

10/5/18

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Recurso nº 88/2017

Parte actora: UNIÓN SINDICAL DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSENYAMENT DE CATALUNYA (USTEC-STEC)

Parte demandada: DEPARTAMENT D'ENSENYAMENT

Parte codemandada:

SENTENCIA nº 202/2018

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

DÑA. MARÍA LUISA PÉREZ BORRAT

DÑA. MARÍA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

En Barcelona, a tres de abril de dos mil dieciocho.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por UNIÓN SINDICAL DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSENYAMENT DE CATALUNYA (USTEC-STEC), representado por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Puig de la Bellacasa , y asistido por el Letrado D. Manuel Cerdà i Forès, contra la Administración demandada DEPARTAMENT D'ENSENYAMENT, actuando en nombre y representación de la misma el Lletrat de la Generalitat.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a Fernanda Navarro de Zuloaga, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso contencioso administrativo contra la resolución objeto de recurso dictada por la Administración demandada.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Se acordó recibir el presente pleito a prueba, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso para el día para el día 31 de enero de 2018, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes.

SEXTO.- Por providencia de fecha 01.02.2018 y con suspensión del plazo para dictar sentencia, se dió traslado a la parte actora de documentación aportada por l'Advocat de la Generalitat mediante escrito presentado en fecha 25.01.2018.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 02.03.2018, por recibido escrito de alegaciones de la parte actora, se acuerda unir el documento aportado por l'advocada de la Generalitat, y pasan los autos al Magistrado ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la Unió Sindical de Treballadors i Treballadores de l'Ensenyament de Catalunya - Federació Sindical de l'Ensenyament de Catalunya (USTEC-STEs) se interpone recurso contra l'Acord de GOV/70/2016, de 31 de mayo, de medidas en materia de personal docente dependiente del Departament d'Ensenyament, y mas concretamente en relación a los apartados 2, 3 y párrafo segundo del 5, solicitando que en el caso de los dos primeros apartados se restablezca la situación jurídica anterior y en el último de los apartados se declare que el reconocimiento de los estadios 4 y 5 al personal funcionario interino, en prácticas y de religión, lo ha de ser con efectos retroactivos (económicos y administrativos) desde la fecha del alcance de los respectivos estadios y no sólo desde el 1 de enero de 2.016.

SEGUNDO.- Acerca de la PRIMERA DE LAS IMPUGNACIONES, esta Sala ha resuelto ya esta cuestión y procede de conformidad resolver con unidad de criterio.

Así, de la sentencia dictada en autos 480/2016 merece destacar del fundamento quinto el apartado relativo a la inexistencia de vulneración del artículo 38.10 del EBEP cuando dice que:

"Es necesario acudir a la Memoria justificativa de la medida así como al Informe de la Dirección General de Presupuestos en los que se atiende al coste efectivo que supone la aplicación de la medida a la vista de la plantilla de docentes existentes, que se incrementa en la franja de 55 a 64 años. Las medidas en materia de personal tienen un coste y ese coste supone que la Administración ha de cubrir los mismos con otro personal que supone mayor gasto y en el momento en el que adoptó se estaba en una situación de prórroga presupuestaria con lo que no era posible asumir un incremento del gasto so pena del incumplimiento de las reglas de equilibrio presupuestario y sostenibilidad financiera. El propio Departament d'Ensenyament informa que la medida de reducción de 2 horas lectivas semanales (siempre cubriendo el mínimo de la norma básica estatal) no se podía cubrir con el personal con los recursos adicionales de plantilla existentes, por lo que había que contratar mayor personal y no era posible en ese contexto económico. El impacto económico de la medida era evidente y suponía claramente de no excepcionarse su aplicación una alteración de las circunstancias económicas concurrentes. La Administración ha de conocer con qué personal cuenta y qué características tiene el

mismo para la prestación del servicio público educativo. La medida de reducción de 2 horas lectivas llevaba 4 cursos escolares sin aplicarse efectivamente por el contexto económico, hasta que en el año 2015 y solo ese curso se aplicó, pero es evidente que el envejecimiento de la plantilla, a la vista de la falta de renovación de la misma por falta de oposiciones, supone que la medida deja de ser sostenible y supone una causa grave de alteración de las circunstancias económicas. Y es que las medidas en materia de personal no son aisladas, sino que tienen impactos que inicialmente pueden no haber sido previstos como puede ser el presente en el que el envejecimiento de los docentes determine una circunstancia de alteración sustancial del coste que conlleva la aplicación de mejoras que inicialmente podían sostenerse pero que con posterioridad desequilibran el presupuesto.

No podemos considerar contrario al espíritu del artículo 38.10 EBEP el punto 2 del Acuerdo impugnado ya que hay que verlo en relación a la situación de la plantilla y al coste que conlleva hacer efectiva la medida en situación de prórroga presupuestaria y ante una variable que supone un incremento desproporcionado del gasto no sostenible ni asumible ante la situación económica de la CCAA existente. Ha quedado acreditado en virtud del expediente la repercusión económica y presupuestaria que tendría la no adopción de la medida -punto 2 del Acuerdo- por el incremento del gasto público que supone. Y como dispone el artículo 38.10 y 32 EBEP es una medida de ajuste para el reequilibrio de las cuentas públicas, por lo que se cumple la previsión de concurrencia de "causa grave de interés público" .

Procede pues desestimar el recurso en este apartado.

TERCERO.- Acerca de los apartados tercero y quinto si que procede la estimación del recurso en tanto que con arreglo a la Directiva 1999/70 de la CEE, constante la relación de Trabajo, el funcionario interino no es un sujeto de peor condición que el titular, ya sea en el aspecto retributivo (que en el presente afectaría a ambos apartados 3 y 5.2) o de las condiciones de trabajo (en relación al apartado 3 aquí recurrido). Así:

1. En este sentido, la propia Administración ya suspendió en relación al APARTADO TRES su aplicación para dos de los tres años previstos, motivo por el

cual el recurso ha perdido efectivamente su objeto para los cursos 2.016-2.017 y 2.017-2018. Y lo mantiene en el año 2.015-2.016 en que se ha aplicado.

Pero ninguna duda cabe que estamos ante condiciones de trabajo y también retributivas por razón de la condición del empleado en cuanto impide acceder a cursos de formación a desarrollar en el mes de julio una vez finalizadas las actividades lectivas con el consiguiente perjuicio tanto en el aspecto de las citadas condiciones como en el aspecto retributivo, siendo así que para ser titular del derecho se pactó con anterioridad un mínimo previo de prestación de seis meses en el servicio que da sentido a la prolongación y a la formación y mejora educativa del interino, cuya formación redunde no solo en el personalment sino en el propio servicio educativo en tanto se mantengan las listas de interinos, de tal forma que no se aprecian circunstancias excepcionales que permitan ni justifiquen suspender el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados dado que a aquella necesaria medida de formación no cabe sin mas oponer la existencia de un coste económico, a diferencia de lo que sucede en relación al apartado 2 anterior cuya justificación en relación a las circunstancias concurrentes si introduce la necesidad de adecuar el coste económico a la racionalización en el horario lectivo.

2. En relación al APARTADO QUINTO DOS esta Sala ya ha señalado en anteriores sentencias (con cita textual de la recaída en autos 107/16) que:

"En relación al fondo del asunto, visto lo anterior, es preciso señalar que esta sala ya ha resuelto sobre estas cuestiones en autos 34 y 10/2016 y en unidad de criterio procede resaltar que la normativa europea es de aplicación preferente sobre las normas nacionales que se opongan a ella, en aplicación del principio de primacía y efecto directo.

La Directiva 1999/70/CE, - que en este caso resulta de directa aplicación- recoge el contenido de la cláusula 4 del Acuerdo Marco, que incluye el principio de no discriminación. Lo expresa en el sentido de que no podrá tratarse a los trabajadores con contrato de duración determinada, de una manera menos favorable que los trabajadores fijos, comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se constituya un trato diferente por "razones

objetivas". Asimismo dispone que 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 estén debidamente justificados por "razones objetivas".

Ya el Tribunal de la Unión Europea en sus sentencias de 13 de septiembre de 2007, y 22 de diciembre de 2010, ha destacado que la condición de funcionario fijo o de carrera en una Administración Pública, no puede tomarse como criterio diferenciador respecto del personal temporal, porque no constituye razón objetiva que justifique tal discriminación.

Se trata de un principio de no discriminación que en materia de trienios ya fue resuelto por la última STUE que se acaba de citar. Por otra parte STUE 8 de septiembre de 2011, indica que no se puede discriminar en la Función Pública a un funcionario interino en relación con un funcionario de carrera, si no se dan circunstancias "objetivas" que lo justifiquen y que estén relacionadas con la naturaleza temporal del nombramiento del funcionario interino.

Por ello sólo podrá ser privada la actora de la concesión del cuarto estadio de promoción docente que ha solicitado, si se dan las "razones objetivas" que puedan justificar la diferencia de trato entre un funcionario de carrera (fijo) y otro interino (de duración determinada). El TUE por Auto de la Sección Segunda de 9 de febrero de 2012, ha entendido que el concepto de "razones objetivas" de la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco, no puede justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos, o el hecho de que esta diferenciación esté prevista por norma nacional general y abstracta como una Ley o un Convenio Colectivo. A lo que añadimos que mucho menos, si se trata de un Reglamento o un Acto Administrativo.

La desigualdad de trato sólo es admisible si responde a elementos precisos y concretos que caracteriza la condición de trabajo, y que sean de carácter objetivo y transparente, tales como los debidos a la especial naturaleza de las tareas a realizar en virtud de un contrato temporal, y en sus características inherentes, o en la percepción por el Estado de un objetivo legítimo de política social. La mera

referencia a la naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública, no cumple con tales requerimientos y no puede constituir por sí sola una "razón objetiva".

Por ello en relación a la fecha de efectos, este Tribunal considera que debe establecerse DESDE EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LOS REQUISITOS DE ACCESO A DICHO CUARTO ESTADIO, con el límite de los 4 años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud en vía administrativa." (autos 80/14, 10/16, 107/16)

Idéntico criterio procede pues para la cuestión, y tanto para el cuarto como para el quinto estadio, por lo que procede la estimación del presente recurso en relación a los apartados segundo y quinto dos.

CUARTO.- Sin costas de conformidad a lo establecido en el artículo 139 de la LJ.

FALLO

Estimar el presente recurso interpuesto por Unió Sindical de Treballadors i Treballadores de l'Ensenyament de Catalunya - Federació Sindical de l'Ensenyament de Catalunya (USTEC-STECA) de conformidad al fundamento de derecho tercero, con desestimación de las demás pretensiones de conformidad al fundamento segundo, sin costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley;

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA, en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra

esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de TREINTA DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985, sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC.

De este recurso conocerá, si procede, el Tribunal Supremo si el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (art. 86.3 del LJCA).

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87 bis; 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA y a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87 bis de la LJCA, en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio junto con el Expediente Administrativo al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo conforme previene la Ley, dejando constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo/a. Sr/ª. Magistrado/a Ponente que la suscribe, estando la Sala celebrando audiencia pública el día **4 de mayo de 2018**, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.

