

## **El TS consolida la doctrina sobre la equiparación del personal temporal estatutario de sustitución -a efectos de carrera profesional- al personal estatutario interino**

**La cuestión que se debate en el presente litigio consiste en determinar si debe considerarse equiparable el personal estatutario temporal de sustitución, a efectos de carrera profesional, al personal estatutario interino, y ello desde la óptica de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICEF y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la normativa nacional correspondiente.**

El TS declara que la respuesta a la cuestión planteada ha de ser afirmativa en virtud de la jurisprudencia que viene avalando la equiparación del personal estatutario temporal, ya sea personal interino o de sustitución, que realizan exactamente la misma función. Así, según lo dispuesto en la cláusula 4 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, no se puede discriminar en las condiciones de trabajo, como es la carrera profesional, por el mero hecho de la duración de la prestación de servicios, ya sea de carácter temporal o fija, salvo que exista una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 07/04/2022

Nº de Recurso: 2567/2020

Nº de Resolución: 430/2022

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

Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso**

#### **SENTENCIA**

Madrid, a 7 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2567/2020, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Servicio Gallego de Salud, contra la sentencia, de 27 de noviembre de 2019, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 263/2018, sobre personal.

Se ha personado, como parte recurrida, el procurador de los Tribunales, don Marcial Puga Gómez, en nombre y representación del "Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia".

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 263/2018, interpuesto por la parte demandante, Federación de Sanidade del Sindicato Nacional Comisiones Obreras de Galicia y como parte demandada, la Consellería de Sanidade.

En el citado recurso contencioso administrativo, se dicta sentencia el día 27 de noviembre de 2019, cuyo fallo es el siguiente:

"Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Federación de Sanidad del Sindicato Nacional Comisiones Obreras de Galicia contra Orden de la Consellería de Sanidad de la Xunta de Galicia, de fecha 20 de julio de 2018, por la que se hace público el Acuerdo, de 6 de julio anterior, por el que se establecen las bases de la carrera profesional en el ámbito del Servicio Gallego de Salud y entidades adscritas a esta Consellería y a dicho organismo.

En consecuencia, con estimación de la demanda rectora, se anulan, por contrarios al ordenamiento jurídico, los siguientes extremos del Acuerdo recurrido:

La limitación contenida en su apartado 6, grado inicial, referida a "Estructura de Grados, que establece: "Grado inicial: Podrá acceder el personal fijo de la categoría y el personal estatutario interino en plaza vacante o fijo de otra categoría que esté desempeñando una plaza vacante por promoción interna temporal".

Apartado 14. Régimen transitorio y excepcional de encuadramiento, cuyo tercer párrafo, en relación al personal estatutario fijo, señala: "Podrá participar en este proceso el personal estatutario fijo del Servicio Gallego de Salud y entidades públicas adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo que en esta fecha reúnan los siguientes requisitos:...".

Apartado 15. Otras cláusulas, punto 6, que dispone: " En dicha convocatoria (2020) el personal que hubiere alcanzado la condición de fijo del Servicio Gallego de Salud o entidades adscritas antes del 31 de diciembre de 2011, y que en el momento de esa primera convocatoria sea personal estatutario...".

Condenar a la Administración demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a incluir en el ámbito de aplicación de la Orden atacada a todo el personal vinculado al SERGAS con los requisitos de permanencia y servicios previos establecidos, sin diferenciación por razón de la naturaleza o duración del vínculo.

Imponer las costas procesales a la parte demandada en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Sexto.."

SEGUNDO.- Contra la mentada sentencia, el Servicio Gallego de Salud, preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 28 de enero de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Servicio Gallego de Salud, contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2019, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso administrativo núm. 263/2018.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 28 de marzo de 2021, la parte recurrente, el Servicio Gallego de Salud, solicitó que se dicte sentencia, dando lugar al mismo, casando y anulando la resolución recurrida con los pronunciamientos que correspondan a Derecho.

QUINTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 12 de abril de 2021, la parte recurrida presentó escrito el día 27 de mayo de 2021, en el que solicitó que se dicte sentencia, desestimando el recurso de casación con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO. - Mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 5 de abril del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 5 de abril de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida

El recurso de casación se interpone contra la sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que estimó el recurso contencioso administrativo, formulado por la parte ahora recurrida, contra el Acuerdo, de 6 de julio de 2018, del Consejero de Sanidad, que estableció las bases de la carrera profesional en el ámbito del Servicio Gallego de Salud de las entidades adscritas a la Consejería de Sanidad, publicado por la Orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, de 20 de julio de 2018.

La sentencia impugnada, al estimar el recurso, anula las limitaciones establecidas en el apartado 6, grado inicial, respecto de la "estructura de grados"; en el apartado 14 sobre el régimen transitorio y excepcional de encuadramiento, el tercer párrafo; y en el apartado 15, sobre otras cláusulas en relación con los que alcanzaron la condición de fijos antes del día 31 de diciembre de 2011. Además, condena a la Administración a incluir en el ámbito de aplicación de dicha resolución a todo el personal vinculado al Servicio Gallego de Salud (SERGAS), con los requisitos de permanencia y servicios previos establecidos, sin diferenciación por razón de la naturaleza o duración del vínculo.

La estimación del recurso contencioso-administrativo se funda, a tenor de la sentencia impugnada, en que

“si bien la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como la jurisprudencia del Tribunal Supremo se refieren concretamente al personal interino, sin embargo los argumentos esgrimidos respecto al mismo son extrapolables al personal sustituto, porque también en este caso el trato diferente se funda en que su vínculo no ostenta el carácter de fijeza, estando en presencia igualmente de "condiciones de trabajo" que no han de merecer trato distinto, de modo que también en este caso se vulnera el principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución, ya que las invocadas no pueden considerarse justificación objetiva y razonable para aquel trato dispar.

Lo mismo cabe decir de la exclusión del personal temporal del régimen transitorio y extraordinario que se recoge en el apartado 14 del Acuerdo, pues las razones de restricción presupuestaria, derivadas de la crisis económica, tampoco constituyen justificación razonable para aquella exclusión, ya que la deficiente situación económica también afectó a quienes han venido prestando sus cometidos profesionales en el ámbito del Sergas.

En dicha problemática del personal estatutario interino y del personal no fijo, en relación con el acuerdo impugnado, se incide tanto en el informe de 11 de julio de 2018 de la asesoría jurídica del Sergas, como el de la Dirección Xeral de Recursos Humanos del Sergas. En el primero de ellos ya se advertía que sobre este particular estaban pendientes de interpretación jurisprudencial diversas cuestiones relativas a la posibilidad de establecer diferencias de trato entre el personal estatutario interino y el personal fijo, suscitándose dudas acerca de si esas diferencias pueden suponer un trato discriminatorio no justificado, a los efectos de la Directiva 1999/70/ CE, mencionando incluso la STS de 30 de junio de 2014, de la que, como hemos visto antes, parten las STS de 18/12/2018 y 6/3/2019. Cita en concreto el recurso de casación 4243/2017, admitido a trámite por auto del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2018, que, pese a no haber sido todavía decidido, verosíblemente se puede augurar

que tendrá igual resolución que las antes mencionadas, porque el objeto de interés casacional es el mismo, por lo que es lógico que en aquel informe de 11 de julio de 2018 se advierta que es posible que, pese a la redacción del acuerdo, el pago del complemento de carrera deba extenderse también al personal interino, en términos análogos al reconocido al personal fijo, extendiendo la misma advertencia respecto al régimen transitorio y excepcional de encuadramiento previsto en el apartado 14 del acuerdo””.

SEGUNDO.- La identificación del interés casacional

El interés casacional del presente recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 28 de enero de 2021, a la siguiente cuestión:

”determinar si debe considerarse equiparable el personal estatutario temporal de sustitución, a efectos de carrera profesional, al personal estatutario interino. Y ello desde la óptica de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la normativa nacional correspondiente””.

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 16.1 y 17 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, en relación con el artículo 40 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

TERCERO.- La posición de las partes procesales

La Administración recurrente aduce la lesión de los artículos 16.1 y 17 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con el artículo 40 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y con la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, UNICE y CEEP, sobre el trabajo de duración determinada.

Sostiene que el derecho a la carrera profesional corresponde únicamente a los funcionarios de carrera, aunque reconoce que se extendió al personal interino por aplicación de la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/ CE. Ahora bien, considera que la extensión que hace ahora la sentencia impugnada al personal temporal de sustitución, equiparándolo al personal interino, resulta inadmisibles. Alega que la diferencia de trato entre el personal interino y los sustitutos no quebranta el principio de no discriminación, ni la citada Directiva. Teniendo en cuenta, además, que la sentencia del Tribunal Supremo que cita la sentencia impugnada se dicta respecto del personal interino, y añade que esa equiparación que hace la sentencia que se impugna carece de cobertura legal, pues el artículo 38.1.c) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, prevé el plazo de 5 años para los interinos, y no para los sustitutos o eventuales, que ordinariamente ocupan plazas diversas y normalmente por periodos cortos de tiempo con solución de continuidad.

La parte recurrida, por el contrario, considera que la sentencia no incurre en las infracciones que aduce la parte recurrente, y centrándose en el acuerdo impugnado en la instancia y en los puntos que anula la sentencia impugnada, aduce que dicho acuerdo establece una diferencia de trato en la medida que sólo permite al personal interino, no a todo el personal temporal, que deduzca la solicitud del grado I y siguientes, y perciba el correspondiente complemento de carrera desde el año 2003.

También considera, respecto del apartado 14, que el personal interino puede acceder al sistema de carrera profesional y ostentar derecho al reconocimiento de grado inicial, pero la percepción del complemento de carrera y el régimen transitorio y excepcional de encuadre quedan sujetos a la adquisición de la condición de personal estatutario fijo, por lo que no tiene derecho al reconocimiento y abono de los grados I a IV, ni el acceso al régimen transitorio y excepcional de encuadre. Mientras

que el personal de sustitución de titular con derecho a reserva de plaza, no ostenta derecho al reconocimiento del grado inicial, ni el reconocimiento y abono de los grados I a IV, ni el acceso al régimen transitorio y excepcional de encuadre. Además, se hace referencia al marco normativo y a la jurisprudencia de aplicación.

CUARTO.- La equiparación del personal temporal estatutario a los efectos de la carrera profesional

La respuesta a la cuestión de interés casacional sobre la equiparación del personal estatutario de sustitución y el personal interino, que determinó la admisión del presente recurso, ha de ser afirmativa, pues nuestra jurisprudencia viene avalando dicha equiparación del personal estatutario temporal, ya sea personal interino, ya sea personal de sustitución.

Ciertamente cuando nos referimos a la carrera profesional estamos aludiendo al "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", según se define en el artículo 41 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Pues bien, la delimitación del ámbito de aplicación de dicha carrera profesional al personal estatutario temporal debe atender a la regulación de la "carrera profesional", según lo dispuesto en el Acuerdo Marco, cláusula 4, anexo a la Directiva 1999/70/CE, sobre el principio de no discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos, al establecer que " 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 por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

Se contiene, en definitiva, el derecho a no ser discriminado en las condiciones de trabajo por el mero hecho de la duración de la prestación de servicios, ya sea de carácter temporal o fija. Al respecto, esta Sala viene declarando con reiteración, por todas, sentencia de 10 de diciembre de 2021 (recurso de casación núm. 3989/2019), que dicha cláusula reconoce un derecho a favor de las personas: el derecho a no ser discriminado en las condiciones de trabajo por el mero hecho de que la relación de servicio sea de carácter no fijo. Se trata de un derecho subjetivo de contornos claramente definidos y, por tanto, susceptible de aplicación sin necesidad de ulterior desarrollo normativo. Si a ello se añade que en el presente caso se achaca el trato desigual a la Administración y, por consiguiente, que concurren todas las condiciones exigidas por una constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para reconocer eficacia directa a una directiva de la Unión Europea, como es la cláusula 4 del Acuerdo Marco.

En relación con las indicadas "condiciones de trabajo", esta Sala tiene una consolidada doctrina jurisprudencial que entiende por tales condiciones, y, por tanto, no admiten trato diferente en materia de retribuciones, el régimen de Seguridad Social, las vacaciones, los permisos y las posibilidades de formación profesional, así como el reconocimiento de la antigüedad si se adquiere la condición de funcionario de carrera. También son subsumibles en esa categoría, de manera que queda excluido el trato diferente, todo lo atinente a la denominada "carrera horizontal" regulada en el artículo 17 del Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015), que incluye el sistema de grados. En este sentido, entre otras, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 7 de noviembre de 2018 ( recurso de casación núm. 1781/2017), de 17 de noviembre de 2020 ( recurso de casación núm. 4641/2018), de 3 de noviembre de 2021 ( recurso de casación núm. 843/2020) y de 15 de noviembre de 2021 ( recurso de casación núm. 6360/2019).

En cambio, no forman parte de las "condiciones de trabajo" aquellos derechos del empleado público que están indisolublemente ligados a la condición de funcionario público. Condición de funcionario

público que, por imperativo de los artículos 23 y 103 de la Constitución, presupone haber superado un proceso selectivo basado en los principios de mérito y capacidad. Esta característica no concurre necesariamente en quienes trabajan para la Administración en virtud de una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo (eventual, interino, sustituto etc.). Ésta es, sin duda alguna, una razón objetiva para considerar que la diferencia de tratamiento entre los funcionarios de carrera y los demás empleados públicos está justificada. En esta categoría se encuentra lo relativo a la llamada "promoción interna de los funcionarios de carrera" regulada en el artículo 18 del Estatuto Básico del Empleado Público, que no corresponde a quienes están ligados a la Administración por una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo.

Conviene insistir que el tenor literal de la ya citada cláusula 4 del Acuerdo Marco, anexo a la Directiva 1999/70/ CE, sobre el principio de no discriminación por razón de la duración de la relación de servicios, señala "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 por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas". Como se ve, no se establece ninguna distinción sobre el tipo o la cualidad de debe reunir el personal temporal para que la diferenciación no resultara discriminatoria.

Tampoco se advierte, a los efectos examinados, ninguna diferenciación relevante para distinguir, en los términos que postula la Administración recurrente, entre las diferentes clases de personal estatutario temporal que prevé el artículo 9 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. En efecto, en dicho precepto se hace una referencia general, que comprende a todos los tipos de personal temporal, a las razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud que pueden concurrir para nombrar personal estatutario temporal (apartado 1). Estableciendo seguidamente la tipología del personal estatutario temporal, señalando que podrán ser de "interinidad, de carácter eventual o de sustitución". Y, en fin, tras referirse a las características de cada uno de los tipos, contiene una previsión general de equiparación, en el apartado 5, al señalar que "al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo". De modo que el régimen del personal estatutario fijo será de aplicación al temporal, con independencia de las tres clases que integran esa categoría general de personal estatutario temporal, siempre que sea adecuado a la naturaleza de su condición (temporal), en los términos que antes hemos expresado sobre la delimitación de las condiciones de trabajo.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional

Pero es que, además, hemos resuelto cuestiones de interés casacional sustancialmente iguales a la que examinamos. Es el caso de la sentencia de 23 de marzo de 2022 (recurso de casación núm. 5768/2020) y los precedentes que se recogen en la misma. Así es, la citada sentencia, con cita de las sentencias n.º 1011/2021, de 13 de julio (casación n.º 878/2020) y 1140/2021, de 16 de septiembre (casación 5828/2019), declara que ya respondimos dicha cuestión a propósito del acceso del personal estatutario temporal, tanto "eventual como sustituto", al sistema de carrera profesional, que el contraste que, en realidad, se planteaba no era entre dos tipos de personal estatutario temporal, como sostenía la Comunidad Autónoma allí recurrente, sino entre el personal con relación de servicio permanente y el vinculado por una relación temporal y que, en ese contexto, carece de justificación objetiva y razonable excluir de la carrera profesional, que es una condición de trabajo en el sentido del artículo 3 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, al personal eventual.

Este criterio debe consolidarse, añadíamos entonces, pues no se proporcionan razones que justifiquen una respuesta diferente. Sin que se adviertan motivos para variar la solución a la que llegamos en las citadas sentencias. En efecto, el problema es el mismo: si, a la luz de la Directiva 1999/70/CE, cabe

dar, a propósito de la carrera profesional, es decir, respecto de una de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4 del Acuerdo Marco anexo a dicha Directiva, un tratamiento distinto a quienes realizan exactamente la misma función, solamente porque su vínculo con la Administración, en vez de fijo o indefinido, es por tiempo determinado, esta vez como personal estatutario temporal de carácter eventual, que resulta desde luego equiparable, añadimos ahora, al personal estatutario temporal de sustitución.

En fin, también hemos declarado, en sentencia de 6 de marzo de 2019 (recurso de casación n.º 2595/2017), que existe discriminación para el personal temporal cuando se condiciona su participación en la carrera profesional diseñada en el acuerdo recurrido, a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

De modo que la respuesta a la cuestión de interés casacional es que a los efectos de la carrera profesional y con la delimitación antes realizada sobre las condiciones de trabajo, debe considerarse equiparable al personal estatutario temporal de sustitución con el personal interino, sin que concurran las razones objetivas a que se refiere la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, referidas al personal fijo y personal temporal en general, que proporcionen una justificación adecuada y razonable para establecer distinciones entre los tipos de personal temporal.

SEXTO.- Las costas procesales

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará, respecto de las costas de la 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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Servicio Gallego de Salud, contra la sentencia, de 27 de noviembre de 2019, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 263/2018. No se hace imposición de costas, en los términos previstos en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.