

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1**  
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa  
Santander  
Teléfono: 942367323  
Fax.: 942367325  
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

FECHA DE NOTIFICACION:  
30/05/2017

Nº: **000052/2017**  
NIG: 3907545320170000168  
Materia: PAB CCAA Personal  
Resolución: Sentencia 000113/2017



**V M G**  
Virginia Montes Guerra  
Procurador de los Tribunales

Intervención:	Interviente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	SINDICATO INDEPENDIENTE EMPLEADOS PUBLICOS	VIRGINIA MONTES GUERRA	ANTONIO BLANCO ARRIOLA
Demandante	[REDACTED]	VIRGINIA MONTES GUERRA	ANTONIO BLANCO ARRIOLA
Demandante	[REDACTED]	VIRGINIA MONTES GUERRA	ANTONIO BLANCO ARRIOLA
Demandante	[REDACTED]	VIRGINIA MONTES GUERRA	ANTONIO BLANCO ARRIOLA
Ddo.admon.auton.	SERVICIO CANTÁBRO DE SALUD		LETRADO COMUNIDAD AUTONOMA

## SENTENCIA nº 000113/2017

En Santander, a 26 de mayo de 2017.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 52/2017, en el que actúa como demandantes el SINDICATO INDEPENDIENTE DE EMPLEADOS PÚBLICOS SIEP, [REDACTED] Cardo, representados por la Procuradora Sra. Montes Guerra y defendidos por el Letrado Sr. Blanco Arriola siendo parte demandada el SCS, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Procuradora Sra. Montes Guerra presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra las Resoluciones del SCS que desestiman por silencio administrativo los tres recursos de alzada contra la Resolución de 12-2-2016 que aprueba la convocatoria para el año 2016 del procedimiento para el reconocimiento de grado del sistema de desarrollo profesional para 2016 BOC 17-2-2016 y formulan recurso indirecto frente al Acuerdo que regula el sistema de desarrollo profesional del personal estatutario sanitario de formación profesional y personal de gestión y servicios de instituciones sanitarias del SCS BOC 21-4-2010 en su art. 2.1.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 23 de mayo.



**TERCERO.-** El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

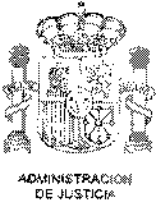
Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El sindicato de empleados y los tres recurrentes, personas físicas como personal interino del SCS con más de cinco años de servicios, subgrupo C2 categoría auxiliar de enfermería, recurren la convocatoria del procedimiento para el reconocimiento de grado del sistema de desarrollo profesional para 2016 BOC 17-2-2016 y formulan recurso indirecto frente al Acuerdo que regula el sistema de desarrollo profesional del personal estatutario sanitario de formación profesional y personal de gestión y servicios de instituciones sanitarias del SCS BOC 21-4-2010. Se alega que la Base II.1 solo permite participar al personal fijo, excluyendo a los interinos de larga duración (más de 5 años), en aplicación del apartado 2.1 del acuerdo, norma general que lo sustenta. Esto supone una discriminación respecto el art. 14 CE y de la cláusula 4 apartado 1 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio 1999, DOCE 175/19999, de 10 de julio, conforme a la constante doctrina que sobre la misma ha fijado ya el TJUE. El efecto directo y de primacía debe llevar a inaplicar cualquier norma nacional que se oponga al principio de no discriminación. También, infringen los arts. 40 y 41 Ley 16/2003; 9.5 y 40 Ley 55/2003; 8.5 Ley 9/2010.

El apoyo jurisprudencial lo fundamenta en STSJUE 8-9-2011 asunto c-177/2010, STSJUE 22-12-2010 asunto Gavieiro c 444/09, Auto 9-2-2012 asunto Lorenzo Martínez C 556/11; Auto 21-9-2016 asunto C 631/15; STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17-4-2013 confirmada por STS 30-6-2014; STS 8-3-2017; STSJ de Castilla y León de 23-3-2017; S Juzgado nº 1 de Oviedo de 24-1-2017 PA 268/2016.

Frente a esto, se alza la administración alegando, respecto el recurso indirecto, que el Acuerdo es conforme a la Ley que reserva el desarrollo profesional (carrera profesional) al personal fijo, sin que exista la vulneración normativa alegada, conforme a los arts. 16 LEBEP, 56.1, 62.2.e) y 64 Ley 9/2010. Respecto a la discriminación de cara a la Directiva invocada, se ampara en sentencias del Juzgado nº 3 de Santander de 6-4-2016 y 5-1-2017 resolviendo un supuesto idéntico. Además, este tema ya fue tratado y desestimado en STSJ de Cantabria de 15-7-2008 confirmada por STS 23-5-2011. No existe identidad de situación entre el personal fijo y el



temporal de ahí que no exista discriminación alguna, atendiendo al modo de acceso y a la vinculación a la plaza (SSTS 18-2-2012, 29-2-2012 y 21-3-2013). En cuanto a los interinos de larga duración, conforme a la STS 30-6-2014, lo que se les reconoce no es la participación en el sistema de desarrollo/carrera profesional, sino un derecho económico, a percibir un complemento y esto, aquí no se pide. Además, en virtud del acuerdo impugnado, ya se percibe esa cantidad.

**SEGUNDO.-** Expuesto así el planteamiento de las partes, es claro que no es objeto de impugnación toda la convocatoria ni todo el Acuerdo. Solo se recurre la reserva de la convocatoria y el sistema de desarrollo profesional al personal fijo, con exclusión del interino, especialmente, de larga duración.

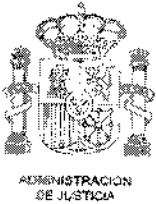
A la vez, se formula recurso indirecto contra el acuerdo de desarrollo profesional conforme al art. 26 y 27 LJ por esta exclusión.

Esta pretensión se confirma en el suplico de la demanda, que pide que se anule solo la exigencia de la condición de fijo, nada más, y que se permita a los actores participar. No obstante se añade la petición de que se condene a la administración a sacar nueva convocatoria en la que se incluya al personal temporal que cumpla los requisitos, comunes. Esta petición plantea cierto problema de congruencia, por cuanto la convocatoria no se recurre totalmente como se ha dicho y, de estimarse la demanda, solo se anularía el inciso indicado, por lo que la condena se referiría realmente, a la corrección de esa convocatoria ya realizada para permitir la participación del personal temporal (lo que, implícitamente supone abrir de nuevo el plazo). Esto se dice porque, a diferencia de otros pleitos resueltos en las sentencias que citan las partes en apoyo de sus pretensiones, aquí, no es objeto de debate si administración debe o no convocar procesos de carrera profesional y si, esa potestad de convocatoria es reglada o discrecional. Es decir, si se anulara la convocatoria no podría condenarse a la administración a sacar otra, porque eso no es objeto de pleito y más, si se estima que es potestad discrecional (art. 72.1 LJ). Lo mismo sucedería de existir una norma que obligara a convocar el proceso, por cuanto ni se ha alegado ni ha sido objeto de discusión. Ahora bien, poniendo en relación todo el objeto de suplico, se entiende que, de estimarse la demanda, la condena se referiría a corregir la convocatoria ya decidida sin prejuzgar potestades de la administración.

Esta corrección, en el sentido pedido de abrir la convocatoria debe ponerse en relación, finalmente, con el carácter de los interinos. Se pide eliminar la condición de fijo, el derechos de los actores, que son interinos de larga duración, a participar y abrir la convocatoria a los temporales que cumplan los requisitos. Es decir, a pesar de que son interinos de larga duración no se limita la solicitud a este concepto. En todo caso, como se dirá, el grado I exige al menos 5 años de servicios.

Dicho esto, el objeto, como en otros pleitos invocados se reduce a determinar si el personal temporal tiene o no derecho al desarrollo/ carrera profesional.

**TERCERO.-** En primer lugar, hay que analizar, por razones sistemáticas el vicio de legalidad ordinaria invocado. La convocatoria es



aplicación del Acuerdo impugnado indirectamente y se afirma que tanto la disposición general como el acto aplicativo, la convocatoria, infringen los arts. 40 y 41 Ley 16/2003 que reconocen a todo el personal el desarrollo profesional como los arts. 9.5 y 40 Ley 55/2003 que reconocen al personal temporal los mismos derechos que al fijo.

La ley 16/2003 regula en abstracto la carrera profesional, como un derecho del personal y, el desarrollo, como concepto distinto, definiéndolo como aspecto básico en la modernización el Sistema Nacional de Salud. Pero no establecen un régimen específico en la materia de la carrera profesional y sus consecuencias retributivas sino que expresamente remiten al desarrollo de las bases estatales y después, a la normativa autonómica. De estos preceptos no resulta sin más la estimación de la demanda.

La carrera profesional se desarrolla, normativamente, en la Ley 44/2003, Ley 55/2003 y, para Cantabria la Ley 9/2010.

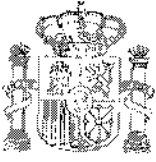
La Ley 44/2003 de ordenación de profesiones sanitarias alude como principio general en su art. 4.6 a aspectos propios de la carrera y desarrollo profesionales y los arts. 37 a 39 se dedican específicamente al desarrollo profesional, remitiendo a cada administración sanitaria el desarrollo del sistema, con unos parámetros que, por lo que interesan a este pleito, no resuelven la cuestión. Ahora bien, lo que sí hace es establecer un derecho del profesional a que se reconozca su trayectoria y desarrollo profesional de forma individualizada, 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 y la posibilidad de acceder voluntariamente al sistema de todos los profesionales dentro del Estado. Aquí, no hay límite alguno ni exclusión.

Respecto a la equiparación pretendida por los actores, el RDLegis 5/2015 LEBEP remite en su art. 2.3 a la normativa específica, estatal y autonómica y también por el propio Estatuto con las excepciones que indica. El art. 10.5 recoge la equiparación de los interinos a los funcionarios de carrera, pero no plena, sino solo en cuanto sea adecuada a la naturaleza de su condición.

El problema surge cuando, el art. 16 LEBEP regula la carrera profesional y solo cita a los funcionarios de carrera.

En cuanto a la normativa específica sanitaria, la Ley 55/2003, en su art. 9.5 recoge la misma equiparación atendiendo a la naturaleza de su condición y el art. 40 remite a cada Comunidad la regulación el sistema para su personal estatuario, sin distinción alguna y señala 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. Como se ve, la Ley Marco no limita la carrera profesional al personal fijo pero tampoco lo impide. Remite al régimen autonómico la regulación concreta eso sí, con la obligación de permitir el desarrollo y la promoción de este personal.

Es la Ley de Cantabria 9/2010 en su art. 8.5 contiene la misma equiparación de régimen antes aludida, con las excepciones de la naturaleza de su condición y es en los arts. 56.1, 61.2.e) y art. 64 los que claramente y sin



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

duda alguna, excluyen al personal temporal del percibo el complemento y de la carrera.

Es decir, ni el Acuerdo ni la convocatoria, infringen la norma específica aplicable de rango legal. Ciertamente, podría suscitarse la inconstitucionalidad de la norma legal, postconstitucional, lo que obligaría a plantear la cuestión a este juzgado ante el TC, por infracción e la normativa básica estatal y el art. 14 CE si es que se entiende que la Ley Marco impone el desarrollo de la carrera profesional, también, al personal interino.

Sin embargo, esto no va a ser necesario, como luego se explicará, por cuanto el problema jurídico aquí suscitado no se resuelve por aplicación de las normas citadas ni a través de la inconstitucionalidad de la Ley cántabra. En relación al art. 14 CE, como en muchas ocasiones ha señalado el TC, hay que destacar que es un precepto residual solo invocable cuando el derecho a la igualdad pretendido no está residenciado en otro precepto específico o norma especial. Y este es el caso, pues, como señalan las sentencias invocadas por las partes, el problema de fondo es la aplicación de la citada Directiva comunitaria que garantiza esa igualdad al personal temporal.

**CUARTO.-** La discriminación no se produce por infracción del genérico derecho a la igualdad del art. 14 Ce, sino de un derecho a la igualdad reconocido en materia de relaciones de servicios o de trabajo a tenor de una norma muy concreta, la Directiva. Esta es la discusión.

No hay duda de que estamos ante condiciones de trabajo a que se refiere el ámbito de aplicación de la Directiva y que sí es aplicable a estos empleados, estatutarios temporales de servicios de Salud. Esto, ni se discute ni se cuestiona por nadie y, a la vista de la constante doctrina del TJUE, es innegable.

Por ello, todo se reduce a analizar si, la exclusión que se opera en Cantabria del personal temporal respecto del acceso al sistema de desarrollo/carrera profesional se ajusta o no a esa Directiva.

La respuesta a esta cuestión pasa por el análisis de la referida Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada y, en concreto, la aplicación al caso o no del cláusula 4 que establece el principio de no discriminación señalando que "*1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable 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.*"

Como se pone de manifiesto por las partes, tal cláusula ya ha sido interpretada por el TSJCE en numerosas sentencias, como a las citadas y otras aludidas en las numerosas resoluciones aportadas, muchas contra España. Tanto en el ámbito privado como público, y en este, en diversos sectores, especialmente el docente.

La doctrina del TSJCE es clara en su interpretación de la citada cláusula al concluir que sí es de aplicación, desde el punto de vista del ámbito personal, al personal interino de una CA, como es el caso. También concluye que un complemento salarial por desarrollo profesional, debe considerarse como

“condición de trabajo” a los efectos de la cláusula la cual es suficientemente precisa y su aplicación directa puede ser invocada, a pesar de existir una norma interna que trasponga la misma cuando se mantiene una situación de discriminación (en el caso, la exclusión del sistema que permite el cobro de ese complemento). Finalmente destacar que la simple naturaleza temporal de la relación no puede constituir por sí misma, una razón objetiva que justifique la diferencia de trato.

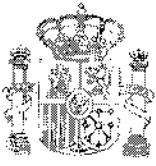
Dicho esto, la exclusión solo puede operar si se justifica en razones objetivas. De nuevo, las sentencias citadas dan la clave del concepto “razones objetivas” que deben entenderse como elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de trabajo, en el contexto específico en que se enmarca, con arreglo a criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y resulta indispensable a tal efecto.

**QUINTO.-** En el presente caso, se ha expuesto la naturaleza del desarrollo/carrera profesional como derecho individual del profesional sanitario, no solo de cara a una remuneración regulada legalmente, el complemento sino también, a su reconocimiento respecto de su formación, dedicación, iniciativa, compromiso y desarrollo constante.

La norma específica, aplicable al caso es el Acuerdo sobre sistema de desarrollo profesional BOC 21-4-2010.

El sistema de desarrollo profesional regulado en el Acuerdo supone la articulación del mecanismo para hacer efectivo el derecho a al carrera profesional contemplado en el art. 40 Ley 55/2003 y Ley 9/2010 para el personal sanitario no licenciado ni diplomado. En este caso, el mecanismo es el Acuerdo de carrera profesional BOC 4-9-2006, con sus revisiones posteriores. En relación este doble régimen hay que responder a una alegación del Letrado de los servicios jurídicos en la vista. El Acuerdo de carrera profesional BOC 4-9-2006 dispone de un precepto, el 15 ter, que regula una percepción económica equivalente para el personal interino, al complemento e carrera, aspecto éste que analiza la sentencia del Juzgado nº 3 de 5-1-2017. Pues bien, este juzgador no ha encontrado en el texto el acuerdo aquí impugnado BOC 21-4-2010, ni la administración ha citado ni acreditado, otro precepto equivalente que permita el cobro de esa cantidad. Es decir, el personal no licenciado ni diplomado, no percibe cantidad alguna equivalente al complemento de carrera y el único medio de obtener esa percepción es, precisamente, participar en el sistema de desarrollo profesional convocado.

Dicho esto, el Acuerdo aquí enunciado, a tenor del art. 1, regula el sistema de desarrollo profesional y el complemento retributivo aparejado. Y el art. 1.2 define el sistema como *“un instrumento de motivación e implicación del personal con el que se pretende la mejora en la gestión de los servicios y en la atención al ciudadano, haciéndose efectivo el derecho de los profesionales a progresar de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo en cuanto a conocimientos, experiencia profesional y cumplimiento de los objetivos de la organización en la que prestan sus servicios.”*



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Indudablemente, su art. 2 limita el sistema al personal fijo. Es más, al temporal, se le reconoce el derecho a que esos servicios, temporales se reconozcan una vez adquiriera la condición de fijo, momento en el cual pueden solicitar su integración en el sistema. Para el reconocimiento de grado (I) se exige un periodo mínimo de servicios en las Instituciones sanitarias de Servicios de Salud dependientes de administraciones que será, mínimo, de 5 años. Se computan tales servicios conforme al art. 4 incluyendo tanto los prestados como personal fijo como personal temporal (una vez se integren en el sistema).

Una vez se cuente con ese periodo mínimo de servicios, la obtención de grado exige acreditar unos méritos en distintos apartados de valoración que permiten fijar la puntuación mínima a obtener. El sistema de evaluación, apartado 7 consiste en valorar los méritos en tres bloques: "actividad profesional" que evalúa tanto el logro de los objetivos de calidad, actividad y utilización de recursos como la relación interprofesional y el trabajo en equipo, así como la relación con los pacientes y sus familiares. Se valoran también las competencias derivadas del perfil profesional y las específicas del puesto de trabajo; "formación" que valorará las actividades de formación continuada (cursos y seminarios), el aprendizaje de nuevas técnicas, la asistencia a cursos, congresos, jornadas y seminarios; "compromiso con la organización" que evalúa la implicación en el cumplimiento de los objetivos de la organización, especialmente a través de la participación en programas de mejora de la calidad asistencial, el desempeño de jefaturas, puestos de coordinación y responsabilidades relacionadas con la gestión de los servicios o unidades, la participación en comités y grupos de trabajo, y en tribunales de selección,

El reconocimiento de grado tiene como efecto, un concepto retributivo, art. 6, que es el complemento e carrera profesional el art. 43.2.e) Ley 55/2003.

**SEXTO.-** Este es el sistema, su finalidad y alcance. La Directiva, no establece una equiparación plena, pues admite las diferencias, pero siempre que se justifiquen en motivos razonables según la interpretación expresada. Y es aquí, donde, coincidiendo con la valoración que hace el Juzgado de Oviedo, no se atisba esa justificación. La administración alega que hay dos diferencias esenciales que justificaría, per se y sin más, tal diferencia como son el modo de acceso al puesto y la naturaleza de la vinculación, definitiva o llamada a ser temporal. Pues bien, respecto de éste último criterio, precisamente, es el que no sirve según la Directiva pues es el que quiere combatir. La vinculación temporal no puede servir como causa del trato diferencial.

Respecto del primero, no se entiende qué relación tiene con el objeto y fin de la carrera/desarrollo profesional y objetivos que persigue. Como se ha expuesto, con independencia de cómo e acceda a la prestación de los servicios, el profesional sanitario, aún temporal, puede pretender que se le reconozca, de forma individualizada, su progresión en cuanto a conocimientos, experiencia profesional y cumplimiento de los objetivos de la organización en la que prestan sus servicios. Así resulta de la Ley 44/2003 y Ley 55/2003. Evidentemente, la valoración de esos aspectos, se hace,



precisamente en la convocatoria, de modo que, si un profesional, interino, cumple el requisito temporal, de 5 años de servicios (lo que le convierte en interino e larga duración) y ha participado en esos objetivos, iniciativas, se ha formado, adquirido experiencia y realizado incluso tareas docentes, no se comprende por qué no puede alcanzar el reconocimiento profesional, al igual que un personal fijo, que realiza el mismo desarrollo. El trato desigual, no se justifica y es por ello, discriminatorio. Y menos aún, se comprende, y a la vista de la más reciente doctrina que ahora se citará, que no sea remunerado igual que el personal fijo.

De todos modos y volviendo al motivo esgrimido en cuanto a la forma de acceso, es cierto que la ley establece sistemas de acceso al puesto, diversos, para el personal fijo y, el interino. Pero ello, precisamente en razón de la vocación temporal a que está llamado el nombramiento interino y por otras razones de urgencia o necesidad. El problema surge con el uso y abuso que, de la figura del interino se ha hecho. La administración, de facto, sitúa a personal seleccionado por procedimientos para la designación temporal en situación indefinida o fija, incurriendo en doble infracción, el uso fraudulento de la figura del interino para cubrir vacantes de forma definitiva y la discriminación. Si la administración obvia el sistema de acceso cubriendo vacantes de forma indefinida con personal temporal, no puede invocar esa circunstancia como justificativa de trato desigual.

**SÉPTIMO.-** Y esta conclusión, es avalada por la más reciente doctrina en la materia, que es la alegada por los actores. En resumen, se hará una breve exposición de sus consideraciones.

**La STSJ de Castilla y León de 23-3-2017** resuelve un recurso de apelación frente a un auto dictado en ejecución de sentencia en el cual se requiere a la administración condenada a realizar nueva convocatoria abriendo al personal interino de larga duración el plazo para el acceso los grados de carrera profesional del personal estatutario de servicios de salud. La Sala indica que, en ejecución de sentencia la administración tenía que convocar el acceso a la carrera profesional pero debe hacerlo conforme a la legalidad la cual exige abrirlo a los interinos de larga duración. Explica que la sentencia que se ejecuta (de la Sala revocando la de instancia) no se pronunciaba sobre el derecho de los interinos al sistema de carrera pero ello porque lo debatido era solo la obligación de convocar el proceso. Pero ese proceso debe respetar la legalidad y la misma Sala en sentencia de 20-1-2017 declara el derecho de la interina de larga duración participar, pues ha de estar abierta a todo el personal sanitario sin limitarlo en atención al tipo de vínculo con la administración, temporal o definitivo. El derecho de los interinos de larga duración a la carrera profesional ya existía entonces y nos e declara en ejecución conforme a la doctrina jurisprudencial que cita del TS.

La **STS 8-3-2017** analiza el recurso de casación contra la sentencia de la Sala del TSJ de Valencia de Valencia de 21-12-2015 que estimaba en parte el recurso por razón de la exclusión de los interinos de larga duración del sistema de carrera profesional. La sentencia del TSJ se funda en la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE y analiza la doctrina del TJUE, sobre el concepto de condiciones de trabajo y la aplicación de la Directiva también al





empleo público y función pública. También cita la STS 30-6-2014 que confirma la del TSJ de Castilla y León que anulaba la exclusión de los interinos de larga duración de derecho a cobrar el complemento de carrera profesional. En el FJ IV analiza el segundo motivo de recurso, el tratamiento diferenciado del personal funcionario y del interino. Y se refiere a la STS 30-6-2014 que recoge el concepto de interino de larga duración y que no puede ser discriminado en sus retribuciones respecto del personal funcionario, sin género de dudas. Declara aplicable la doctrina del TJUE y del TC en STC 232/2015 y considera pacífica la percepción de los conceptos retributivos ligados al desempeño del puesto de trabajo, con independencia de la condición de funcionario o interino, desestimando el recurso.

La **STSJ de Valencia de 21-12-2015** citada resolvía sobre el motivo de discriminación del personal interino. Señala que el decreto se ajusta a la normativa española que reserva el acceso a la carrera profesional al funcionario de carrera o fijo siendo el problema la perspectiva de la Directiva. Señala que la figura del interino del art. 10 LEBEP se desnaturaliza cuando permanece más de 5 años, tiempo que el Decreto recurrido exige para acceder a la carrera horizontal.

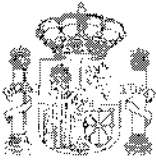
La **STSJ de Castilla y León de 17-4-2013** resuelve el recurso frente a otro Decreto autonómico que regula la carrera profesional de médicos y sus consecuencias a efectos de percibir el complemento. Al analizar el recurso contra la DA segunda es cuando reitera los argumentos dados para desestimar el recurso contra el art. 6 referido a la condición de fijos del personal para acceder a la carrera. Así, en principio señala que el personal temporal no forma parte de una concreta categoría de personal estatuario, condición indispensable para la carrera profesional. Pero hace una salvedad, los interinos de larga duración definidos el STS 203/2000 de 24 de julio, es decir, los que llevan más de cinco años de relación de prestación de servicios en la misma plaza u ptra de contenido funcional equivalente en el mismo servicio de salud. Partiendo de esta sentencia favorable a la igualdad de trato, cita la doctrina del TJUE sobre la Directiva ya citada. En relación a tal categoría estima el recurso.

Esta sentencia es recurrida dando lugar a la **STS 30-6-2014** que desestima el recurso.

Esta doctrina, en especial la última del TS en STS 8-3-2017 es clara al señalar que, en relación a los interinos de larga duración, el problema de la igualdad en las percepciones económicas por el ejercicio de funciones del puesto, es algo indiscutible y pacífico. Es decir, no hay duda de que un interino de larga duración que, cumple con los requisitos materiales de carrera profesional, debe percibir los mismos conceptos que el personal fijo.

Esto lleva a dos consideraciones más, en relación a lo argumentado por el Juzgado nº 3. Por un lado, se suscita el problema de la distinción entre el cobro del completo y la percepción de la remuneración. Y, en segundo lugar, la extensión del derecho a todos los temporales o solo a los interinos de larga duración.

Respecto de la primera cuestión, en el presente pleito, los profesionales recurrentes no tienen acceso a una retribución equivalente al 15 ter del Acuerdo de Carrera profesional, por lo que el impedir el acceso al desarrollo



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

profesional priva del acceso a la remuneración que conforme a la Directiva y doctrina expuesta debe ser la misma. Pero aún llegando más allá, este juzgador entiende que, al margen del complemento, si existe un derecho a la carrera profesional, como el derecho individualizado que es reconocido en la Ley 44/2003 y Ley 55/2003 al reconocimiento del progreso, en conocimientos, experiencia, participación en objetivos y en definitiva, el resto de aspectos que se valoran en el art. 7 del Acuerdo, de calidad, formación compromiso. No le cabe duda a este juzgador de que el conflicto es económico y que, si solo se pretendiera la participación por motivos de reconocimiento moral o personal, no existiría este debate.

Si la única consecuencia del sistema es la retribución no se comprende la diferenciación de sistemas para su reconocimiento, uno de carrera y otro paralelo, que, ciertamente, se compadecen mal con el mismo sistema legal. Realmente, esta duplicidad ha servido a la circunstancia de la que se hace eco la sentencia del Juzgado nº 3, que la administración tome decisiones por separado en cuanto a la eficacia de los acuerdos, manteniendo la suspensión de los efectos del art. 15 ter mientras alza la suspensión del sistema de carrera, diferencia de trato, en cuanto a lo retributivo, que es discriminatoria conforme a la doctrina expuesta.

Pero el derecho al desarrollo profesional, va más allá de la mera retribución. Aún en este aspecto, como mero derecho a participar en sistema de carrera, el problema seguiría siendo el ya analizado de compatibilidad con la Directiva. No habría duda de que estaríamos, como se ha razonado, en condiciones de trabajo de personal al que se aplica la Directiva. Y si, de facto participa de esos méritos y objetivos, estaría en condiciones equivalentes, de la misma norma. Y de nuevo, no se atisban, como ya se adelantó, razones objetivas que impidan ese acceso. En este caso, a los actores no solo se les excluye de la remuneración sino que no hay un sistema para reconocer su desarrollo profesional y no hay razones para que sea distinto del personal fijo, en idénticas circunstancias.

Es por ello que debe estimarse la demanda no solo desde la perspectiva retributiva sino del mismo derecho del profesional sanitario al reconociendo individual de su progreso y prestigios profesionales, por cuanto no hacerlo supone confirmar una infracción de la Directiva. El órgano judicial, como autoridad el estado miembro tiene el deber y responsabilidad de velar por los efectos directo y de primacía de tal ordenamiento.

Esa estimación supone anular la Base 2.1 en cuanto a la reserva que hace a favor del personal fijo, dejando esa convocatoria vigente que habrá de ser corregida para dar participación al personal temporal. Igualmente, firme que sea esta sentencia, si nos e apela, se planteará cuestión e ilegalidad respecto del art. 2.1 del Acuerdo. Si es apela, la Sala resolverá sobre este extremo a tenor del art. 27 LJ.

**OCTAVO.-** El siguiente aspecto es más teórico que práctico. La Directiva desde luego, no limita su ámbito de aplicación al interino de larga duración, concepto que no acuña, sino a todo el personal temporal. Cosa distinta es que, la jurisprudencia española, por las particularidades del uso y abuso que en nuestra administración se ha hecho de los nombramientos

temporales (son conocidos los casos de personal temporal que ha estado décadas prestando servicios) se haya acuñado el concepto para afirmar que, en tal caso, la posibilidad de trato desigual es casi imposible.

Por lo que respecta este pleito, sin perjuicio de que todas las consideraciones hechas deben referirse al ámbito de la Directiva y por ello, a cualquier personal temporal, el objeto del pleito se circunscribe a participar en el sistema de desarrollo que exige 5 años de servicios. Es decir, de facto, solo participarán los interinos con ese número de años de servicios prestados y que, además, deberán superar la valoración de méritos común a todos los empujados que participen.

En definitiva, la demanda debe ser estimada. Para terminar debe analizarse otro problema. La estimación no solo supone anular la convocatoria, implicar el acuerdo y plantear cuestión de ilegalidad sino que supone inaplicar, por un juez, una norma legal postconstitucional, la Ley 9/2010 de Cantabria que limita el acceso a la carrera al personal fijo.

La inaplicación de una norma con rango de ley postconstitucional exige, ineludiblemente, plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Esto sería así, si el fallo se fundara en infracción del art. 14 CE. En tal caso, este juzgador habría planteado la cuestión.

Sin embargo, el fundamento no ha sido ese, sino el conflicto, no ya con una disposición de la norma fundamental sino del derecho comunitario, relación regida por los principios de efecto directo y primacía. Aquí se suscita el tema de si es exigible o no plantear cuestión prejudicial ante el TJUE o de inconstitucionalidad ante el TC.

Para resolver esta cuestión ha partirse de una premisa. El derecho comunitario no es un derecho extranjero, sino interno, que por ello, vincula a todos los poderes públicos, incluida la administración conforme al art. 103.1 CE. Este derecho es directamente aplicable (con matices en el caso de las Directivas) y goza de primacía o prevalencia frente al derecho interno que resulta desplazado. Esta primacía no solo opera respecto de la norma nacional anterior sino también, frente a la posterior, Sentencia Simmenthal de 9-3-1978, que declaró que el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicada si fuere necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

No obstante, esto ha planteado problemas cuando esa norma interna es una ley.

El TC resolvió esta cuestión en SSTC 14-2-1991 y 22-3-1992, declarando esa primacía sin necesidad de acudir al procedimiento constitucional y recordando que "tras afirmar que <resultaría incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda practica legislativa, administrativa o judicial que tuviera por efecto disminuir la eficacia del derecho comunitario por el hecho de no reconocer al juez competente para aplicar este derecho el poder de hacer, en el momento mismo de esta



aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyen un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias>, estima que <ese sería el caso si, en la hipótesis de contradicción entre una disposición del derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto fuera reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación del derecho comunitario, investida de un poder de apreciación propio, incluso si el obstáculo que así resulta para la plena eficacia de este derecho no fuera mas que temporal>."

Por lo tanto, cabe inaplicar la norma legal postconstitucional, contraria al ordenamiento europeo sin necesidad de plantear la cuestión ante el TC.

La única ventaja, en cuanto a efectos, del planteamiento de una cuestión, sería el efecto erga omnes de la sentencia, pero en este caso, la norma ha sido ya derogada.

Esto es lo que sucederá con la cuestión de ilegalidad.

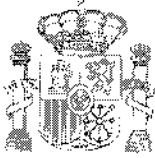
**NOVENO.-** Pero cabe plantearse si es preciso o no plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE, conforme al art. 267 TFUE, en su versión consolidada de 2007.

La **STC de 19-4-2004** ha señalado que "*Hemos de recordar ante todo que el art. 234 TCE prevé la posibilidad de solicitar del Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la interpretación del Tratado o de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, habilitando simplemente en unos casos a su planteamiento, pero obligando, en otros, al mismo. En efecto, conforme a la disposición reseñada, cuando un Juez nacional tenga una duda sobre la interpretación del Derecho comunitario "dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo". Ahora bien, acto seguido el mismo precepto dispone que "cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia".*

*Es decir, ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro.*

*Ahora bien, esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de*





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

que deba producir en el reconocimiento de grado del sistema de desarrollo profesional; y **SE CONDENA** a la administración demandada a corregir la convocatoria permitiendo el acceso al personal estatutario temporal o interino que cumpla los requisitos.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Firme que sea esta resolución, dese cuenta a los efectos de los arts. 27 y 123 y ss LJ.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Srá. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.