

CASACION núm.: 1/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

Sentencia núm. 280/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 3 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por Comunitat Autònoma de les Illes Balears, Conselleria de Hacienda y Administraciones Publicas del Govern de les Illes Balears, representada y asistida por el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 12 de abril de 2017, en actuaciones nº 5/2016 seguidas en virtud de demanda a instancia de Unión Sindical Obrera contra Comunitat Autònoma de les Illes Balears, Conselleria de Hacienda y Administraciones Publicas del Govern de les Illes Balears, Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación Sindical Independiente De Funcionarios (CSIF) y Sindicat de Treballadors I Treballadors- Intersindical de les Illes Balears (STEI), sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido como parte recurrida Unión Sindical Obrera de les Illes Balears representado y asistido por el letrado D. Óscar Díez Vilchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Unión Sindical Obrera se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara «sentencia estimando la presente demanda para poder dar aplicación efectiva del complemento de carrera profesional recogido en el vigente V convenio colectivo, a todo el personal al servicio de esta administración, con más de cinco años de antigüedad, a efectos de que les sea reconocido el nivel de carrera y abono de los importes económicos que les puedan corresponder, de forma individualizada, al personal afectado».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 12 de abril de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la que consta el siguiente fallo: «Estimando la demanda presentada por la UNION SINDICAL OBRERA DE LES ILLES BALEARS frente a la COMUNITAT AUTONOMA DE LES ILLES BALEARS, CONSELLERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS, y los sindicatos C.S. DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), CONFEDERACION SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CSIF), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS- INTERSINDICAL DE LES ILLES BALEARS-STEI, procede la aplicación efectiva del complemento de carrera profesional horizontal recogido en el V convenio colectivo para el personal laboral demandante al servicio de la Comunidad Autónoma, con más de cinco

años de antigüedad, con las consecuencias inherentes a la asignación de nivel y de complemento retributivo en el procedimiento administrativo correspondiente.».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO. El 4 mayo 2015 fue firmado un Acuerdo por la Mesa Sectorial de Servicios Generales y Comité Intercentros que aprobaba las bases para reactivar la carrera profesional del personal funcionario y laboral de servicios generales. El objetivo era regular el sistema de carrera profesional horizontal, como derecho de los empleados públicos de progresar profesionalmente, de manera individualizada, en su carrera administrativa, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, cuando cumplan los requisitos y condiciones establecidos en la ley de función pública y en las normas de desarrollo relativas a la carrera profesional horizontal. Su apartado tercero, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, establece que el Acuerdo es "aplicable a todo el personal funcionario de carrera y laboral fijo del ámbito de la Administración de servicios generales que presta servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. También es aplicable al personal laboral contemplado en el punto primero de la disposición adicional primera del vigente convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ". " No será de aplicación al personal docente, al personal estatutario al servicio de la sanidad pública autonómica y al personal laboral de los entes del artículo 2.1b, c, d y e de la ley siete/2010, de 21 julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y otros colectivos de personal a los que su normativa específica excluye de la aplicación de este sistema de carrera. También están excluidos del personal funcionario de carrera y laboral fijo procedentes de otras Administraciones o de la propia Administración autonómica pertenecientes a otros colectivos cuya carrera profesional se regula por acuerdos distintos a este, que ocupe un puesto de trabajo en comisión de servicios ". Añade que es aplicable " al personal que haya accedido a la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares con posterioridad a la entrada en vigor de este acuerdo, mediante sistemas ordinarios de provisión, sea por concurso de méritos o por libre designación se le reconocerá la progresión conseguida el sistema de carrera profesional horizontal de su administración de origen, de acuerdo con los principios de reciprocidad y los criterios de homologación que se determinen en los convenios de conferencia sectorial otros instrumentos de colaboración que se puedan suscribir ". El apartado quinto del acuerdo establece los requisitos para el acceso a la carrera profesional horizontal, como configuración previa a la percepción del complemento relacionado con la carrera profesional horizontal. El acceso inicial tiene lugar con la obtención de un nivel previsto en el acuerdo, y los posteriores accesos a niveles son consecuencia de un procedimiento que el propio acuerdo desarrolla, por constar la acreditación de haber completado servicios, tener reconocido el nivel inmediatamente anterior, formalizar la solicitud del plazo, obtener la puntuación mínima en un proceso de evaluación, y acreditar un mínimo de periodos de evaluación no negativas, -cuyo contenido ha de darse por reproducido-. Los apartados séptimo y octavo del Acuerdo respectivamente establecen los correspondientes niveles y retribuciones económicas, -por reproducidos-.

SEGUNDO. Por Acuerdo de 12 noviembre de 2015 por la Mesa Sectorial de Servicios Generales de la Comunidad Autónoma y del Comité Intercentros fueron desarrolladas las bases para reactivar la carrera profesional del personal funcionario y laboral de servicios generales de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Este acuerdo fue ratificado por Consell de Govern de 20 noviembre 2015, publicado en el BOIB 172/2015, de 21 noviembre. Su punto séptimo establece : "respecto del personal laboral temporal se establece un sistema extraordinario y único que permite al personal laboral temporal en activo en el momento de la firma de este acuerdo que consiga la condición de personal laboral fijo por haber superado las pruebas selectivas correspondientes a la primera oferta de ocupación pública convocada para el personal laboral y que acredite haber prestado cinco años de servicios de manera ininterrumpida en la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares ser encuadrado en el nivel primero de la carrera profesional horizontal".

TERCERO. El 9 diciembre 2015 la Comisión Negociadora del convenio colectivo realizó una revisión del V convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, plasmando la regulación efectiva de la carrera profesional horizontal, incluyendo el concepto retributivo del complemento de carrera profesional horizontal. Fue adicionado de este modo el artículo 26 bis con el siguiente contenido: "el personal fijo y el personal previsto en el punto primero de la disposición adicional primera de este convenio, que presten servicios en la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, tendrá derecho a la promoción profesional mediante la carrera horizontal. Se entiende por carrera profesional horizontal el derecho de los empleados públicos a progresar profesionalmente, de manera individualizada sin necesidad de cambio de lugar de trabajo cuando cumplan los requisitos y las condiciones sean establecidas mediante la negociación colectiva ", estableciendo como retribución complementaria un complemento de carrera horizontal. Y el artículo 84 bis, dedicado a la carrera profesional horizontal, establece un complemento de carrera profesional , "que retribuye la progresión conseguida por el personal fijo y el personal laboral previsto en el punto primero de la disposición adicional primera de este convenio dentro del existe tema de carrera profesional horizontal. Segundo. Este acuerdo es aplicable al personal laboral al servicio de la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares al que sea de aplicación el quinto convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la administración de las Islas Baleares".

CUARTO. El sindicato Unión Sindical Obrera presentó una reclamación previa de 15 marzo 2016 ante la Consejería de Hacienda y Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma para que fuera incluido el personal laboral temporal de larga duración en el reconocimiento de este derecho, sin que fuera contestado por la parte demandada.».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, Conselleria de Hacienda y Administraciones Publicas del Govern de les Illes Balears. La parte

recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 5 de marzo de 2018 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido interesar la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de abril de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Contra la sentencia que estima la demanda en la que se reclamaba para el personal laboral temporal con más de cinco años de antigüedad de la comunidad Autónoma demandada, el complemento de carrera profesional horizontal que establece el V Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la citada Comunidad con las consecuencias inherentes a ese reconocimiento, se interpone el presente recurso.

2. Como antecedentes más importantes para resolver el conflicto planteado merecen destacarse los siguientes: «El 4 mayo 2015 fue firmado un Acuerdo por la Mesa Sectorial de Servicios Generales y Comité Intercentros que aprobaba las bases para reactivar la carrera profesional del personal funcionario y laboral de servicios generales. El objetivo era regular el sistema de carrera profesional horizontal, como derecho de los empleados públicos de progresar profesionalmente, de manera individualizada, en su carrera administrativa, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, cuando cumplan los requisitos y condiciones establecidos en la ley de función pública y en las normas de desarrollo relativas a la carrera profesional horizontal».

«Su apartado tercero, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, establece que el Acuerdo es "aplicable a todo el personal funcionario de carrera y laboral fijo del ámbito de la Administración de servicios generales que presta servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. También es aplicable al personal laboral contemplado en el punto primero de la disposición adicional primera del vigente convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares».

Este acuerdo fue desarrollado por otro Acuerdo de 12 de noviembre de 2015 que fue ratificado por el Consell de Govern de 20 de noviembre de 2015, publicado en BOIB 172/2015, de 21 de noviembre cuyo punto séptimo establece: «respecto del personal laboral temporal se establece un sistema extraordinario y único que permite al personal laboral temporal en activo en el momento de la firma de este acuerdo que consiga la condición de personal laboral fijo por haber superado las pruebas selectivas correspondientes a la primera oferta de ocupación pública convocada para el personal laboral y que acredite haber prestado cinco años de servicios de manera ininterrumpida en la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares ser encuadrado en el nivel primero de la carrera profesional horizontal».

Consecuencia de ello fue una revisión del V convenio Colectivo de la demandada para incluir en él el complemento de carrera profesional, lo que se hizo adicionándole un nuevo artículo, el 26-bis, que dice: «el personal fijo y el personal previsto en el punto primero de la disposición adicional primera de este convenio, que presten servicios en la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, tendrá derecho a la promoción profesional mediante la carrera horizontal. Se entiende por carrera profesional horizontal el derecho de los empleados públicos a progresar profesionalmente, de manera individualizada sin necesidad de cambio de lugar de trabajo cuando cumplan los requisitos y las condiciones sean establecidas mediante la negociación colectiva».

Así mismo, se adicionó el art. 84-bis, que dice: «dedicado a la carrera profesional horizontal, establece un complemento de carrera profesional , "que retribuye la progresión conseguida por el personal fijo y el personal laboral previsto en el punto primero de la disposición adicional primera de este convenio dentro del existe tema de carrera profesional horizontal.

Segundo. Este acuerdo es aplicable al personal laboral al servicio de la administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares al que sea de aplicación el quinto convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la administración de las Islas Baleares».

Para terminar, recordar que en el Acuerdo de 4 de mayo de 2015, se dice que el mismo se aplicará también al personal al que se refiere la disposición adicional primera del V Convenio Colectivo que dice: «El personal laboral que tenga reconocida la condición de indefinido no fijo por sentencia con efectos anteriores a día 7 de octubre de 1996, o aquel al cual se le hayan extendido pronunciamientos judiciales que determinen esta condición a la entrada en vigor de este Convenio; y aquel otro transferido de la Administración del Estado a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears con carácter de indefinido no fijo, tendrá la consideración de personal laboral indefinido a extinguir.».

SEGUNDO.- 1. El único motivo del recurso alega, al amparo del artículo 207-e) de la LJS, la infracción de los artículos 14-c) y 19-2 del Estatuto Básico Empleado Público (EBEP aprobado por RDL 5/2015) en relación con los artículos 7, 11, 20 y 27 de la misma norma y con los artículos 23-2 y 103-3 de la Constitución y con la cláusula 4-1 del Anexo a la Directiva 1990/1970/CE de 28 de junio, por la que se aprobó como norma la aplicación del Acuerdo Marco sobre contratación temporal de 18 de marzo de 1999, así como de la jurisprudencia de esta Sala que cita.

En esencia, la recurrente mantiene que, conforme a los preceptos que cita del EBEP y de la Constitución no se ha violado la cláusula 4, sobre no discriminación del Acuerdo Marco que implementa la Directiva 1999/1970, por cuanto existen razones objetivas que justifican el mejor trato que en materia de complemento por carrera profesional reciben los funcionarios y el personal laboral fijo con relación al personal que tiene contrato temporal, pues los primeros tienen una vinculación permanente con la administración.

2. El recurso no puede prosperar porque existe un elemento fáctico, aceptado por las partes que es relevante a los efectos que nos ocupan: el llamado complemento profesional horizontal retribuye el desarrollo profesional, la experiencia y permanencia en el desempeño del puesto de trabajo, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, de destino físico, o de actividad, y viene condicionado solamente al paso del tiempo y a la superación de ciertos niveles de formación etc.

Sentado lo anterior y dado que la obtención del derecho al complemento retributivo controvertido se condiciona en primer lugar, a la prestación de servicios a la administración empleadora durante cinco años ininterrumpidos, no está justificada objetivamente la privación de ese derecho a los trabajadores temporales que llevan cinco años seguidos de prestación de servicios, lo que les ha permitido ganar, ex artículo 15-5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), la condición de trabajadores indefinidos-no fijos. En este sentido, conviene recordar parte de lo que dijimos sobre los trabajadores indefinidos no fijos en nuestra sentencia del Pleno de la Sala de 28 de marzo

de 2017 (R. 1664/2015) «En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco 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. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.»....

...«la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.»....

«Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.».

Esta doctrina del TJUE que cita nuestra sentencia, ha sido reiterada por el mismo en dos sentencias de 14 de septiembre de 2016, casos Pérez López y Castrejana, y en los autos de 24 de septiembre de 2016 y 22 de marzo de 2018. En estas resoluciones el tribunal de Luxemburgo ha insistido, también, en la necesidad de prevenir contra los abusos en la contratación temporal y de tomar medidas sancionadoras contra esos abusos, como considerar que los sucesivos contratos temporales se han convertido en contratos por tiempo indefinido.

Consecuentemente, en el presente caso cabe concluir que es a trabajadores contratados por tiempo indefinido, aunque no sean fijos, a quienes se les está denegando un complemento salarial, el de carrera profesional, que retribuye no el desempeño de un puesto de trabajo concreto, ni la obtención de determinada productividad, sino la simple prestación de servicios que genera más formación y experiencia y constituye una condición de trabajo que no es exclusiva del personal fijo, ni de la ocupación de un puesto de trabajo, sino de todo el que lo desempeña un determinado tiempo, máxime cuando la obtención de esa llamada promoción profesional no conlleva la necesidad de cambiar de puesto de trabajo.

Si ello es así, la supuesta voluntad de permanencia al servicio de la empleadora que distingue a trabajadores fijos de los temporales, la acreditan también los indefinidos no fijos que deben ser tratados igual que los fijos cuando se encuentran en igual situación.

3. Además, la recurrente olvida que el Acuerdo y el artículo 26-bis del Convenio incluyen en su ámbito subjetivo de aplicación al personal al que se refiere la adicional primera del convenio colectivo de aplicación en su punto primero, esto es al personal laboral que tenga reconocida la condición de indefinido no fijo con efectos del 7 de octubre de 1996 por sentencia firme, con lo que el propio convenio colectivo hace extensible el beneficio cuestionado a los indefinidos no fijos. Llegados a este punto, la cuestión es si cabe discriminar salarialmente a los que por ley tienen esa condición, pero no la tienen reconocida por sentencia o si resolución esta es de fecha posterior. La respuesta debe ser negativa porque su situación jurídica es la misma y a igual trabajo corresponde igual retribución.

Para terminar recordar que en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, caso María Elena Pérez López, se acuerda que, «según el tenor literal de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco el ámbito de aplicación de éste se ha definido con amplitud, pues en él se incluyen con carácter general «los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro». Además, la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba

a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno (sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 56; de 13 de marzo de 2014, Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, apartado 38; de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartados 28 y 29, y de 26 noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 67).». Ello quiere decir que en el Acuerdo que implementa la Directiva 1999/70 están incluidos todos los trabajadores con independencia de la calificación de su contrato y del carácter público o privado del empleador. También debe tenerse en cuenta que la cláusula 4 del referido Acuerdo establece los términos de la comparación que debe hacerse, para resolver sobre la prohibición de tratar peor a un indefinido no fijo que a un fijo que realiza idéntica labor, sin que exista una razón que objetivamente lo justifique, cual ocurre en el presente caso, cual se ha argumentado anteriormente, sin que la doctrina que establecieron las sentencias de esta Sala de 27 de febrero de 2009 (R. 955/2008) y 20 de enero de 2010 (R. 1568/2009), sea extrapolable al presente caso, pues se trata de supuestos en los que se resolvieron pretensiones distintas, máxime cuando las sentencias del TJUE que se han citado y la del Pleno de esta Sala de 28 de marzo de 2017 son posteriores y contienen doctrina que obligaría a modificar la de las sentencias en que se apoya el recurso, siendo de señalar, finalmente, que en igual sentido se ha pronunciado nuestra sentencia de 6 de marzo de 2019 (R. 8/2018) dictada en un supuesto similar a este.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones obligan, como ha informado el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, Conselleria de Hacienda y Administraciones Publicas del Govern de les Illes Balears, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 12 de abril de 2017, en actuaciones nº 5/2016.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

