

Roj: STS 3486/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3486
Id Cendoj: 28079130072011100456

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 7

Nº de Recurso: 4881/2008

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Mayo de dos mil once.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 4881/2008, interpuesto, de una parte por el COLEGIO OFICIAL DE DIPLOMADOS EN ENFERMERÍA DE CANTABRIA, representado por la procuradora doña Raquel Gracia Moneva, y, de otra, por COMISIONES OBRERAS DE CANTABRIA, representada por la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban, contra la sentencia nº 572, dictada el 15 de julio de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recaída en el recurso nº 704/2006 y acumulados, números 710, 717, 829, 836, 838 y 840, todos de 2006, sobre acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria, publicado en el Boletín Oficial de dicha Comunidad el 4 de septiembre de 2006, por el que se regula el sistema de **carrera profesional** y los criterios generales para el desarrollo del **personal estatutario** de las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud.

Se ha personado, como recurrido, el GOBIERNO DE CANTABRIA, representado por el letrado de los Servicios Jurídicos de dicho Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 704/2006 y acumulados, números 710, 717, 829, 836, 838 y 840, todos de 2006, seguidos en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, el 15 de julio de 2008 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

*Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por D^a Petra , D^a María Esther , D^a Constanza , EL COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE CANTABRIA, U.G.T., CC.OO CANTABRIA, C.S.I -C.SI.F Y S.T.E.C.-S.T.A.C., contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria, publicado en el BOC el día 4 de septiembre de 2006, por el que se regula el sistema de **carrera profesional** y los criterios generales para el desarrollo del **personal estatutario** de las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud; sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia anunciaron recurso de casación COMISIONES OBRERAS DE CANTABRIA y el COLEGIO OFICIAL DE DIPLOMADOS EN ENFERMERÍA DE CANTABRIA, que la Sala de Santander tuvo por preparado por providencia de 24 de septiembre de 2008, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 30 de octubre de 2008, la procuradora doña Raquel Gracia Moneva, en representación del Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Cantabria, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que consideró oportunos, solicitó a la Sala que

*"(...) dicte sentencia por la que, casando la impugnada, resuelva de acuerdo con las pretensiones de esta parte y anule el ámbito de aplicación del acuerdo impugnado y se declare el derecho del **personal interino** del Servicio Cántabro de Salud al cobro de la **carrera profesional**".*

Por Otrosí, interesó la celebración de vista en el momento procesal oportuno.

Por su parte, la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de Comisiones Obreras de Cantabria, formalizó su recurso por escrito presentado el 11 de noviembre del mismo año, y, en virtud de lo en él expuesto, suplicó:

*"(...) sentencia por la que, casando la recurrida, estime el recurso contencioso administrativo formalizado en su día y declare contrario a derecho el acto impugnado en cuanto a la exclusión del **personal estatutario temporal** del ámbito de aplicación del Acuerdo en su día impugnado, con los pronunciamientos inherentes a dicha declaración".*

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas, por providencia de 10 de febrero de 2009 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizaran su oposición. Trámite evacuado por el letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, por escrito presentado el siguiente 31 de marzo en el que pidió la desestimación de los recursos de casación interpuestos de contrario, y declarado caducado para la Unión General de Trabajadores.

SEXTO.- Por necesidades del servicio, mediante providencia de 1 de febrero de 2011 se dejó sin efecto el señalamiento acordado para el siguiente 9 de marzo y se fijó su celebración para el día 18 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación desestimó las pretensiones que formularon contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 3 de agosto de 2006 por el que se aprobó el "Acuerdo por el que se regulan el sistema de **carrera profesional** y los criterios generales para el desarrollo **profesional** del **Personal Estatutario** de las Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud" Comisiones Obreras de Cantabria (CCOO), el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Cantabria, la Unión General de Trabajadores, la Central Sindical independiente y de Funcionarios y STEC-STAC, doña Petra, doña María Esther y doña Constanza. Este último acuerdo había sido adoptado en el seno de la Mesa Sectoral de **Personal** de Instituciones sanitarias con la organización sindical CEMSATSE.

De las diversas cuestiones afrontadas por la sentencia las que ahora interesan por ser las consideradas en los motivos de los recursos que han interpuesto contra la sentencia CCOO y el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Cantabria, son las relativas a la reclamada extensión del ámbito subjetivo del acuerdo al **personal estatutario** temporal. La Sala de Santander dice al respecto cuanto, en resumen, se recoge a continuación.

Recuerda, en primer lugar, que los artículos 37 y 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Instituciones Sanitarias no excluyen expresamente el derecho al desarrollo **profesional** del **personal estatutario** temporal, observa que según su artículo 38.1 .f), dentro de cada servicio de salud, los criterios generales del sistema de desarrollo **profesional** y su repercusión en la **carrera** "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". También deja constancia de que la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del **personal estatutario** de los servicios de salud, habilita en su artículo 40.4 a las Mesas de Negociación de las Comunidades Autónomas para negociar la repercusión de dichos criterios generales en la **carrera profesional**. De ahí deduce que, en principio, pueden optar por uno u otro sistema, aunque ninguno de ellos se impuso de forma única. A partir de aquí se pregunta la sentencia si existen criterios objetivos y razonables que justifiquen la exclusión del derecho a la **carrera profesional** del **personal estatutario** temporal, dado que ningún precepto la impone expresamente.

La respuesta negativa que da la Sala de Santander descansa en estos argumentos, tomados de sentencias suyas anteriores y de las de otras Salas territoriales y del Tribunal Supremo. En sustancia, consisten en que de los artículos 9.5, 43 y 44 de la Ley 55/2003 se desprende que (a) a los **estatutarios** temporales sólo se les aplicará el mismo régimen que a los fijos cuando corresponda en función de su nombramiento y sea adecuado a la naturaleza de su condición; b) las retribuciones de carácter extraordinario no les pueden corresponder por no pertenecer a la **carrera profesional** y porque el complemento de **carrera**

está previsto para quienes la integran; (c) lo dicho no supone violación del principio de igualdad porque no es igual la situación del **personal estatutario** fijo y la del temporal, ni por la forma de su nombramiento, ni por la naturaleza de su condición; (d) los artículos 24 y 25 del Estatuto Básico del Empleado Público excluyen la percepción por los **interinos** del complemento de progresión en la **carrera** administrativa.

En particular, sobre el complemento de **carrera profesional**, dice que no retribuye el desempeño de un puesto de trabajo, sino la promoción interna y el desarrollo **profesional** como condiciones inherentes al carácter propio de **personal estatutario**. No es, por tanto, una retribución complementaria a percibir en condiciones de igualdad por fijos y temporales salvo en aquellos supuestos en los que la prolongación en la prestación de servicios de estos últimos por más de tres años les haga acreedores a ella, tal como dispone el Acuerdo en su artículo 15.ter.1.

SEGUNDO.- Los motivos de casación interpuestos por CCOO y por el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Cantabria, todos ellos al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, son sustancialmente los mismos con la diferencia de que la primera agrupa en uno solo todas las infracciones que imputa a la sentencia mientras que el segundo las expone en los cuatro motivos que vamos a sintetizar no sin insistir en que CCOO plantea en esencia lo mismo en el único que recoge su escrito de interposición.

(1º) La infracción del artículo 41.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, es la primera tacha que se pone a la sentencia ya que confirma la ilegalidad del distinto trato dado al **personal** fijo y al temporal cuando este precepto no hace diferencia entre uno y otro.

(2º) Asimismo, sostienen los recurrentes que la sentencia vulnera el Título III de la Ley 44/2003, pues sus artículos 37 y siguientes sientan las bases para el desarrollo **profesional** del **personal estatutario** y tampoco establecen distinciones.

(3º) También consideran los actores que la sentencia infringe los artículos 40, 43 y 44 de la Ley 55/2003 ya que, según cuanto en ellos se dispone, la **carrera** es un derecho de los **profesionales** y el principio de igualdad aplicado a su interpretación no permite excluir de la misma al **personal** temporal.

(4º) En fin, la vulneración de la Directiva 1999/70 / CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, de la UNICE y del CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que sienta el principio de no discriminación de los empleados temporales respecto de los fijos, es el argumento contra la sentencia.

TERCERO.- El Gobierno de Cantabria se ha opuesto a estos motivos.

Explica en su escrito de oposición que el sistema de **carrera profesional** es *per se* para el **personal** fijo, tanto en la regulación precedente como en la que ahora descansa en el Estatuto Básico del Empleado Público. La propia idea de **carrera**, subraya, presupone una relación estable. Añade que las leyes invocadas por los recurrentes no hacen explícita la distinción entre **personal** fijo y temporal porque las normas que dedican a regular la **carrera profesional** en ellas son muy escasas. Asimismo, llama la atención sobre el hecho de que para el Acuerdo impugnado en la instancia los servicios prestados por el **personal** temporal "no caen en saco roto".

Se refiere el Gobierno de Cantabria a que se reconocen cuando quienes los prestaron en esa condición adquieren la de fijos. Además, quienes lleven más de tres años como **personal** temporal, si en ese período no se han convocado pruebas selectivas, podrán solicitar que se les abone el complemento de **carrera**.

CUARTO.- Los recursos de casación han de ser desestimados porque la sentencia contra la que se dirigen no ha incurrido en las infracciones que le atribuyen.

El artículo 40.2 de la Ley 55/2003 dice que 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". A su vez, la noción de **carrera profesional** conlleva la existencia de una relación estable con esa organización. Es decir, implica un vínculo permanente o de pertenencia a partir del cual cabe progresar en su seno. El **personal** temporal o **interino** carece de dicha vinculación o pertenencia. Por tanto, no parece que sea procedente integrarlo en igualdad de condiciones con quienes, por los procedimientos legalmente previstos, han logrado, en virtud de los principios de mérito y capacidad, integrarse permanentemente en ella. En tanto el Acuerdo que se impugnó en la instancia parte de estas premisas, no puede considerarse contrario al ordenamiento jurídico.

Cuestión distinta es, por otra parte, que --como en el propio Acuerdo se prevé en su punto 2.2-- se valoren los servicios previos prestados en la condición de **personal** temporal por quienes adquieran la condición de fijos.

La diferente posición jurídica del **personal estatutario** fijo y del temporal explica que el desarrollo de la **carrera profesional**, la progresión en sus distintos grados, se contemple solamente respecto del primero. Solución que no entra en conflicto con el artículo 41.1 de la Ley 16/2003. Este precepto dice:

*"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".*

Ese progreso en reconocimiento del desarrollo **profesional** se concibe y tiene sentido, como hemos dicho en tanto los **profesionales** de que se trata pertenecen, forman parte de manera permanente a esa organización. En tanto los conceptos de desarrollo y experiencia se proyectan al futuro e implican un período temporalmente dilatado no parecen compatibles con situaciones por definición transitorias. Estas mismas razones llevan a rechazar que la sentencia sea contraria al Título III de la Ley 44/2003. Basta leer los artículos que lo componen y, en particular, el 37 y el 38 para comprobarlo.

En cuanto a la pretendida infracción de los artículos 40, 43 y 44 de la Ley 55/2003, tampoco la apreciamos. La sentencia no infringe el primero de ellos ya que está pensando en el **personal estatutario** fijo, del mismo modo que se refieren a él las previsiones del artículo 43. En cuanto al artículo 44, que se refiere a las retribuciones del **personal** temporal, le reconoce las retribuciones básicas y complementarias que, en el mismo servicio de salud, correspondan a su nombramiento, salvo los trienios. O sea, las mismas que se establecen para el **personal** fijo, a excepción del complemento de **carrera** que es consustancial, como dice la sentencia, no al puesto de trabajo que se desempeña sino a la progresión alcanzada en la **carrera** por quienes pertenecen a ella.

A esa conclusión conduce el artículo 43.2 e) de este Estatuto Marco, según el cual el complemento de **carrera** es el "destinado a retribuir el grado alcanzado en la **carrera profesional** cuando tal sistema de desarrollo **profesional** se haya implantado en la correspondiente categoría".

Por último, debemos descartar que la sentencia vulnere la Directiva 1999/70 /CE, precisamente porque no son idénticas las respectivas posiciones del **personal** fijo y del temporal, según se ha explicado, siendo causa de la diferencia el distinto modo de acceso a una y otra condición y la consiguiente distinta relación que se establece entre uno y otro y las Administraciones Públicas correspondientes: permanente la del **personal** fijo y susceptible, por tanto, de desarrollarse en progresión en el tiempo, y transitoria, la del **personal** temporal, circunscrita al concreto ámbito definido por el nombramiento.

QUINTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima y única para todas las partes recurridas a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 2.000 #. Para la fijación de la expresada cantidad tenemos en cuenta los criterios que seguimos habitualmente en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 4881/2008, interpuesto por Comisiones Obreras de Cantabria y el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Cantabria contra la sentencia nº 572, dictada el 15 de julio de 2008, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y recaída en el recurso 704/2006 y acumulados, números 710, 717, 829, 836, 838 y 840, todos de 2006, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.