



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00028/2022

Ponente: D^a. Blanca María Fernández Conde.

Recurso Número: Procedimiento Ordinario 194/2019.

Recurrente: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG).

Administración demandada: CONSELLERIA DE FACENDA.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. Mónica Sánchez Romero

A Coruña, a 26 de enero de 2022.

El recurso contencioso-administrativo, que con el número **PO. 194/2019**, pende de resolución en esta Sala, ha



sido interpuesto por la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG), representada por el procurador D. MIGUEL VILARIÑO GARCIA y dirigida por el letrado D. MANOEL ANXO GARCIA TORRES, contra la Orden de 8 de abril de 2019, sobre confección de nóminas, siendo parte demandada la CONSELLERIA DE FACENDA, representada y dirigida por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente la Ilma. Sra. D^a. **Blanca María Fernández Conde**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia pola que estime o recurso e declare a nulidade dos preceptos das normas anteriormente sinaladas; con fundamento en que vulneran o dereito á igualdade e non discriminación (art. 14 da CE) do persoal laboral da Xunta de Galiza en materia de carreira profesional e, polo tanto, lesionan dereitos susceptíbeis de abeiro constitucional (art. 45.1 a) LPAC). E, en virtude de tal declaración, condene á demandada a estar e pasar pola mesma, a revogar os preceptos nulos das normas sinaladas e a publicar os acordos de revogación no Diario Oficial de Galiza para coñecimento xeral dos afectados/as, do mesmo xeito que se publicaran as normas impugnadas; con expresa imposición de costas.





SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Objeto del recurso.-

La Confederación Intersindical Galega (CIG) interpone recurso contencioso administrativo contra la ORDEN de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia de 8 de abril de 2019 por la que se dictan instrucciones sobre la confección de nóminas del personal al servicio de la Administración Autonómica para el año 2019, impugnando directamente la "Instrucción 3ª" del artículo "Único ".

Así mismo, impugna indirectamente ciertos preceptos de las Órdenes de la misma Consellería de 15 de enero de 2019 y de 28 de marzo de 2019 que constituyen el fundamento de la primera y a la que se vinculan jerárquicamente.



De la ORDEN de 15 de enero de 2.019 (DOG n.º 19, de 28 de enero de 2019), por la que se publica el Acuerdo de concertación del empleo público de Galicia, se impugna la Base 1º párrafo 5º, y la Base 6ª de la Sección 2ª .

De la ORDEN de 28 de marzo de 2019, por la que se publica el Acuerdo entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT, para la implantación del régimen extraordinario de acceso al grado 1 del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, se cuestionan los articulo núm. 6 y 8 de la sección 3ª .

El objeto de esta demanda consiste en*impugnar* : la "Instrucción 3ª" del "Artículo Único" de la Orden de abril de 2019, por la que se dictan instrucciones sobre la confección de nóminas del personal al servicio de la Administración Autonómica para el año 2019, (DOG núm. 73 de 15/04/19); con fundamento en la nulidad de los preceptos de las disposiciones administrativas de las que nace:

- se impugna la "Base 1º párrafo 5º, y la Base 6ª de la Sección 2ª" de la ORDEN de 15 de enero de 2.019 (DOG n.º 19, de 28 de enero de 2019), por la que se publica el Acuerdo de concertación del empleo público de Galicia.

- los "Artículos núm.6 e núm. 8" de la sección 3ª" de la ORDEN de 28 de marzo de 2019, por la que se publica el Acuerdo entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT, para la implantación del régimen extraordinario de acceso al grado 1 del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia.

Los motivos del recurso tienen que ver con la vulneración en la que incurrió la administración Autonómica de los siguientes derechos y principios:

- Derecho a la igualdad y no discriminación, del artículo 14 de la CE.

- Principio de no discriminación, fijado en el concepto "condiciones de trabajo" de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE.

- Principio de igualdad de oportunidades en materia de carrera profesional, contenido en la disposición adicional 7ª do Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia.

- Derecho a la carrera profesional de los trabajadores de AAPP, artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 14 c) y 19 del EBEP y 71 c) y 82 de la LEPG.

En el suplico de la demanda se contiene la pretensión ejercitada, consistente en que se declare: la nulidad de los preceptos de las normas impugnadas con fundamento en que se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 de la CE) del personal laboral de la Xunta de Galicia en materia de carrera profesional, ..., y, se condene a la Administración a estar y pasar por tal declaración, a revocar los preceptos nulos de las normas señaladas, y publicar los acuerdos de revocación en el Diario Oficial de



Galicia para conocimiento general de los afectados, del mismo modo que se publicaron las normas impugnadas.

Por su parte la representación letrada de la Xunta de Galicia se opone y solicita la desestimación del recurso interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente.

SEGUNDO.- Antecedentes de interés :

A.- La impugnación dirigida contra la Orden de 28 de marzo de 2019, por la que se publica el Acuerdo entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT, para la implantación del régimen extraordinario de acceso al grado 1 del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia; impugnación en la que se cuestionaban los artículos núm. 6 y 8 de la sección 3ª, ha resultado impugnada en Procedimiento Ordinario seguido ante esta Sala y sección PO 193/2019), impugnación que ha sido resuelta en sentencia de 17 de marzo de 2021, (sentencia 167/2021 Recurso 193/2019) que decide :

....." Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (C.I.G.) contra Orden de la Consellería de Facenda de 28 de marzo de 2019, por la que se publica el Acuerdo entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CCOO y UGT, para la implantación del régimen extraordinario de acceso al grado 1 del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio





colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia.



Anular por contraria al ordenamiento jurídico, la mencionada Orden, en la medida en que excluye al personal laboral temporal y a los funcionarios interinos del régimen de carrera profesional establecido y, en consecuencia, reconocer el derecho de estos colectivos a participar en el procedimiento de reconocimiento del grado I de carrera profesional, y condenar a la Administración a estar y pasar por tal declaración.

En la citada sentencia de 17 de marzo de 2021, (sentencia 167/2021 Recurso 193/2019) se establece:

“.....SEGUNDO .- Así, en lo que La representación recurrente considera que la Orden impugnada y el Acuerdo que valida, resulta discriminatorio y contrario al Derecho de la Unión Europea y a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por los motivos que seguidamente expone.

Respecto al personal laboral, el artículo 6.1, apartado b) del expresado Acuerdo, exige como requisito de participación en el procedimiento de reconocimiento, tener la condición de personal laboral fijo en dicha Administración con una antigüedad de, por lo menos, cinco años a día 31 de diciembre de 2018, de manera que se excluye al personal laboral temporal que presta sus servicios para la Xunta de Galicia con la antigüedad exigida en las bases (cinco o más años), resultando dicha exclusión, según la demandante, totalmente discriminatoria y contraria a Derecho.

Se argumenta que de los artículos 16 y 17.b y 20.3 del el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por



el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, se desprende que lo determinante para alcanzar los distintos grados de carrera profesional es la evaluación de la competencia profesional en la categoría correspondiente, siendo el desempeño de un puesto de trabajo algo accesorio en cuanto que ese desempeño ha de considerarse instrumental para el ejercicio de las funciones propias de la categoría, que es lo que realmente se evalúa. Por lo tanto, la carrera profesional está ligada al reconocimiento de competencias del personal y a la evaluación del desempeño, adaptándose a las especialidades de los distintos colectivos y categorías profesionales, sin que sea relevante, a tales efectos, el carácter fijo o temporal del nombramiento mediante el cual se desarrolla la actividad profesional de que se trate.

Seguidamente se alega que la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada contenido en la Directiva 1999/70/CE viene, en lo esencial, a equiparar a los empleados temporales con los fijos en la medida de lo posible, y siempre que no exista una justificación razonable de carácter objetivo, de manera que cuando se aprecie una diferencia entre el trabajador fijo y el temporal que carezca de la justificación razonable exigible, se debe aplicar lo previsto para el trabajador fijo.

A continuación se expone que el Acuerdo impugnado únicamente posibilita el acceso a la carrera profesional del funcionario de carrera y personal laboral con vínculo fijo, sin que exista una razón objetiva que permita excluir justificadamente al personal laboral temporal y al funcionario interino del acceso al sistema de carrera profesional. Se





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

razona en la demanda que el personal laboral temporal y funcionario interino de la Xunta de Galicia desempeña las funciones propias de su categoría profesional sin plaza fija, pero debe insistirse en que lo determinante de la carrera profesional es el desempeño de las funciones propias de la categoría desde la que se pretende acceder. Por esta razón, es decir, por la vinculación de la carrera profesional al desempeño de las funciones propias de la categoría profesional, el personal laboral temporal y el funcionario interino no puede quedar, sin más, excluido del acceso a la carrera profesional, dado que su nombramiento le permite ejercer las funciones propias de la categoría profesional a la que pertenece, en idénticos términos que el personal laboral fijo....(...)

...(...). De lo anteriormente argumentado deduce la parte demandante que tales exclusiones vienen esencialmente determinadas por la naturaleza temporal de su relación de servicio, ya que no se ha justificado de ninguna otra forma por qué no tienen derecho a la carrera profesional, resultando obvia la identidad del trabajo realizado por este personal y por el personal laboral fijo de la correspondiente categoría, por lo que entiende que no hay razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato, pues este aspecto (la temporalidad o fijeza del nombramiento) 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, resultando el expresado Acuerdo, y por ende, la Orden impugnada, totalmente discriminatorios y contrarios al Derecho, en la medida en que excluyen al personal laboral temporal y funcionario interino del régimen de carrera profesional....



TERCERO.- La Sala 3ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre acuerdos y resoluciones análogos al impugnado, concluyendo 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, referida al principio de no discriminación, y que, en consecuencia, no procede excluir de ella al personal no permanente.

Así lo ha hecho en sus sentencias de 18 de diciembre de 2018 (recurso de casación 3723/2017), 21 de febrero de 2019 (RC 1805/2017), 25 de febrero de 2019 (RC 4336/2017) y 6 de marzo de 2019 (RC 2595/2917), versando las tres últimas sobre personal estatutario sanitario del Instituto Catalán de Salud.

Dicha jurisprudencia, a su vez, ha tomado base en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia, que se ha pronunciado recientemente con nitidez en relación a la carrera profesional en el Auto de 22 de marzo de 2018, dictado en el asunto C-315/1, originado por una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Zaragoza, en un procedimiento referido a la exclusión de la carrera profesional horizontal de una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza.

...(...) afirma la sentencia del Tribunal Supremo nº 1796/2018, de 18 de diciembre:

" 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





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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 recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 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-".

Con base en dichos argumentos y los que a continuación se exponen la STS de 6 de marzo de 2019, en su fundamento de derecho quinto, siguiendo la línea de las anteriormente mencionadas, considera discriminatoria la diferencia de trato entre el personal fijo y el temporal en lo relativo a la carrera profesional, en los siguientes términos: ...(...)

...(...) Por tanto, a continuación, recogeremos los argumentos que nos llevaron a considerar que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo y que, en consecuencia, no procede excluir de ella al personal no permanente que se encuentra en la situación de las recurrentes. Y concluiremos, también, con la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia y la estimación del recurso contencioso administrativo.

Al proceder de este modo, observamos, al igual que en los recursos de casación nº 1805 y 4336/2017, deliberados y votados en la misma fecha que éste, los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica.

En efecto, en aquella ocasión recordamos, en lo que ahora importa, que, según el artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público "los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional" y que la carrera profesional es "el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad" y que la carrera profesional horizontal consiste "en la progresión de grado,



categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto". Observábamos que, a tal efecto, de acuerdo con el artículo 17 b), siempre del Estatuto Básico, se debían valorar "la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño", si bien se podrían incluir también "otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida". Asimismo, evocábamos que (artículo 20.3) las Administraciones Públicas "determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto".

Y, teniendo en cuenta que se debatía sobre el derecho a la carrera profesional de personal estatutario interino de larga duración, advertíamos que seguiríamos el criterio fijado por la Sección Séptima de esta Sala en la sentencia de 30 de junio de 2014 (casación nº 1846/2013), con arreglo a la cual este tipo de personal no puede ser excluido de la carrera profesional.

En particular, manifestamos:

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".

CUARTO.- Hay que tener en cuenta que el artículo 6.1 de la Orden impugnada sólo incluye al personal laboral fijo en su ámbito de aplicación, mientras que el apartado b) del expresado Acuerdo exige como requisito de participación en el procedimiento de reconocimiento, tener la condición de personal laboral fijo en dicha Administración con una antigüedad de, por lo menos, cinco años a día 31 de diciembre



de 2018. Y es la exclusión del personal laboral temporal y del funcionario interino lo que motiva este recurso.

De la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo expuesta se deduce que resulta discriminatorio, y vulnerador del artículo 14 de la Constitución española, el trato que se otorga al personal laboral temporal, al resultar excluido, de la posibilidad de acceso al grado I de la carrera profesional, pues así se deriva de la exigencia en el artículo 6 de la Orden impugnada....(...)

...(...)

(...) (...)

....La Letrada de la Xunta argumenta seguidamente que para que los laborales temporales tuviesen derecho a la carrera profesional habría que equiparar tal colectivo a los funcionarios de carrera y no al personal laboral fijo, pues los fijos únicamente gozan de tal derecho tras la superación del proceso de funcionarización y, por tanto, una vez que su vínculo se transforma en funcionarial, ya que el artículo 6.1.c) de la Orden impugnada exige como requisito para que el personal laboral fijo pueda acceder a este régimen extraordinario el de " Optar de manera expresa e individualizada por acogerse al proceso de funcionarización".

Resulta evidente la 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. (...)

(...)

...Y no existen razones objetivas que justifiquen esa diferencia de trato, porque lo determinante de la carrera profesional es el desempeño de las funciones propias de la categoría desde la que se pretende acceder y no el carácter fijo o temporal del nombramiento mediante el cual se desarrolla la actividad profesional de que se trate, resultando indiscutible la identidad del trabajo realizado por el personal fijo y el temporal de la correspondiente categoría. En efecto, si la carrera profesional se vincula al desempeño de las funciones propias de la categoría profesional, el personal laboral temporal no puede quedar, sin más, excluido del acceso a la carrera profesional, dado que su nombramiento le permite ejercer las funciones propias de la categoría profesional a la que pertenece, en idénticos términos que el personal laboral fijo.

Hay que pensar que, de cara al régimen de carrera horizontal, según el artículo 17.b) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, han de valorarse " la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida".

Todo ello es perfectamente evaluable para el personal temporal al igual que para el fijo, por lo que si se excluye al primero cabe apreciar una discriminación injustificada.



Por otra parte, de la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo español se desprende que, en cuanto al sistema extraordinario de carrera que se regula, ha de ser unitario el régimen del personal fijo (sea funcionario de carrera o personal laboral fijo) y el temporal (sea funcionarial o laboral), pues, al tratarse de una condición de trabajo, la regulación ha de ser pareja y homogénea, a fin de evitar el riesgo de generar un trato dispar vulnerador de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE referida al principio de no discriminación, así como del artículo 14 de la Constitución española.

Cierto es que, según el artículo 82 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, " La carrera profesional y la promoción del personal laboral se harán efectivas a través de los procedimientos previstos en la legislación laboral y en los convenios colectivos", pero ya hemos visto que, conforme a la jurisprudencia comunitaria, no cabe que ni la normativa laboral ni los convenios colectivos establezcan un régimen de carrera profesional horizontal diferente para el personal laboral fijo y temporal.

De todo cuanto queda expuesto, se deriva la procedencia de la estimación del recurso contencioso administrativo."

B.- Por otra parte, la impugnación dirigida contra la ORDEN de 15 de enero de 2.019 (DOG n.º 19, de 28 de enero de 2019), por la que se publica el Acuerdo de concertación del empleo público de Galicia, impugnada en el Procedimiento Ordinario 95/2019, ha sido igualmente resuelta en sentido





estimatorio en sentencia de 14 de julio de 2021 Sentencia: 468/2021 Recurso: 95/2019 que decide :

...." ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación legal de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), contra la ORDEN de 15 de enero de 2.019 (DOG n.º 19, de 28 de enero de 2019), por la que se publica el Acuerdo de concertación del empleo público de Galicia, Anulando la Sección 2ª (sistema de carrera profesional) de la Orden impugnada, y aquellos otros artículos instrumentales y aplicativos de la misma Orden dirigidos a desarrollar lo dispuesto en la Sección 2ª del Acuerdo de Concertación, y acordando la publicación de la anulación en el Diario Oficial de Galicia para conocimiento general de los afectados/as, de la misma forma en la que se publicaron las normas impugnadas,..."

En la citada sentencia de 14 de julio de 2021 Sentencia: 468/2021 Recurso: 95/2019 se establece:

....."Atendidas las alegaciones de las partes, y especialmente la Sentencia anterior de esta Sala en la que se recoge detalladamente la Jurisprudencia del TJUE al respecto, no pueden compartirse las alegaciones de la Administración demandada.

Efectivamente la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2.011 (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.



Es decir, podría establecerse un trato diferente en aquellos casos en los que se justificase la existencia de razones objetivas que justificasen esa diferencia. Pero en el presente caso, de las propias alegaciones de la Administración demandada se concluye que la única razón existente en el presente caso es la diferencia de la duración del vínculo. La propia Administración refiere que se trata de no mención, no exclusión, y al tiempo manifiesta que en breve se dictará un sistema de acceso a la carrera propio del personal interino. Pese a que se diga falta de mención se trata en definitiva, de exclusión, y además esas alegaciones no constituyen causas objetivas que justifiquen esa diferencia de trato.

Ello determina que la Sección 2ª de la Orden impugnada, incurra en causa de nulidad, al establecer entre ambos colectivos una diferencia no justificada, respecto al acceso a la carrera profesional.

Lo expuesto determina la estimación del recurso interpuesto, pero parcialmente toda vez que procede, como solicita la parte recurrente declarar la nulidad de la Sección 2ª (sistema de carrera profesional) de la Orden impugnada, y la nulidad de aquellos otros artículos instrumentales y aplicativos de la misma Orden dirigidos a desarrollar lo dispuesto en la Sección 2ª del Acuerdo de Concertación.

Pero una vez declarada esa nulidad no corresponde a este Tribunal declarar ninguno de los derechos solicitados por la parte recurrente, ni ordenar la sustitución de la sección anulada por otra, de conformidad con lo establecido en el Artículo 71 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que dispone: "... Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una





disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

Sí procede, la publicación de los acuerdos de anulación en el Diario Oficial de Galicia para conocimiento general de los afectados/as, de la misma forma en la que se publicaron las normas impugnadas (de conformidad con lo establecido en el Artículo 72 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que dispone: "... 2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas".

TERCERO.- Normativa de aplicación .- Orden recurrida.-

La ORDEN recurrida en el presente procedimiento, ORDEN de 8 de abril de 2019 por la que se dictan instrucciones sobre la confección de nóminas del personal al servicio de la Administración autonómica para el año 2019 y más concretamente la Instrucción 3ª del artículo Único establece:

El Artículo único: Instrucción Tercera. Reintegro de retribuciones, dispone:

..."Según lo previsto en el Acuerdo entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT para la



implantación del régimen extraordinario de acceso al grado I del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, aprobado por el Consello de la Xunta el 28 de marzo de 2019, la no presentación de la solicitud de participación en el correspondiente proceso, de funcionarización que se convoque o la no presentación, excepto la imposibilidad acreditada de no presentarse a dicho proceso, o la no superación del correspondiente proceso de funcionarización implicará el decaimiento del encuadramiento en el grado I con todos sus efectos, por lo tanto, dará lugar a la deducción de los importes percibidos.

Esta deducción se realizará a partir del mes siguiente a aquel en el que se produzca el decaimiento."

En el escrito de conclusiones, la parte actora expresa con claridad

..."La "Instrucción Tercera" del "artículo único" de la Orden de 8 de abril de 2019 (impugnada) dimanada de la anulada "Orden de 28 de marzo de 2019 relativa al Acuerdo alcanzado entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT para la implantación del régimen extraordinario de acceso al grado I del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia,....(....)

....Habiendo sido anulada la Orden de 28 de marzo de 2019 y habiendo sido reconocido el derecho de todo el personal laboral a la carrera profesional y a participar en el régimen





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

extraordinario de acceso del grado I del sistema de carrera profesional ..la Instrucción 3 del artículo Único de la Orden de 8 de abril de 2019 deviene nula por constituir un acto de aplicación de una norma también nula ".

En efecto la Orden de 28 de marzo de 2019 resultó **anulada** en sentencia de 17 de marzo de 2021, (sentencia 167/2021 Recurso 193/2019), proceso en el que se cuestionaron los artículos núm. 6 y 8 de la sección 3ª, igualmente impugnados en este procedimiento .

El Artículo 6. Requisitos y ámbito de aplicación.

1. Podrá acceder a este régimen extraordinario el personal laboral fijo integrado en el V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia que cumpla los siguientes requisitos:

.....
.....
.....
..

b) Tener la condición de personal laboral fijo en esta administración y con una antigüedad de, polo menos, cinco años o día 31 de diciembre de 2018.

c) Optar de manera expresa e individualizada por acogerse al proceso de funcionarización.

.....
.."



El

artículo 8

...

La no presentación de la solicitud de participación en el correspondiente proceso de funcionarización que se convoque o la no presentación o la no superación del correspondiente proceso de funcionarización implicará el decaimiento del encuadramiento en el grado I con todos sus efectos ".

Igualmente la Orden de 15 de enero de 2.019 (DOG n.º 19, de 28 de enero de 2019), por la que se publica el Acuerdo de concertación del empleo público de Galicia, **resultó anulada** (parcialmente) en sentencia de 14 de julio de 2021 Sentencia: 468/2021 Recurso: 95/2019, en el proceso se impugnaban la Base 1º párrafo 5º, y la Base 6ª de la Sección 2ª de la Orden.

En la Base 6ª, de la sección 2ª, del Acuerdo de concertación se determinó que el acceso al sistema de carrera profesional solo es posible, para el personal laboral fijo, si opta expresa e individualizadamente por "funcionarizarse" y supera el correspondiente proceso de funcionarización.

Base Sexta. Laborales fijos y opción de funcionarización

...El personal fijo sujeto al V Convenio colectivo único del personal laboral de la Xunta de Galicia podrá





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

acceder al sistema de la carrera profesional previsto en este acuerdo si opta de manera expresa e individualizadamente por acogerse al proceso de funcionarización y lo supera, momento en que se consolidarán l cuantías percibidas. El periodo de servicios prestados como personal laboral se computará como si fuese prestado como personal funcionario y, además se les aplicará supletoriamente lo establecido en la cláusula quinta establecida para el personal funcionario de carrera.”

Resueltos por esta Sala -- misma sección-- con anterioridad los recursos planteados respecto de la Orden de 28 de marzo 2019 y de la ORDEN de 15 de enero de 2.019 ambas vinculadas a la impugnada en este proceso, de modo tal que ambas Ordenes constituyen antecedente de la aquí impugnada -- de 8 de abril de 2019--, que no es sino un acto de aplicación de las otras dos, procede resolver el presente recurso en el mismo sentido en que se hizo en los otros supuestos, dado que los argumentos que aquí se deducen son los mismos expuestos en los citados recursos (procedimientos ordinarios números 193/19 y 95/2019).

CUARTO.- Aplicación al caso de la tesis de esta Sala .

Es el apartado 4 de la disposición transitoria octava de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, introducido por Ley 3/2018, de 26 de diciembre, que establece un sistema especial de reconocimiento de la progresión en la carrera administrativa, complementario al del grado personal.

Dicho precepto se desarrolló mediante dos Órdenes de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia. En la primera, de fecha 15 de enero de 2019 (DOG de 28/01/2019), se previó que en el primer trimestre de 2019 se tramitaría el sistema excepcional de encuadramiento en los grados I y II. En



la segunda, de 28 de marzo de 2019 (DOG de 29/03/2019) se reguló el procedimiento de solicitud.

Pero toda esa regulación se refirió exclusivamente a los funcionarios de carrera y/o de personal laboral fijo.

En efecto, en la Base 6ª, de la sección 2ª, del Acuerdo de concertación (Orden de 15 de enero de 2019) se determinó que el acceso al sistema de carrera profesional solo es posible, para el personal laboral fijo, si opta expresa e individualizadamente por "funcionarizarse" y supera el correspondiente proceso de funcionarización.

E igualmente en el artículo 6.1, apartado b) de la Orden de 28 de marzo de 2019, Acuerdo para la implantación del sistema de carrera profesional, que exige como requisito de participación en el procedimiento de reconocimiento, tener la condición de personal laboral fijo en dicha Administración con una antigüedad de, por lo menos, cinco años a día 31 de diciembre de 2018, de manera que se excluye al personal laboral temporal que presta sus servicios para la Xunta de Galicia con la antigüedad exigida en las bases (cinco o más años).

Y, en el artículo 8 de la sección 3ª, del mismo Acuerdo (Orden de 28 de marzo de 2019), se determinó que la "non presentación", por parte de personal laboral fijo de la Administración Autonómica, de solicitud para participar en el correspondiente proceso de funcionarización o "la no superación" del proceso implica:

- el decaimiento del encuadramiento en el grado I del sistema de carrera profesional.
- la pérdida del Complemento de Carrera.





Debido a dicha regulación, no se le permitió al personal laboral temporal ni interino participar en dicho sistema de carrera horizontal.

Pues bien, se ha concluido en las dos sentencias transcritas que dicha normativa que impide que el personal temporal acceda a la carrera horizontal por su mera condición temporal, vulnera lo dispuesto en la cláusula 4ª del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, referida al principio de no discriminación. Cláusula en la que se establece :

....."Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas (...)."

Se señala que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que esta cláusula le resulta de aplicación a la " carrera profesional horizontal" del personal funcionario español, entre otros en el auto de 22 de marzo de 2018, dictado en el asunto C- 315/17; que, en cuanto al sistema extraordinario de carrera que se regula, se desprende de la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo español, que ha de ser unitario el régimen del personal fijo (sea funcionario de carrera o personal laboral fijo) y el temporal (sea funcionarial o laboral), pues, al tratarse de una condición de trabajo, la regulación ha de ser pareja y homogénea, a fin de evitar el riesgo de generar un trato dispar vulnerador de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE referida al principio de



no discriminación, así como del artículo 14 de la Constitución española.

Puede citarse la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2021 (rec. 2495/2021), en la que se consolida ese criterio jurisprudencial, consistente en que: " la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que tiene acceso a ella el personal vinculado a la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable".

Y como la "Instrucción 3ª" del artículo único, de la Orden que se impugna, constituye un acto de aplicación de las dos disposiciones anteriormente analizadas, todo lo expuesto, nos lleva a concluir en la declaración de nulidad de la citada Instrucción 3ª del artículo Único de la Orden de 8 de abril de 2019 por entender que la misma vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 de la CE) del personal laboral de la Xunta de Galicia (fijo, indefinido y temporal) en materia de carrera profesional en cuanto dicha cláusula se aplica no al personal funcionario y sí al temporal (laboral temporal y personal interino) impidiéndole participar en el sistema de carrera profesional establecido y pactado con la centrales sindicales, privándole de su derecho a la promoción profesional .

La demanda debe ser estimada, condenando a la administración a la publicación de los acuerdos de anulación en el Diario Oficial de Galicia para conocimiento general de los afectados/as, de la misma forma en la que se publicaron las normas impugnadas (de conformidad con lo establecido en el Artículo 72 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que dispone: ",...,"





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas".

QUINTO.- Costas.-

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.1) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse las costas a la Administración demandada, al haber visto rechazadas todas sus pretensiones; y de acuerdo con el artículo 139.4) se fija en 1.500 euros la suma máxima a percibir en concepto de gastos de defensa y representación de la parte recurrente.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **ESTIMAR** la pretensión del recurso interpuesto por la **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA** (CIG) contra la ORDEN de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia de 8 de abril de 2019 por la que se dictan instrucciones sobre la confección de nóminas del personal al servicio de la Administración Autónoma para el año 2019, "Instrucción 3ª" del artículo "Único", contra la ORDEN de 15 de enero de 2.019 (DOG n.º 19,



de 28 de enero de 2019), Base 1º párrafo 5º, y Base 6ª de la Sección 2ª, y contra la ORDEN de 28 de marzo de 2019, artículos núm. 6 y 8 de la sección 3ª.

En consecución **SE ANULAN TODOS LOS PRECEPTOS** impugnados por contrarios al Ordenamiento Jurídico.

SE ACUERDA la publicación de la ANULACIÓN en el Diario Oficial de Galicia para conocimiento general de los afectados/as, de la misma forma en la que se publicaron las normas impugnadas.

Con expresa imposición de costas a la parte demandada, en los términos fijados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0194/19), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

