

## **Una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo han de ser valorados los servicios prestados como personal eventual a los efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional**

**El problema planteado en el presente recurso consiste en decidir si es o no conforme a derecho excluir del periodo a considerar los años que la recurrente prestó servicios como facultativa farmacéutica eventual en el Hospital de La Paz a la hora de incorporarla al sistema de carrera profesional, una vez reactivado en 2017, momento en el que ya era personal estatutario fijo.**

Declara el Tribunal que en recientes sentencias de la Sala se ha reconocido el derecho del personal estatutario eventual del Servicio Madrileño de Salud a acceder a la carrera profesional, extendiendo ese reconocimiento a todo su personal estatutario temporal; ello determina que la actora tenía ese derecho desde la implantación del sistema de carrera profesional. Lo contrario supondría dar un distinto valor al trabajo por ella realizado en el tiempo en el que era personal temporal, con contravención del Derecho de la UE. Concluye que existe discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional, los servicios prestados como personal eventual.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 22/04/2022

Nº de Recurso: 5781/2020

Nº de Resolución: 468/2022

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

Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **SENTENCIA**

Madrid, a 22 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5781/2020, interpuesto por doña Felicísima , representada por el procurador don Máximo Lucena Fernández-Reinoso y asistida por el letrado don Miguel Ángel Santalices Romero, contra la sentencia n.º 526, dictada el 9 de julio de 2020 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación n.º 929/2019, seguido contra la n.º 181, dictada el 17 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 34 de la citada ciudad en el procedimiento abreviado n.º 278/2018, sobre reconocimiento de nivel de carrera profesional por valoración de periodo prestado como personal eventual.

Se ha personado como recurrida la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el Letrado de dicha Comunidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación n.º 929/2019, seguido en la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 9 de julio de 2020 se dictó la sentencia n.º 526, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" 1.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD contra Sentencia número 181/2019, de 17 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 34 de Madrid, en autos de Procedimiento Abreviado número 278/2018, que se REVOCA por no ser conforme a Derecho.

2.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido por doña Felicísima contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por parte de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid del recurso de alzada interpuesto con fecha 3 de septiembre de 2018, contra el Listado Definitivo de Evaluación del Comité de Evaluación de Carrera Profesional para personal Licenciado Sanitario del Hospital Universitario La Paz, publicado con fecha 3 de agosto de 2018.

3.- Sin hacer un especial pronunciamiento en materia de costas en cuanto a las causadas en esta segunda instancia".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación doña Felicísima que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado por auto de 30 de septiembre de 2020, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, y vistos los escritos presentados, por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2020 se tuvo por personado al procurador don Máximo Lucena Fernández-Reinoso, en nombre y representación de la recurrente, y al Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de dicha Comunidad, como parte recurrida.

CUARTO.- Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, por auto de 8 de abril de 2021 la Sección Primera acordó:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D.ª Felicísima contra la sentencia de 9 de julio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación núm. 929/2019.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de Carrera Profesional, los servicios previos prestados como personal eventual.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, ha(n) de ser objeto de interpretación, las contenidas en la cláusula cuarta del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999), el artículo 14 Constitución Española y la STJUE 21 de noviembre de 2018 (C- 245/17).

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso ex artículo 90.4 LJCA.

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación 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.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme. Así lo acuerdan y firman".

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 15 de abril de 2021 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

SEXTO.- Por escrito de 21 de mayo de 2021, el procurador don Máximo Lucena Fernández Reinoso, en representación de doña Felicísima , interpuso el recurso anunciado en el que expuso el análisis y síntesis de la controversia, citando las normas del ordenamiento jurídico que considera infringidas y la jurisprudencia que entiende vulnerada por la sentencia recurrida. Y solicitó a la Sala que

"se dicte sentencia revocando la [recurrida], anulando y declarando no ajustados a Derecho los actos administrativos impugnados y origen de las presentes actuaciones, reconociendo el derecho del personal estatutario fijo a que se le reconozcan y les sean valorados a efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional, los servicios prestados con anterioridad como personal estatutario eventual".

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 7 de junio de 2021, el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta de dicha Comunidad, por escrito de 14 de junio de 2021 expuso las razones por las que considera que el recurso debe ser rechazado.

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista y pública.

NOVENO.- Mediante providencia de 25 de febrero de 2022 se señaló para la votación y fallo el día 19 de abril siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 19 de abril de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Los términos del litigio y las sentencias de instancia y apelación.

Doña Felicísima consideró desestimada por silencio su alzada contra el Listado Definitivo de Evaluación del Comité de Carrera Profesional para el personal Licenciado Sanitario del Hospital Universitario de La Paz hecho público el 3 de septiembre de 2018. Interpuso contra la desestimación y el listado el recurso contencioso- administrativo n.º 278/2018, el cual fue estimado por la sentencia n.º 181/2019, de 17 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 34 de los de Madrid. En dicho listado se le reconoció el nivel I de carrera profesional con efectos administrativos desde el 3 de noviembre de 2014. A ese punto se llegó en el procedimiento abierto por la resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud de 24 de enero de 2017 que reactivó los Comités de Evaluación de Área de Carrera Profesional tras la suspensión del proceso desde 2010 por sucesivas leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

La Sra. Felicísima , que prestó servicios como personal estatutario temporal en ese Hospital desde el 1 de mayo de 1998 hasta el 2 de noviembre de 2014 en virtud de sucesivos nombramientos y a partir del 3 de noviembre de 2014 los siguió prestando como personal estatutario fijo, siempre como facultativa farmacéutica, sostuvo que el nivel de carrera profesional que le correspondía era el III atendiendo a lo previsto en el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid de 25 de enero de 2007, que aprobó el acuerdo de 5 de diciembre de 2006, alcanzado en la Mesa Sectorial de Sanidad entre la Consejería de Sanidad y las organizaciones sindicales. Argumentaba que había prestado servicios por más de quince años y que el 29 de febrero de 2007 solicitó su incorporación a la carrera profesional en el nivel I, la cual le fue reconocida a efectos administrativos, no a los económicos, de manera que ya con más de quince años de servicios le correspondía el nivel III.

Hay que decir que, conforme a lo previsto, el acceso a la carrera profesional se producía en el nivel I y que, transcurridos cinco años en él, se podía acceder al nivel II y, tras otros cinco años en este, al nivel III, siempre evaluación favorable mediante.

La sentencia del Juzgado, tras recordar el artículo 41 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, el Título III de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, los artículos 40, 43.2 y 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, así como el artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público, se fija en que el mencionado acuerdo de 25 de enero de 2007, en su disposición transitoria segunda, faculta al personal estatutario interino para solicitar el reconocimiento del nivel profesional en los mismos términos que el personal con nombramiento fijo. Recuerda, además, la reactivación por resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud de 24 de enero de 2017 de los Comités de Evaluación de Área de la Carrera Profesional, tras la suspensión dispuesta desde 2010.

La sentencia del Juzgado parte de que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo a que alude la cláusula cuarta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, según nuestra sentencia n.º 1796/2018, de 18 de diciembre (casación n.º 3723/2017) y de que, conforme a la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2014 (asunto C-596/14), el personal eventual está incluido en el ámbito de aplicación de ese Acuerdo Marco y concluye que no está justificada una diferencia de trato respecto de la carrera profesional que no se funde en razones objetivas. En particular, destaca, con la sentencia de la antigua Sección Séptima de esta Sala de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013), que lo importante no es la condición de temporal o fijo sino la naturaleza de las funciones desempeñadas y el tiempo en que se han prestado.

Desde esas premisas y a la vista de los hechos no controvertidos sobre los servicios prestados por la Sra. Felicísima , concluye que el listado impugnado, en tanto sólo toma en consideración el período servido como fija, vulnera el principio de no discriminación del Acuerdo Marco y desconoce la jurisprudencia europea, ya que carece de justificación objetiva prescindir de los años servidos como eventual. Resalta, además, que esto lo haga la Comunidad Autónoma tras utilizar abusivamente los nombramientos de personal estatutario eventual. Entiende que al actuar como lo ha hecho "se está beneficiando de su propia conducta abusiva privando al trabajador temporal de su derecho a acceder a la carrera profesional pese a acreditar cumplir los requisitos" para ello. En consecuencia, estima el recurso, anula la actuación impugnada y reconoce a la Sra. Felicísima el derecho a que, a efectos de integración en el sistema de carrera profesional, se le computen todos sus servicios como personal temporal y determina como fecha de efectos administrativos la que resulte una vez cumplidos los cinco años exigidos, a establecer en ejecución de sentencia.

La Sección Octava de la Sala de Madrid, siguiendo el criterio ya observado en sus anteriores sentencias de 4 de noviembre de 2019 (apelación n.º 246/2019); 29 de noviembre de 2019 (apelación n.º

277/2019); n.º 271/2020, de 9 de marzo ( apelación n.º 536/2019); y n.º 369/2020, de 1 de junio ( apelación n.º 629/2019), entre las más recientes, estimó el recurso de apelación del Servicio Madrileño de Salud, anuló la del Juzgado y desestimó el recurso de la Sra. Felicísima .

En esencia, sostiene que el núcleo de la cuestión litigiosa no tiene encaje en la Directiva 1999/70/CE ni en el Derecho de la Unión Europea y que debe resolverse aplicando los cánones de igualdad y no discriminación propios del Derecho interno. A tal efecto, sostiene que no se ha aportado un término de comparación válido. Explica que, en contra de lo recogido en la sentencia de instancia, la Sra. Felicísima no obtuvo en 2007 ningún reconocimiento de nivel, pues entonces era eventual y los eventuales no tenían derecho al mismo. Luego subraya que pretende, ya como fija, que se le compute el tiempo servido como eventual pero el ámbito subjetivo del acuerdo de 25 de enero de 2007 se limita al personal fijo y al interino. Por eso, la sentencia de apelación dice:

"En primer término, surge la imposibilidad de computar, a los efectos del reconocimiento del Nivel dentro del Sistema de Carrera Profesional, el periodo de tiempo en que la Sra. Felicísima ha estado vinculada con nombramientos de carácter eventual. Y ello porque, durante el citado periodo no era subsumible en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 25 de enero de 2007, por lo que, aun no habiéndose suspendido la carrera profesional, nunca podría haber perfeccionado el Nivel I con anterioridad al día 2 de noviembre de 2014.

Por tanto, es a partir de esta última fecha en que pudo solicitar el reconocimiento del mencionado nivel, cumplidos los méritos correspondientes y la permanencia mínima y preceptiva de cinco años.

En segundo término, en aplicación de los apartados 7º y 8º del Acuerdo de 25 de enero de 2007 -- antes transcritos-- el acceso al Sistema de Carrera Profesional, debe realizarse por el Nivel I, necesariamente, con independencia de que los servicios prestados superen los cinco años mínimos preceptivos a que hemos hecho mención previamente.

En definitiva, el único nivel que la Sra. Felicísima podía perfeccionar, según la normativa de aplicación, fue el reconocido, esto es el Nivel I de Sistema de Carrera Profesional".

Y sobre la fecha de efectos administrativos dice:

"Pues bien, si como venimos razonando, teniendo en cuenta que el ámbito subjetivo de aplicación, tan solo contempla que el personal estatutario temporal con nombramiento interino, a fecha de la publicación del Acuerdo en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid --según interpretación conjunta de la Instrucción 6ª de la Resolución de fecha 24 de enero de 2017, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del SERMAS, así como, Apartados 7º; 8º y 12º y Disposición Transitoria Segunda del Acuerdo de 25 de enero de 2007 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid-- pueda solicitar el reconocimiento del nivel profesional en los mismos términos que el personal con nombramiento fijo, es evidente que la eficacia de la perfección del Nivel I de carrera profesional no pudo tener lugar mientras estaba vinculada con un nombramiento temporal eventual.

Por ello, la entrada en el ámbito subjetivo de aplicación, tan solo pudo producirse desde que fue nombrada como personal estatutario fijo, esto es, a partir del mes de noviembre de 2014.

Como argumento colateral al anterior, excluyendo al personal estatutario temporal con nombramientos de carácter eventual o sustituto y que coadyuva a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, cabe traer a colación que, en el BOCM de 7 de agosto de 2018, se ha publicado el Acuerdo de 31 de julio de 2018 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba el Acuerdo adoptado en la Mesa Sectorial de Sanidad entre la Administración Sanitaria del Servicio Madrileño de Salud y las organizaciones sindicales presentes con fecha 29 de noviembre de 2017, para la recuperación progresiva de la carrera profesional del personal estatutario

fijo del SERMAS, en cuyo Apartado Sexto se prevé la negociación, en al ámbito de la Mesa Sectorial, de la revisión de los Anexos I, II y III de carrera profesional, con el fin de incorporar a los correspondientes modelos a todo el personal no fijo, a todos los efectos".

SEGUNDO.- La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

El auto de la Sección Primera de 8 de abril de 2021 que ha admitido a trámite este recurso ha apreciado en las cuestiones que plantea interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque son similares a las que llevaron a apreciarlo en el recurso n.º 878/2020 al auto de 21 de enero de 2021. Tal como dijo entonces, considera que la controversia trasciende al caso concreto pues afecta al estatuto jurídico del personal estatutario y, además, existen sentencias contradictorias en supuestos idénticos de las Secciones Séptima y Octava de la Sala de Madrid.

Así, pues, nos pide que nos pronunciemos sobre:

"si existe o no discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de Carrera Profesional, los servicios previos prestados como personal eventual".

Los preceptos que, según nos dice, debemos interpretar para establecer la respuesta son, en principio, la cláusula cuarta del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, el artículo 14 de la Constitución y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de noviembre de 2018 (asunto C- 245/17).

TERCERO.- Las alegaciones de las partes.

A) El escrito de interposición de doña Felicísima .

Después de analizar y sintetizar la controversia, expone el marco normativo, se detiene en el acuerdo de 31 de julio de 2018 del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid que aprueba el acuerdo logrado de la Mesa Sectorial de Sanidad por el Servicio Madrileño de Salud y las organizaciones sindicales, cuyo anexo III se dedica al Modelo de Carrera Profesional. Recoge su ámbito de aplicación (el personal fijo), los requisitos, los niveles, los factores de evaluación y los efectos del reconocimiento de nivel. Destaca que también admite al personal interino si bien los efectos económicos del reconocimiento que obtenga se defieren al momento en que obtenga la condición de personal estatutario fijo.

Pasa luego a exponer el marco jurisprudencial y recuerda que esta Sala viene afirmando que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo a que alude la cláusula cuarta del Acuerdo Marco ya citado. También recuerda que hemos considerado discriminatorio que no se permitiera al personal interino acceder al sistema de carrera profesional con cita de nuestra sentencia n.º 227/2019, de 21 de febrero (casación n.º 1805/2017) y que, posteriormente, ese planteamiento se ha extendido al personal eventual y sustituto al inadmitirse por providencia de 2 de junio de 2020 el recurso de casación de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de Madrid n.º 659/2019, de 5 de julio.

Completa su argumentación la Sra. Felicísima , afirmando el derecho del personal estatutario fijo a que se le reconozcan y valoren a efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional los servicios prestados anteriormente como personal estatutario eventual. Apoya su posición con cita de la sentencia n.º 659/2019 de la Sección Séptima de la Sala de Madrid que así lo ha establecido y mantiene que el personal fijo y el estatutario eventual se encuentran en una situación comparable y que, por tanto, procede aplicar la cláusula cuarta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE porque eventuales y fijos hacen el mismo trabajo y la cualificación que se les exige es la misma y, en

este caso, recuerda, la identidad alcanza al centro de trabajo. Todo ello le lleva a sostener que no hay justificación objetiva para el distinto trato dado en razón de la temporalidad o fijeza de la prestación de servicios.

Sentado lo anterior, termina así:

"La razón por la que los trabajadores temporales no pudieron acceder con anterioridad al sistema de carrera profesional, y en consecuencia, ser integrados en el nivel correspondiente, carece como así han determinado los Tribunales, de razón objetiva alguna, siendo una actuación discriminatoria que ha sido anulada, y por tanto, los mismos deberían haber adquirido ya los niveles anteriores de carrera profesional. La consecuencia lógica es que cuando a los trabajadores fijos se les integra en la carrera profesional, se les reconozca por todas las razones aquí expuestas, los servicios prestados con anterioridad como personal eventual, dado que no existe razón objetiva alguna, que impida su reconocimiento tanto a efectos de establecer el Nivel concreto que les corresponde como a efectos de establecer la fecha de efectos administrativos".

B) El escrito de oposición de la Comunidad de Madrid.

Insiste en el primer motivo de oposición en que no debemos confundir la antigüedad con la carrera profesional y en que en esta última no se siguen los criterios que llevan al reconocimiento de aquélla.

En un segundo motivo dice: "Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales". Y enuncia estas:

"1) El artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento nº 429/2011 ¿se oponen a una disposición nacional, como el art. 6.2.c) del Decreto 43/2009, de 2 de julio, que impide reconocer los servicios prestados en una determinada categoría profesional en un Servicio Público de Salud de otro Estado miembro de la Unión Europea?

2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión fuera afirmativa ¿el reconocimiento de los servicios prestados en el Sistema Público de Salud de un Estado miembro podría condicionarse a que previamente se aprobasen unos criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud de los Estados miembros de la Unión Europea?"

A continuación, repasa los elementos de la carrera profesional y dice luego que "ni por su definición, ni por los factores que se evalúan, ni por lo que se computa es un(a) antigüedad de servicios previos en los términos del RD 1181/89".

En nuevo "segundo" dice que, pese a ello, excepcionalmente el acuerdo de 25 de enero de 2007 recoge supuestos excepcionales en que se convierte prácticamente en una antigüedad de servicios previos. Se refiere al previsto en el apartado 12 de dicho acuerdo que prevé el reconocimiento excepcional y por una sola vez al personal incluido en su ámbito de aplicación del nivel correspondiente a la antigüedad reconocida. Ese procedimiento, precisa, se aplicó en 2007. El segundo supuesto excepcional, sigue diciendo es el del párrafo segundo del apartado 12 para el personal laboral fijo que voluntariamente se "estatutarice" y responde, entre otras razones, a la reciprocidad con lo que sucede con el personal funcionario que se convierte en laboral fijo. A estos como a los trabajadores eventuales que pasen a formar parte de la plantilla de personal laboral fijo, continúa explicando, se les computan los servicios prestados a efectos de antigüedad.

Explica entonces que la resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 24 de enero de 2017 no responde a ninguno de esos supuestos sino al párrafo octavo del apartado 11 del acuerdo de 25 de enero de 2007 que permite reconocer el nivel de carrera profesional sin cumplir el tiempo de permanencia cuando de manera objetiva se aprecien razones de prestigio profesional, cualificación, trayectoria, etc. Y el fundamento de la excepción es, precisa, la suspensión de la carrera profesional dispuesta por la Ley de Presupuestos Generales para 2010. Esta previsión, añade, es excepcional con

retroactividad impropia a favor de diplomados y licenciados sanitarios. La retroactividad es impropia, aclara, porque la fecha de los efectos debe coincidir con aquella en la que los interesados hubieran perfeccionado el nivel de no haber mediado la suspensión. En este punto indica que a la Sra. Felicísima se le reconoció el nivel I con efectos administrativos del 3 de noviembre de 2014 y que perfeccionará el nivel II el 3 de noviembre de 2018 con efectos económicos de 1 de enero de 2019 porque estos siguen un régimen distinto.

Vuelve a decirnos que la recurrente pretende extender al procedimiento de reactivación los supuestos excepcionales de 2007, los cuales no se pueden aplicar ahora porque fueron para una sola vez y se cerró el 8 de marzo de 2017 y, seguidamente, pasa explicar qué requiere el Tribunal Constitucional para enjuiciar situaciones desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, para lo que cita sus sentencias n.º 148/1986, 74/1986, 42/1986, 162/1985, 121/1984, 1/1984, 75/1983, 34/1981 y 22/1981, a fin de señalar que, cuando median regímenes jurídicos previos diferentes, no se puede exigir igualdad de trato. Todo ello le lleva a decir que en este caso no hay un término válido de comparación porque no estamos en la implantación de la carrera profesional, supuesto al que responde al apartado 12, párrafo primero, del acuerdo de 25 de enero de 2007, sino ante su reactivación. Y el supuesto aquí contemplado es diferente al del párrafo segundo.

Un ulterior motivo sostiene que no se puede invocar la Directiva 1999/70/CE ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia porque la Sra. Felicísima es fija desde noviembre de 2014. Advierte, además, que no es lo mismo no excluir a los eventuales de la reactivación prevista en la resolución de 24 de enero de 2017 --lo cual se ha ordenado por esta Sala y por el pleno de la Sala de Madrid-- que no computar a un fijo los períodos eventuales. Y termina con estas dos precisiones:

"En primer lugar, que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016/107) apartado 66, señala: "En cambio, una posible diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada, como la que señala el juzgado remitente, que no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su carácter funcional o laboral, no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco (véanse, en este sentido, los autos de 11 de noviembre de 2010, Vino, C-20/10, no publicado, EU:C:2010:677, apartado 57, y de 7 de marzo de 2013, Rivas Montes, C-178/12, no publicado, EU:C:2013:150, apartados 44 y 45)".

Es decir, la Directiva no permite comparar dos tipos de trabajadores temporales.

En segundo lugar, que a la fecha que estaban suspendidos los niveles de carrera en la Comunidad de Madrid (de 2010 a 2016), la jurisprudencia era unánime en la exclusión de los eventuales, sin que realidades que son de por sí retroactivas como la reactivación, además de suponer un ingente esfuerzo presupuestario como revela el hecho de que la carrera se recupere en porcentajes a lo largo de los años (apartado segundo, dos, del Acuerdo de 31 de julio de 2018), creo deben ser interpretadas a la luz de los criterios jurisprudenciales del momento al que se retrotraen".

CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia del Juzgado.

El recurso de casación debe ser estimado, la sentencia recurrida anulada y confirmada la dictada por el Juzgado.

Antes de exponer las razones que nos llevan a este pronunciamiento debemos decir que parece claro que las cuestiones prejudiciales a las que alude el escrito de oposición no tienen que ver con este proceso. En efecto, no guarda relación con lo que se discute aquí el régimen de reconocimiento de servicios prestados en otros países y, seguramente por eso, nada dice sobre ello en el suplico.



Tampoco viene al caso la preocupación por distinguir la carrera profesional de la antigüedad en el servicio, ya que no hay confusión al respecto entre una y otra.

El problema consiste en decidir si es o no conforme a Derecho excluir del período a considerar los años en que la Sra. Felicísima prestó servicios como facultativa farmacéutica eventual en el Hospital de La Paz a la hora de incorporarla al sistema de carrera profesional, una vez reactivado en 2017, momento en el que ya era personal estatutario fijo con la categoría de facultativa farmacéutica, adquirida el 3 de noviembre de 2014. Sabemos que la actuación administrativa impugnada la clasificó en el nivel I, pues solamente tuvo en cuenta el periodo transcurrido a partir de esa fecha, y también sabemos que el personal eventual no estaba incluido en el ámbito subjetivo del acuerdo de 25 de enero de 2007. Ahora bien, a partir de la sentencia n.º 1011/2021, de 13 de julio (casación n.º 878/2020), hemos reconocido el derecho del personal estatutario eventual del Servicio Madrileño de Salud a acceder a la carrera profesional y después hemos extendido ese reconocimiento a todo su personal estatutario temporal por las sentencias n.º 1140/2021, de 16 de septiembre (casación n.º 5828/2019); n.º 406/2022, de 31 de marzo (casación n.º 142/2021); y n.º 457/2022, de 20 de abril (casación n.º 146/2021), dictadas estas últimas en supuestos muy parecidos al de autos.

Por tanto, la Sra. Felicísima tenía ese derecho desde la implantación del sistema de carrera profesional, aunque no lo contemplase el acuerdo de 25 de enero de 2007. Así lo exigía y exige el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia de Luxemburgo, así como la interpretación conforme a ésta última de los preceptos de la Ley 55/2003 relativos a los derechos del personal estatutario, en particular de los artículos 9.5, 17.1 e), 40 y 43.2 d), que no limitan sus previsiones al de carácter temporal sino que se refieren a todo el personal estatutario. Y la adquisición de la condición de fija no puede privarle de aquello que como eventual le correspondía pues esa circunstancia no permite ignorar el trabajo desempeñado durante el tiempo en que lo fue. Si de lo que se trata es de valorar el desempeño profesional no tiene sentido que por convertirse en fija se vea desposeída de ese bagaje precisamente cuando de evaluar tal desempeño se trata. El cambio de status no tiene por qué comportar ese efecto.

La argumentación que se apoya en la adquisición de la fijeza busca, en realidad, eludir la consecuencia a la que conduce la prohibición de discriminación en materia de condiciones de trabajo entre el personal por razón de la naturaleza del vínculo temporal o permanente que impone el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE. Negar a la Sra. Felicísima el cómputo del período comprendido entre el 1 de mayo de 1998 y el 2 de noviembre de 2014 porque entonces era eventual y a partir de esta última fecha dejó de serlo supone en la práctica dar un distinto valor al trabajo por ella realizado en aquel tiempo por el mero hecho de ser entonces personal temporal. Es decir, exactamente lo contrario que pretende el Derecho de la Unión Europea. De otro lado, ya hemos explicado en la sentencia n.º 1011/2021 que, en supuestos como éste, no late la contraposición entre distintos tipos de personal temporal sino entre éste y el personal fijo que realiza el mismo trabajo.

De ahí que, en contra de lo que afirma la sentencia de apelación y defiende el escrito de oposición, la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco que lleva en anexo, sí sean relevantes en este caso y hagan contrarias a Derecho la actuación administrativa impugnada y la sentencia dictada en el recurso de apelación.

Se impone, pues, según hemos anunciado, la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de Madrid y la desestimación del recurso de apelación del Servicio Madrileño de Salud, con la consiguiente confirmación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 34 de los de Madrid.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

Cuanto se ha dicho hasta aquí lleva a responder a la cuestión de interés casacional objetivo planteada por el auto de admisión del siguiente modo: existe discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional, los servicios previos prestados como personal eventual.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. De acuerdo con el artículo 139, no se hace imposición de las de apelación por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 5781/2020 interpuesto por doña Felicísima contra la sentencia n.º 526/2020, de 9 de julio, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y anularla.

(2.º) Desestimar el recurso de apelación n.º 929/2019, interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid en representación del Servicio Madrileño de Salud contra la sentencia n.º 181/2019, de 17 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 34 de los de Madrid en el recurso contencioso-administrativo n.º 278/2018.

(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.