

Los funcionarios interinos y el personal laboral indefinido no fijo tienen derecho a la promoción horizontal.

STS-CONT núm. 1482/2019, de 29 de octubre.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *El derecho a la promoción horizontal, entendido como la progresión en grado, categoría o escalón sin cambiar de puesto pero con repercusión al alza en las retribuciones, forma parte del concepto "condición de trabajo" a la luz de la Directiva 1990/70, sin que exista una razón objetiva capaz de justificar la exclusión de los funcionarios interinos y de los indefinidos no fijos de tal posibilidad.*

Palabras clave: *Promoción horizontal, funcionarios interinos, indefinidos no fijos, discriminación.*

Abstract: *The right to horizontal promotion, understood as the progression in grade, category or step without changing position but with an positive impact on remuneration, is part of the concept of "working condition" mentioned in Directive 1990/70, so there is no objective reason of justifying the exclusion of interim officials and permanent not fixed staff of this possibility.*

Keywords: *Horizontal promotion, interim officials, permanent not fixed staff, discrimination.*

I. Introducción

Como es de sobra conocido, el personal al servicio de las Administraciones Públicas está estructurado sobre una doble realidad: funcionarios y trabajadores por cuenta ajena. La opción por una u otra vía viene marcada por los amplios contornos del actual art. 11.2 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, de aprobación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que reserva a los primeros "el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades gubernativas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración se establezca". A su vez, dentro de cada una de esos dos amplios sustratos, el reclutamiento puede realizarse con carácter indefinido o temporal, en este último caso cuando concurra una causa específica justificativa.

Bajo tales premisas, la práctica demuestra que en los últimos años los Entes administrativos han preferido o se han visto obligados a recurrir a la modalidad de reclutamiento a término con el fin de solventar las limitaciones a la incorporación de efectivos recogidas en las Leyes de Presupuestos y de dar cumplimiento a las exigencias de contención del déficit público, intentando garantizar, al tiempo, la continuidad en la prestación de servicios con más bajo coste. Cuantiosos han sido los

funcionarios interinos incorporados al sector público, al igual que han sido muy numerosos los efectivos contratados en régimen laboral de carácter temporal, destinados a atender necesidades de demanda constante por los ciudadanos.

Esta deplorable realidad ha motivado una enorme conflictividad judicial no sólo por lo que hace a los abusos cometidos ante el recurso irregular a figuras temporales de personal laboral, sino también por el injustificado empleo de funcionarios interinos, alcanzado cifras exponenciales en algunos sectores estratégicos como la sanidad, la educación o los servicios sociales.

En el primero de los supuestos, la utilización de forma arbitraria y abusiva por parte de las Administraciones Públicas de los cauces de incorporación temporal de efectivos laborales ha estado en el origen de grandes problemas capaces de requerir la constante intervención de los Tribunales, habida cuenta que, de aplicar el ordenamiento social en toda su extensión, la utilización fraudulenta o irregular significaría la conversión del contrato en indefinido, lo cual parece chocar con las exigencias derivadas de los principios de igualdad, mérito y capacidad, para cuya satisfacción se prevén pruebas selectivas objetivas de acceso; de determinar, por el contrario, la nulidad contractual, quedan a salvo los citados parámetros constitucionales, pero se sanciona la irregularidad en beneficio del empleador infractor. La solución no es fácil, y así lo muestra una evolución, que tarda en adoptar una posición definitiva, fluctúa, se contradice o corrige, estableciendo, al final, una extraña distinción entre trabajadores fijos (quienes han superado las pruebas de selección) e indefinidos (convertidos en tales precisamente por irregularidades), quedando obligada la Administración a adoptar las medidas precisas para la cobertura definitiva de la plaza o para su amortización, causas lícitas de extinción del contrato.

Esta figura (“trabajador indefinido no fijo”) de originaria creación jurisprudencial encontró un reconocimiento genérico en el art. 11.1 EBEP, a cuyo tenor: en función de la duración del contrato, el personal laboral podrá ser “fijo, indefinido o temporal”. Naturalmente esta regulación es harto escasa y no aborda el núcleo central de sus condiciones de trabajo, que únicamente ha encontrado relleno en las dos últimas décadas a través de variados pronunciamientos judiciales, que han ayudado a suplir las carencias legislativas, siempre bajo el prisma de evitar diferencias con los trabajadores fijos.

Por otra parte, el legislador ha conferido una gran flexibilidad en la utilización de la figura del funcionario interino en cuanto a la variedad supuestos habilitantes (art. 10 EBEP), pues permite el reclutamiento de estos efectivos, entre otras, por las mismas causas que justifican una interinidad laboral, esto es, ante “la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera” [apartado a)] o para la “sustitución transitoria de los titulares” [apartado b)]; además, puede utilizarse también en otros dos supuestos adicionales, recogidos en los apartados c) y d): de un lado, “la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto” (en coincidencia con la definición laboral del contrato por obra o servicio); y, de otro, “el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses” (que se asemeja al contrato laboral eventual). Todo ello sin olvidar que el art. 10.5 EBEP señala que “a los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera”.

La aludida dualidad de figuras (funcionarios interinos e indefinidos no fijos) ocupan la atención de la Sentencia objeto de comentario en lo que se refiere a su derecho a la carrera profesional horizontal, esto es, a la progresión en grado, categoría o escalón sin cambiar de puesto de trabajo para los primeros o a la obtención de algún beneficio adicional que retribuya su posición para los segundos.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1482/2019, de 29 de octubre de 2019

Tipo y número de recurso o procedimiento: recurso de casación núm. 2237/2017

ECLI: ES:TS:2019:3482.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La Sentencia comentada resuelve un recurso de casación presentado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 16 de febrero de 2017 que declaraba ajustado a derecho un Acuerdo del Consejo de Gobierno de dicha Comunidad Autónoma de fecha 8 de mayo de 2015, que, a su vez, ratificaba los Acuerdos del Comité Intercentros y de la Mesa Sectorial de Servicios Generales de 4 de mayo de 2015, en virtud de los cuales se excluía de la participación en los procesos de promoción horizontal a los funcionarios interinos y al personal laboral indefinido no fijo, siendo definida en dichos Acuerdos la carrera profesional horizontal como " el derecho de los empleados públicos a progresar profesionalmente, de manera individualizada, en su carrera administrativa sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, cuando cumplan los requisitos y las condiciones que se establezcan en la ley de función pública y en sus normas de desarrollo relativas a la carrera profesional horizontal".

Por Auto del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2017 se admite a trámite el recurso, fijando como cuestión de interés casacional dilucidar si la carrera profesional ha de ser considerada como "condición de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y al personal laboral indefinido no fijo frente a los funcionarios de carrera y a los laborales fijos, respectivamente; y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dichos colectivos reclutados a término quedan extramuros de la posibilidad de desarrollar dicha carrera horizontal, todo ello desde la óptica de la Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

IV. Posiciones de las partes

La parte recurrente entiende contraria a derecho la exclusión de los funcionarios interinos y del personal laboral indefinido no fijo de participar en el procedimiento de carrera profesional incluido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Islas Baleares de 8 de mayo de 2015, solicitando el reconocimiento de los pertinentes efectos económicos y profesionales con carácter retroactivo. Alega que la mera naturaleza temporal de una relación funcional o laboral, sin que exista ninguna justificación en razones objetivas, no basta para justificar una diferencia de trato entre trabajadores en lo que atañe a las condiciones de trabajo, tal y como exige la Directiva 1999/70 con la exclusión de los funcionarios interinos y del personal laboral indefinido no fijo de tal posibilidad.

Por otro lado, la Administración de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares se opone al recurso de casación interpuesto, entendiendo que la carrera profesional horizontal no es "condición de trabajo", por lo que no se vulnera la Directiva 1999/70.

V. Normativa aplicable al caso

Cuatro pasajes inciden en este supuesto:

Por una parte, el art. 16.1 EBEP, que reconoce a los “funcionarios de carrera el derecho a la promoción profesional”, complementado con el art. 16.3 EBEP, que remite a “las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto” la regulación “de la carrera profesional aplicable en cada ámbito”, que podrá incorporar, entre otras variables, “la denominada carrera horizontal”, esto es, la “progresión en grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, de conformidad con lo establecido en la letra b) del art. 17 y en el apartado 3 del art. 20” [art. 16.3 a) EBEP]. El primero de estos preceptos alude a “la valoración de la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño, pudiendo incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la función desarrollada y la experiencia adquirida”. El segundo atribuye a las Administraciones públicas la “determinación de los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y la percepción de las retribuciones complementarias”.

Por otra, el ya mencionado art. 10.5 EBEP, que confiere a los funcionarios interinos la aplicación, “en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición”, el “régimen general de los funcionarios de carrera”.

Además, el art. 19 EBEP, que atribuye al personal laboral el derecho a la promoción profesional de conformidad con los “procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos”.

En fin, la cláusula 4ª del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70, titulada “principio de no discriminación”, que determina en su apartado 1 lo siguiente: “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”.

VI. Doctrina básica

La cláusula 4ª del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70 de aplicación directa ante los Tribunales por la primacía del Derecho Comunitario, impone, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, entre las que se encuentra el derecho a la promoción, la prohibición de tratar 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 vínculo a término [Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 asunto C-596/2014, Auto del TJUE de 21 de septiembre de 2016, asunto C-631/15, Sentencia del TJUE de 15 de abril de 2008, asunto C-268/2006 y Sentencia TJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/2010)].

VII. Parte dispositiva

El Tribunal Supremo realiza dos razonamientos esenciales:

En primer lugar, ratifica la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares que aboga por el reconocimiento de la competencia del orden contencioso administrativo para el conocimiento del debate planteado en lo que afecta a la exclusión de la participación en los procesos de promoción horizontal no sólo por lo que se refiere a los funcionarios interinos sino también por lo que afecta al personal laboral indefinido no fijo, no en vano el Acuerdo de 8 de mayo de 2015 es “un acto administrativo” que incide en la esfera jurídica de ambos colectivos. Según este órgano judicial, no es preciso hacer ahora ningún análisis o *prius* en torno a la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo que ostentan los recurrentes sujetos a derecho laboral, porque la *litis* se centra exclusivamente en si resulta ajustado a derecho restringir el ámbito de la carrera profesional horizontal sólo a la categoría de los empleados públicos estables, esto es, funcionarios de carrera o personal laboral fijo”.

En segundo término, entra a valorar si la promoción profesional forma parte de lo que la doctrina judicial comunitaria define como "condiciones de trabajo" en el sentido indicado por la Directiva 1999/70, llegando a una respuesta positiva, tal y como se tratará de explicar en las páginas siguientes.

VIII. Pasajes decisivos

Tal y como indican la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013 (asunto C-361/12) y el Auto del TJUE de 21 de septiembre de 2016, "el criterio decisivo para determinar si una concreta medida está incluida en las 'condiciones de trabajo' en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, es precisamente el del empleo, es decir, la relación de trabajo entre un trabajador y su empresario". Tal requisito básico se cumple a juicio del Tribunal Supremo si de carrera horizontal se trata, apoyando su argumentación en las siguientes resoluciones, a saber:

En primer lugar, dos pronunciamientos previos del Alto Tribunal español [SSTS, Contencioso-Administrativo, de 18 de diciembre de 2018 (rec. 3723/2017) y de 30 de junio de 2014 (rec. 1846/2013)] sobre personal estatutario no fijo de los servicios de salud, habida cuenta la semejanza existente en cuanto al régimen jurídico del personal sanitario eventual y el de los funcionarios interinos. En ambos pronunciamientos se sienta con rotundidad que el personal temporal no puede ser excluido de la carrera profesional horizontal, cuyo efecto inmediato es el aumento de sus complementos retributivos, que no depende sólo de la ocupación de un puesto de trabajo determinado como sucede con la promoción interna o con la carrera profesional vertical, sino que en ella entra en juego la evaluación del desempeño de sus funciones, su formación y otros posibles méritos cuantitativos o cualitativos que en cada caso se determinen.

En segundo lugar, 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, exige que se elimine toda diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos comparables basada en el mero hecho de que estos últimos tienen una relación de servicio de duración determinada, abogando por su plena equiparación.

En tercer lugar, la Sentencia 104/2004 del Tribunal Constitucional, que insiste, considerando también la Directiva 1999/70, en que es discriminatoria "toda diferencia de tratamiento, ya sea general o específica 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".

En cuarto lugar, el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de marzo de 2018 (asunto C-315/1), que señala expresamente que "la participación en un sistema de carrera profesional y las consecuencias económicas derivadas están incluidas en el concepto condiciones de trabajo de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 porque: (i) se trata de un principio de Derecho Social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva; (ii) el criterio básico que debe manejarse es el del empleo, es decir, el de la relación de trabajo entre el trabajador y su empresario; (iii) el sistema de carrera diseñado por la Administración 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 administrativos, reconociendo y tomando en cuenta, para ello, la actividad previa y los méritos acreditados en el desempeño profesional del personal; y (iv) la circunstancia de que el sistema de promoción 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 este cauce presenta una vinculación general con cualquier relación de servicios entre un trabajador y su empleador".

Aclarada la inclusión del concepto "carrera horizontal" dentro del parámetro "condición de trabajo", el Tribunal Supremo procede a dar un paso más. Y, así, ante la

evidente diferencia de trato que establece el sistema de carrera aquí enjuiciado entre, por un lado, los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo y, por otro, los funcionarios interinos y el personal laboral temporal, en la medida que excluye a los segundos de la promoción horizontal que reserva en exclusiva para los primeros, será preciso examinar si la situación de unos y otros es comparable 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 [Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013 (C-361/12)].

Para realizar la operación de contraste entre ambos tipos habrá que partir del sustrato de “trabajador con contrato de duración indefinida comparable” de la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo Marco, caracterizado por realizar un trabajo idéntico o similar en el mismo centro de trabajo siempre tomando en consideración su cualificación y las tareas desempeñadas. A su vez, 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, esto es, “naturaleza del trabajo, condiciones laborales y formación”.

Si de esa confrontación resulta que el único elemento diferenciador es la naturaleza temporal de la relación que vincula al trabajador con su empleador, deberá aquilatarse si existe causa objetiva para ello, atendiendo, según marca el Tribunal Supremo, a los dos siguientes parámetros: a) no concurre “razón objetiva justificativa” por el simple hecho de que la distinción esté apoyada en una norma nacional abstracta y general, como una ley o un convenio colectivo, pues ello pondría freno a los objetivos de la propia Directiva 1999/70 al permitir perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable derivada de la contratación de duración determinada; b) el indicado 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 afectada, a fin de verificar si responde a una necesidad auténtica que permita alcanzar el resultado perseguido, y deviniendo indispensable para ello, en particular, atender a la especial naturaleza de las tareas encomendadas al personal de duración determinada, las características inherentes a ellas, así como la consecución de objetivos legítimos de política social.

Aplicando esta doctrina al supuesto aquí enjuiciado, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que la exclusión de los funcionarios interinos y del personal laboral indefinido no fijo del sistema de carrera horizontal viene esencialmente determinada por la naturaleza temporal de su relación de servicio, pues no se ha discutido la identidad del trabajo realizado por los recurrentes con el de los funcionarios de carrera y con el personal laboral fijo, circunstancia que se entiende cumplida. Entendiendo, pues, que la carrera profesional horizontal integra el concepto “condición de trabajo” y que concurre identidad de funciones, no hay razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato, de manera que existe “discriminación de este personal” (funcionarios interinos e indefinidos no fijos) por no poder participar en los procesos de progresión.

En consecuencia, el Alto Tribunal estima el recurso de casación y anula la resolución impugnada, reconociendo el derecho de los recurrentes a la carrera profesional y a que, de reunir las condiciones establecidas, se les adjudique el concepto retributivo previsto con efectos desde que se produjo para los empleados públicos a los que se les reconoció, más los intereses correspondientes.

IX. Comentario

1. Aplicación de la Directiva 1999/70 en el sector público

La Directiva 1999/70 se aprueba para la consecución de dos objetivos relacionados entre sí. Uno de ellos es la necesidad de establecer los principios generales y las condiciones mínimas para que los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales de este tipo tuvieran un mayor nivel de garantías, mejorando así su calidad y estableciendo además el postulado o derecho fundamental de no discriminación basada en la extensión de la relación laboral. El otro pretende

establecer reglas para evitar abusos en la utilización de este tipo de vínculos a través de su justificación por razones objetivas, tomando como referencia que el nexo indefinido debería ser la regla general y el temporal al que hay que acudir sólo en supuestos tipificados legalmente.

Desde tales premisas, la razón de ser de este instrumento normativo europeo radica en reconocer que los contratos de duración determinada son pertinentes para cubrir necesidades temporales de los empleadores y que este tipo de lazos debe ser regulado por los ordenamientos nacionales de tal manera que los trabajadores temporales no sean discriminados respecto de los indefinidos comparables, evitando al mismo tiempo que los empresarios utilicen sucesivamente contratos a término para cubrir necesidades permanentes.

A mayor abundamiento y a la vista de este doble parámetro, la cláusula 4 del citado Acuerdo marco establece el principio de no discriminación de los trabajadores con contrato a término respecto de los trabajadores indefinidos comparables como pauta general del Derecho de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva, al tiempo que la cláusula 5 impone a los Estados miembros el propósito de evitar contratos temporales sucesivos, debiendo incluir en sus ordenamientos disposiciones que prevengan y sancionen dicha renovación abusiva en cadena, si bien contando con un margen de discreción en cuanto a las medidas preventivas y represivas a establecer dentro del límite del principio de efectividad.

Llama la atención, de un lado, la referencia al “principio de no discriminación”, utilizando la misma terminología que otras normas comunitarias referidas al sexo o a la raza, y, de otro, la técnica a la que se acude para aplicar este parámetro, cual es la de “trabajador comparable”, definido en la cláusula 3 como “un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña”. Todo ello sin olvidar la exigencia de no regresión que impone esta Directiva, eliminando *de radice* cualquier posibilidad de rebajar el nivel general de protección de los trabajadores o lo que es lo mismo impidiendo la “igualación por abajo” entre fijos y temporales.

Siendo estos postulados evidentes, el TJUE ha sentado también que la Directiva 1999/70 se aplica a todas las relaciones de servicio temporales, independientemente de la condición pública o privada del empleador. Sólo así se evita “desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70, pues en otro caso se estaría reservando a los Estados miembros ...la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección que la norma garantiza” [SSTJUE de 24 de marzo de 1994, asunto C-71/93, *Van Poucke Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*; de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, *Adeneler*; de 7 de septiembre de 2006, asunto C-180/04, *Vasallo*; de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05, *Del Cerro Alonso*; de 22 de octubre de 2010, asuntos C-449/09 y 456/09, *Gaveriro e Iglesias*, y 8 de septiembre de 2011, asunto C-177-10, *Rosado Santana*].

2. Equiparación de derechos

Aclarado el ámbito subjetivo de aplicación de la citada Directiva, que abarca tanto al personal funcionario interino como al personal laboral que presta servicios a las Administraciones Públicas con carácter temporal, procede tener en cuenta que la cláusula 4 del Acuerdo Marco conlleva la eliminación de toda diferencia de trato entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera, por ser éstos los denominados en la Directiva trabajadores fijos comparables por razón de la temporalidad de su vínculo a menos que razones objetivas justifiquen un trato diferente.

Atendiendo a la identidad de funciones desarrolladas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado en reiteradas ocasiones equiparando a funcionarios interinos y estatutarios eventuales con funcionarios o estatutarios *stricto sensu* en materia de antigüedad y trienios [SSTJUE de 13 de septiembre de 2007,

asunto C-307/05, *Del Cerro Alonso*; de 5 de abril de 2008, asunto C-268/06, *Impact*; 22 de diciembre de 2010, asuntos C-444/09 y C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* ó de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14, *Regojo Dans*], así como en relación con incentivos y complementos retributivos [AATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11, *Lorenzo Martínez* y de 21 de septiembre de 2016, C-631/15, *Álvarez Santirso*], de servicios previos para la promoción interna [STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, *Rosado Santana*] o de prohibición de reducciones *ad hoc* de jornadas y salarios [STJUE de 9 de febrero de 2017, asunto C-443/2016, *Universidad Politécnica de Madrid*]. Esta línea argumental es seguida por la Sentencia objeto de comentario ahora en relación con la carrera horizontal.

Idéntica equiparación resulta aplicable al personal indefinido no fijo respecto del personal laboral estable, pudiendo dar cuenta de un largo rastro de sentencias referidas a sus prerrogativas, obligaciones e incluso un solitario pronunciamiento del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 (rec. 4172/2005) que atribuye el derecho a la funcionarización. Se ha reconocido, así, la equidistancia retributiva [SSTS, Social, 9 diciembre 2009 (rec. 339/09) y 17 marzo 2015 (rec. 381/2014)], el derecho al complemento de antigüedad [SSTS, Social, 4 mayo 2009 (rec. 1631/2008), 8 julio 2009 (rec. 2632/2008) y 20 septiembre 2016 (núm. 756/2016)], el derecho a la movilidad geográfica o concurso de traslado [STS, Social, 21 julio 2016 (rec. 134/2015) y SAN, Social, 2 enero 2015 (proc. 276/2014)], así como al desarrollo profesional, promoción y reclasificación [SSTS, Social, 21 julio 2016 (rec. 134/2015) y 2 abril 2018 (rec. 27/2017)].

3. La extinción del vínculo como única diferencia

Teniendo en cuenta que el funcionario interino y el indefinido no fijo se encuentran en situación comparable respectivamente a un funcionario de carrera y a un laboral fijo, atendiendo a la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales circundantes, lo cierto es que la única diferencia de trato posible se manifiesta en la finalización de la relación de servicio, pues para los primeros tendrá lugar en un momento predeterminado mientras que para los segundos se mantendrá en el tiempo. En la primera modalidad, como se deduce de la cláusula 3.1 del Acuerdo Marco, el empleador y el empleado acuerdan, al inicio de la relación, que esta se extinguirá cuando se produzca una circunstancia concreta, como la culminación de una tarea, el advenimiento de un acontecimiento o, incluso, una fecha exacta. Rige, por tanto, un supuesto específico de terminación conocido por la persona asalariada, manifestado en el nexo mismo de trabajo, que no es otro que la llegada del término (seguro y cierto *ab initio*), totalmente inaplicable en un vínculo de carácter indefinido.

Así pues, la relación de servicios del funcionario interino terminará, además de por las causas previstas en el art. 63 EBEP (relativas con carácter general a la pérdida de la condición de funcionario, esto es, renuncia, pérdida de nacionalidad, jubilación total, sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme, y pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviera carácter firme”), cuando acabe la causa que dio lugar a su nombramiento” (art. 10.3 EBEP), tal y como sucede, en paradigmático ejemplo, con la finalización del período lectivo para los funcionarios interinos docentes [STJUE de 21 de noviembre de 2018, *Viejobueno y Vara*, asunto C-245/17]. Además, esta extinción carecerá de compensación económica añadida, algo que también sucede para los interinos sujetos a derecho laboral [art. 49.1 c) ET], lo que no es contrario al Derecho Europeo, tal y como ponen de relieve las recientes sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018, en los asuntos *Grupo Norte Facility* y *Montero Mateos* (C-547/16 y 677/16, respectivamente).

Por otra parte, la vinculación como indefinido no fijo se extingue, como ya consta, por amortización de la plaza o por cobertura de la vacante de la forma reglamentaria. El Tribunal Supremo se pronunció, en un primer momento, sobre esta cuestión litigiosa considerando que la amortización de un puesto ocupado por un trabajador laboral indefinido no fijo de plantilla encuentra como causa la consignada en el contrato al

amparo del art. 49.1 b) ET, sin derecho por tanto a indemnización [STS, Social, 22 julio 2013 (rec. 1380/2012)]. Sin embargo, posteriormente, ha matizado este criterio a la luz de la conocida como reforma laboral de 2012. No cabe olvidar que al establecer la regla de prioridad en el puesto a favor del personal laboral fijo en los supuestos de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la Ley 3/2012 evidencia, implícitamente, que para el legislador el indefinido no fijo precede al fijo en el orden de los despidos colectivos.

Así, el Alto Tribunal español adoptó al principio una solución intermedia, reconociendo en los supuestos de amortización de la plaza ocupada por los trabajadores indefinidos no fijos el derecho a la indemnización por finalización de contrato temporal establecida en el art. 49.1 c) ET (12 días de salario por año de servicio), para después admitir la aplicación de los arts. 51 y 52 c) ET y el pago de las cantidades correspondientes (20 días de salario por año de servicio con el máximo de 12 mensualidades) [SSTS, Social, 18 junio 2014 (rec. 3081/2014), 24 junio 2014 (rec. 217/2013), 14 julio 2014 (rec. 2057/2013), 19 febrero 2015 (núm. 703/2015) y 19 junio 2015 (núm. 4549/2015)]. En cambio, siguió entendiendo que si la terminación del vínculo indefinido no fijo no se producía por amortización de la plaza sino que se llevaba a cabo a causa de la cobertura reglamentaria de la vacante el montante de la indemnización era el previsto para la terminación de los contratos temporales en el art. 49.1 c) ET (12 días de salario por año de servicio), al considerar que el nexo estaba sometido a término [SSTS, Social, 31 marzo 2015 (rec. 2156/2014), 21 julio 2015 (rec. 2672/2014), 6 octubre 2015 (rec. 2592/2014), 4 febrero 2016 (rec. 2638/2014), 7 noviembre 2016 (rec. 755/2015) y 20 noviembre 2016 (núm. 1076/2016)]. Ahora bien, con posterioridad, el criterio cuantitativo de 20 días de salario por año de servicio ha sido también admitido por el Alto Tribunal a partir de la sentencia de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015) para los supuestos de extinción de un contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la vacante.

Como puede comprobarse, este colectivo en poco más de tres años ha pasado de no percibir indemnización alguna en el momento de la extinción, a recibir, por analogía con la finalización de un contrato temporal, primero 12 días de salario por año de servicio, y ahora 20 días de salario por año trabajado.

X. Apunte final

No hay razón objetiva que justifique el diferente tratamiento entre, por un lado, funcionarios interinos y funcionarios de carrera y, por otro, entre indefinidos no fijos y laborales indefinidos en cuanto a las condiciones de trabajo se refiere, de manera que ambos colectivos reclutados a término tienen derecho a la promoción horizontal. El disímil origen en el acceso al puesto de trabajo, en tanto los efectivos estables han superado pruebas objetivas demostrando mérito y capacidad, mientras los funcionarios interinos han sido incorporados por razones de urgencia y provisionalidad y los indefinidos no fijos han adquirido esa condición tras contrastarse una irregularidad en su reclutamiento, no puede conllevar diferencias de trato mientras la relación de trabajo subsiste. Únicamente caben modulaciones a la hora de la extinción del vínculo, no en vano el acceso al empleo público en régimen temporal conlleva una provisionalidad conocida *ab initio*.