

Asunto C-356/24**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

16 de mayo de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Carintia, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

16 de mayo de 2024

Parte recurrente:

A.B.

Autoridad recurrida:

Kärntner Landesregierung (Gobierno del Land de Carintia)

[omissis]

Referencia: KLVwG-2548/10/2023

RESOLUCIÓN

En el recurso interpuesto por A.B., [omissis] Klagenfurt am Wörthersee, contra la resolución del Gobierno del Land de Carintia de 20 de septiembre de 2023, [omissis] por la que se desestima la solicitud de reconocimiento de períodos anteriores de actividad equivalente de 14 de noviembre de 2022, el Landesverwaltungsgericht Kärnten (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Carintia) plantea [omissis] al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

1.

¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011, en el sentido de que se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual los períodos anteriores de actividad pertinente cumplidos en otro país de la Unión Europea dejarán de computarse a

efectos de la fecha de referencia cuando la posición del funcionario en el baremo salarial existente se haya alcanzado mediante un acto discrecional (promoción) del empleador, y no por antigüedad, y, según dicha normativa nacional, solo se fijará de nuevo la fecha de referencia si la posición en el baremo salarial existente viene determinada por la referida fecha?

2.

¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78, en relación con el artículo 21 de la Carta, en el sentido de que se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual los períodos anteriores de actividad pertinente cumplidos en otro país de la Unión Europea dejarán de computarse a efectos de la fecha de referencia cuando la posición del funcionario en el baremo salarial existente se haya alcanzado mediante un acto discrecional (promoción) del empleador, y no por antigüedad, y, según dicha normativa nacional, solo se fijará de nuevo la fecha de referencia si la posición en el baremo salarial existente viene determinada por la referida fecha, pero según las correspondientes directrices del empleador esta promoción solo está prevista en principio después de 19 y 25 años (estos años deben calcularse a partir de la fecha de referencia) y, por lo tanto, afecta a los funcionarios de más edad?

3.

¿Se oponen los principios de la libre circulación de los trabajadores consagrados en el artículo 45 TFUE y el artículo 20 de la Carta a una normativa nacional con arreglo a la cual los períodos de actividad profesional equivalente se computan íntegramente a efectos de la fecha de referencia si dicha actividad profesional se ha realizado fuera de Austria (en el territorio de una Parte contratante del Espacio Económico Europeo o de un Estado miembro de la Unión Europea, en un Estado cuyos nacionales tengan los mismos derechos que los nacionales austriacos para acceder a una profesión, o en un órgano de la Unión Europea o en otra organización internacional a la que pertenezca Austria), mientras que las actividades profesionales equivalentes que se hayan realizado en el sector privado en Austria no deben computarse?

A. Objeto del procedimiento principal y hechos:

El recurrente, ciudadano de nacionalidad austriaca, nacido el xx.xx.1968, comenzó el 3 de octubre de 2005, como empleado contratado, su relación laboral con la entidad territorial (Land de Carintia) en el «Servicio técnico especializado», División de construcción de carreteras y puentes (= relación laboral de Derecho privado con el Land). La fecha de referencia a efectos de promoción se fijó en el 8 de septiembre de 2001.

Con anterioridad a este empleo en el Land de Carintia, el recurrente realizó, períodos previos de actividad con empleadores privados en Austria y otros países de la Unión Europea (Alemania, Polonia, Hungría y Croacia) desde el 1 de

octubre de 1987 hasta el 4 de abril de 2003 inclusive. Del 13 de octubre de 2003 al 2 de octubre de 2005, fue contratado por el Land de Carintia, sobre la base de una hoja de encargo de servicios.

Al inicio de la relación laboral con el Land de Carintia, el 3 de octubre de 2005, al recurrente se le reconocieron períodos entre la edad de 18 años y el inicio de la relación laboral que ascendían a cuatro años, 0 meses y 25 días con el fin de determinar la fecha de referencia [de conformidad con el artículo 41 de la Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 (Ley del Estatuto del Personal Laboral del Land de Carintia de 1994; en lo sucesivo, «K-LVBG»)]. Se trata de los períodos del servicio militar, los cubiertos en el Estado de Carintia sobre la base de la hoja de encargo de servicios, así como de un crédito de un año y seis meses. El cómputo de este año y seis meses como período máximo de servicios, está previsto por la ley si los períodos de servicio privado a efectos de su destino en el servicio estatal de Carintia no son de particular importancia, ni se justifica el reconocimiento por ser de interés público. Para determinar la fecha de referencia se aplicó esta disposición y se tuvo en cuenta un año y seis meses.

Con efectos a partir del 1 de enero de 2010, el recurrente fue nombrado funcionario (= relación laboral de Derecho público con el Land) y se le asignó un puesto de la categoría B, grado III, nivel salarial 7, en la rama de servicio de «oficial de mantenimiento de carreteras». Hasta la fecha, la Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (Ley sobre el Estatuto de los Funcionarios de Carintia de 1994; en lo sucesivo, «K-DRG») era decisiva para la determinación de la situación salarial. Con arreglo al artículo 143 de la K-DRG, la fecha de referencia es esencial para el ascenso, que se determina conforme al artículo 145 de la K-DRG.

La fecha de referencia a efectos de promoción determinada al inicio de la relación laboral con el Land de Carintia (8 de septiembre de 2001), también se tuvo en cuenta para la relación laboral de Derecho público.

El ascenso al siguiente nivel salarial se fijó en el 1 de julio de 2011 y en base a esta fecha se llevaron a cabo las promociones en los años siguientes.

El 1 de enero de 2016, el recurrente fue promocionado al grado inmediatamente superior (B/V/02) y el 1 de enero de 2022 al grado inmediatamente superior VI (concretamente: B/VI/01) en la rama de servicio de «oficial de mantenimiento de carreteras».

En virtud de la legislación nacional vigente (artículo 145, apartado 11, de la K-DRG), los períodos anteriores de actividad cumplidos en el extranjero que constituyan actividades equivalentes en el momento del inicio de la actividad laboral, deben computarse íntegramente a efectos de la fecha de referencia.

Mediante petición de 14 de noviembre de 2022, el recurrente solicitó que se tuvieran en cuenta los períodos anteriores de actividad equivalente cumplidos en

Austria y en otros países de la Unión Europea, así como la recuperación de las diferencias salariales resultantes de dicho cómputo.

Por resolución del Gobierno del Land de Carintia («autoridad recurrida») de 20 de septiembre de 2023, la citada petición fue desestimada de conformidad con el artículo VI, apartado 7, de la Ley LGBL. n.º 82/2011. La desestimación se basó en el hecho de que el recurrente había sido ascendido a la clase VI con efectos a partir del 1 de enero de 2022, por «promoción libre» (en oposición a la antigüedad). Por lo tanto, la situación salarial ya no viene determinada por la fecha de referencia, ya que el acto de promoción de un funcionario, constitutivo de derechos y que depende de la discrecionalidad de la Administración, se rige por la disposición de ascenso del artículo 181 de la K-DRG 1994, que establece una excepción al artículo 143 de dicha Ley.

Para la nueva fijación de la fecha de referencia, el artículo VI, apartado 7, primera frase, parte de un supuesto en el que «la situación salarial existente viene determinada por la fecha de referencia». Esta disposición transitoria entró en vigor el 1 de enero de 2012. El artículo 305b, apartado 2, de la K-DRG, que entró en vigor el 21 de diciembre de 2019, contiene la disposición legal actual (en gran medida idéntica).

El recurrente interpuso un recurso contra esta resolución ante el Landesverwaltungsgericht Kärnten. Solicitó que se tuvieran en cuenta los períodos de actividad pertinentes cumplidos en Austria y otros países de la Unión Europea, desde el 1 de octubre de 1987 hasta el 4 de abril de 2003, a efectos de calcular la fecha de referencia, y que se fijara dicha fecha en el 5 de julio de 1988.

El 5 de diciembre de 2023, la autoridad recurrida remitió el recurso al Landesverwaltungsgericht Kärnten para que se pronunciara, y añadió que la constitucionalidad del artículo 145, apartados 11 y 12, de la K-DRG 1994 había sido confirmada por una sentencia del Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) de 4 de octubre de 2023, referencia G192/2023.

B. Disposiciones de Derecho nacional

Ley de la Función Pública de Carintia de 1994, LGBL. n.º 71/1994 modificada en LGBL. n.º 60/2019

Artículo 143

Promoción

«(1) La promoción se determinará con arreglo a una fecha de referencia. Salvo disposición en contrario de este artículo, el período necesario para la promoción al segundo escalón de la clase III será de cinco años y de dos años para los demás escalones.

(2) *La promoción tendrá lugar el 1 de enero o el 1 de julio siguiente a la finalización del período de dos o cinco años (fecha de referencia), salvo que se aplaze o suspenda en dicha fecha. El período de dos o cinco años también se considerará cumplido en la fecha de referencia si finaliza antes del 31 de marzo o del 30 de septiembre siguientes a la fecha de referencia.*

[...]»

Ley de la Función Pública de Carintia de 1994, LGBL. n.º 71/1994, última modificación en LGBL. n.º 81/2021

Artículo 145

Fecha de referencia

«(1) *Salvo lo dispuesto en las restricciones señaladas en los apartados 4 a 8, la fecha de referencia que deberá tomarse en consideración a efectos del ascenso de escalón se calculará computando períodos anteriores al día del nombramiento a razón de períodos posteriores al 30 de junio del año en que se hayan completado nueve años escolares o se hubieran completado después de la admisión al primer curso de enseñanza:*

1. *los períodos enumerados en el apartado 2 se computarán íntegramente;*
2. *los otros períodos*
 - a) *que cumplan los criterios señalados en el apartado 3 se computarán íntegramente;*
 - b) *que no cumplan los criterios del apartado 3*
 - aa) *se computarán íntegramente hasta un período de tres años y*
 - bb) *se computarán por la mitad hasta un período de tres años adicional.*

[...]

(11) *Los períodos en virtud del apartado 2 y del apartado 1, punto 2, durante los cuales se hayan ejercido actividades profesionales que, con respecto a las actividades ejercidas en el momento de la entrada en servicio, sean actividades equivalentes que proporcionen una experiencia profesional equivalente, se computarán íntegramente si estos períodos se han cumplido fuera de Austria*

1. *en el territorio de una Parte contratante del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de un Estado miembro de la Unión Europea, o*

2. *en un Estado cuyos nacionales tengan los mismos derechos que los nacionales austriacos para acceder a una profesión, o*
3. *en un órgano de la Unión Europea o en otra organización internacional a la que pertenezca Austria.*

[...]»

Ley de la Función Pública de Carintia de 1994, LGBL. n.º 71/1994 última modificación en LGBL. n.º 60/2019

Artículo 181

Promoción

«(1) *La promoción es el ascenso de un funcionario de la Administración General al grado inmediatamente superior de su categoría.*

[...]

(4) *Tras una promoción, el funcionario ascenderá en el momento en que hubiera cumplido los requisitos para alcanzar el escalón salarial inmediatamente superior en el nuevo grado de conformidad con el apartado 3, pero como máximo después de dos años. El período transcurrido en el escalón salarial más alto de un grado se computará hasta un máximo de cuatro años. No obstante lo anterior, en aquellos casos en los que la promoción a un grado superior esté sujeta al cumplimiento obligatorio de dos años en el escalón salarial más alto del grado más bajo, el tiempo transcurrido en el escalón salarial más alto de este grado se computará hasta un máximo de cuatro años, en la medida en que exceda del tiempo obligatorio a cumplir en este escalón salarial. Los artículos 143 y 144 se aplicarán mutatis mutandis.*

[...]»

Ley de la Función Pública de Carintia de 1994, LGBL. n.º 71/1994 última modificación en LGBL. n.º 81/2021:

[...]

Artículo 305b

Ámbito de aplicación de las distintas disposiciones

«[...]

(2) *La fecha de referencia que deberá tomarse en consideración para la promoción de nivel y la posición en el baremo salarial que de ello resulte solo podrán volver a calcularse de conformidad con los artículos 143 y 145 de la presente Ley, en su versión de la Ley LGBL. n.º 60/2019, de oficio sin un*

aplazamiento innecesario y únicamente en los casos en que la posición existente en el baremo salarial esté determinada por la fecha de referencia. [...]

[...]

(4) Respecto de las personas cuya fecha de referencia no deba calcularse nuevamente de acuerdo con el apartado 2:

- 1. seguirán aplicándose los artículos 143 y 145 de la presente Ley en su versión vigente el 31 de diciembre de 2003 y si su fecha de referencia se fijó de conformidad con el artículo 145 de la presente Ley en su versión vigente el 30 de septiembre de 1995, seguirá aplicándose la versión vigente a 30 de septiembre de 1995;*

[...]»

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle (Vigésima Ley de Reforma de la Ley de la Función Pública de Carintia), 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle (Decimoséptima Ley de Reforma de la Ley del Personal Laboral del estado federado de Carintia); Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (Ley de Empleados Municipales de Carintia), Kärntner Stadtbeamtenengesetz 1993 (Ley de Funcionarios Municipales de Carintia de 1993) y Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz (Ley del Personal Laboral Municipal del estado federado de Carintia), y sus correspondientes modificaciones, LGBL. n.º 82/2011

Artículo VI, apartado 7

«(1) *Entran en vigor:*

[..]

(7) La fecha de referencia que deberá tomarse en consideración para la promoción de nivel y la posición en el baremo salarial que de ello resulte solo podrán volver a calcularse de conformidad con los artículos 143 y 145 de la K-DRG 1994, en su versión del artículo I, o los artículos 41 y 42 de la K-LVBG 1994, en su versión del artículo II, previa solicitud y únicamente en los casos en que la posición existente en el baremo salarial esté determinada por la fecha de referencia. [...]»

Directrices para el ascenso, el ascenso por antigüedad y la promoción de los funcionarios del estado federado de Carintia, resolución del Gobierno de Carintia de 20 de octubre de 1998, referencia LAD-PW-22/1-98

[...]

IV

PROMOCIÓN

«La promoción de los funcionarios del estado federado queda a discreción del Gobierno del estado federado.

Solo podrán ser objeto de promoción los funcionarios que cumplan los siguientes requisitos y cuyo rendimiento y competencias, así como su comportamiento en el servicio y fuera de él justifiquen los ascensos, teniendo en cuenta la correspondiente plantilla de personal y el organigrama del puesto de trabajo.

a) *Requisitos temporales:*

<i>Categoría</i>	<i>Grado V</i>	<i>Grado VI</i>	<i>Grado VII</i>	<i>Grado VIII</i>
<i>A</i>	<i>9 años</i>	<i>13 años</i>	<i>19 años</i>	<i>30 años</i>
<i>B</i>	<i>19 años</i>	<i>25 años</i>	<i>31 años</i>	
<i>C</i>	<i>29 años</i>			

Estos años deben calcularse a partir de la fecha de referencia.

[...]

C. Disposiciones del Derecho de la Unión

Artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011

«En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.»

Artículo 1 de la Directiva 2000/78

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.»

Artículo 2 de la Directiva 2000/78

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

- b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:
 - i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; [...]»

Artículo 6 de la Directiva 2000/78

«1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

[...]

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.»

Jurisprudencia nacional en relación con las cuestiones prejudiciales primera y segunda

Según la jurisprudencia del Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; en lo sucesivo, «VwGH»), debido a la libre promoción de un funcionario, su posición en el baremo salarial ya no depende de la fecha de referencia, sino del libre ejercicio de una facultad discrecional por parte de la autoridad. El hecho de que la fecha de referencia pueda desempeñar un cierto papel en el ejercicio de una función discrecional en el contexto de una promoción libre, como elemento significativo en la decisión discrecional sobre la clasificación, no altera esta conclusión en el caso de una promoción discrecional. Además, del derecho a la libre circulación de los trabajadores previsto en el artículo 45 TFUE y de la prohibición de discriminación establecida en los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78 y en el artículo 7 del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 no se deduce ningún principio efectivo según el cual los actos de nombramiento sometidos a la discrecionalidad de la autoridad deban considerarse realizados con efectos en otras fechas (óptimas para el funcionario) (VwGH, 13 de abril de 2021, Ro 2020/12/0001).

Por otra parte, el VwGH señala que la decisión sobre una promoción queda a discreción de la autoridad, que en principio no está sujeta a revisión, y que tampoco está vinculada por las «directrices de promoción», que por su naturaleza solo constituyen una directriz para la práctica de la promoción (VwGH, 21 de febrero de 2017, Ro 2016/12/0019).

Jurisprudencia nacional en relación con la tercera cuestión prejudicial

Por albergar dudas sobre la justificación objetiva de una disposición prácticamente idéntica al artículo 145, apartado 11, de la Ley del Estatuto del Personal Laboral del Land de Carintia de 1994 (artículo 41, apartado 12, de la misma Ley), el Oberster Gerichtshof in Arbeits- und Sozialrechtsachen (Tribunal Supremo de lo Laboral y Social; en lo sucesivo, «OGH»), solicitó, en un procedimiento pendiente ante él, al Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional; en lo sucesivo, «VfGH»), mediante resolución de 29 de marzo de 2023, referencia 8 ObA 82/22z, la anulación por inconstitucionales de determinadas partes o de la totalidad de la disposición del artículo 41 de la K-LVBG. Esta decisión vino motivada por la existencia de dudas en cuanto a la objetividad exigida por el Derecho constitucional, en relación con el diferente trato de los períodos anteriores de actividad nacionales y extranjeros. El punto de conexión de los períodos anteriores de actividad «fuera de Austria» y, por tanto, la exclusión de la aplicación de este régimen favorable a los períodos anteriores de actividad cumplidos en Austria, también se consideró cuestionable cuando se «adaptó» a los requisitos del Derecho de la Unión, a partir de la jurisprudencia sobre el derecho a la libre circulación y desde la perspectiva del Derecho de la Unión. Asimismo, se ha precisado que el requisito de objetividad del principio de igualdad enunciado en el artículo 20 de la Carta también se aplica a su ejecución.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 2023, referencia G 192/2023, este declara que no tiene reservas con respecto a esta distinción, en relación con los requisitos de igualdad, de conformidad con el principio de igualdad establecido en el artículo 7 de la Bundes-Verfassungsgesetz (Constitución Federal; en lo sucesivo, «B-VG») y el artículo 2 de la Staatsgrundgesetz (Ley Orgánica; en lo sucesivo, «StGG»). Con respecto al artículo 20 de la Carta, señala que el artículo 41, apartado 12, de la K-LVBG de 1994 se promulgó en el ámbito de competencias del legislador nacional y que, por tanto, el Tribunal Constitucional debe juzgar estas disposiciones en sí mismas y de conformidad con el principio de igualdad con arreglo al artículo 2 de la StGG y al artículo 7 de la B-VG. Las peticiones del Tribunal Supremo de lo Laboral y Social fueron rechazadas y desestimadas.

D. Motivos por los que existen dudas respecto de las disposiciones nacionales:

El Landesverwaltungsgericht Kärnten es un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 TFUE. La decisión del Landesverwaltungsgericht depende de las

respuestas a las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión formuladas en la presente petición de decisión prejudicial y que se examinan con más detalle a continuación. La correcta aplicación del Derecho de la Unión tampoco parece imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable, razón por la cual debía plantearse la petición de decisión prejudicial.

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda (Artículo VI, apartado 7, de la Ley LGBL. n.º 82/2011 / artículo 305b de la K — DRG 1994)

El Tribunal de Justicia ha declarado que los períodos anteriores de actividad equivalente deben computarse siempre en su integridad en la relación laboral existente cuando se prevé tal cómputo de períodos anteriores de actividad (asunto C-703/17, EU:C:2019:850).

En el presente caso, el cómputo de los períodos anteriores de actividad equivalente cumplidos en el extranjero, a efectos de la determinación de la fecha de referencia, está previsto por la ley (artículo 145, apartado 11, de la K-DRG). Por lo tanto, los períodos anteriores de actividad equivalente cumplidos en el extranjero deben computarse a efectos de la fecha de referencia.

Por su parte, el artículo 305b, apartado 2, de la K-DRG 1994 (así como el artículo VI, apartado 7, de la Ley LGBL. n.º 82/2011), establece que la fecha de referencia que deberá tomarse en consideración para la promoción de nivel y la posición en el baremo salarial que de ello resulte solo podrán volver a calcularse de conformidad con los artículos 143 y 145 de la presente Ley, en su versión de la Ley LGBL. n.º 60/2019, de oficio sin un aplazamiento innecesario y únicamente en los casos en que la posición existente en el baremo salarial esté determinada por la fecha de referencia.

El artículo 305b, apartado 4, punto 1, de la K-DRG 1994 dispone, que, a las personas cuya fecha de referencia no deba calcularse nuevamente de acuerdo con el apartado 2, seguirán aplicándose los artículos 143 y 145 de la presente Ley en su versión vigente el 31 de diciembre de 2003.

Por lo tanto, de la disposición del artículo 305b, apartado 2, de la K-DRG 1994 (así como el artículo VI, apartado 7, de la Ley LGBL. n.º 82/2011) se desprende que los funcionarios no pueden solicitar una nueva determinación de la fecha de referencia si han sido promovidos en su carrera profesional.

En el presente caso, cabe preguntarse si la disposición del artículo 305b, apartado 2, de la K-DRG se opone al cómputo de los períodos anteriores de actividad pertinente. Ello se debe a que, si no se tienen en cuenta dichos períodos, se limita el alcance de los períodos anteriores de actividad que deben acreditarse frente al empleador actual. Esta disposición consagra esta limitación del cómputo de los períodos anteriores de actividad pertinente o la falta de su cómputo y no permite que se vuelva a determinar la fecha de referencia.

Dado que el recurrente es transferido a un nuevo sistema salarial y de ascenso como resultado de la promoción, la disposición en cuestión no le permite volver a calcular su fecha de referencia teniendo en cuenta los períodos anteriores de actividad pertinente cumplidos en el extranjero. La disposición del artículo 305b, apartado 2, de la K-DRG 1994 no le permite hacerlo desde el principio. Queda totalmente excluido del sistema de un nuevo cómputo o mejora de la fecha de referencia.

Según el órgano jurisdiccional remitente, una normativa es contraria al artículo 45 TFUE y al artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 si, a efectos de la determinación de la antigüedad salarial, dejan de tenerse en cuenta los períodos anteriores de actividad pertinente cumplidos en el extranjero aún no computados y, por ello, la antigüedad salarial ya no puede fijarse (de nuevo), aunque, en principio, el cómputo está prevista por la ley.

Dado que el acto discrecional de promoción está sujeto a requisitos de tiempo o a la prestación de determinados años de servicio (en este caso concreto: 19 o 25 años según las directrices para el ascenso, el ascenso por antigüedad y la promoción de los funcionarios del Land de Carintia), que también se calculan a partir de la fecha de referencia, la disposición legal según la cual dicha fecha ya no puede volver a determinarse debido a una promoción se aplica a los empleados de mayor edad. La transferencia a otro grado se produce teniendo en cuenta la fecha de referencia.

Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta también si la nueva determinación de la posición en el baremo salarial, sin tener en cuenta los períodos anteriores de actividad pertinente y sin posibilidad de un nuevo cálculo, constituye una discriminación y, en este contexto, debe considerarse contraria al Derecho de la Unión. Dado que la promoción se basa en el cumplimiento de determinados años de servicio y, por tanto, afecta a los funcionarios de mayor edad que se encuentran en un sistema sin posibilidad de acreditar los períodos anteriores de actividad pertinente o de mejorar la fecha de referencia, ello podría constituir una discriminación indirecta por razón de la edad.

Sobre la tercera cuestión prejudicial (artículo 145, apartado 11, de la K-DRG 1994)

En su sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-24/17 (EU:C:2019:373), el Tribunal de Justicia dictaminó que una restricción temporal del cómputo de los períodos anteriores de actividad pertinente en el sector privado, no es compatible con la libre circulación de los trabajadores en virtud del artículo 45 TFUE y del artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores. En sus sentencias de 10 de octubre de 2019, asunto C-703/17 (EU:C:2019:850), y de 23 de abril de 2020, asunto C-710/18 (EU:C:2020:299), el Tribunal de Justicia precisó su jurisprudencia en el sentido de que el reconocimiento de una experiencia previa idéntica o equivalente es exigido por el

Derecho de la Unión para garantizar la libre circulación de los trabajadores, mientras que no ocurre lo mismo en el caso de una experiencia previa meramente útil.

Esta jurisprudencia, relativa a la restricción a la libre circulación de los trabajadores, ha llevado al legislador del Land de Carintia a modificar las disposiciones relativas a la determinación de la fecha de referencia del artículo 145 de la K-DRG, mediante la Ley LGBl. n.º 81/2021 (véanse las notas explicativas del proyecto de ley, punto 01-VD-LG-370/2020-320). Esta normativa entró en vigor el 1 de diciembre de 2021.

Los períodos de actividad profesional equivalente se computan ahora íntegramente si dicha actividad profesional se ha realizado fuera de Austria (en el territorio de una Parte contratante del Espacio Económico Europeo o de un Estado miembro de la Unión Europea, en un Estado cuyos nacionales tengan los mismos derechos que los nacionales austriacos para acceder a una profesión, o en un órgano de la Unión Europea o en otra organización internacional a la que pertenezca Austria), mientras que las actividades profesionales equivalentes que se hayan realizado en el sector privado en Austria no deben computarse. La razón aducida para no considerar la actividad profesional realizada en Austria es que no está cubierta por las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la libre circulación de personas.

La presente situación jurídica está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, ya que la disposición nacional controvertida (artículo 145, apartado 11, de la K-DRG) fue aplicada por el legislador del Land para cumplir con la libre circulación de trabajadores prevista en el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, y sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes mencionada.

La cuestión se refiere a la interpretación del Derecho de la Unión, ya que las disposiciones nacionales aplicables son normas de transposición de actos de la Unión. Por lo tanto, el presente asunto versa sobre la aplicación del Derecho de la Unión en virtud del artículo 51, apartado 1, de la Carta y su artículo 20 se ve afectado debido a la aplicación del Derecho de la Unión o la «adaptación» a este Derecho llevada a cabo por el legislador mediante el artículo 145, apartado 11, de la K-DRG. Los Estados miembros están vinculados por la Carta cuando aplican el Derecho derivado de la Unión.

En opinión del órgano jurisdiccional remitente, el punto de conexión de los períodos anteriores de actividad «fuera de Austria» y, por tanto, la exclusión de la aplicación de ese régimen favorable a los períodos anteriores de actividad en Austria para cumplir los requisitos del Derecho de la Unión establecidos por la jurisprudencia sobre el derecho a la libre circulación no puede justificarse por la obligación de transposición derivada del Derecho de la Unión (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1996, Comisión/Grecia, C-290/94,

EU:C:1996:265, apartado 29). Precisamente a la transposición se aplica el principio de objetividad del principio de igualdad enunciado en el artículo 20 de la Carta y, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, este artículo se opone a tal transposición.

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO