

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00493/2019

N.I.G: 07040 45 3 2017 0001351

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000092 /2019

Sobre FUNCION PUBLICA

De D/ña.

Abogado: JUAN PIÑA MIGUEL

Procurador: CATALINA FUSTER RIERA

Contra: CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE LES ILLES BALEARS

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA N° 493

En Palma de Mallorca a 31 de octubre de 2019

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos en el Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma, con el número de autos P.A. nº 318/2017 y nº de rollo de apelación de esta Sala 92/2019. Actúan como parte apelante D. JAVIER D^a ELISABETH , D. CARLOS , D^a. ANA JUANA , D^a. MARÍA DE LAS NIEVES D^a. ANA BELEN , D^a DALIDA , D. JOSEP ANTONI , D^a. MARÍA D^a. AURORA D^a. ISABEL MARÍA D^a. SARA D^a. ANA MARÍA D^a. CLARA D^a. MONTSEERRAT D^a. PILAR MARÍA ÁNGELA D^a. MARÍA DOLORES D^a. ANA ISABEL D. JAVIER ALEJANDRO D^a. ALMUDENA D^a. MARÍA DOLORES D^a. ALICIA D^a. MARÍA DEL CARMEN D^a. NEREA D^a. SONIA D. RICARDO , D^a. VERÓNICA D^a. ANA MARÍA D^a. JOSEFA D^a. MARGARITA D^a. ANA MARÍA D^a. PAULA ANA D^a. MARÍA DEL CARMEN D^a. SILVIA D. CARLOS ALBERTO D^a. NATALIA D^a. ESPERANZA D^a. PATRICIA D^a. RAQUEL D^a. MARTA D^a. CELIA D^a. MARÍA D^a. ANA BELÉN D^a. NOELIA D. JORGE D. SERGIO D^a. ANA MARÍA D. JUAN LUIS D^a. MERCEDES D^a. MARÍA ISABEL D^a. LAURA D^a. NOELIA D^a. MARÍA INMACULADA D^a. TANIE , D^a. MARÍA DOLORS D. JUAN DIEGO D. JOSÉ , D^a. ANA MARÍA D^a. INÉS ISABEL D^a. MARÍA ROSARIO

D^a. EVA MARÍA
FRANCISCO JOSÉ
ANA MARÍA
D^a. ILANA
D^a. NURIA
BEATRIZ
D^a. MARÍA
D^a. SILVIA
ANYALI
ISABEL
NOELIA
D^a. ESTEFANÍA
D^a. EVA
D^a. ROSA
D^a. BEGOÑA
D^a. MARTA
D^a. MARÍA CRISTINA
D^a. LORENA
D^a. EVA MARÍA
, D^a. NATALIA
D^a. ÁNGELA
D^a. ANA BELÉN
D^a. SILVIA
D^a. SILVIA
D^a. ELENA
D. JAVIER
D. GASPAR
D^a. ESTEFANÍA
D^a. EVA
D. ANA
D^a. VICTORIA
D^a. GEMA
ALFONSO LUÍS
D. JERÓNIMO
GRACIA
D^a. NOELIA
D^a. ROSA
ANTONIA
D. JESÚS
LAURA
D^a. BEATRIZ
D^a. MARGARITA
D^a. RAQUEL
D^a. ELENA

D^a, PATRICIA
D^a. CRISTINA
D^a. ANA MARTÍ
D^a. ROSA
D^a. LIDIA
D^a. LORENA
D^a. MÓNICA
D^a. SONIA
D^a. EVA
D^a. CLARA
D^a. BEATRIZ
D^a. GLORIA
D^a. ISABEL
D^a. CLARA
D^a. EMILIA
, D^a. RAQUEL
D^a. TERESA
D^a. ROSA
D. JUAN ANTONIO
D.
D. LUÍS
D^a. ANA
D. JOAN
D^a. ANA
D. MANUEL LUÍS
D^a. ANA MARÍA
D^a. MARÍA
D. SANTIAGO
D. MARTA
D. MARC
D^a. MIRIAN
D^a. IRANTZU
D^a. REBECCA
D^a. MARÍA
D^a. MARIA DEL MAR
D^a.

MARÍA D. GUILLEM , D^a. ESTELA
, D^a. PAULA D^a. SONIA D^a. ESTHER
D^a. MARGARITA D^a. SUSANA Y, D^a NEREA representados
todos ellos por la Procuradora Sra. D^a. Catalina Fuster Riera y defendidos por el Letrado Sr.
D. Juan Piña Miguel.

Es parte apelada la COMUNIDAD AUTONOMA DE LES ILLES BALEARS representada y defendida por la Letrada de la Comunidad Autónoma Sra. D^a. Antonia María Perelló Jorquera.

Constituye el objeto del recurso la Resolución de la Consellera d'Hisenda i Administracions Públiques del Govern de les Illes Balears de 23 de junio de 2017, por 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 Islas Baleares.

La Sentencia número 14/2019 de 16 de enero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma desestima el recurso contencioso-administrativo.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La sentencia nº 14/2019 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma en los autos seguidos por los trámites de procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación decía literalmente en su fallo:

“1) DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo, PA núm. 318/17, interpuesto por las personas relacionadas en el encabezamiento contra el acto allí descrito, que se confirma por no ser contrario a derecho.

2) Sin costas.”.

SEGUNDO: Contra la anterior resolución interpusieron los demandantes recurso de apelación en tiempo y forma siendo admitida en ambos efectos.

Se opuso la defensa de la CAIB que solicitó la desestimación de la apelación y la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO: No se solicita práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO: Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 31 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: No se aceptan los de la sentencia apelada.

Los recurrentes son personal estatutario temporal, han participado en el procedimiento de carrera convocado por el Servicio de Salud y han sido encuadrados en el correspondiente nivel.

Impugnan la Resolución de la Consellera d’Hisenda i Administracions Públiques del Govern de les Illes Balears de 23 de junio de 2017 publicada en el BOIB de 11 de julio de 2017, que publica las listas definitivas del personal que inicia la carrera profesional o asciende de nivel en el Servicio de Salud de Illes Balears. Esa resolución reconoce y asigna al personal temporal del Ibsalut el nivel de carrera profesional correspondiente, en igualdad de condiciones que al personal fijo, pero limita las retribuciones a percibir por el personal temporal al 25% del nivel I, cuando al personal fijo le concede el 100% de las cuantías correspondientes por nivel. La parte actora y aquí apelante se muestra disconforme con esa limitación impuesta al personal temporal en el nivel que tenga reconocido, y entiende que ese proceder es una discriminación que sufre el personal temporal en comparación con el personal estatutario de carrera, lo cual vulnera la legalidad porque no tiene justificación legal alguna.

La sentencia del Juzgado desestimó el recurso. En primer lugar desestima el argumento de la demandada, que a pesar de no demandar la inadmisibilidad del recurso, sin embargo defendía que no cabía la posibilidad de plantear esa acción porque no se habían impugnado los actos previos, de los cuales la Resolución combatida en autos es la resolución final. Y tales actos eran los relativos al reconocimiento de la carrera profesional para el personal al servicio del Ib-Salut y al sistema de encuadramiento en el mismo. Dichas actuaciones se iniciaron, por lo que ahora interesa, mediante el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad, ratificado por el Consejo de Gobierno de la CAIB y continuaron con la Resolución de 16 de mayo de 2016 que convocó el procedimiento extraordinario que finalizó mediante la Resolución que aprobó las listas definitivas de admitidos y excluidos objeto del presente litigio. La sentencia considera que *“sí podía formularse recurso - directamente- contra la resolución que aprobó la relación de admitidos y excluidos, puesto que, al tratarse de actos de contenido plúrimo no puede considerarse que hayan sido consentidos y hayan devenido firmes, pues, a la vista está, seguían desplegando efectos una vez dictados.”*

Y en cuanto al fondo del asunto, se desestima el recurso sobre la base de que no se da la discriminación denunciada por los recurrentes sobre la base de las resoluciones del TJUE que citaban en su favor, por cuanto no se impedía al personal temporal iniciar su carrera profesional, aunque sí se le reconocía una retribución inferior a la que por nivel le correspondería lo cual ya venía así regulado desde la Mesa Sectorial, produciéndose una clasificación sin efectos económicos inmediatos y a cuenta de la carrera profesional. Considera pues que se trata de situaciones objetivas distintas, personal temporal y personal de carrera, y que la discriminación existiría si se impidiera al personal estatutario acceder a la carrera profesional, lo que no sucedía, aunque los efectos sean distintos en uno y otro caso, debido a la diferente situación en la que unos y otros se encuentran.

Señala la sentencia:

“(…)El Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de marzo de 2018 (asunto C-315/17) que ha sido aportado a las presentes actuaciones por la parte actora, y en cuyo contenido ha venido a sustentar una parte importante de su pretensión, concluía de la siguiente forma:

“La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, que reserva la participación en el

sistema de carrera profesional horizontal del personal administrativo y de servicios de la Universidad de Zaragoza y, en consecuencia, el derecho al complemento retributivo derivado de dicha participación, a los funcionarios de carrera y al personal laboral fijo, excluyendo, en particular, a los funcionarios interinos”.

Si ponemos en relación esa declaración con la resolución impugnada (y los actos que la antecedieron) cuyo contenido se ha transcrito en el apartado de antecedentes, lo cierto es que no se trata de situaciones equiparables, puesto que en nuestro caso no se produce una exclusión del personal estatutario temporal (como sucedía en el caso del ATJUE), sino que se establecen unas condiciones peculiares y especiales de participación en el sistema de carrera profesional, de tal manera que se produce una clasificación que no conlleva efectos económicos inmediatos, sino que se percibe únicamente el 25 % de la cantidad establecida para el nivel o grado I del grupo o subgrupo en que haya sido clasificado y se percibirá en concepto de “a cuenta de la carrera profesional”.

- Esta percepción “a cuenta” implica que, pese a que, de modo inmediato, se vaya percibiendo sólo esa cantidad, una vez se produzca la adquisición de la condición de personal estatutario fijo, se consolidará el nivel que corresponda y se percibirán las cantidades derivadas del mismo en los términos fijados por el propio acuerdo (es decir, con efectos aplicables al período en que se haya ostentado la condición de personal estatutario temporal).

- Siendo esto así, como lo es, no puede hablarse que las previsiones adoptadas por la Administración autonómica entren en contradicción con la jurisprudencia del TJUE en términos tales que invaliden aquella actuación. No se trata de que se reserve la participación al personal estatutario fijo, con exclusión del temporero, como era el caso de dicho ATJUE.

- Ha de tenerse en cuenta, también, que el propio TJUE, en pronunciamientos posteriores al citado Auto de 22 de marzo de 2018 ha ido matizando su posición, reconociendo que en determinadas condiciones y para determinadas finalidades sí puede darse trato diferencial al personal que no sea fijo o funcionario de carrera, siempre que dicha diferencia se base en razones objetivas y sea razonable y proporcionada (Sentencia de 21 de noviembre de 2018). (...)

En este sentido, admitiendo que la carrera profesional forma parte de las llamadas condiciones de trabajo, como afirma la Administración, no se ha producido una exclusión del personal estatutario temporal del sistema de carrera profesional, sino que se ha modulado el mismo con arreglo a las condiciones descritas, lo que implica que no pueda hablarse, sin más, de vulneración del Derecho Comunitario. (...)

Disconforme con la sentencia se alzan en apelación los recurrentes. Considera que la sentencia “*aplica incorrectamente la extensa y consolidada doctrina jurisprudencial que, de conformidad con la Directiva 1999/70/CE que aprueba el Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, prohíbe cualquier discriminación en las condiciones de trabajo entre personal temporal y personal fijo*”. Y también que “*la Sentencia incumple los artículos 9.5. 43 y 44 del Estatuto Marco del Personal Estatutario*”

Se opone la defensa de la Administración autonómica que solicita la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO: Para la resolución del debate debemos dar respuesta a si el hecho de la diferente regulación que la Administración ha contemplado para la retribución de la carrera profesional para el personal estatutario temporal y el de carrera tiene una razón objetiva y está justificado. El punto de partida es la Jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejada en las sentencias nº 1796/2018 de 18 de diciembre (RC 3723/2017 ECLI:ES:TS:2018:4290), nº 293/2019 de 6 de marzo (RC 2595/2017 (ECLI:ES:TS:2019:745) y nº 304/2018 de 8 de marzo (RC2751/2017 ECLI: ES: TS:2019:821).

El TS ha resuelto ya que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 referida al principio de no discriminación. Siendo ello así, lo que hemos de examinar es si la diferencia retributiva por el concepto de carrera profesional que ha de percibir el personal estatutario temporal, en comparación con el personal estatutario de carrera, tiene o no causa objetiva. Porque la base 2.1 de la Convocatoria del Director General del Ib Salud de 16 de mayo de 2016 (BOIB nº 63 de 19 de mayo de 2016) que convoca un modelo extraordinario para el personal estatutario para acceder a la carrera profesional, sigue lo dispuesto en los acuerdos de 17 de marzo de 2016 de la Mesa Sectorial de Sanidad, ratificados por Acuerdo del Consell de Govern de la CAIB de 1 de abril de 2016 (Boib nº 42 de 2/4/2016) y establece una marcada diferencia entre el personal temporal y el de carrera.

Veamos el contenido de esa base y el artículo del Acuerdo que aquí nos interesa.

Señala la base 2.1 de la convocatoria:

2.Ámbito de aplicación

2.1 Pueden participar en este procedimiento extraordinario el personal del Servicio de Salud siguiente:

a. Personal estatutario fijo.

b. Personal estatutario temporal, en lo que se prevea expresamente.

c. Personal sanitario local fijo integrado en los equipos de atención primaria del Servicio de Salud.

d. Personal funcionario que dependa de la Mesa Sectorial de Sanidad y preste servicio en instituciones sanitarias del Servicio de Salud, entre el cual se incluye el personal funcionario sanitario no integrado en equipos de atención primaria sin reconocimiento previo de carrera.

e. Todas las referencias que en esta resolución se hacen al personal estatutario sanitario deben entenderse también hechas al personal funcionario sanitario mencionado en los apartados anteriores. A dicho personal le son aplicables las peculiaridades del régimen funcional de acuerdo con lo que dispone la base 8 para este personal.

f. Personal temporal

1. El personal temporal que participe en este proceso extraordinario de encuadre será clasificado en el nivel de carrera que le corresponda según los servicios prestados. Esta clasificación de nivel no supone consolidación de nivel alguna, pero si en el futuro adquiere la condición de personal estatutario fijo consolidará el nivel asignado en la fase de encuadre de acuerdo con los criterios del apartado siguiente.

2. Solo se consolidará el nivel o grado de carrera en el que el profesional haya sido clasificado como personal temporal cuando obtenga la condición de personal estatutario fijo en la misma categoría o en otra categoría del mismo grupo o subgrupo, siempre que la titulación exigida para acceder sea la misma a la exigida en la categoría en que prestaba servicios como personal temporal.

3. Es obligatorio para el personal temporal participar en los procesos selectivos que se convoquen en la misma categoría o en otra igual o superior del mismo grupo o subgrupo donde haya sido clasificado, con la advertencia de que, si no lo hace, quedará excluido del sistema de carrera profesional y se le podrá reclamar que reintegre las cuantías percibidas hasta entonces por este concepto, excepto cuando sea imposible participar en estos procesos por alguna causa justificada.

4. Las interrupciones en la prestación de servicios del personal temporal —entendidos como nuevos nombramientos posteriores a la clasificación a efectos de la carrera profesional— no afectarán a la clasificación y no supondrán perder el complemento de carrera profesional, que se percibirá cuando se reanude la prestación de servicio en la misma categoría en que haya sido clasificado o en otra categoría del mismo grupo o subgrupo, siempre que la titulación exigida para acceder sea la misma a la exigida en la categoría en que prestaba servicios como personal temporal con anterioridad.

5. Independientemente del nivel o grado en que el profesional sea clasificado, percibirá mensualmente a partir de esta clasificación el 25 % de la cantidad establecida para el nivel o grado I del grupo o subgrupo en que haya sido clasificado y se percibirá en concepto de “a cuenta de la carrera profesional”.

6. En todos los casos los efectos económicos se producirán durante la vigencia del nombramiento como personal temporal.

Y el artículo 23.5 del Acuerdo de la Mesa Sectorial ratificado por el Acuerdo del Consell de Govern de 1 de abril de 2016 dispone:

23.5. Personal temporal que adquiere la condición de fijo

Al personal estatutario temporal clasificado en un nivel de carrera profesional como personal temporal y que posteriormente adquiere la condición de fijo por primera vez:

a) Le es aplicable lo que disponen los puntos 22 y 23.4.b.

b) No obstante, las retribuciones en concepto de complemento de carrera son las siguientes:

1) Si adquiere la condición de personal fijo en la misma categoría o en una categoría de un grupo o subgrupo profesional igual a la categoría utilizada para obtener la clasificación del nivel de carrera profesional, percibirá la totalidad de las retribuciones del complemento de carrera correspondientes al personal fijo donde fue clasificado.

2) Si adquiere la condición de personal fijo en una categoría de un grupo o subgrupo profesional superior la utilizada para obtener la clasificación de la carrera profesional, aunque tenga que iniciar la carrera en este nuevo grupo o subgrupo, percibirá la totalidad de las retribuciones correspondientes al nivel 1 del complemento de carrera de la categoría en que haya adquirido la condición de fijo.

3) Si adquiere la condición de personal fijo en una categoría de un grupo o subgrupo profesional inferior, aunque tenga que iniciar la carrera en este nuevo grupo o subgrupo, percibirá la totalidad de las retribuciones correspondientes al nivel 1 del complemento de carrera de la categoría en que haya adquirido la condición de fijo.

4) En todos los casos los efectos económicos se producirán desde la toma de posesión como personal estatutario fijo.

De lo expuesto se observa que, mientras el personal estatutario fijo percibe el 100% del complemento de carrera profesional del nivel que le es reconocido desde el momento mismo que se produce ese reconocimiento, el personal estatutario temporal sólo percibirá “*a cuenta de la carrera profesional*” en palabras de la Base 2 punto 5, el 25% de ese complemento, pero correspondiente al Nivel 1, cualquiera que fuere el nivel que le hubiere sido reconocido al empleado estatutario temporal. El nivel reconocido al personal temporal no es consolidable, de forma que sólo se consolidará si llegare a convertirse en personal estatutario fijo. Y para el caso de llegar a serlo, entonces percibirá el 100% del nivel que le hubiere sido reconocido y que ya habrá consolidado, pero desde la toma de posesión como

personal estatutario fijo y no desde el momento en que se le reconoció el nivel que por fin ha consolidado.

Pues bien, a la vista de estas diferencias consideramos que no constituye un trato discriminatorio que el personal estatutario temporal no consolide el nivel reconocido de carrera profesional, mientras no alcance la condición de personal estatutario fijo, porque la consolidación de un nivel en la carrera profesional, es un efecto propio de la condición de personal de carrera conforme dispone el artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable también al personal estatutario. No cabe confundir la consolidación del nivel en la carrera profesional que se reconozca al empleado público, con el hecho de reservar sólo al funcionario de carrera o personal estatutario fijo el derecho a participar y tener también una carrera profesional. Ambas clases de personal tienen derecho a la carrera profesional, como ya ha resuelto el TS en las sentencias nº 1796/2018 de 18 de diciembre y 6 y 8 de marzo de 20149 anteriormente citadas, porque la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo. Pero el nivel reconocido en la carrera profesional al funcionario temporal, sólo lo consolida y forma parte de su estatuto personal cuando adquiere la condición de personal fijo.

Cuestión distinta es el hecho de que el personal temporal cobre sólo el 25% del nivel I, con independencia del nivel que le hubiere sido reconocido. Y también el hecho de que una vez obtenga la condición de personal estatutario fijo, pase a cobrar el 100% del nivel que se le hubiera reconocido, pero no desde el momento en que se le reconoció el nivel, sino sólo desde la toma de posesión como personal estatutario fijo. Esa regulación constituye una diferenciación trascendente entre una y otra clase de personal, que, para no ser discriminatoria, ineludiblemente debe ampararse en una causa objetiva. Porque con arreglo a la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE constituye una discriminación no admisible cualquier elemento diferenciador en la naturaleza temporal de la relación que vincula al empleado público con la Administración que no se fundamente en una causa de naturaleza objetiva.

Pues bien, esas dos diferencias sí consideramos que son discriminatorias en la medida que no se amparan en causa objetiva alguna, sino única y exclusivamente en razones de la propia temporalidad de los empleados estatutarios que no tienen la condición de fijos.

TERCERO: La carrera profesional constituye con arreglo al artículo 16 del EBEP “*el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad*”. Y la carrera profesional horizontal a tenor del artículo 17 consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. De la misma forma indica el Acuerdo adoptado en la Mesa sectorial ratificado por Acuerdo del Consell de Govern de 1 de abril de 2016 el derecho de los profesionales a progresar de manera individualizada como reconocimiento a su desarrollo profesional respecto a conocimientos, formación, experiencia profesional en las instituciones sanitarias y consecución de los objetivos establecidos en el Servicio de Salud.

El TS en la sentencia de 1796/2018 de 18 de diciembre reiterada en las sentencias de 6 de marzo y 8 de marzo de 2019 establece:

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

Admitido que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo, como ya lo admite la sentencia de instancia, el siguiente paso es examinar el criterio seguido por la Administración en orden a determinar la implantación de la carrera profesional entre los empleados públicos temporales, sin que sea admitido un criterio más limitativo para el personal temporal si no se ampara en razones y causas objetivas. Y lo que observamos es que la Administración precisamente se basa en el hecho de la temporalidad para retribuir de forma distinta e inferior a ese colectivo en relación al personal fijo.

Ello es así cuando se acuerda que esos empleados temporales cobren sólo un 25% del nivel I con independencia de cuál fuere el que se les hubiere reconocido. Y consolida esa discriminación el hecho de que cuando llegan a acceder a la condición de personal estatutario fijo, entonces sí cobrarán el 100% del nivel que les corresponda, pero no desde la fecha del reconocimiento por parte de la Administración del nivel que aquellos tuvieren, sino sólo desde que tomaren posesión como personal estatutario fijo. De forma que teniendo el colectivo temporal el mismo derecho a la carrera profesional que el personal estatutario fijo, la remuneración por ese concepto se configura claramente discriminatoria por razón de su temporalidad, y para ese colectivo la remuneración por el concepto de carrera profesional nunca será “a cuenta” de lo que les correspondiere con arreglo al nivel que se les hubiere reconocido, como indica la base 2.5 de la Convocatoria, porque no existe el derecho al cobro del resto de dicho complemento con carácter retroactivo. Sólo si así sucediere se podría admitir que no habría discriminación entre uno y otro colectivo, ya que cuando se llegase a acceder a la condición de personal estatutario fijo, se tendría el derecho a obtener la misma y exacta cantidad para cualquiera empleado estatutario en función del nivel que tuviere y con independencia de su condición temporal o personal de carrera.

En el sistema fijado por la Administración ocurre que la resolución de 23 de junio de 2017 que aquí se impugna, reconoce tanto al personal estatutario fijo como al personal temporal el correspondiente nivel de carrera alcanzado, sin ninguna diferenciación de ningún tipo en cuanto a corresponde al encuadramiento. Pero en cambio la única diferencia se residencia en la diferencia retributiva de uno y otro colectivo, lo cual explica mal el hecho de que esa distinción se fundamente en razones objetivas. Y esa diferencia perdura en el tiempo. Porque cuando accedan a personal de carrera, si es que ello sucediere, tampoco entonces habrán obtenido el derecho a percibir el montante económico que, conforme al nivel que tuvieren reconocido les correspondería desde el momento en que se produjo tal reconocimiento.

Las Sentencias del TS citadas declaran:

“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-."

La conclusión es la estimación de la apelación, la revocación de la sentencia y la estimación del recurso porque la causa de ese trato diferenciado no la puede explicar la Administración en causa objetiva alguna, ni tampoco lo hace la sentencia apelada. Por el contrario lo que se observa es que la justificación de ese trato económico diferenciado reside en el hecho de la temporalidad de ese colectivo lo cual es contrario a la Directiva 1999/70 CE en su cláusula 4ª y a la Jurisprudencia citada.

Anulamos la resolución impugnada en cuanto establece una distinción retributiva entre personal temporal y personal fijo.

Declaramos que los recurrentes tienen derecho a percibir el complemento retributivo de carrera profesional en la misma cuantía y condiciones que el personal fijo.

Y condenamos a la Administración a estar y pasar por esa declaración.

CUARTO: En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional la estimación del recurso determina que no hagamos pronunciamiento de las causadas en esta segunda instancia.

Y en relación a las devengadas en primera instancia, la estimación del recurso contencioso comporta que impongamos las de aquella instancia a la Administración demandada, si bien las limitamos a un máximo total de 2.000 euros por todos los conceptos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

1º) **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra.Dña. Catalina Fuster Riera en nombre y representación de las personas relacionadas en el encabezamiento de esta sentencia contra la sentencia nº 14/2019 del Juzgado Contencioso nº 3 de Palma que **REVOCAMOS**.

2º) **ESTIMAMOS** el recurso contencioso interpuesto por D. JAVIER Y OTROS contra la Resolución de la Consellera d'Hisenda i Administracions Públiques del Govern de les Illes Balears de 23 de junio de 2017, que **ANULAMOS** en el punto que establece una distinción retributiva entre personal temporal y personal fijo.

3º) **DECLARAMOS** que los recurrentes tienen derecho a percibir el complemento retributivo de carrera profesional en la misma cuantía y condiciones que el personal fijo.

4º) **CONDENAMOS** a la Administración a estar y pasar por esa declaración

5º) Sin pronunciamiento de costas de esta instancia. E imponemos las causadas en el Juzgado a la Administración autonómica demandada, hasta un máximo total de 2.000 euros.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 19/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-

2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la

notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación - BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrado de esta Sala Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castillon, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado