



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N
Santander

Teléfono: 942 35 71 24
Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Abreviado 0000043/2017 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2 de Santander

Ponente: Paz Hidalgo Bermejo

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000043/2018

NIG: 3907545320170000141

Resolución: Sentencia 000205/2018

FECHA DE NOTIFICACIÓN:
07/06/2018



V M G
Virginia Montes Guerra,
Procuradora de los Tribunales

| Intervención: | Interviniente: | Procurador: |
|---------------|--------------------------------------------|------------------------|
| Apelante | SERVICIO CANTABRO DE SALUD | |
| Apelado | | VIRGINIA MONTES GUERRA |
| Apelado | SINDICATO INDEPENDIENTE EMPLEADOS PÚBLICOS | VIRGINIA MONTES GUERRA |
| Apelado | | VIRGINIA MONTES GUERRA |

SENTENCIA nº 000205/2018

Ilma. Sra. Presidente en funciones

Doña Clara Penín Alegre

Ilmos. Srs. Magistrados

Don José Ignacio López Cárcamo

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En la ciudad de Santander, a dieciocho de mayo de dos mil dieciocho. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el Recurso de Apelación número 43/18, interpuesto por el SERVICIO CANTABRO DE SALUD representado y defendido por Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 05/06/2018 12:36

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-4823792bfed0fbea4af524ee74d6fa53xPMYAA==

Cantabria, siendo parte recurrida P [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] Raga, H [REDACTED]
[REDACTED] Quis, T [REDACTED] Z, P [REDACTED]
[REDACTED], I [REDACTED]
[REDACTED] y C [REDACTED]
[REDACTED] Sindicato y el Sindicato Independiente de
Empleados Públicos, representado por la Procuradora
Doña Virginia Montes Guerra y defendido por el Letrado
Don Antonio Blanco Arriola.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad dictó Sentencia, el día 18 de diciembre de 2017, en el Procedimiento Abreviado nº 43/2017, en cuya parte dispositiva se acuerda : "Estimar el recurso presentado contra la desestimación por silencio administrativo de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución del Subdirector de recursos humanos y coordinación administrativa del SCS de 12 de febrero de 2016, publicada en el BOC de 17 de febrero de 2016, que aprobó la convocatoria para el año 2016 del procedimiento de reconocimiento de grados I, II, III y IV en el periodo normalizado del sistema de carrera profesional del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias del SCS y recurso indirecto contra el Acuerdo por el que se regula el sistema de desarrollo profesional del personal estatutario de las Instituciones Sanitarias del SCS publicado en el BOC el 4 de septiembre de 2016 y, en su virtud, se anulan los



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portaprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 05/06/2018 12:36

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-4829792fed0f0ea4af524ed74d6fa53xPMYAA==

actos administrativos impugnados en cuanto a la exigencia de la condición de fijo para la participación en el procedimiento de reconocimiento de grados del sistema de carrera profesional, se declara el Derecho de los recurrentes a participar en el procedimiento de grados I, II, III y IV en el periodo normalizado del sistema de carrera profesional del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias del SCS con todas las consecuencias que dicho Decreto haya de producir en el reconocimiento de grados del sistema de carrera profesional de los recurrentes excepto de los Srs. Sandoval y Cano Gil al no constar acreditado el requisito de larga duración y se condena a la Administración a corregir la convocatoria de tal manera que se permita el acceso al personal estatutario temporal o interino que cumpla el resto de los requisitos. En relación a las costas procesales, procede la imposición de las costas a la Administración".

SEGUNDO.- Frente a la citada sentencia, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en nombre y representación del SERVICIO CANTABRO DE SALUD, interpuso, por escrito presentado el día 17 de enero de 2017, recurso de apelación, solicitando la revocación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda formulada por los actores, con expresa imposición de costas procesales a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación, de fecha 17 de enero de 2018, se admitió a trámite el recurso de apelación y se acordó dar traslado del mismo a las partes personadas, presentándose, el día 7 de febrero de 2018, por la Procuradora Doña Virginia Montes



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://porta/profesional/juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 05/06/2018 12:36

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-4829792b1ed0fbea4af524ed74d6fa53xPMYAA==

Guerra, en representación de los identificados en el encabezamiento de esta resolución, escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando su desestimación, la confirmación de la sentencia y la imposición de costas procesales conforme a derecho.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación, de fecha 8 de febrero de 2018, se elevaron las actuaciones a este Tribunal, siendo designada Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña Paz Hidalgo Bermejo, y por Providencia de la Sala de 27 de marzo de 2018, se señaló el día 16 de mayo de 2018 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ley 29/1.998, de 13 de Julio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida en apelación, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 18 de diciembre de 2017, estimó íntegramente la demanda contenciosa administrativa formulada frente a la Convocatoria para el año 2016 del procedimiento de reconocimiento de grado I, II, III y IV aprobada por Resolución del Subdirector de Recursos humanos y coordinación administrativa del Servicio Cántabro de Salud de 12 de febrero de 2016, y de forma indirecta frente al Acuerdo de 4 de septiembre de 2016, que regula el sistema de desarrollo profesional.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portaprofesional.juscantabria.es/sicdd_web/index.ssi Fecha y hora: 05/06/2018 12:36

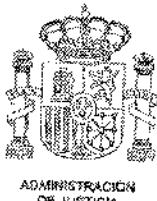
Firmado por: Varios

La sentencia de instancia, una vez fijado el objeto de debate, que es la exclusión del personal interino de la convocatoria antes identificada, analiza la normativa aplicable consistente en la Directiva 1999/70, de 28 de junio que impide un trato distinto por la duración del contrato, si se cumplen los requisitos de 5 años de servicios, así como la formación y experiencia, concluyendo que es abusivo el trato dado a los interinos, por lo que se anula la exclusión de los interinos.

SEGUNDO.- Frente a la sentencia, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, interpone recurso de apelación y opone que la sentencia vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) por inaplicación de la ley de Cantabria 9/10, de 23 de diciembre, de Personal Estatutario de Instituciones Sanitarias de Cantabria sin plantear cuestión de constitucionalidad ni cuestión prejudicial remitiéndose a las SSTC 58/04, de 19 de abril; 14/06, de 19 de junio, máxime cuando los demandantes alegaron vulneración del art. 14 CE.

En segundo lugar, alega que la sentencia vulnera, por inaplicación, los arts. 56.1; 61.2.e) y 64 de la Ley de Cantabria 9/10, de 23 de diciembre, preceptos que regulan la carrera profesional exclusivamente para el personal estatutario fijo.

Añade que la sentencia vulnera la jurisprudencia del TS citando la de 23-5-11 (que confirmó la del TSJ de Cantabria de 15-7-08 que refrendó la exclusión del personal interino del acceso a la carrera profesional contenida en el Acuerdo de 3 de agosto de 2006 que regula el sistema de carrera profesional), y las posteriores de 18-2-12, 23-2-12, 21-3-12 y 18-2-13.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Denuncia que la sentencia vulnera la jurisprudencia contenida en las SSTS de 30-6-14 y 8-3-17 que respecto de los interinos de larga duración no les reconocer el derecho a la carrera profesional sino el derecho a percibir el complemento de carrera profesional.

Finalmente, que sentencia vulnera la Directiva 1999/70 CE porque existe una razón objetiva que justifica el diferente trato dispensado al personal temporal respecto del personal fijo.

TERCERO.- La representación de los demandantes y apelados, en su escrito de impugnación, solicitaron la desestimación del recurso de apelación, oponiendo la existencia de los siguientes pronunciamientos: STSJ Cantabria de 29-12-17, STSJ Castilla León de 23-3-17 y de 17-4-13; STS 8-3-17, 30-6-14; STSJ Comunidad Valenciana de 21-12-15; Auto TJUE 21-9-16; Juzgado nº 1 de Oviedo de 24-1-17; STSJ Asturias de 15-5-17, 9-5-17 y 24-4-17; Juzgado 1 de Badajoz de 16-5-17; Juzgado 1 de Mérida de 17-5-17.

Niega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, alegando el efecto directo de las normas comunitarias y que la decisión de no plantear una cuestión prejudicial, no implica vulneración del art. 24 CE. Cita las SSTC de 7-7-16, 19-4-04, 18-5-04, 15-6-98. Por la misma razón niega la vulneración de la Ley 9/10. La parte apelada niega la aplicación de las sentencias referidas por la parte actora, dictadas en un contexto, en el que se examinan normas reglamentarias y acuerdos autonómicos anteriores. Añade que la jurisprudencia del TS reconoce al personal interino los mismos derechos que al personal fijo, citando sentencias de diferentes TSJ. Con remisión a la

Firmado por: Varios



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-4829792bfed0fbea4af524ed74d6fa53xPMYAA==

STSJ de Cantabria de fecha 29-12-17 mantiene que no se puede acceder al complemento de carrera sin integrarse en el sistema de carrera.

Se opone al motivo quinto de la apelación en la que se denuncia la vulneración de la Directiva 1990/70 negando que exista razón objetiva que justifique diferente trato a personal interino y fijo y cita la doctrina del TC S 14-4-16.

CUARTO.- Fijada así la cuestión objeto del presente recurso, la cuestión que se formula es estrictamente jurídica, y se refiere a la aplicación de la carrera profesional al personal estatutario interino, cuestión sobre la que se ha pronunciado esta Sala en su reciente sentencia de fecha 2 de abril de 2018 (AP 159/17), tomando como presupuesto, tal y como se fijó en la previa sentencia de la Sala de 29 de diciembre de 2017 (AP 49/17), que dicho sistema se manifiesta en un complemento retributivo denominado complemento de carrera que se obtiene en determinadas cuantías según se va alcanzando unos grados.

Siendo, el objeto del presente recurso, idéntico al analizado en la sentencia antes referida, las argumentaciones en ella contenida deben ser aplicadas al presente supuesto, por razones de coherencia y seguridad jurídica, cuya aplicación al presente caso impone que se desestime el recurso de apelación interpuesto.

Frente a los motivos de recurso alegados por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, la sentencia los desestima, empezando por la desestimación de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no plantear cuestión de prejudicial al decir: "La



Firmado por: Varios

inaplicación de un precepto legal nos obliga a plantearnos la procedencia de la formulación de una cuestión prejudicial ante el TSJCE.

De la doctrina del TC (Sentencias 58/2004, 78/2010 y 232/2015, entre otras) se puede deducir lo siguiente:

1.- La inaplicación de una ley interna por contradicción con el Derecho comunitario sin el previo planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, salvo que la formulación de dicha cuestión no sea precisa según el propio Derecho comunitario; es decir: en los supuestos de acto claro (cuando la interpretación de la norma comunitaria implicada aparezca clara y notoria) o acto aclarado (cuando el TSJCE se haya pronunciado sobre la interpretación de la norma comunitaria en un caso análogo). Dicho de otra forma: El planteamiento de la cuestión prejudicial solo es exigible, desde la perspectiva constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías, cuando también lo sea por el propio Derecho comunitario.

2.- La aplicación de una ley nacional cuya incompatibilidad con el Derecho comunitario sea evidente, según las doctrinas del acto claro o acto aclarado, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías. La Sala entiende que nos encontramos ante un supuesto de acto aclarado. Veamos: En el auto de 9 de febrero de 2012, el TSJCE se pronunció sobre la interpretación del precepto comunitario sobredicho en relación con un asunto análogo al que nos ocupa.

Se trataba de una resolución de la Junta de Castilla y León por la que se desestimaba la solicitud del complemento de formación permanente (el denominado sexenio) formulada por una funcionaria docente



interina, porque tal complemento se reservaba a los funcionarios fijos.

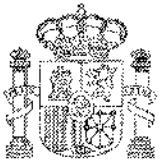
El supuesto es análogo al que nos ocupa, porque estamos ante empleados públicos temporales y ante un complemento (el de carrera profesional) que no retribuye únicamente la mera antigüedad, sino, también, el desarrollo profesional manifestado en la formación adquirida a largo del tiempo, retribución que tiene como fin, igual que el sexenio, fomentar la calidad del servicio público.

Es tan clara la analogía (la identidad de razón) que la propia Junta de Castilla y León, en sus alegaciones ante el TSJCE, expuso que el sexenio es un complemento retributivo asociado a la carrera profesional del personal docente, que se configura normativamente como un complemento de carrera; y argumentó que la carrera se desarrolla dentro de cada uno de los Cuerpos de funcionarios a los que sólo pueden pertenecer los funcionarios de carrera, por lo que los interinos no pueden tener una carrera profesional, ni, por ende, percibir el complemento que retribuye la misma.

La respuesta del TSJCE es, en síntesis, la siguiente:

Recuerda su jurisprudencia, según la cual la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada se aplica a los empleados de las Administraciones públicas.

Recuerda, también, la que viene siendo clave de bóveda en su doctrina sobre el sobredicho precepto comunitario: Que la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco expresa un principio de Derecho Social de la Unión que no puede ser interpretado de forma restrictiva.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html fecha y hora: 05/06/2018 12:36

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-4829792bfead0feada4af524ed74d6fa53xPMVAA==

Afirma luego el TJUE que el sexenio es una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco.

Prosigue su argumentación considerando que los funcionarios docentes interinos y los fijos desempeñan la misma función y están sometidos a las mismas obligaciones.

Y, siguiendo su doctrina sobre el alcance del concepto razones objetivas justificativas de la diferencia, afirma que no es razón objetiva ni la temporalidad de la relación de servicio con la Administración ni el hecho de que una norma de derecho interno general y abstracta establezca la diferencia de trato.

Finalmente concluye el TJUE que la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que reserva a los funcionarios de carrera, sin razones objetivas, el derecho a percibir el complemento de formación permanente, excluyendo a los funcionarios interinos.

En definitiva, el TJUE se ha pronunciado sobre un caso análogo al que nos ocupa y ha sentado una doctrina que permite concluir, con claridad, que la base 1^a de la convocatoria impugnada en la primera instancia y la normativa de la que es aplicación es contraria a la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, incorporado a la Directiva 1999/70. Esa normativa es el art. 2 del Acuerdo sobre Carrera Profesional y los arts. 56.1 y 64 de la Ley de Cantabria 9/2010, en cuanto impiden la integración en el sistema que permite la producción del efecto económico perseguido por la demandante: percibir el complemento de carrera.



Podemos abundar más en la fundamentación de esta conclusión argumentando sobre la inexistencia de razones objetivas justificativas de la diferencia de trato que tales normas dan a los estatutarios temporales respecto de los fijos, en cuanto al complemento de carrera profesional:

Según la doctrina del TJUE las razones objetivas han de referirse a elementos precisos y concretos que caractericen la condición de trabajo de que se trate, elementos que pueden derivar de la naturaleza de las tareas a realizar en la relación de servicio temporal o, eventualmente, de la consecución de un objetivo legítimo de política social en el marco del Estado miembro.

En cuanto a la naturaleza de las tareas a realizar, la situación del estatutario temporal no presenta una caracterización que la distinga de la del estatutario fijo. A este respecto es muy relevante la doctrina del TC sobre los denominados funcionarios de larga duración, de la que se puede inferir que la naturaleza provisional que proclaman las normas sobre los funcionarios interinos, se desvanece en la realidad cuando la situación de interinidad se prolonga en el tiempo (cinco años o más), de tal manera que, en tales casos, esa caracterización normativa abstracta de temporalidad y provisionalidad pierde virtualidad justificadora de un trato diferenciado entre funcionarios interinos y fijos.

En el caso que nos ocupa, se trata de un complemento que retribuye, precisamente, el desarrollo profesional individual alcanzado en el tiempo, partiendo de un mínimo de cinco años; y, consiguientemente, no se puede negar, so pena de incurrir en discriminación prohibida por la norma de Derecho comunitario de referencia, a los estatutarios



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por: Varios

temporales que cumplan los requisitos de tiempo y méritos fijados en la Ley y el Acuerdo de Carrera.

Finalmente hay que recordar que el TS, en su sentencia de 30 de junio de 2013, ha confirmado en casación la Sentencia del TSJC y L de fecha 17 de abril de 2013, que concluía, sobre la base, entre otras consideraciones, de la Directiva 1999/70, el derecho al complemento de carrera del los funcionarios interinos de larga duración. Y la misma línea ha seguido la STS de 8 de marzo de 2017.

En definitiva, el juzgador de instancia actuó conforme a Derecho al inaplicar los arts. 56.1 y 64 de la Ley de Cantabria 9/2010. Y no plantear cuestión de prejudicialidad antes de tal inaplicación, contrariamente a lo alegado por la apelante, no considera la Sala que sea vulneración del derecho a un proceso judicial con todas las garantías".

Resulta asimismo aplicables al presente recurso las argumentaciones de la sentencia en las que se rechaza la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber planteado cuestión de constitucionalidad, argumentando que: "la misma solo es precisa cuando el juzgador considera la posibilidad de inaplicar la ley al caso concreto por su contradicción con la Constitución, no cuando, como es el caso, el eventual desplazamiento de la ley se le representa al juzgador en razón de la contradicción de aquélla con el Derecho comunitario".

Añade la sentencia que, "el juez español es juez comunitario, en el sentido de que queda obligado a garantizar la aplicación eficaz del Derecho comunitario regidor del caso concreto; y debe hacerlo, incluso, inaplicando las normas legales que contradigan dicho derecho; para lo cual no debe pasar previamente por el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portaldprofesionajuscantabria.es/scdd_web/index.htm. Fecha y hora: 05/06/2018 12:36

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-4829792bfed0f8ea4af524ed74d6fa53xPMYAA==

sistema de control de constitucionalidad de las leyes, pues no es preciso este control, sino el de compatibilidad de la ley con el Derecho comunitario, y tal control lo puede y debe hacer el juez, con el previo planteamiento de la cuestión de prejudicialidad (no para que el TJUE controle directamente la legalidad comunitaria de la norma interna, sino para que interprete vinculantemente la norma comunitaria implicada), en los casos en que el Derecho comunitario lo exija.

Es de señalar que el TC, en su sentencia 232/2015, consideró vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías el que un tribunal aplicara una ley nacional que excluía a los funcionarios docentes interinos del complemento de formación permanente, precisamente porque en el referido auto de 9 de febrero de 2012 el TSJCE había sentado una interpretación clara que obligaba a los jueces y tribunales nacionales a inaplicar dicha ley, en razón del principio de primacía del Derecho comunitario”.

En este caso, como sucedía en el resuelto en la sentencia citada, las argumentaciones precedentes imponen la desestimación del recurso de apelación, reiterando aquí, respecto del Acuerdo por el que se regula la carrera profesional, recurrido de forma indirecta, que “La dinámica del recurso indirecto llevaría a declarar la nulidad del art. 2, apartado 1 del Acuerdo por el que se regula el Sistema de Carrera Profesional. Pero no es preciso, porque tal declaración se efectuó en la sentencia nº 422/2017, de 29 de diciembre, la cual ha adquirido firmeza”.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Código Seguro de Verificación 3907533000-4829792bfed0fbca4a5f524ed74d6fa53xPMYAA==

Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, la desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Apelación número 43/18, interpuesto por el SERVICIO CANTABRO DE SALUD, frente a la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo contencioso nº 2 de Santander, que se confirma, y se condena en costas en esta instancia a la Administración recurrente.

Firmado por: Varios