



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 A CORUÑA

SENTENCIA: 00113/2021

Ponente: D^a. Blanca María Fernández Conde.

Recurso Número: Procedimiento Ordinario 344/2018.

Recurrente: Colegio Oficial de Enfermería de Lugo.

Administración demandada: Consellería de Sanidade.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. Maria Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 3 de marzo de 2021.

El recurso contencioso-administrativo, que con el número **PO.344/2018**, pende de resolución en esta Sala, ha sido interpuesto por el Colegio Oficial de Enfermería de Lugo,



representado por el procurador D. Carlos Cabo Silva y dirigido por la letrada D^a. Pilar García Vilar, contra la Orden de la Consellería de Sanidad del 20 de julio de 2018, sobre bases carrera profesional en ámbito Servicio Galego de Saude, siendo parte demandada la Consellería de Sanidade, representada y dirigida por el letrado de la Xunta de Galicia.

Es ponente la Ilma. Sra. D^a. **Blanca María Fernández Conde**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia estimatoria de la misma, y se anulen, por resultar contrarios a derecho, los apartados del acuerdo publicado que, respecto al régimen ordinario: (I) vetan el acceso al sistema de carrera profesional al personal estatutario temporal sustituto y eventual, (II) exigen al personal diplomado o graduado sanitario, para acceder al grado II y grado III, una permanencia en los grados inmediatamente anteriores de seis años, y (III) deniegan el abono del complemento de carrera profesional correspondiente al personal que no ostente la condición de estatutario fijo; y, respecto al régimen transitorio y excepcional: (I) vetan el acceso a todo el personal estatutario que no ostente vínculo fijo, y (II)





exigen al personal diplomado o graduado sanitario, para acceder al grado III y grado IV, una permanencia en los grados inmediatamente anteriores, de 19 y 25, años respectivamente; reconociendo el derecho del personal estatutario temporal (interino, sustituto y eventual) al servicio del Sergas, a acceder y participar en el sistema de carrera y desarrollo profesional, tanto a través del régimen ordinario como del excepcional de encuadramiento, y a percibir el complemento de carrera correspondiente al grado reconocido, en idénticas condiciones que el personal estatutario fijo, fijando para el personal diplomado o graduado sanitario los mismos periodos de permanencia para acceder al grado II y al grado III, que los previstos para el personal licenciado sanitario, esto es, 5 años *<apartado 6 del acuerdo>*, así como los mismos periodos de servicios prestados exigidos a dichos profesionales para el acceso al grado III y IV, a través del régimen excepcional, esto es, 18 y 23 años, respectivamente *<apartado 14 del acuerdo>*, condenando a la Administración a estar y pasar por tal declaración, y a darle plena efectividad, con imposición de las costas causadas.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.



CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Del objeto del recurso.

El Colegio Oficial de Enfermería de Lugo interpone recurso contencioso administrativo contra la Orden de la Consellería de Sanidad de la Xunta de Galicia, de fecha 20 de julio de 2018, por la que se publica el Acuerdo sobre las bases de la carrera profesional en el ámbito de SERGAS y entidades adscritas a esta Consellería y a dicho organismo.

Son sus argumentos de impugnación los siguientes:

1.- Sistema ordinario.- Limitación del acceso a la **carrera profesional** al personal estatutario temporal sustituto y eventual. Solo permite el acceso del personal estatutario temporal con vinculo de interinidad (apartado 6 del acuerdo).

Sistema transitorio y excepcional.- limitación del acceso a la carrera **profesional** al personal estatutario fijo (apartado 5 d).

2.- Régimen ordinario.- Diferencia de trato al aplicar diferentes condiciones al personal licenciado sanitario que al personal diplomado/graduado sanitario para acceder al grado II y III (requiriéndose en el caso del





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

personal licenciado menos años de permanencia en el grado para ascender a la carrera profesional).

Régimen transitorio y excepcional.- Exigen al personal diplomado/ graduado, para acceder al grado III y IV, una permanencia en grados inmediatamente anteriores de 19 y 25 años.

3.- Se deniega el abono del complemento de carrera profesional correspondiente al personal que no ostente la condición de estatutario fijo.

La administración demandada se opone.

SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.-

La actora Colegio Oficial de Enfermería de Lugo recurre la Orden de 20 de julio de 2018, que publica el Acuerdo sobre las bases de la carrera profesional en el ámbito de SERGAS.

Y la recurre, alegando básicamente que la disposición es contraria a derecho al establecer diferencias de trato basadas, únicamente, en la duración del vínculo con el SERGAS; tanto en el Régimen ordinario como en el transitorio y excepcional se limita el acceso a la carrera profesional al personal fijo o estatutario interino en plaza vacante, dejando al margen al personal temporal (sustituto y eventual), y estableciendo diferencias de trato en los criterios temporales que se exigen a la hora de acceder a los grados al personal estatutario temporal sustituto y eventual; es igualmente discriminatorio aplicar diferentes condiciones al personal licenciado sanitario que al personal diplomado/graduado sanitario, (requiriéndose en el caso del personal licenciado menos años de permanencia en el grado para ascender a la



carrera profesional) en ambos sistemas ; así mismo, considera contrario a derecho que se deniegue el abono del complemento de carrera profesional correspondiente al personal que no ostente la condición de estatutario fijo.

Funda su impugnación la parte actora invocando como vulnerados el artículo los artículos 37.1) y 38.1.b) de la ley 44/2003, el artículo 40.2) del Estatuto Marco del Personal Estatutario del Servicio de Salud, ley 55/2003, de 16 de diciembre; artículo 118.2) de la ley 8/2008; así como la Cláusula 4ª 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, sobre la que dice ser de aplicación no sólo a los trabajadores por cuenta ajena sino también a los empleados públicos con nombramiento administrativo. Cita doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto C-631/2015 y C-556/2011 en ambos asuntos el Tribunal consideró en aplicación de la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999 que se oponía al Acuerdo Marco la normativa nacional que impedía a los funcionarios interinos el acceso a la carrera profesional, al no existir razones objetivas que justificaran esa exclusión.

Postula la parte actora en el suplico del escrito de demanda: la declaración de nulidad de la Orden de 20 de julio de 2018 en los apartados 6 y 14 del Acuerdo:

...“reconociendo el derecho del personal estatutario temporal (interino, sustituto y eventual) al servicio del Sergas a acceder y participar en el sistema de carrera y desarrollo profesional, tanto a través del régimen ordinario como del excepcional de encuadramiento, y a percibir el complemento de carrera correspondiente al grado reconocido, en idénticas condiciones que el personal estatutario fijo,





fijando para el personal diplomado o graduado sanitario los mismos periodos de permanencia para acceder al grado II y al grado III, que los previstos para el personal licenciado sanitario, esto es, 5 años (apartado 6 del acuerdo), asi como los mismos periodos de servicios prestados exigidos a dichos profesionales para el acceso al grado III y IV, a través del régimen excepcional, esto es , 18 y 23 años respectivamente (apartado 14 del acuerdo) , condenando a la Administración a estar y pasar por tal declaración, y a darle plena efectividad, con imposición de las costas causadas.”

Alegaciones de la administración demandada

En primer lugar, mantiene la falta de legitimación del colegio actor.

En segundo lugar, el criterio base de la Administración para rechazar de forma reiterada la inclusión de los funcionarios temporales en sus diversas modalidades en el sistema de carrera **profesional**, es precisamente su condición de funcionarios temporales, la naturaleza de los vínculos eventuales o de sustitución (sin vocación de permanencia y de escasos días en la duración en la mayoría de los casos), - dice- no concuerdan con un sistema de promoción horizontal como el de la carrera profesional a que se alude en el artículo 40 del Estatuto Marco aprobado por ley 55/2003 .

La defensa letrada de la Administración considera que la regulación aplicada respeta el contenido de la Directiva 1999/70/CE, por cuanto el personal interino si tiene reconocido el acceso a la carrera profesional, a pesar de la naturaleza temporal de su vínculo (...) (...) ; por otra parte apunta el carácter consensuado de la decisión sometida a la negociación oportuna ...(...) .

Interesa la desestimación de la demanda.



TERCERO.- Sobre la falta de legitimación activa .-

La defensa letrada de la Xunta de Galicia sostiene que el presente recurso debe ser inadmitido por cuanto, a su juicio, concurre el supuesto que, como causa de inadmisibilidad, contempla el artículo 69, apartado b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de Julio de 1998, puesto en relación con los artículos 51.1.b) y 19.1.a) del citado Cuerpo Legal.

El artículo 19.1 de la LJCA 29/1998 reconoce legitimación en su apartado b) a "Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20/05/2008, nº recurso 63/2007, ECLI:ES:TS:2008:2176 , aborda la cuestión de la legitimación activa en los siguientes términos:

" Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden contencioso- administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956 , viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo (art. 24.1 C.E . y art. 19.1 .a) Ley 29/98) que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial(S. 29-6-2004).





Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión "interés legítimo", utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991 , de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996 , 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999 , entre otras muchas; SSTC 60/1982 , 62/1983 , 257/1988 , 97/1991 , 195/1992 , 143/1994 y ATC 327/1997)".

...tiene declarado esta Sala -por todos, Sentencias de 16 de febrero de 1996 y 15 de octubre de 1999 y Autos de 13 de enero y 27 de octubre de 2005 , 22 de junio de 2006 y 29 de junio de 2009 - que son éstos Corporaciones de Derecho público y, en cuanto tales, tienen como fines esenciales, entre otros, la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados,



de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales -teniendo en cuenta también la nueva redacción dada al segundo de los apartados por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio-.

Tampoco está en duda que ostentan en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante los Tribunales, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales de sus colegiados - artículo 5 g) de la misma Ley -.

Según esto, los Colegios Profesionales están legitimados para interponer el recurso cuando lo que intentan debatir siempre y cuando en la demanda se pretenda la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y profesionales de todos sus colegiados representados y afiliados ... TC en Sentencia nº 38/2010 de 19 de Julio, y Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Enero de 2009 (recurso 188/2007), que es precisamente lo que sucede en este procedimiento..

No puede prosperar la falta de legitimación que se alega.

CUARTO.- La Orden de 20 de julio de 2018 en lo que nos afecta.-

La Orden de 20 de julio de 2018, aquí recurrida, objeto de desarrollo a través de la resolución de la Dirección de Recursos Humanos del SERGAS, de 31 de julio siguiente, por la que se iniciaron los procedimientos para solicitar un grado





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

de carrera conforme al régimen transitorio y excepcional de encuadramiento, incluye en su ámbito de aplicación a:

Apartado 4. Ámbito de aplicación.

a) *todo el personal estatutario del Sergas y entidades públicas adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo,*

b) *al personal funcionario o laboral de las instituciones sanitarias del Sergas transferido a dicho organismo como consecuencia del traspaso de instituciones sanitarias de las corporaciones locales o de la Administración del Estado, y*

c) *al personal laboral del Sergas y entidades públicas adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo incluido en el ámbito de aplicación del Decreto 91/2007, de 26 de abril, de integración en el régimen estatutario, y en las órdenes de la Consellería de Sanidad que se dictaron en su ejecución (apartado 4).*

Dispone en el apartado 5. Requisitos para acceder al sistema de carrera profesional y progresar en el mismo.

- *Para acceder al sistema de carrera y progresar en el reconocimiento de los grados sucesivos el/la profesional deberá cumplir los siguientes requisitos básicos:*

a) *Estar incluido en el ámbito de aplicación establecido en el apartado 4 anterior.*

b) *Estar en situación de activo o en cualquier otra situación administrativa que suponga reserva de plaza. No se procederá al reconocimiento de grados en la situación de suspensión de funciones declarada como consecuencia de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario.*

c) *Presentar la solicitud de reconocimiento de grado (para los grados I a IV, en el plazo que establezca la convocatoria correspondiente).*

- *Adicionalmente, para el acceso a los grados I a IV:*

d) *En el caso del personal fijo: tener destino definitivo en el Servicio Gallego de Salud o entidad adscrita.*



Como excepción, podrá acceder al sistema de carrera y progresar en el reconocimiento de los grados sucesivos el/la profesional en situación de reingreso provisional en una plaza del organismo o entidad adscrita.

e) Acreditar el período de permanencia establecido en el apartado 6 siguiente.

f) Superar la correspondiente evaluación.

En el apartado 6 de la misma Orden se regula la estructura de grados, y dentro del personal que puede acceder al grado inicial, se incluye expresamente: A) al personal fijo, B) al personal estatutario interino en plaza vacante y C) al personal fijo de otra categoría que esté desempeñando una plaza vacante por promoción interna temporal.

6. Estructura de grados.

- 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. Supone la opción por incorporarse al sistema de evaluación de carrera profesional en la correspondiente categoría.

- Grados I a IV:

Personal licenciado sanitario.

Grado I: se podrá acceder tras 5 años de permanencia en el grado inicial (+ evaluación favorable).

Grado II (sénior): se podrá acceder tras 5 años de permanencia en el grado I (+ evaluación favorable).

Grado III (experto): se podrá acceder tras 5 años de permanencia en el grado II (+ evaluación favorable).

Grado IV (referente): se podrá acceder tras 7 años de permanencia en el grado III (+ evaluación favorable).

Personal diplomado/graduado sanitario.

Grado I: se podrá acceder tras 5 años de permanencia en el grado inicial (+ evaluación favorable).





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Grado II (sénior): se podrá acceder tras 6 años de permanencia en el grado I (+ evaluación favorable).

Grado III (experto): se podrá acceder tras 6 años de permanencia en el grado II (+ evaluación favorable).

Grado IV (referente): se podrá acceder tras 7 años de permanencia en el grado III (+ evaluación favorable).

Personal técnico sanitario (sanitario de formación profesional) y personal de gestión y servicios."

Grado I: se podrá acceder tras 5 años de permanencia en el grado inicial (+ evaluación favorable).

Grado II: se podrá acceder tras 6 años de permanencia en el grado I (+ evaluación favorable).

Grado III: se podrá acceder tras 6 años de permanencia en el grado II (+ evaluación favorable).

Grado IV: se podrá acceder tras 7 años de permanencia en el grado III (+ evaluación favorable).

A efectos de completar el período de permanencia será computado el tiempo transcurrido en situación de servicio activo o en cualquier otra situación administrativa que suponga reserva de plaza.

En el apartado 13 se regula el complemento de carrera y se prevé exclusivamente para el personal fijo, articulándose en un sistema de grados, del I al IV, como retribución complementaria de carácter fijo para el correspondiente grado y categoría, en línea con lo establecido en el artículo 118.3 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, según el cual:

"El grado de carrera reconocido al personal fijo se retribuirá mediante el complemento de carrera establecido para el correspondiente grado y categoría. Este complemento se percibirá en todo caso en la situación de servicio activo en



la correspondiente categoría o durante el desempeño de puestos o cargos en el ámbito de la Administración sanitaria".

En el apartado 14 se recoge un régimen transitorio y excepcional de encuadre en los siguientes términos:

..."En el segundo semestre de 2018 se tramitará un sistema transitorio de encuadre para el acceso, por una sola vez, a un único grado (el grado I o el siguiente a aquel que el/la profesional ya tenga reconocido).

Este sistema excepcional de encuadre se habilita para acceder o progresar en la carrera de la categoría/especialidad en la que el/la profesional esté en situación de activo (o con reserva de plaza) el 1 de julio de 2018.

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 esa fecha reúna los siguientes requisitos(..)

Como vemos en ese proceso transitorio y excepcional sólo podrá participar el personal estatutario fijo del Sergas y entidades públicas adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo, que en esa fecha reúnan determinados requisitos.

La regulación anterior se completa con la del apartado 1 de la resolución de 31 de julio de 2018, según el cual:

"El/la profesional estatutario fijo que reúna los requisitos establecidos en el punto 14 del Acuerdo podrá solicitar el grado I de carrera profesional, o el siguiente a aquel que ya tenga reconocido, en la categoría/especialidad en





la que estuviera en situación de activo como personal fijo (o con reserva de plaza) el 1 de julio de 2018".

Por tanto, el personal interino en plaza vacante puede acceder al sistema de carrera profesional, y ostenta el derecho al reconocimiento del denominado 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 al IV ni el acceso al régimen transitorio y excepcional de encuadre.

El personal temporal no se sitúa en la misma posición que el personal fijo, ya no sólo porque se excluye al personal sustituto y/o eventual, sino también porque el personal interino sólo va a poder solicitar desde el año 2023 el complemento de carrera y continúa excluido del ámbito del apartado 14, que más adelante examinamos.

Por otra parte, el personal en reserva de plaza no ostenta derecho al reconocimiento del grado inicial, ni al reconocimiento y abono de los grados I al IV ni el acceso al régimen transitorio y excepcional de encuadre.

QUINTO.- Sobre la existencia de discriminación personal fijo/ personal temporal.

En relación al primer argumento impugnatorio, invoca la parte actora lo dispuesto entre otros preceptos en el Estatuto Marco del Personal Estatutario del Servicio de Salud, ley 55/2003, de 16 de diciembre, artículo 40 y 43.2 apartado e), así como la Cláusula 4ª 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, de aplicación no sólo a los trabajadores por cuenta ajena sino también a los empleados públicos con nombramiento administrativo. Afirma que tanto el Acuerdo Marco como la Directiva comunitaria señalan que los trabajadores con contratos de duración determinada deben disfrutar de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, siempre que no concurren, como sucede en el caso enjuiciado, circunstancias concretas y objetivas que justifiquen un desigual trato.

Sobre esta base, la actora entiende que la resolución recurrida es contraria a derecho al impedir que todo el personal estatutario temporal (interino, sustituto y eventual) pueda acceder a la carrera profesional en las mismas condiciones que el personal estatutario fijo, y que ello resulta discriminatorio al no existir ni alegarse acreditadas razones objetivas que justifiquen esa diferencia de trato.

La Ley 7/2007 regulaba dicha institución en su artículo 16 en los siguientes términos de interés:

"2: La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. A tal objeto las Administraciones Públicas promoverán la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera.

3: Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:

a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin





necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V de este Estatuto.

c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.

d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.

4. Los funcionarios de carrera podrán progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito."

No obstante se ha de decir que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ha sido derogada por la disposición derogatoria única 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, que entró en vigor en fecha 1 de noviembre de 2.015, antes de la publicación de la Orden recurrida en este procedimiento. Por eso citamos los preceptos de esta última.

El artículo 14.c) 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 cuanto señala que los empleados públicos tiene, derecho, de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio dispone :

Artículo 14 c)"A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación".

El artículo 16 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, dispone que "1.

"1. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional. 2. La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.", y luego establece que "3. A) Carrera profesional horizontal consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto".

Según estas remisiones normativas, se deberán valorar "la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida" -artículo 17.b-; y, "Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos





de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto” -artículo 20.3-.

El Estatuto Marco del Personal Estatutario del Servicio de Salud, ley 55/2003, de 16 de diciembre, artículo 9.5) en cuanto dispone ...".al personal le es aplicable el personal estatutario temporal le será aplicable en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo".

El Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre trabajo de duración determinada, incluido como anexo en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, y, más concretamente sus cláusulas 1, 2, 3 y 4, disponen.

"Principio de no discriminación (cláusula 4).

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.

2. (...) (...).

3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.

4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los



trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas".

Esta Sala- se anticipa- ha decidido ya en anteriores sentencias que la carrera profesional debe extenderse, también, a todo el personal estatutario interino, sustituto, eventual. Razonando básicamente, que si el objeto de la carrera profesional es el reconocimiento de la calidad en la prestación de los servicios o el reconocimiento objetivo de la competencia profesional individual, no puede interferir en esta valoración la situación administrativa o el vínculo en que tales servicios se presten y tal competencia profesional se demuestre.

La situación administrativa de fijeza o temporalidad define una naturaleza de la relación de trabajo que no incide en el carácter sustancial de su desarrollo profesional, ni en su calidad, ni en su mérito. Hay que atender, por tanto, a la efectiva prestación de los servicios y no a otra situación administrativa, coyuntural, contingente y desvinculada de la eficacia asistencial de su trabajo y de su mérito profesional.

Decimos que en relación con estas cuestiones y sobre la posible discriminación de la que trata la parte actora en su escrito de demanda con fundamento en la Directiva 999/70/CE, esta Sala y Sección ha tenido ocasión de pronunciarse por lo que, en aplicación del principio de unidad de criterio y en aras de la necesaria seguridad jurídica, hemos de reiterarlo ahora.

En particular, en sentencia STSJ, Contencioso sección 1 del 27 de noviembre de 2019 (ROJ: STSJ GAL 6767/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:6767) y entre las más recientes, **STSJ, Contencioso sección 1 del 17 de junio de 2020 (ROJ: STSJ GAL 3042/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:3042) Sentencia: 213/2020, dictada en el Recurso: 388/2018,** interpuesto por el Colegio





Oficial de Enfermería de Pontevedra contra la misma Orden aquí impugnada Orden de la Consellería de Sanidad de la Xunta de Galicia, de fecha 20 de julio de 2018, en la que se decía lo siguiente:

....”Cuestión análoga a la que se nos plantea ya fue oportunamente resuelta por el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018), que, parcialmente, transcribimos:

Las fuentes reguladoras estatales específicas de la carrera profesional, que presentan carácter básico y común respecto de los sistemas autonómicos de carrera profesional y a partir de las que el legislador autonómico establecerá la correspondiente regulación sobre la expresada carrera de su personal estatutario, son las siguientes:

1º) La Ley 16/2003, de cohesión y calidad en el sistema nacional de salud, en sus artículos 40 (desarrollo profesional) y 41 que define la carrera profesional del siguiente modo: “1. La carrera profesional es el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios. 2. El estatuto marco previsto en el artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, contendrá la normativa básica aplicable al personal del Sistema Nacional de Salud, que será desarrollada por las comunidades autónomas”;

2º) La Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, que en su artículo 37 (normas generales sobre desarrollo profesional y su reconocimiento) prescribe lo siguiente: “1. Se constituye el sistema de reconocimiento del



desarrollo profesional de los profesionales sanitarios a que se refieren los artículos 6 y 7 de esta ley, consistente en el reconocimiento público, expreso y de forma individualizada, del desarrollo alcanzado por un profesional sanitario 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. 2. Sin perjuicio de las facultades y funciones para las que habilite el correspondiente título oficial, el reconocimiento del desarrollo profesional será público y con atribución expresa del grado alcanzado por cada profesional en el ejercicio del conjunto de funciones que le son propias. 3. Podrán acceder voluntariamente al sistema de desarrollo profesional los profesionales que estén establecidos o presten sus servicios dentro del territorio del Estado”, regulando el artículo 38 unos principios generales sobre el desarrollo profesional y el artículo 39 la homologación del reconocimiento de ese desarrollo;

3º) El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre que, en su artículo 40, establece los criterios generales de la carrera profesional en los siguientes términos: “1. Las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. 2. 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. 3. La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. 4. Los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos. Su repercusión en la carrera profesional se negociará en las mesas correspondientes”, y en su artículo 80.2.h) que sanciona como materia objeto de negociación el sistema de carrera profesional.

4º) El artículo 16 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, dispone que “1. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional. 2. La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.”, y luego establece que “3. A) Carrera profesional horizontal consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con



lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto”.

Para ello, según estas remisiones normativas, (i) se deberán valorar “la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida” -artículo 17.b-; y, (ii) “Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto” -artículo 20.3-.

En el ámbito de la administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la que se integra el Servicio Gallego de Salud (SERGAS), se limita el acceso a la carrera profesional al personal temporal con respecto a los grados I a IV al exigirse tener destino definitivo como personal fijo; al mismo tiempo, se limita también, el acceso a la carrera profesional, en su grado inicial, a todo el personal temporal que no sea interino en plaza vacante(...) (...) .

CUARTO.- Sigue diciendo la citada sentencia del Tribunal Supremo que

.....la cuestión debe ser resuelta con base en el criterio fijado por esta misma Sala Tercera, en su sección séptima, en sentencia dictada el 30 de junio de 2014 (recurso de casación 1846/2013), según la cual debe admitirse el derecho a la carrera profesional de los estatutarios interinos de larga duración con base (i) en la sentencia del Tribunal Constitucional 203/2000, de 24 de Julio (EDJ 2000/16939), que





considera que serían aquellos que mantienen con la Administración una relación temporal de servicios que supera los cinco años (fundamento de derecho 3º); (ii) en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 (asunto C- 177/2010), que al resolver una cuestión prejudicial en torno a la Directiva 1999/70/CE, exige que se excluya toda diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos comparables de un Estado miembro basada en el mero hecho de que éstos tienen una relación de servicio de duración determinada, a menos que razones objetivas justifiquen un trato diferente; (iii) y en la sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004 (EDJ 2004/58856) que insiste, considerando también la Directiva 99/70/CE, en que "toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el artículo 14 de la Constitución española un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida".

QUINTO.- Y continúa el más alto Tribunal de la nación que,

....reafirmando lo que acabamos de decir, es preciso referirnos al Auto dictado el 22 de marzo de 2018 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -asunto C- 315/17- al resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Zaragoza en un procedimiento referido a la exclusión de la carrera profesional horizontal a una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza.



El TJUE, después de resaltar -punto 36- que decide por Auto con base en el artículo 99 de su Reglamento por considerar que la cuestión puede ser resuelta con base en decisiones anteriores (auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C.2016:725, apartado 26, y jurisprudencia citada), y destacar -punto 40- que la situación de la funcionaria interina está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 por tener un contrato de duración determinada durante un periodo superior a cinco años, afirma:

1º) que la participación en un sistema de carrera profesional y las consecuencias económicas derivadas de ella están incluidas en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, ello (i) porque incorporando un principio de Derecho social de la Unión no puede ser interpretado de manera restrictiva; (ii) porque el criterio básico que debe utilizarse para ello es el del empleo, es decir, el de la relación de trabajo entre el trabajador y su empresario; (iii) porque el sistema de carrera diseñado por la Universidad tiene por objeto incentivar la progresión profesional y retribuir la calidad del trabajo, la experiencia y conocimientos adquiridos, y el cumplimiento de los fines y objetivos de la Universidad, reconociendo y tomando en cuenta, para ello, la actividad previa y los méritos contraídos en el desempeño profesional del personal; y, (iv) porque la circunstancia de que el sistema de carrera y sus consecuencias estuvieran ineludiblemente vinculados a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo no puede enervar la conclusión de que ese sistema presenta una vinculación con la relación de servicios entre un trabajador y su empleador -puntos 41 a 54-.





2º) que ante la evidente diferencia de trato que establece el sistema de carrera diseñado entre, por un lado, los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo y, por otro, los funcionarios interinos y el personal laboral temporal que prestan servicios en el marco de una relación de servicio de duración determinada, ello en la medida que excluye a los segundos de la carrera profesional horizontal que reserva para los primeros, será preciso examinar si la situación de unos y otros son comparables y si, en tal caso, existe una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que justifique la diferencia de trato observada. -puntos 55 a 76-. Y en el análisis de estas cuestiones, afirma:

a) que para la comparación entre ambos tipos de trabajadores habrá que partir (i) del concepto de "trabajador con contrato de duración indefinida comparable" de la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70 (EDL 1999/66412), caracterizado por realizar un trabajo idéntico o similar en el mismo centro de trabajo y tomando en consideración su cualificación y las tareas que desempeña; (ii) de que para precisar si se realiza un trabajo idéntico o similar deberán comprobarse factores como los citados en las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1 -naturaleza del trabajo, condiciones laborales y de formación-.

b) que si de esa comparación resulta que el único elemento diferenciador es la naturaleza temporal de la relación que vincula al trabajador con su empleador, deberá comprobarse si existe causa objetiva para ello, estableciendo a tal fin los siguientes parámetros: (i) que el concepto de "razones objetivas" de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco de referencia, no permite justificarlo y apreciar la existencia de causa objetiva por el simple hecho de que la



diferencia está apoyada en una norma nacional abstracta y general, como una ley o un convenio colectivo. Si eso fuera suficiente se privaría de contenido a los objetivos de la Directiva pues, en lugar de mejorar las condiciones de trabajo y promover la igualdad, se perpetuaría el mantenimiento de la situación desfavorable unida a la contratación de duración determinada; (ii) el concepto "razón objetiva" requiere que la desigualdad de trato esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, a fin de verificar si responde a una necesidad auténtica que permita alcanzar el resultado perseguido y resultando indispensable para ello -en particular, la especial naturaleza de las tareas encomendadas al personal de duración determinada, las características inherentes a ellas, la consecución de objetivos legítimos de política (...) (...).

SEXTO.- Aplicación al caso de autos.-

Resumiendo, que el debate sobre si la carrera profesional está incluida en el concepto de "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70, está específicamente resuelto en la citada Sentencia del TS de 18-12-2018 en el Rec. de Casación nº 3723/2017, con mención específica del Auto dictado el 22-3-2018 por el TJUE -asunto C-315/17-.

Decidido que la carrera profesional está incluida en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable al personal estatutario temporal. (Asuntos C-212/04, C-307/05, C-444/09 y C-456/09 acumulados, C- 596/14 y C-16/15, C-184 y C-197/15 acumulados, tanto el Acuerdo Marco como la Directiva





comunitaria señalan que los trabajadores con contratos de duración determinada deben disfrutar de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, siempre que no concurran, como sucede en el caso enjuiciado, circunstancias concretas y objetivas que justifiquen un desigual trato.

Y, si la premisa utilizada es la consideración del derecho a la carrera profesional como condición de trabajo, con fundamento en los razonamientos que en la Sentencia número 1796/2018, de 18/12/2018 (recurso de casación 3723/2017), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de aceptarse el planteamiento de la demanda.

Señalar 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 y/o eventual que han sido nombrados personal estatutario temporal, 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 dispar trato.

El criterio que viene sosteniéndose entonces es que acreditado el tiempo mínimo de permanencia, con independencia de la calificación jurídica del contrato, no existe razón objetiva alguna para excluir ese periodo del ámbito de aplicación de la carrera profesional por el mero hecho de que antes hubiera prestado esos servicios como personal temporal eventual, porque este criterio, se opone a la cláusula 4ª del



Acuerdo marco, a la jurisprudencia del TJUE, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y se opone al art. 14 de la Constitución , cuando ni siquiera se pone en duda que ha prestado las mismas funciones durante el tiempo suficiente que una persona que ocupa un puesto fijo (o interino). Y que una vez que el interesado ha quedado incluido en el ámbito de aplicación de la carrera profesional, tras su nombramiento, no existe razón alguna para que no se le compute a efectos de determinación del nivel, todo el periodo de servicios prestados, con independencia de la naturaleza de su vínculo con la Administración, siempre que acredite tanto los servicios prestados como los méritos.

Efectivamente, en las instancias administrativas o jurisdiccionales seguidas hasta este momento, el Servicio Gallego de Salud ha venido reconociendo que la exclusión de la carrera profesional de ese personal es consecuencia exclusiva de la naturaleza temporal de su relación de servicio, reconociendo, de ese modo, la existencia de un trato diferenciado a dicho personal.

Existe discriminación de ese personal estatutario por condicionarse su participación en la carrera profesional a la adquisición previa de la condición de personal estatutario fijo, en razón de no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

Si se acredita y no se discute o cuestiona la existencia de un trabajo idéntico o similar en el mismo centro de trabajo y tomando en consideración la cualificación y las tareas que desempeña el personal estatutario temporal en el Servicio Gallego de Salud, el rechazo de la "razón objetiva" alegada para justificar la diferencia de trato es consecuencia directa de que se apoya en un aspecto que no guarda relación





con elementos precisos y concretos que caracterizan la "condición de trabajo" - carrera profesional horizontal- y que no resulta indispensable para lograr los objetivos perseguidos de diseño de políticas activas dirigidas a los profesionales para incentivar y potenciar su desarrollo personal y colectivo, vinculado a la consecución de los objetivos estratégicos, y, para cumplir con los requisitos generales relativos a los servicios prestados que se valorarán en el diseño de la carrera profesional: Acreditar los años de servicios prestados establecidos en el apartado general, ya sea con nombramiento estatutario fijo o temporal, de acuerdo con los artículos 8 y 9 del estatuto marco, o como laboral o funcionario del SERGAS.

Y, la Orden de 20 de julio de 2018, aquí recurrida, establece bases que consagran diferencias de trato basadas, únicamente, en la duración del vínculo con el SERGAS, sin otra razón que justifique la exclusión del personal sustituto o eventual, que, desde el momento en que es susceptible de ser evaluado conforme a la calidad de su servicio, su competencia profesional, su compromiso con el sistema, la actualización de sus conocimientos y competencias y su motivación, y, no existiendo acreditadas razones objetivas que justifiquen esa diferencia de trato, se ha de concluir que concurre la discriminación que se denuncia.

De modo que por unidad de doctrina, debe seguirse este criterio y considerar que la Orden impugnada es contraria a Derecho, que la diferencia de trato establecida en la Orden de 20 de julio de 2018 y en las disposiciones que lo desarrollan desconoce el criterio de igualdad entre los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos comparables, conculca el derecho a la igualdad de la recurrente, con la consiguiente vulneración



del artículo 14 de la Constitución, y en consecuencia procede declarar nulos los preceptos que excluyen de su ámbito de aplicación a los funcionarios con vínculo temporal .

En consecuencia, procede declarar la nulidad de la resolución de 31 de julio de 2018 en el particular de excluir al personal con vínculo temporal interino, sustituto y/o eventual, y procede reconocer a los mismos el derecho a la carrera profesional de igual modo que al personal fijo, con todos los derechos inherentes.

Y sin que la reciente sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 25 de marzo de 2019 desvirtúe los anteriores razonamientos, por la circunstancia de tratarse de distinta norma la impugnada que no resulta de aplicación para la resolución de la cuestión controvertida en este recurso contencioso-administrativo, por lo que, evidentemente, la solución adoptada por dicha Sentencia en modo alguno resulta directamente trasladable al presente procedimiento, del modo pretendido por administración demandada.

SEPTIMO.- Sobre la discriminación del lapsus temporal establecido para el acceso de licenciados y diplomados. Inexistencia.





Alude la actora, a la inexistencia de razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato dispensado en la determinación de los criterios temporales exigidos a la hora de acceder a los grados, en el sentido de que se aplican diferentes condiciones al personal licenciado sanitario que el personal diplomado/graduado sanitario, requiriéndose menos años de permanencia en el grado para ascender en la carrera profesional.

Si bien ello es así, como se advierte de la regulación que la propia Orden de 20 de julio impugnada dispone, su pretensión no puede prosperar.

Aun cuando uno de los objetivos que ha pretendido alcanzar la legislación en esta materia, y que se recogía en la derogada Ley 7/2007, de 13 de abril, sustituida por el 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, ha sido, y es, el de homogenizar los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público y ordenar el sistema de empleo público en su conjunto, tal como se refleja en su exposición de motivos, sin embargo el legislador no es ajeno a la realidad, y admite la existencia de espacios de autonomía organizativa en materia de personal que obligan a la regulación diferenciada de los distintos sectores del empleo público

La alegación de vulneración del principio de igualdad que se articula en este motivo de impugnación en el presente recurso, debe ser rechazada en base a la justificada existencia de una razón objetiva y razonable para el diferente trato que en las resoluciones impugnadas se ofrece a las diversas categorías profesionales, como personal estatutario licenciado o como personal estatutario diplomado/ graduado debido a que las situaciones y



regímenes jurídicos de unos y otros difieren ostensiblemente. Ese diferente trato tiene su razón de ser en el distinto régimen jurídico del que parten, pues el colectivo de personal estatutario licenciado integra una categoría de personal autónoma como a su vez la integran los diplomados /graduados, lo cual permite que se sigan caminos diferentes para su regulación. En consecuencia, no puede entenderse infringido el artículo 14 de la Constitución cuando la Comunidad Autónoma de Galicia, en ejercicio de su potestad autoorganizativa, tiene en cuenta el distinto supuesto de hecho y, regula por separado al personal estatutario licenciado, teniendo en cuenta la peculiaridad de su formación (duración temporal de la formación universitaria, sistema de acceso a la formación especializada duración de esta, accediéndose generalmente al servicio público con una edad superior lo que pospone sus posibilidades de acceso a la carrera profesional) y, en congruencia con ello, permite en el Régimen Ordinario acceder al Grado II y Grado III tras 5 años de permanencia en el grado previo II/ (+ evaluación favorable), y, exige que estos sean seis para los diplomados / graduados, estableciéndose en el Régimen Transitorio y Excepcional , para acceder a los grados II y IV , 18 y 23 años de permanencia al personal licenciado y 19 y 25 años que se requieren al personal de enfermería .

No encontramos razón de derecho alguna aplicable para modificar el criterio que la administración en el ejercicio de su potestad y autonomía organizativa en materia de personal que obliga a la regulación diferenciada de los distintos sectores del empleo público, ha considerado, pues no cabe afirmar que se haya vulnerado el principio constitucional de igualdad por la diferencia de trato invocada en el escrito de demanda. Esta diferencia la marca la propia normativa de





aplicación que tiene un ámbito de aplicación perfectamente definido, a categorías profesionales distintas. No existe desigualdad de trato entre el personal licenciado y/o diplomado que vulnere los artículos 14 y 23 de la CE, puesto que la desigualdad en el trato es justificada cuando descansa en una circunstancia objetiva y razonable, que en el presente supuesto viene representada por el hecho de que ambas categorías de profesionales permanecen vinculadas a la Administración desde una categoría diversa/ vínculo funcional, que es distinto. El artículo 108 de la Ley 55/2003,, en su apartado segundo dispone que"El régimen jurídico de los empleados públicos de salud del Sistema Público de Salud de Galicia, a que se refiere el artículo 108, se regirá por las disposiciones que le sean de aplicación, atendiendo a la naturaleza jurídica de su vínculo".

Este motivo de impugnación no puede ser aceptado.

OCTAVO.- Conclusiones.-

Procede estimar en parte el recurso interpuesto, y en consecuencia:

Acorde en parte, con lo que constituye las pretensiones del Colegio actor, se anula la resolución de 18 de diciembre de 2018 en lo que afecta a las pretensiones deducidas sobre reconocimiento del derecho del personal temporal (interino, sustituto, eventual) a la carrera profesional de igual modo que al personal fijo, con las consecuencias legales que tal declaración conlleve, en los procedimientos para la solicitud de grado, y al cobro de sus complementos conforme al sistema de gados establecido,

Se desestima el recurso en las restantes pretensiones planteadas.

NOVENO.- Costas.-



Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones; dada la estimación parcial no procede imposición de las costas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS. -

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido que debemos **ESTIMAR EN PARTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación legal del **EL COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE LUGO** contra la Orden de 20 de julio de 2018 por la que se publica el Acuerdo sobre las bases de la carrera profesional en el ámbito del Servicio Gallego de Salud y entidades adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo, y, en consecuencia:

1º.- Procede declarar la NULIDAD de la Orden de 20 de julio de 2018 en el particular de excluir al personal con vínculo temporal en cualquiera de sus modalidades (personal interino, personal de carácter eventual y personal de sustitución), a la carrera profesional de igual modo que al personal fijo, con la consecuencias legales que tal declaración conlleve, en los procedimientos para la solicitud de grado, y al cobro de sus complementos conforme al sistema de gados establecido, procediendo a su modificación en dicho sentido .

2º.- Desestimamos el recurso en cuanto a la pretensión de modificación de la Orden 20 de julio de 2018





respecto a los años de permanencia en el grado que se exige para ascender en la carrera profesional .

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0344/18), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

