

R. CASACION núm.: 2595/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 293/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2595/2017, interpuesto por doña María Ángeles León Cánovas, doña Rafaela Liboria Montalbán, doña María Josefa López López y doña María Munar Bauzá, representadas por la procuradora doña Almudena Gil Segura y asistidas por la letrada doña María Canudas Pujol, contra la sentencia n.º 72, dictada el 21 de febrero de 2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares y recaída en el recurso n.º 226/2015, sobre criterios y líneas generales del proceso negociador para la adopción de acuerdos en materia de función pública en el ámbito de la Mesa Sectorial de Servicios Generales y del Personal Laboral.

Se ha personado, como recurrida, La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, representada y asistida por la Abogada de dicha Comunidad.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 226/2015, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, el 21 de febrero de 2017 se dictó la sentencia n.º 72, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso.

SEGUNDO.- Declaramos ser conformes a Derecho el acuerdo del Consell de Govern de 8 de mayo de 2015 y la resolución del Conseller de Administraciones Públicas de 5 de junio de 2015.

TERCERO.- Sin costas».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon recurso de casación doña María Ángeles León Cánovas, doña Rafaela Liboria Montalbán, doña María Josefa López López y doña María Munar Bauzá, que la Sala sentenciadora tuvo por preparado por auto de 25 de abril de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, y personadas la procuradora doña Almudena Gil Segura, en representación de las recurrentes; y la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en la representación y defensa

que ostenta de dicha Comunidad, por auto de 5 de diciembre de 2017 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de Dña. María Ángeles León Cánovas, Dña. Rafaela Liboria Montalbán, Dña. María Josefa López López y Dña. María Munar Bauzá contra la sentencia núm. 72/2017, de 21 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada “condiciones de trabajo” a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y al personal laboral no fijo y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal. Y ello desde la óptica 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 y la normativa nacional correspondiente.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 14.c) EBEP, en relación con 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, así como otros preceptos concordantes que resulten de aplicación.

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

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme».

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Por escrito de 29 de enero de 2018 la procuradora doña Almudena Gil Segura, en representación de doña María Ángeles León Cánovas, doña Rafaela Liboria Montalbán, doña María Josefa López López y doña María Munar Bauzá, formalizó la interposición del recurso, exponiendo las infracciones normativas y jurisprudenciales que se imputan a la sentencia de instancia y afirmando, en primer lugar:

«La infracción por su interpretación errónea del concepto de condiciones de trabajo en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE, con infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

En segundo término:

«La vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española».

Y en tercer lugar:

«La errónea interpretación del régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos y personal laboral temporal por infracción del art. 14.c) del EBEP».

Y suplicó a la Sala que dicte en su día sentencia

«(...) que case y anule totalmente la sentencia recurrida y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso, estimando íntegramente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto declarando no ajustada a derecho la Disposición impugnada en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación y en cuanto a su exclusión del personal funcionario interino y personal laboral no fijo, con todas las consecuencias inherentes, se declare el derecho de las recurrentes al reconocimiento de la carrera profesional de igual modo que al resto de funcionarios de carrera y personal laboral fijo de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, se condene a la demandada a abonar las cantidades correspondientes por dicho concepto, más los intereses legales devengados y con carácter retroactivo al inicio del pago del resto de personal funcionario y laboral, con imposición de costas a la Administración».

Por Otrosí digo, considera innecesaria la celebración de vista "dada la índole del asunto que entiende puede resolverse con los escritos de interposición y oposición".

Por Segundo Otrosí, pone en conocimiento de la Sala la existencia del recurso de casación n.º 2751/2017 que se sigue en esta Sección entre las mismas partes y frente al acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 20 de noviembre de 2015 (BOE del 21), que es complementario del aquí impugnado.

SSEXTO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 14 de febrero de 2018, la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en la representación que ostenta, se opuso al recurso por escrito de 5 de abril de 2018 en el que solicitó a la Sala su desestimación y que determine que la carrera profesional horizontal "no puede ser considerada «condiciones de trabajo», por lo que no se vulnera el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada ni se vulnera la Directiva 1999/70/CE".

SSEXTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, se consideró innecesaria la celebración de vista pública.

SSEXTAVO.- Mediante providencia de 28 de noviembre de 2018 se señaló para la votación y fallo el día 19 de febrero de 2019 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SSEXVENO.- En la fecha acordada, 19 de febrero del corriente, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 4 de marzo siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

La sentencia objeto del presente recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, desestimó las pretensiones de doña María Ángeles León Cánovas, funcionaria interina, Grupo C, con más de 15 años de servicios; de doña Rafaela Liboria Montalbán, personal laboral temporal, auxiliar técnico educativo de nivel 5 con más de cinco años de servicios; de doña María Josefa López López, personal laboral temporal, Grupo C2, con más de 12 años de servicios; y de doña María Munar Bauzá, personal laboral temporal, auxiliar técnico educativo, con más de 12 años de servicios.

Las recurrentes impugnaron, por una parte, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2015 que ratifica los de 4 de mayo de 2015 del Comité Intercentros y de la Mesa Sectorial de Servicios Generales, respectivamente, que desarrollaron en lo referente a la carrera profesional --punto quinto-- el acuerdo del propio Consejo de Gobierno de 24 de octubre de 2008 que ratificó el previo acuerdo de la Administración de la Comunidad Autónoma y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras, CSI-CSIF, STEI-I, UGT y USO, por el que se determinaron los criterios y líneas generales del proceso negociador para la adopción de acuerdos en materia de función pública en el ámbito de la Mesa Sectorial de Servicios Generales y del Personal Laboral.

Asimismo, impugnaron la resolución del Consejero de Administraciones Públicas de 5 de junio de 2015 por la que se publicaron las listas provisionales del personal funcionario y del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del acuerdo de 8 de mayo de 2015 anterior.

La razón del recurso es que los Acuerdos ratificados por el Consejo de Gobierno no incluían, a diferencia de lo que habían hecho otros anteriores, entre quienes pueden aspirar a la carrera profesional al personal funcionario

interino ni al laboral no fijo y, en consecuencia, la lista provisional hecha pública por la resolución del Consejero no las incluía. Por eso, en su demanda reclamaron que se declarase contraria a Derecho la exclusión del personal funcionario interino y laboral no fijo del ámbito de aplicación de los acuerdos y que se les reconociera el derecho a la carrera profesional de igual modo que al resto de funcionarios y laborales y se condenara a la Administración a que les abonara --desde que comenzaron a pagarse-- las cantidades correspondientes al concepto carrera profesional con sus intereses.

Invocaban en apoyo de su pretensión el Estatuto Básico del Empleado Público, la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, y la jurisprudencia sobre discriminación por razón de la naturaleza permanente o temporal de la relación de servicio.

La sentencia, tras descartar que hubiera perdido su objeto el recurso por haber adoptado el Consejo de Gobierno un nuevo acuerdo el 20 de noviembre de 2015 ratificando el de la Mesa Sectorial de 12 de septiembre de 2015 y el del Comité Intercentros de 16 de noviembre de 2015 --acuerdo contra el que las actoras interpusieron el recurso n.º 24/2016-- y haberse publicado otras listas, expuso las razones por las que, al parecer de la Sala de Palma, se debían desestimar las pretensiones de las demandantes.

Son las que ya había establecido en su anterior sentencia n.º 65/2017, dictada en el procedimiento n.º 225/2016 seguido por otros afectados, que declaró conforme a Derecho el acuerdo de 8 de mayo de 2015. Pues bien, la Sala de Palma, tras recoger cuanto dispone el artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 71/2016, y la cláusula 4ª, apartado 1 (Principio de no discriminación) del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, se pronuncia sobre el fondo de la controversia de este modo:

«Para ello debemos analizar si la carrera profesional forma parte de lo que la Jurisprudencia señala como “condiciones de trabajo”, concepto que puede definirse como el

conjunto de obligaciones y derechos que regulan las relaciones de trabajo en el ámbito de la función pública.

A tal efecto la ley 7/2007 de 12 de abril nos dice en su artículo 16-3 a) que la carrera 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. Así las cosas la carrera profesional horizontal es una forma de progresión del funcionario de carrera o del personal laboral fijo, cuya progresión tiene como efecto un aumento de sus complementos retributivos. Esa progresión personal profesional no depende sólo de la ocupación de un puesto de trabajo determinado como sucede con la promoción interna o la carrera profesional vertical, sino que en ella entra en juego la evaluación del desempeño de sus funciones, su formación y otros méritos que en cada caso se determinen. En definitiva, mediante el sistema de carrera profesional horizontal se trata de potenciar la carrera profesional del empleado público, pero sin que esa progresión interfiera en la organización de la Administración.

En los acuerdos alcanzados en el seno del Comité Intercentros, de día 4 de mayo de 2015 y en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Servicios Generales de esa misma fecha, se define la carrera profesional horizontal como “el derecho de los empleados públicos a progresar profesionalmente, de manera individualizada, en su carrera administrativa sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, cuando cumplan los requisitos y las condiciones que se establezcan en la ley de función pública y en sus normas de desarrollo relativas a la carrera profesional horizontal”.

Al tratarse de una progresión profesional la carrera profesional horizontal no está incluida dentro del concepto de “condiciones de trabajo”. Como indica el Auto del TJUE de 21 de septiembre de 2016 “el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en las «condiciones de trabajo» en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco es precisamente el del empleo, es decir, la relación de trabajo entre un trabajador y su empresario (sentencia de 12 de diciembre de 2013 asunto C-361/12, EU: C:2013:830, apartado 35)”. La carrera profesional horizontal tiene un carácter voluntario, ya que depende de la voluntad del empleado público decidir si se incorpora a ella y el ritmo de progresión tal y como lo reconoce el Acuerdo de 4 de mayo de 2015 en su punto 4º. Y uno de los efectos que produce esa progresión tiene carácter retributivo, pero desde luego no forma parte esa progresión profesional de lo que es el empleo o las condiciones de trabajo concertadas que rigen la relación laboral establecida entre el empleado público y la Administración. En definitiva, la carrera profesional horizontal es una progresión profesional que depende exclusivamente de la voluntad del empleado público.

Por ello, estando excluida del concepto de condiciones de trabajo, ya no le afecta la cláusula 4 del Acuerdo marco de la Directiva 1999/70 ni contraviene la Jurisprudencia comunitaria citada, y además tampoco constituye una quiebra del principio de igualdad como ha proclamado el Tribunal Constitucional, porque existe causa objetiva que justifica esa exclusión, dado que esos colectivos de empleados públicos carecen del requisito de permanencia o estabilidad y no han accedido a la función pública bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que no pueden iniciar una progresión en la Administración a través de la carrera profesional. Todo ello sin perjuicio claro está de que, si esos empleados accedieren a la función pública a través del proceso selectivo correspondiente y bajo los criterios de igualdad, mérito y capacidad, nada obstaría a que el tiempo de trabajo previamente prestado en situación de interinidad o de temporalidad, pudiera ser tomado en cuenta para la valoración de los años de permanencia necesarios para acceder a los diferentes escalones de su carrera profesional, Pero no es contrario a derecho que para iniciar esa carrera profesional horizontal se exija la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo.

Por consiguiente, cumple, aquí también, la desestimación del recurso».

SEGUNDO.- *La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Según se ha visto en los antecedentes el auto de la Sección Primera de esta Sala de 5 de diciembre de 2017 ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer

«si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada “condiciones de trabajo” a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y al personal laboral no fijo y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal. Y ello desde la óptica 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 y la normativa nacional correspondiente».

Y ha identificado como preceptos que, en principio, han de ser interpretados los siguientes:

«el artículo 14.c) EBEP, en relación con 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, así como otros preceptos concordantes que resulten de aplicación».

Este artículo 14 c) del Estatuto Básico del Empleado Público dice así:

«Artículo 14. Derechos individuales.

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

(...)

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».

TERCERO.- *El escrito de interposición de doña María Ángeles León Cánovas, doña Rafaela Liboria Montalbán, doña María Josefa López López y doña María Munar Bauzá.*

También se han indicado en los antecedentes las infracciones al ordenamiento jurídico que las recurrentes atribuyen a la sentencia de la Sala de Palma. Son en síntesis las siguientes.

En primer lugar, le reprochan haber interpretado de manera errónea el concepto “condiciones de trabajo” de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE por concluir que no forma parte de ellas la carrera horizontal porque, a su parecer, no entiende correctamente, sino de forma equivocada y novedosa respecto de lo que había resuelto antes, el apartado 34 del Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2016. Entendimiento, el de la sentencia, dicen, distinto al de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Además, subraya que la carrera profesional horizontal lleva aparejado un complemento retributivo que dependerá de varios requisitos, en resumen, su solicitud, un tiempo mínimo de

antigüedad y la superación de la evaluación correspondiente. En definitiva, prosiguen, es algo equiparable a los sexenios reconocidos al personal docente y no se excluye de las condiciones de trabajo a que se refiere la Directiva 1999/70/CE. Por eso, afirman que al negarles a los interinos y laborales temporales de la Administración Pública el progreso en la carrera horizontal se les está discriminando respecto de los trabajadores que accedieron al empleo público por una forma diferente pero que lo desempeñan del mismo modo. Asimismo, invocan la sentencia de esta Sala n.º 402/2017, de 8 de marzo, que confirma la inexistencia de razones objetivas para excluir del derecho a percibir el complemento retributivo correspondiente a la carrera profesional del personal interino de larga duración.

Alegan, después, la vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución y reprochan a la sentencia la errónea interpretación del régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos y al personal laboral temporal por infringir el artículo 14 c) del Estatuto Básico del Empleado Público ya que ese precepto reconoce el derecho individual a la carrera profesional de todos los empleados públicos, entre los que se encuentran los funcionarios interinos y los laborales temporales. Por eso, critican a la sentencia por tener en cuenta solamente el artículo 16.

CUARTO.- *La oposición de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.*

Para la Abogada de Comunidad Autónoma de las Islas Baleares no cabe considerar condición de trabajo la carrera profesional y destaca las muchas notas distintivas que diferencian al funcionario de carrera del interino y las diversas circunstancias concretas y precisas que configuran el sistema de carrera profesional para el funcionario de carrera. Y que esa configuración está avalada por el ordenamiento jurídico y no entra en contradicción con la normativa europea ni con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En ese contexto, resalta que la carrera horizontal, como modalidad de la carrera administrativa, no es condición de trabajo sino una institución propia de la

función pública dirigida a secuenciar de forma ordenada la progresión a la que puede optar un funcionario de carrera dentro de la organización administrativa.

Afirma, después, que en contra de lo que sostiene el escrito de interposición, la sentencia lleva a cabo una interpretación detallada, clara y precisa de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco y transcribe parte de su fundamentación. Después, recuerda las características que el acuerdo de 4 de mayo de 2015 atribuye a la carrera profesional y señala que esos elementos permiten concluir que es un derecho vinculado directamente al desempeño esencialmente indefinido en el tiempo y mediante la superación de determinadas permanencias en diversos niveles y de la acreditación de diferentes extremos de un puesto de trabajo profesional que, por ser de carácter temporalmente estable y permanente, permite obtener conocimientos, formación y experiencia y contribuye al cumplimiento de los objetivos perseguidos por la Administración.

Por eso, insiste, la actuación administrativa impugnada en la instancia no vulnera la normativa europea. Cita, además, el auto del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 21 de septiembre de 2016, añade que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional sigue el mismo criterio que la sentencia objeto de este recurso de casación y menciona diversas sentencias del Tribunal de Justicia sobre las condiciones de trabajo.

Más adelante, llama nuestra atención sobre la inexistencia de sentencia alguna del Tribunal de Justicia que reconozca la carrera profesional al personal con vínculo no permanente con la Administración. También nos dice que su jurisprudencia está comenzando a revisar los pronunciamientos anteriores sobre el empleo público y recoge parte de la argumentación de la Abogada General Juliane Kokott en sus conclusiones de 20 de diciembre de 2017 a las cuestiones prejudiciales C-574/16 y C-677/16, en supuestos sobre el derecho de interinos que desempeñaron cometidos propios de trabajadores indefinidos a cobrar una indemnización, que considera extrapolables a este caso y alega igualmente la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 22/2018.

En definitiva, afirma que “el complemento de carrera profesional no retribuye el desempeño de un puesto de trabajo, sino la formación interna y el desarrollo profesional como condiciones inherentes al carácter propio de personal, considerado como retribución correcta de un escalón de la carrera profesional, por lo que no es condición de trabajo”.

Desde ese presupuesto, la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares rechaza que la sentencia de instancia infrinja el artículo 14 c) del Estatuto Básico del Empleado Público del mismo modo que niega que confirme una discriminación prohibida del personal interino y laboral temporal ya que hay razones objetivas que justifican el distinto trato que recibe, invocando en su apoyo a este respecto el auto del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 2012 y las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 71/2016 y 104/2015, así como las sentencias de esta Sala de 14 de julio de 2014 (casación en interés de la Ley n.º 2664/2012) y las dos de 1 de junio de 2015 (recursos n.º 154 y 156/2014).

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo.*

Sobre la cuestión que para la Sección Primera reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ya hemos tenido la ocasión de pronunciarnos en nuestra sentencia n.º 1796/2018, de 18 de diciembre (casación n.º 3723/2017). Aunque entonces se suscitó a propósito del personal estatutario no fijo de los Servicios de Salud, habida cuenta de la semejanza que existe entre el régimen jurídico que para ellos sienta, en el aspecto controvertido, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, con el que contiene el Estatuto Básico del Empleado Público, entendemos que las conclusiones allí alcanzadas son trasladables a este litigio en el que se trata de personal funcionario interino y laboral temporal de la Administración de las Islas Baleares.

Por tanto, a continuación, recogeremos los argumentos que nos llevaron a considerar que la carrera profesional forma parte de las condiciones

de trabajo y que, en consecuencia, no procede excluir de ella al personal no permanente que se encuentra en la situación de las recurrentes. Y concluiremos, también, con la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia y la estimación del recurso contencioso-administrativo.

Al proceder de este modo, observamos, al igual que en los recursos de casación n.º 1805 y 4336/2017, deliberados y votados en la misma fecha que éste, los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica.

En efecto, en aquella ocasión recordamos, en lo que ahora importa, que, según el artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público “los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional” y que 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 que la 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”. Observábamos que, a tal efecto, de acuerdo con el artículo 17 b), siempre del Estatuto Básico, se debían valorar “la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño”, si bien se podrían incluir también “otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida”. Asimismo, evocábamos que (artículo 20.3) 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”.

Y, teniendo en cuenta que se debatía sobre el derecho a la carrera profesional de personal estatutario interino de larga duración, advertíamos que seguiríamos el criterio fijado por la Sección Séptima de esta Sala en la

sentencia de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013), con arreglo a la cual este tipo de personal no puede ser excluido de la carrera profesional.

En particular, manifestamos:

«En la referida sentencia de 30 de junio de 2014, resaltando las razones de la no contradicción de las previamente dictadas de 23 de mayo de 2011 (casación 4881/2008), de 18 de febrero de 2013 (casación 4842/2011), de 18 de febrero y 29 de febrero de 2012 (casación 1707 y 3744/2009), y de 21 de marzo de 2012 (casación 3298/2009), alguna de las cuáles son opuestas en este recurso por la parte recurrida, admitimos 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, 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 que insiste, considerando también la Directiva 1999/70/CE, en que "toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el art. 14 CE 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».

Además, para reafirmar la conclusión indicada, recogimos la argumentación del auto de 22 de marzo de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictado en el asunto C- 315/1, originado por una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de los de Zaragoza, en un procedimiento referido a la exclusión de la carrera profesional horizontal de una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza.

En concreto, subrayábamos que el Tribunal de Justicia, tras recordar que se pronuncia mediante auto en virtud del artículo 99 de su Reglamento, en razón de que entiende que podía resolver a partir de decisiones anteriores --

auto de 21 de septiembre de 2016 (caso Álvarez Santirso) asunto C-631/15, apartado 26, y jurisprudencia citada-- y destacar que la situación de la funcionaria interina está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE por tener un contrato de duración determinada durante un periodo superior a cinco años, afirma, según resume nuestra sentencia n.º 1796/2018:

«1.º) 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-.

2.º) 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-».

También recogíamos en la sentencia n.º 1796/2018 que, a este respecto, el Tribunal de Justicia 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, 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 social--».

Esta doctrina del Tribunal de Justicia, decía la sentencia n.º 1796/2018 echaba por tierra todo el planteamiento del escrito de interposición presentado en aquél proceso y ahora debemos decir que produce el mismo efecto respecto de la fundamentación de la sentencia, en la medida en que la exclusión de los funcionarios interinos y del personal laboral temporal viene esencialmente determinada por la naturaleza temporal de su relación de servicio ya que no se ha discutido la identidad del trabajo realizado por las recurrentes con el de los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo. Por tanto, no hay razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato pues, como dijimos entonces y debemos reiterar aquí, se apoya en un aspecto que no guarda relación con elementos precisos y concretos que caracterizan la "condición de trabajo" --carrera profesional horizontal-- ni resulta indispensable para lograr los objetivos perseguidos por la Administración balear y tampoco para cumplir con los requisitos generales relativos a los servicios prestados que se valorarán en el diseño de esa carrera profesional.

SEXTO.- *El juicio de la Sala. La estimación de los recursos de casación y contencioso-administrativo.*

A los efectos del artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede, por las razones expuestas, declarar:

(1.º) que la carrera profesional establecida en los acuerdos ratificados por el acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2015 está incluida en el concepto “condiciones de trabajo” de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos y al personal laboral temporal, al que viene referida la actuación impugnada.

(2.º) que existe discriminación de este personal por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en el acuerdo recurrido a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato.

(3.º) que todo ello conlleva la estimación del presente recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada.

(4.º) que supone, asimismo, la estimación del recurso contencioso-administrativo con la consecuencia de declarar contraria a Derecho la actuación impugnada en la medida en que excluye a los funcionarios interinos y al personal laboral temporal del régimen de carrera profesional y el reconocimiento del derecho de las recurrentes a esa carrera profesional y a que, de reunir las condiciones establecidas, se les acredite el concepto retributivo previsto con efectos desde que se produjeron para los empleados públicos a los que se les reconoció, más los intereses legales correspondientes.

SÉPTIMO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en la instancia dadas la complejidad del asunto controvertido y las dudas que plantea y cada parte abonará las del recurso de casación causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 2295/2017, interpuesto por doña María Ángeles León Cánovas, doña Rafaela Liboria Montalbán, doña María Josefa López López y doña María Munar Bauzá contra la sentencia nº 72, dictada el 21 de enero de 2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares y anularla.

(2.º) Estimar con el alcance indicado en el fundamento sexto el recurso n.º 226/2015 contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2015 que ratifica los de 4 de mayo de 2015 del Comité Intercentros y de la Mesa Sectorial de Servicios Generales, respectivamente, que desarrollaron en lo referente a la carrera profesional --punto quinto-- el acuerdo del propio Consejo de Gobierno de 24 de octubre de 2008 que ratificó el previo acuerdo de la Administración de la Comunidad Autónoma y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras, CSI-CSIF, STEI-I, UGT y USO, por el que se determinaron los criterios y líneas generales del proceso negociador para la adopción de acuerdos en materia de función pública en el ámbito de la Mesa Sectorial de Servicios Generales y del Personal Laboral. Y

contra la resolución del Consejero de Administraciones Públicas de 5 de junio de 2015 por la que se publicaron las listas provisionales del personal funcionario y del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del acuerdo de 8 de mayo de 2015 anterior.

(3.º) Estar respecto de las costas a lo señalado en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

