

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2837** *Pleno. Auto 6/2021, de 27 de enero de 2021. Cuestión de inconstitucionalidad 4837-2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4837-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, en relación con la disposición adicional undécima de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.*

ECLI:ES:TC:2021:6A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4837-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ha dictado el siguiente

## AUTO

## I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de octubre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander por el que se remite, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 367-2019, el auto de 5 de octubre de 2020 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, al entender que concurre vicio de inconstitucionalidad en el inciso de esa disposición que dice: «con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud».

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) Una enfermera interina que presta servicios en el hospital universitario Marqués de Valdecilla formuló demanda contencioso-administrativa contra la resolución de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del director gerente del Servicio Cántabro de Salud de 1 de abril de 2019. Esta deniega a la demandante el acceso al grado 1 de carrera profesional en la convocatoria 17PCP/1802. La demanda dio lugar al procedimiento abreviado núm. 367-2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander dictó providencia de 4 de septiembre de 2020 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, por un plazo común de diez días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de

instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la redacción de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2017, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas por su posible contradicción con el derecho a la igualdad del art. 14 CE, y también con el art. 149.1.1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud; en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

El Ministerio Fiscal y la demandante manifestaron que no se oponían al planteamiento de la cuestión, mientras que la representación del Gobierno de Cantabria se opuso a que se plantease.

c) Por auto de 5 de octubre de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con un inciso de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Se trata del inciso que dice «con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud».

Razona que el inciso cuestionado podría incurrir en infracción del art. 14 CE o, en su caso, del art. 23.2 CE.

Tras recordar los antecedentes del litigio principal, el juzgado se refiere al juicio de relevancia afirmando que el resultado del pleito depende de la aplicación del inciso cuestionado de la disposición adicional undécima de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre. Fue introducida por el art. 15 de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2017, 26 diciembre, conforme a la cual «[c]on efectos de 1 de enero de 2018 y vigencia indefinida, lo dispuesto en los artículos 56 y 61.2 e) de la presente ley resultará de aplicación al personal interino de instituciones sanitarias del Servicio cántabro de salud, siempre que haya prestado servicios con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio cántabro de salud en la misma plaza u otra de contenido funcional equivalente».

Explica a continuación el juzgado por qué solo opta por el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: «Ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional. Este juzgador, por los mismos motivos que se expondrán en el punto segundo del planteamiento, está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del acuerdo marco [sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE] y por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente, ya que es órgano de primera instancia. Pero esta solución, dado que también existe una clara infracción de la Constitución, no permitiría aplicar la función depuradora del ordenamiento, excluyendo del mismo, una norma que se entiende inconstitucional. Además, a la vista de la última doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, podría bien obligar al órgano de segunda instancia a plantear cuestión prejudicial o bien podría motivar un recurso de amparo por no hacerlo. En aras de la economía procesal, se entiende que todos los objetivos, de resolución del litigio y de depuración del ordenamiento, se consiguen planteando la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que, a la vista de la respuesta que dé el Tribunal Constitucional, este juzgador opte por la vía del derecho europeo, o bien resolviendo o bien planteando la cuestión prejudicial».

Procede seguidamente el juzgado a exponer las razones por las que entiende que el inciso cuestionado sería inconstitucional.

Explica que, de los tres posibles motivos de inconstitucionalidad que se plantearon en la cuestión ya remitida por el mismo juzgado al Tribunal Constitucional (se refiere a la cuestión núm. 2568-2020), solo se va a plantear uno de los motivos, ya que los hechos no son idénticos y en este caso no está en juego el problema de la discriminación territorial por servicios prestados en otras comunidades, pues los servicios excluidos de

cómputo en aplicación de la ley se han prestado en Cantabria. Entiende el juzgado que la norma cuestionada establece una diferencia de trato, carente de motivación objetiva y suficiente, entre el personal temporal y el personal fijo, lo que supone una discriminación en aplicación de la cláusula cuarta del acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE, a la vista de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y también del Tribunal Supremo. Existiendo una discriminación prohibida por esa norma europea difícilmente puede sostenerse que no haya una discriminación prohibida por el art. 14 CE, según el auto de planteamiento de la cuestión. Conforme a la doctrina sentada en la STC 104/2004, de 28 de junio, se considera que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE o, en su caso, el art. 23 CE.

3. Por providencia de 17 de noviembre de 2020, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

4. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de diciembre de 2020, en el que concluye que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad. Las razones son las mismas ya expuestas en la cuestión núm. 2568-2020, planteada también por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander respecto del mismo precepto legal y con idéntico contenido a la presente, que fue inadmitida por ATC 116/2020, de 22 de septiembre.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el inciso «con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio cántabro de salud». Considera el juzgado que ese inciso incurre en infracción del art. 14 CE o, en su caso, del art. 23.2 CE.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, considera que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

La presente cuestión de inconstitucionalidad es similar a la cuestión núm. 2568-2020, planteada por el mismo órgano judicial respecto del mismo precepto legal. La duda de constitucionalidad ahora expresada coincide con una de las dudas que se planteó en la citada cuestión y concurre el mismo óbice de procedibilidad que determinó la inadmisión de la misma. En efecto, como recuerda la fiscal general del Estado, esa cuestión ha sido ya inadmitida por el Pleno de este tribunal mediante ATC 116/2020, de 22 de septiembre («Boletín Oficial del Estado» núm. 289, de 2 de noviembre), por incumplimiento del juicio de aplicabilidad, atendiendo a la doctrina sentada en el ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 4.

Asimismo, el ATC 173/2020, de 15 de diciembre, ha inadmitido por la misma razón la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4297-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander sobre el mismo precepto y con el mismo fundamento.

Razonamos en el ATC 116/2020, FJ 3 (lo que se reitera en el ATC 173/2020, FJ 3), que, a diferencia de la situación examinada por el ATC 168/2016, en el presente caso no se trata de un planteamiento simultáneo de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino de un planteamiento prioritario o preferente de la primera sobre la segunda. Sin embargo, de la

doctrina sentada en el ATC 168/2016 (reiterada en los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, así como en los AATC 202/2016, 203/2016, 204/2016 y 205/2016, todos ellos de 13 de diciembre), «se desprende que concurre la misma causa de inadmisión en la presente cuestión de inconstitucionalidad, ya que al tiempo de plantearla el órgano judicial ha exteriorizado sus dudas acerca de la compatibilidad de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria con el Derecho de la Unión Europea, por lo que vendría obligado bien a no aplicarla, bien a plantear primero la cuestión prejudicial, y solo cuando haya quedado descartada la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la Unión Europea cabría plantear la cuestión de inconstitucionalidad».

En suma, con remisión a lo razonado en los citados AATC 116/2020 y 173/2020, procede inadmitir también la presente cuestión por incumplimiento del juicio de aplicabilidad (art. 37.1 LOTC).

Por lo expuesto, el Pleno

### ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.