



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00118/2019

-

Modelo: N11600
JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA
Teléfono: 971 721739 Fax: 971 714826
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 04

N.I.G: 07040 45 3 2017 0001293
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000300 /2017 /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS
De D/Dª:



Abogado: D. JUAN PIÑA MIQUEL
Procurador D. JUAN MARIA CERDO FRIAS
Contra. CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DEL GOBIERNO DE LAS ILLES BALEARS
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./D^a

En nombre de SM el Rey se dicta la siguiente

SENTENCIA Nº 118/19

Palma, diez de mayo de dos mil diecinueve.



representados por el Procurador de los Tribunales D. Juan Cerdó Frías y bajo la dirección letrada de D. Juan Piña Miguel, frente a la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas del Gobierno de las Illes Balears (CAIB), representada y asistida legalmente por el Cuerpo de Abogados de la CAIB, contra:

- Resolución dictada por la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas del Gobierno de las Illes Balears, de fecha 23 de junio de 2017, publicada en el Boletín Oficial de las Illes Balears, núm. 84, de fecha 11 de julio de 2017, mediante la que se ordenó la publicación de las listas definitivas del personal que inicia la carrera profesional o asciende de nivel en el Servicio de Salud de las Illes Balears (IBSALUT).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la parte recurrente se interpuso demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó solicitando que se dicte Sentencia por la que:

1.- Se estime íntegramente el presente recurso contencioso-administrativo.

2.- Se declare no ser conforme a derecho la resolución recurrida en cuanto establece una diferencia retributiva entre el personal temporal y el personal fijo en el punto 4 Efectos administrativos y económicos, apartado 1.d)

3.- En su consecuencia, se anule y revoque la resolución recurrida en cuanto establece que los recurrentes percibirán mensualmente y a cuenta el 25% del Nivel 1 del complemento de carrera.

4.- Se declare y reconozca, como situación jurídica individualizada que los recurrentes tienen derecho a percibir el complemento de carrera íntegro, en igualdad de condiciones e importe que corresponda al personal facultativo fijo del mismo nivel y grupo de clasificación.

5.- Se condene a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y a pagar a cada uno de los recurrentes los atrasos económicos por "complemento de carrera", resultantes de la declaración precedente, más sus correspondientes intereses legales.

6.- Se impongan las costas a la Administración demandada si se opusiere a la demanda.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda se requirió el Expediente Administrativo y, una vez remitido, se convocó a las partes al acto de la vista, en que la Administración se opuso a los pedimentos de la parte recurrente.

En el acto de la vista se propuso y admitió la prueba documental, tras lo que se formularon conclusiones en los términos que obran en autos, quedando los autos vistos para Sentencia.

TERCERO. – La cuantía del procedimiento se estima indeterminada.

CUARTO. – En los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Planteamiento de la controversia.

El objeto de la controversia reside en la resolución expuesta anteriormente siendo pretensión de la recurrente lo expuesto en el Antecedente de Hecho Primero.

La controversia se centra en la discriminación que para los recurrentes constituyen dos elementos en el seno de la denominada “carrera profesional”:

- La reducción del importe a percibir por el “complemento de carrera”
- La condición de obtener plaza fija para consolidarlo.

La parte recurrente argumenta la discriminación al no encontrarse causa objetiva que justifique el hecho de que el personal fijo vaya a percibir siempre mayor retribución que el temporal y, atendido que constituye condición de trabajo, debe motivarse la diferenciación so riesgo de nulidad por discriminación.

La Administración, sin embargo, tras señalar que ni el Acuerdo que aprueba el texto consolidado de los acuerdos sobre sistema de promoción, desarrollo y carrera profesional ni la Resolución de convocatoria fueron impugnados por los recurrentes, argumenta la ausencia de discriminación en base a diferentes alegaciones que se pasan a exponer a continuación, señalando con carácter previo que ese inicial apunte formal carece de una posterior solicitud ni se traduce en argumento jurídico alguno, sin perjuicio de lo que se realizará valoración más adelante. Los argumentos para oponerse a la impugnación por discriminación son:

- Potestad organizativa de la CAIB
- El complemento de carrera no es un mero complemento retributivo, sino que se evalúa el desempeño de sus funciones, formación y otros méritos, que sólo puede predicarse respecto del personal fijo por la valoración continua del desempeño, la progresión o destino que contrastan con el personal temporal por la propia naturaleza de este.
- La jurisprudencia vigente, reflejada en la STS de 18/12/2018 o el ATJUE de 22/3/2018 se refiere a supuestos diferentes en tanto no hay una exclusión del personal estatutario temporal sino unas condiciones particulares de participación en el sistema que determinan que se difiera el cobro de los efectos económicos íntegros.

A efectos de la mejor exposición y comprensión en la resolución del litigio se referirá en primer lugar el apunte formal esgrimido por la Administración demandada, tras lo que se examinará la legislación y jurisprudencia aplicables al procedimiento para, posteriormente, examinar los argumentos esgrimidos por las partes.

SEGUNDO. – De la impugnación de las bases

La Administración, en su contestación, hace una referencia, sin fundamentar jurídicamente el argumento, a la ausencia de impugnación, por los recurrentes tanto del Acuerdo que aprueba el texto consolidado de los acuerdos sobre sistema de promoción, desarrollo y carrera profesional como de la Resolución de convocatoria, lo que no se niega por la parte recurrente que ya formuló alegaciones en su demanda y en el acto del juicio al respecto.

Dicha cuestión no constituye en cualquier caso supuesto de inadmisión de la demanda desde el momento en que, como alegó la parte recurrente en el acto del juicio, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo



conforme señala la Sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia 1168/2016 de 24 May. 2016, Rec. 1463/2015, que:

Resulta oportuno recordar que las Sentencias de esta Sala de 25 de abril de 2012 (recurso de Casación 7091/2010), de 16 de enero de 2012 (recurso de Casación 4523/2009) o de 18 de mayo de 2011 (recurso de Casación 3013/2008) han aceptado, de acuerdo con una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional [por todas SSTC 87/2008, de 21 de julio FFJJ 3 y 4 ; 107/2003 FFJJ 2 y ss.] que cuando está en juego la vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) el recurrente queda eximido de la carga de impugnar las bases de una convocatoria siempre que recurra la resolución final que lesiona su derecho.

Sin mayores argumentos esgrimidos por la CAIB sólo procede entrar a valorar el fondo del procedimiento siguiendo, conforme lo expuesto anteriormente, con el examen de la legislación y jurisprudencia aplicables.

TERCERO. – Regulación aplicable

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud dispone, extrayendo el contenido aplicable a la controversia, lo siguiente:

Artículo 9 Personal estatutario temporal

5. Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo.

Artículo 17 Derechos individuales

1. El personal estatutario de los servicios de salud ostenta los siguientes derechos:

c) A la formación continuada adecuada a la función desempeñada y al reconocimiento de su cualificación profesional en relación a dichas funciones.

e) A la movilidad voluntaria, promoción interna y desarrollo profesional, en la forma en que prevean las disposiciones en cada caso aplicables.

Artículo 40 Criterios generales de la carrera profesional

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.

Artículo 41 Criterios generales

1. El sistema retributivo del personal estatutario se estructura en retribuciones básicas y retribuciones complementarias, responde a los principios de cualificación técnica y profesional y asegura el mantenimiento de un modelo común en relación con las retribuciones básicas.

2. Las retribuciones complementarias se orientan prioritariamente a la motivación del personal, a la incentiación de la actividad y la calidad del servicio, a la dedicación y a la consecución de los objetivos planificados.

3. La cuantía de las retribuciones se adecuará a lo que dispongan las correspondientes leyes de presupuestos. Elemento fundamental en este apartado es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño del personal estatutario que los servicios de salud deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de determinación de una parte de estas retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad, al rendimiento y, en definitiva, al contenido y alcance de la actividad que efectivamente se realiza.

4. Los servicios de salud de las comunidades autónomas y entes gestores de asistencia sanitaria establecerán los mecanismos necesarios, como la ordenación de puestos de trabajo, la ordenación de las retribuciones complementarias, la desvinculación de plazas docentes u otros, que garanticen el pago de la actividad realmente realizada.

Artículo 43 Retribuciones complementarias

1. Las retribuciones complementarias son fijas o variables, y van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, determinándose sus conceptos, cuantías y los criterios para su atribución en el ámbito de cada servicio de salud.



2. Las retribuciones complementarias podrán ser:

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

Artículo 44 Retribuciones del personal temporal

El personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud dispone, por su parte:

Artículo 40 Desarrollo profesional

El desarrollo profesional constituye un aspecto básico en la modernización del Sistema Nacional de Salud y deberá responder a criterios comunes acordados en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en relación con los siguientes ámbitos:

- a) *La formación continuada.*
- b) *La carrera profesional.*
- c) *La evaluación de competencias.*

Artículo 41 Carrera profesional

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.

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias dispone:

Artículo 37 Normas generales



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.

Artículo 38 Desarrollo profesional

1. Las Administraciones sanitarias regularán, para sus propios centros y establecimientos, el reconocimiento del desarrollo profesional, dentro de los siguientes principios generales:

a) El reconocimiento se articulará en cuatro grados. Las Administraciones sanitarias, no obstante, podrán establecer un grado inicial, previo a los anteriormente indicados. La creación de este grado inicial deberá comportar su homologación de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de esta ley.

b) La obtención del primer grado, y el acceso a los superiores, requerirá la evaluación favorable de los méritos del interesado, en relación a sus conocimientos, competencias, formación continuada acreditada, actividad docente e investigación. La evaluación habrá de tener en cuenta también los resultados de la actividad asistencial del interesado, la calidad de la misma y el cumplimiento de los indicadores que para su valoración se hayan establecido, así como su implicación en la gestión clínica definidas en el artículo 10 de esta ley.

c) Para obtener el primer grado, será necesario acreditar cinco años de ejercicio profesional. La evaluación para acceder a los grados superiores podrá solicitarse transcurridos, como mínimo, cinco años desde la precedente evaluación positiva. En caso de evaluación negativa, el profesional podrá solicitar una nueva evaluación transcurridos dos años desde ésta.

d) La evaluación se llevará a cabo por un comité específico creado en cada centro o institución. El comité estará integrado, en su mayoría, por profesionales de la misma profesión sanitaria del evaluado, y habrá de garantizarse la participación en el mismo de representantes del servicio o unidad de pertenencia del profesional evaluado, así como de evaluadores externos designados por agencias de calidad o sociedades científicas de su ámbito de competencia.

e) Los profesionales tendrán derecho a hacer constar públicamente el grado de desarrollo profesional que tengan reconocido.



f) Dentro de cada servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, 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.

CUARTO. – Jurisprudencia aplicable

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, en Sentencia 293/2019 de 6 Mar. 2019, Rec. 2595/2017 resuelve la impugnación 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. 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 de la impugnación reside, como recoge el FD 1º de la citada Sentencia, en que tales Acuerdos “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”.

El Auto de la Sección Primera de la Sala Tercera de 5/12/2017, de admisión del recurso de casación, aprecia como interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia “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”.

El TS llega, en su FD 5º, a la conclusión de que la carrera profesional si ha de ser considerada condiciones de trabajo, en consonancia y con referencia a la anterior Sentencia 1796/2018 de la misma Sala, procediendo transcribir los siguientes argumentos para la resolución del presente procedimiento:

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.

QUINTO. – Resolución de la controversia

Atendida la jurisprudencia expuesta conviene contrastar uno de los argumentos esgrimidos por la Administración demandada, negando la relación de la jurisprudencia transcrita al presente caso, argumentando que en la misma se refiere a la exclusión del sistema de carrera profesional, no a la admisión con ciertos condicionantes, lo que, en definitiva, determinará la estimación de la demanda interpuesta como se verá.

Bien es cierto que el ATJUE anteriormente transcrito a través de la STS 293/2019 ha sido posteriormente matizado en el sentido de que, conforme la STJUE de 21/11/2018, en determinadas condiciones y para ciertas finalidades puede darse trato diferencial, pero se reitera el mismo argumento: siempre que la diferencia se base en razones objetivas y sea razonable y proporcionada, lo que no se encuentra en el presente procedimiento.

No se encuentra por cuanto el razonamiento que sigue la Administración es que la carrera profesional no es un mero complemento retributivo sino que va más allá, como reconoce la STJIB 133/2017, siendo una forma de progresión que tiene, como efecto, un incremento retributivo y que no depende exclusivamente de la ocupación del puesto de trabajo como sucede con la promoción interna o la carrera profesional vertical, sino que entra en juego la evaluación del desempeño de funciones, su formación y otros méritos. La consecuencia de ello es que es un derecho vinculado al desempeño, sometido a determinados condicionantes como son la formación, la evolución en el conocimiento o la experiencia y que contribuye a la consecución de objetivos establecidos por la Administración. Ahora bien, sigue razonando que tal desempeño no puede entenderse respecto del personal interino por el mero hecho de su interinidad, lo que no puede compartirse: el objetivo de la carrera profesional es incentivar la progresión profesional, retribuir la calidad del trabajo, la experiencia, los conocimientos adquiridos y que redundan en el cumplimiento de los fines y objetivos perseguidos por la Administración y no se argumenta ni consta alegato alguno que permita entender que el personal estatutario temporal sirve a dichos fines, no gana experiencia con su labor, sobre todo si es de larga duración, o no mejora la calidad de su trabajo. El caso concreto puede discutirse, pero la generalidad resulta de difícil asunción.

Dicho argumento se ve desestimado, más gravemente, por la mera contradicción de la Administración que, paradójicamente, por un lado, niega que el personal estatutario temporal pueda adquirir experiencia, conocimiento o, en definitiva, tenga un mejor desempeño en su labor y, por otro, se lo reconoce en un 25%. No puede asumirse como argumento que la propia naturaleza de la relación laboral impide reconocer la carrera profesional y, al mismo tiempo, si se reconoce, pero de forma restrictiva.



Lógicamente, en dicho argumentario tampoco puede encontrarse causa objetiva, razonable y proporcionada que justifique el régimen restrictivo a que se somete al personal estatutario temporal cuando ya el artículo 9 de la Ley 55/2003 dispone la aplicatoriedad del régimen general a dicho personal cuando sea adecuado a la naturaleza de su condición, sin que pueda entenderse el criterio empleado para reconocer que su condición se adecúa en un 25% cuando se niega simultáneamente, por su propia naturaleza, que pueda aplicárseles.

No puede tampoco asumirse el argumento de la potestad organizativa. El hecho de que el artículo 41 de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS o el 40 de la Ley 55/2003 permitan a la Administración la organización de la carrera profesional, no la exime de cumplir con la regulación legal o la jurisprudencia europea, razón por la que no puede asumirse la fundamentación de la Sentencia 301/2018 de este mismo Juzgado pues la potestad de auto organización no es más que el fundamento para el desarrollo de la misma, siguiendo vigentes, entre otros, el principio de legalidad por el que debe conducirse la Administración conforme el artículo 103 de la Constitución, o la igualdad.

Por ello, debe estimarse la demanda interpuesta.

SEXTO. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LICA, procede condenar en costas a la Administración demandada.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLO



N
E
C
E
S
I
T
A
D
O
S
E
S
T
E
S
D
I
A
S
S
E
N
T
I
A
L
E
S

Tribunales D. Juan Cerdó Frías y bajo la dirección letrada de D. Juan Piña Miguel, frente a la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas del Gobierno de las Illes Balears (CAIB), representada y asistida legalmente por el Cuerpo de Abogados de la CAIB, contra la Resolución dictada por la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas del Gobierno de las Illes Balears, de fecha 23 de junio de 2017, publicada en el Boletín Oficial de las Illes Balears, núm. 84, de fecha 11 de julio de 2017, mediante la que se ordenó la publicación de las listas definitivas del personal que inicia la carrera profesional o asciende de nivel en el Servicio de Salud de las Illes Balears (IBSALUT), declarándolo disconforme a derecho y, en consecuencia:

1. Declaro no ser conforme a derecho la resolución recurrida en cuanto establece una diferencia retributiva entre el personal temporal y el personal fijo en el punto 4 Efectos administrativos y económicos, apartado 1.d)
2. Anulo y revoco la resolución recurrida en cuanto establece que los recurrentes percibirán mensualmente y a cuenta el 25% del Nivel 1 del complemento de carrera
3. Declaro y reconozco, como situación jurídica individualizada, que los recurrentes tienen derecho a percibir el complemento de carrera íntegro, en igualdad de condiciones e importe que corresponda al personal facultativo fijo del mismo nivel y grupo de clasificación
4. Condeno a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y a pagar a cada uno de los recurrentes los atrasos económicos por "complemento de carrera", resultantes de la declaración precedente, más sus correspondientes intereses legales

