la carrera profesional. Subraya que tanto el EBEP de 2007 como el RD Legislativo 5/2016 de 30 de octubre tuvieron en cuenta a los interinos al reconocer el derecho a los trienios.

Invoca el contenido de los arts. 16 y 20 sobre los funcionarios de carrera y el 25 sobre las retribuciones de los interinos a los que excluye de las retribuciones progresivas del art. 24.

Indica que el EBEP, cuando se refiere a ella, utiliza la expresión carrera profesional de los funcionarios de carrera, excluyendo de su aplicación al personal interino. Tanto el I Acuerdo de la Mesa Sectorial de 29 de octubre de 2002 publicado en el DOGC de 22 de septiembre de 2003, firmado con los representantes de CEMSATSE (Convergencia Estatal de Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios) y CCOO como el II Acuerdo de 19 de julio de 2006 publicado en el DOGC de 29 de marzo de 2007 y firmado con los representantes de CCOO, UGT y



CATAC-CTS-IAC exigen tener un nombramiento estatutario fijo para poder acceder a la carrera profesional. Con la única excepción del Punto 7.1 que permite participar en la carrera profesional a aquellos interinos que no se pudieran presentar a las convocatorias previstas en el anexo 1 del citado Acuerdo por incumplimiento por parte del ICS del calendario de convocatorias. Excepción que tampoco sería de aplicación en el caso del demandante ya que su nombramiento como interino fue en junio de 2008 y, por tanto, posterior al compromiso de convocar plazas de personal de oficios el tercer trimestre de 2007. Convocatoria que no se celebró pero cuya no celebración no le generó ningún perjuicio.

2. Alega que la carrera profesional se inicia con la superación del proceso de selección, lo que 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 anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de la Unión Europea.

Sostiene que ICS no abusa de la condición de personal interino para establecer unas condiciones de trabajo inferiores. El personal interino y el estatutario fijo tienen las mismas retribuciones básicas y complementarias (incluida la retribución variable vinculada a objetivos anuales). La única diferencia consiste en que el personal interino para participar en la carrera profesional tiene primero que superar un proceso selectivo.

Razona que lo que sería discriminatorio sería no tratar de forma diferente al profesional que se ha preparado, se ha esforzado y ha tenido la capacidad de superar las pruebas en relación al profesional que no se ha preparado o no ha sido capaz de superar el proceso de selección.

Aduce que son frecuentes los casos en que el interino no se ha presentado a un cierto número de convocatorias o no ha superado las pruebas y continúa como interino por no haber sido ocupada su plaza, pero en este caso no se puede afirmar que el empleador (la Administración) haya abusado de la contratación temporal con la finalidad de discriminar al contratado en sus condiciones de trabajo, que es lo que pretende evitar la normativa comunitaria.

La Cláusula 4 del Acuerdo Marco prohíbe un trato menos favorable a los trabajadores con un contrato de duración determinada que a los trabajadores fijos comparables "por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas". Y añade que las disposiciones para la aplicación de esta cláusula las definirán los Estados miembros, según la legislación comunitaria y la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.

Tanto el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud como el Estatuto Básico del Empleado Público se aprobaron previa negociación con las organizaciones sindicales y los Acuerdos de las Mesas Sectoriales de Negociación que originaron la carrera profesional también fueron resultado de la negociación colectiva. Afirma que las disposiciones para la aplicación de la Cláusula 4 han respetado los requerimientos establecidos en la misma. (normativa estatal que respeta la comunitaria, negociación colectiva de las propias leyes y de los acuerdos que las desarrollan y respeto a las prácticas nacionales).

La regulación alcanzada a través de la negociación colectiva e incorporada al II Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de 29 de marzo de 2007 no es discriminatorio. Utilizando la terminología de la Directiva Comunitaria podemos decir que el trato diferente está justificado en causas objetivas.

La carrera profesional no es un concepto retributivo en el que su abono se hace depender de la duración temporal de la relación. Se trata de 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 este momento y de forma voluntaria el profesional puede optar por acceder o no a este sistema, adaptando su comportamiento al valorado a efectos de la carrera profesional, si quiere avanzar en ella o limitándose a un comportamiento menos comprometido con la organización, separado del deseado por la Administración que comportará que no habrá avance o será más lento en el itinerario posible de su carrera profesional.

3. Pone de relieve lo vertido por el Tribunal Constitucional en ATS 201 y 202 del 3 de julio de 2008 sobre el carácter infundado de la constitucionalidad de la diferencia de trato al ser categorías diferenciadas.

También las sentencias dictadas por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entre otras, de 21 de julio de 2004 y 8 de noviembre de 2005. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 23 de mayo de 2011. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 21 de marzo de 2012.

Finalmente interesa que se estime el recurso y esta Sala confirme la resolución del Director Gerente del ICS que declaró excluido al demandante de la asignación del primer nivel de la carrera profesional al no tener



nombramiento estatuto fijo en la categoría en la que está en servicio activo y no concurrir la excepcionalidad prevista en el II acuerdo para el personal interino.

**CUARTO.- Análisis normativo.**

La cuestión sometida a debate fue enjuiciada en la reciente STS de 18 de diciembre de 2018, recurso de casación núm. 3723/2017 por lo que en aras a los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina se reitera lo allí dicho:

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

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

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

3º) *el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que en su artículo 40 establece los criterios generales de la carrera profesional en los siguientes términos:* "1. Las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. 2. La carrera profesional supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios. 3. La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. 4. Los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos. Su repercusión en la carrera profesional se negociará en las mesas correspondientes", y en su artículo 80.2.h) que sanciona como materia objeto de negociación el sistema de carrera profesional.

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

Para ello, según estas remisiones normativas, (i) se deberán valorar "la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada





y la experiencia adquirida" -artículo 17.b-; y, (iii) "Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto" -artículo 20.3-.

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

**QUINTO.-** *El juicio de la Sala reitera lo dicho en STS de 18 de diciembre de 2018 .*

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

*En la referida sentencia de 30 de junio de 2014 , resaltando las razones de la no contradicción de las previamente dictadas de 23 de mayo de 2011 (casación 4881/2008), de 18 de febrero de 2013 (casación 4842/2011), de 18 de febrero y 29 de febrero de 2012 (casación 1707 y 3744/2009 ) , y de 21 de marzo de 2012 (casación 3298/2009), alguna de las cuáles son opuestas en este recurso por la parte recurrida, admitimos el derecho a la carrera profesional de los estatutarios interinos de larga duración con base (i) en la sentencia del Tribunal Constitucional 203/2000, de 24 de Julio , que considera que serían aquellos que mantienen con la Administración una relación temporal de servicios que supera los cinco años (fundamento de derecho 3º); (ii) en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 (asunto C- 177/2010 ) , que al resolver una cuestión prejudicial en torno a la Directiva 1999/70/CE, exige que se excluya toda diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos comparables de un Estado miembro basada en el mero hecho de que éstos tienen una relación de servicio de duración determinada, a menos que razones objetivas justifiquen un trato diferente; (iii) y en la sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004 que insiste, considerando también la Directiva 99/70/CE, en que "toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el art. 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida".*

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

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

*1º) que la participación en un sistema de carrera profesional y las consecuencias económicas derivadas de ella están incluidas en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, ello (i) porque incorporando un principio de Derecho social de la Unión no puede ser interpretado de manera restrictiva; (ii) porque el criterio básico que debe*



utilizarse para ello es el del empleo, es decir, el de la relación de trabajo entre el trabajador y su empresario; (iii) porque el sistema de carrera diseñado por la Universidad tiene por objeto incentivar la progresión profesional y retribuir la calidad del trabajo, la experiencia y conocimientos adquiridos, y el cumplimiento de los fines y objetivos de la Universidad, reconociendo y tomando en cuenta, para ello, la actividad previa y los méritos contraídos en el desempeño profesional del personal; y, (iv) porque la circunstancia de que el sistema de carrera y sus consecuencias estuvieran ineludiblemente vinculados a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo no puede enervar la conclusión de que ese sistema presenta una vinculación con la relación de servicios entre un trabajador y su empleador -puntos 41 a 54-.

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

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

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

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

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

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

Pues bien, acreditada por no discutida y cuestionada la existencia de un trabajo idéntico o similar en el mismo centro de trabajo y tomando en consideración la cualificación y las tareas que desempeña el personal estatutario interino en el Instituto Catalán de Salud, el rechazo de la "razón objetiva" alegada para justificar la diferencia de trato es consecuencia directa de que, como ya advertía la sentencia recurrida en su fundamento de derecho quinto, se apoya en un aspecto que no guarda relación con elementos precisos y concretos que



caracterizan la "condición de trabajo" -carrera profesional horizontal- y que no resulta indispensable (i) para lograr los objetivos que persigue el Acuerdo de la Mesa Sectorial y que según su introducción se concreta en el "diseño de políticas activas dirigidas a los profesionales para incentivar y potenciar su desarrollo personal y colectivo, vinculado a la consecución de los objetivos estratégicos del Instituto Catalán de la Salud", y, (ii) para cumplir con los requisitos generales relativos a los servicios prestados que se valorarán en el diseño de la carrera profesional: "3. Acreditar los años de servicios prestados establecidos en el apartado general, ya sea con nombramiento estatutario fijo o temporal, de acuerdo con los artículos 8 y 9 del estatuto marco, o como laboral o funcionario del Instituto Catalán de la Salud. Asimismo, se computarán los servicios prestados como laboral o funcionario de aquellas personas que obtengan la condición de estatutario como consecuencia de un proceso de integración convocado por el Instituto Catalán de la Salud en los términos que se establezca en las normas de integración. Queda excluido el tiempo de formación del personal residente. Los servicios prestados a tiempo parcial se computarán proporcionalmente."; y "4. El tiempo de servicios a computar, a efecto de carrera, tendrá que corresponder al grupo profesional de la categoría para la que se solicita el reconocimiento de nivel. Asimismo, en el cómputo de tiempo se considerarán los tres primeros años de la excedencia para cuidar un hijo, a contar desde la fecha de su nacimiento. En este último caso, la Comisión de seguimiento del Acuerdo propondrá las modificaciones que sean adecuadas en el cómputo de servicios de acuerdo con las modificaciones que se puedan producir en la normativa reguladora de esta situación administrativa." "

#### **SEXTO.-** *La doctrina de la Sala.*

El Letrado del ICS al preparar el recurso de casación se ha limitado a mostrar su discrepancia con la interpretación llevada a cabo por la Sala de Barcelona solicitando la confirmación expresa del acto administrativo mas sin formular petición de doctrina.

Aquí, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se establece en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declara:

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

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

3º) que todo ello conllevará la desestimación del recurso de interés casacional objetivo interpuesto por el Instituto Catalán de Salud contra la sentencia dictada el día 24 de enero de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña .

#### **SÉPTIMO.-** *Costas.*

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

Por ello, se acuerda:

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

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia de 24 de enero de 2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación 159/2016 .





**SEGUNDO.-** En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

**TERCERO.-** Se fija como doctrina la reflejada en el F.J. SEXTO.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ