



Identificador publicado	: C-192/21
Número del documento	: 1
Número de registro	: 1181466
Fecha de presentación	: 26/03/2021
Fecha de inscripción en el registro	: 29/03/2021
Tipo de documento	: Petición de decisión prejudicial
Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: Documento procesal : DC143954
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: Méndez Jiménez Fernando (J359454)

Roj: 0/0

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Valladolid

Sección: 1

Nº de Recurso: 194/2020

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 09/02/2021

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ

Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD - 001 VALLADOLID

C/ ANGUSTIAS S/N MMG

N.I.G: 47186 45 3 2019 0200852 Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000194 /2020 Sobre: FUNCION PUBLICA De: D. Clemente Abogado: FRANCISCO J. VIEJO CARNICERO Procurador: MARIA MONSERRAT PEREZ RODRIGUEZ Contra: DIRECCION GENERAL DE LA FUNCION PUBLICA JUNTA DE CASTILLA Y LEON Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD Procurador:

AUTO

ENCABEZAMIENTO

En Valladolid, a nueve de febrero de 2021.

Tribunal que dicta el presente auto planteando cuestión prejudicial europea:

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid. Sección 1ª.

Compuesta por:

Dª Ana María Victoria Martínez Olalla (Presidenta) Dª Mª Encarnación Lucas Lucas D. Felipe Fresneda Plaza D. Luis Miguel Blanco Domínguez (Ponente)

Datos de contacto del Tribunal:

Dirección postal: calle Angustias nº 21, Valladolid. C.P. 47003. Fax: 983 267695. Email: tsj.contencioso.valladolid@justicia.es

Partes en el litigio principal.

- Actor en primera instancia y apelante en la segunda instancia: D. Clemente, representado por la Procuradora Dª Montserrat Pérez Rodríguez y defendido por el Letrado D. Francisco J. Viejo Carnicero.

-Demandada en primera instancia y apelada en la segunda instancia: Comunidad de Castilla y León (Dirección General de la Función Pública), representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Identificación del litigio:

Recurso de apelación nº 194/2020. N.I.G.: 47186 45 3 2019 0200852.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Actuaciones previas.

1.1 El actor desempeñó como funcionario interino y a virtud de un único nombramiento el puesto de Veterinario Coordinador en la Administración de la Comunidad de Castilla y León desde el 28 de mayo de 2001 hasta el 21 de enero de 2008.

Este puesto de trabajo tiene un nivel 24.

1.2 Por Orden PAT/334/2006, de 7 de marzo se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del personal sanitario.¹

Conforme a la Base 7.2.a) de la Orden, los servicios prestados como personal interino en puestos de trabajo adscritos al Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) se valoran a razón de 0,25 puntos por cada mes completo de servicios hasta un máximo de 40 puntos.

1.3 El actor participó y superó dicho proceso, tomando posesión de un puesto de trabajo definitivo de nivel 22 en fecha 10 de noviembre de 2015 y efectos de 22 de enero de 2008².

2.- Procedimiento administrativo.

2.1 El actor en fecha 18 de marzo de 2019 presentó un escrito dirigido a la Administración de la Comunidad de Castilla y León (Dirección General de la Función Pública) en el que solicitaba tener consolidado el grado personal 24 por haber desempeñado como funcionario interino un puesto de ese nivel.

2.2 La Resolución de 4 de junio de 2019 denegó dicha solicitud por los siguientes motivos:

¹ Según se expresa en la propia Orden el proceso convocado se enmarca dentro de los procesos de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del personal sanitario con la finalidad de reducir la temporalidad de ese personal, permitiéndoles acceder a puestos fijos.

² Dicho proceso selectivo fue objeto de impugnación judicial y por ese motivo se retrasó su nombramiento como funcionario de carrera y adjudicación de un puesto definitivo, dando efectos retroactivos al mismo, a fecha 22 de enero de 2008.

i) De conformidad con la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, recurso de casación 6/2002 (ECLI:ES:TS:2003:193)*, no es posible consolidar el nivel de los puestos desempeñados de manera interina o provisional.

ii) El puesto definitivo que ostenta tiene un nivel inferior al del grado solicitado.

3.- Procedimiento judicial seguido en la instancia (procedimiento abreviado nº 186/19) que terminó con la Sentencia de 13 de enero de 2020.

3.1 El actor recurrió judicialmente esa resolución, alegando:

a) Principio de no discriminación que garantiza la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (cláusula 4.1).

b) *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018, dictada en el recurso de casación 1781/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3744)* que, en un caso semejante y con base en la citada cláusula 4.1, reconoció que los servicios prestados como funcionario interino deben computarse a efectos de consolidación del grado personal.

3.2 La Sentencia de 13 de enero de 2020 estimó parcialmente el recurso, basándose en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018*, pero le reconoció solo su derecho a consolidar el grado personal 22, y no 24, por ser aquel el que se correspondía con el nivel del puesto definitivo obtenido como funcionario de carrera.

4.- Recurso de apelación seguido ante este Tribunal (nº 194/2020).

4.1 El actor interpuso recurso de apelación contra dicha Sentencia de 13 de enero y alegó los siguientes motivos:

i) La sentencia es incongruente porque, con base en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018*, se le debió reconocer la consolidación del grado personal 24.

ii) Reitera la aplicación de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco.

4.2 La Administración de la Comunidad de Castilla y León se opuso a la estimación del recurso de apelación y alegó los siguientes motivos:

i) La sentencia no es incongruente.

ii) La cláusula 4 del Acuerdo marco no garantiza una igualdad de trato entre funcionarios interinos y de carrera, sino que prohíbe la diferencia que no esté justificada, y en este caso hay razones que justifican la diferencia de trato por referirse el grado personal a la carrera vertical, esto es, al ascenso del funcionario en la estructura administrativa.

iii) De admitir la consolidación del grado personal, el funcionario de carrera sería discriminado frente al funcionario interino, porque los servicios prestados de manera provisional por aquel (en comisión de servicios) no se computan para la consolidación del grado.

4.3 Por providencia de este Tribunal se sometió a las partes la conveniencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE.

4.4 Tanto la representación procesal del actor como la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma consideran que no procede el planteamiento de ninguna cuestión prejudicial al no presentar la normativa comunitaria ninguna duda interpretativa para su aplicación al caso concreto, reiterando cada una de las partes sus respectivas posiciones.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- Objeto de la presente controversia.

1.1 El actor es funcionario de carrera, pertenece al Grupo A13³ y desempeña de manera definitiva un puesto de trabajo que tiene un nivel 22.

En atención al nivel de ese puesto de trabajo se le reconoce el grado personal 22, extremo éste no discutido.

Con anterioridad a ser funcionario de carrera desempeñó, como funcionario interino, un puesto de trabajo de nivel 24, y por ese motivo pretende que se le reconozca que tiene consolidado el grado personal correspondiente a este nivel, aunque desempeñe un puesto de nivel 22.

1.2 Para resolver la controversia planteada es necesario interpretar la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada en un doble sentido: por una parte, respecto de la delimitación del concepto de "trabajadores fijos comparables", y, por otra, en cuanto a la posible concurrencia de razones objetivas que justifiquen una diferencia de trato.

2.- Marco Jurídico.

2.1 Normativa de la Unión Europea.

*2.1.1 Cláusula 3.2 del Acuerdo marco:

"Definiciones (cláusula 3)

A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por

2. "trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, 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".

*2.1.2 Cláusula 4.1 del Acuerdo marco:

³ Como se explicará más adelante, los funcionarios de carrera se organizan y ordenan en grupos y cuerpos, dependiendo de la titulación académica exigida para su ingreso.

"Principio de no discriminación (cláusula 4.1)

1. 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".

2.2. - Normativa nacional.

2.2.1 Decreto 17/2018, de 7 de junio, por el que se regula la consolidación, convalidación y conservación del grado personal (BOCyL nº 113 de 13 de junio de 2018).

*Artículo 3. Requisitos generales.

"1. La consolidación del grado personal exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La titularidad de un puesto de trabajo con carácter definitivo, salvo en el caso del grado inicial de la carrera administrativa.

b) El desempeño efectivo de uno o más puestos de trabajo del nivel correspondiente.

2. Ambos requisitos habrán de satisfacerse en los términos descritos en los siguientes preceptos".

*Artículo 4. Titularidad de un puesto de trabajo con carácter definitivo y grado inicial de la carrera administrativa.

"1. Es requisito para la consolidación del grado personal ostentar un puesto de trabajo con carácter definitivo de nivel igual o superior al del grado objeto de consolidación.

2. No obstante, el grado inicial de la carrera administrativa comenzará en el nivel correspondiente al puesto asignado al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, con independencia de su forma de ocupación, salvo que voluntariamente se solicite la consolidación de un grado inferior".

*Artículo 6. Límites.

"1. El grado objeto de consolidación podrá ser superior como máximo en dos niveles al grado personal ya consolidado, sin que en ningún caso pueda superar el nivel del puesto obtenido con carácter definitivo ni el intervalo de niveles correspondiente al subgrupo o grupo de clasificación profesional al que pertenezca.

2. El tiempo de desempeño provisional, ya sea en adscripción provisional o en comisión de servicios, únicamente es computable a efectos de consolidación si el nivel de los puestos desempeñados provisionalmente es igual o superior al del grado objeto de consolidación.

3. Sólo puede adquirirse un nuevo grado personal una vez transcurrido un

período mínimo de dos años desde la fecha de consolidación del anterior.

4. Los períodos de desempeño se computarán cronológicamente y por una sola vez a efectos de consolidación".

2.2.2 Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (BOE nº 162 de 8 de julio de 2005).

*Artículo 48.2

"Los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán por los siguientes procedimientos:

a) Concurso. Constituye el procedimiento normal de provisión basado en la valoración de los méritos que se determinen para el desempeño de los puestos de trabajo ofertados en cada convocatoria. En todo caso, el concurso valorará el grado personal y la antigüedad de los participantes (...)"

*Artículo 64

"La carrera administrativa se realizará a través de la promoción profesional, mediante el reconocimiento al funcionario de un grado personal así como el desempeño de puestos de trabajo dentro del intervalo de niveles asignado al Grupo de pertenencia, la carrera profesional horizontal y la promoción interna consistente en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un Grupo de titulación a otros del inmediato superior y, conforme reglamentariamente se determine, en el acceso a otros Cuerpos o Escalas del mismo Grupo de titulación".

*Artículo 69.1

"1. Los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, a percibir al menos el complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal".

2.2.3 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 (BOE nº 261, de 31 de octubre de 2015).

*Artículo 16.1

"Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional".

*Artículo 24

"La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa."

*Disposición Adicional Novena:

"La carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito".

3.- Observaciones preliminares.

Con el fin de situar correctamente los términos de la cuestión debatida y entender el alcance de las cuestiones prejudiciales que se plantean se hace necesario hacer las siguientes observaciones preliminares.

3.1 El grado personal representa la posición que el funcionario de carrera ha adquirido dentro de la estructura administrativa, que es vertical, conforme a la ordenación que hace la Administración Pública de su personal.

Esta ordenación es la siguiente: todos los funcionarios de carrera se ordenan en Cuerpos, que se agrupan, de acuerdo con el nivel de titulación exigido para su ingreso, en distintos Grupos, desde el inferior (Agrupaciones profesionales) al superior (Grupo A1), y, por otro lado, todos los puestos de trabajo se ordenan en niveles, de los inferiores (iniciales) a los superiores (a los que se accede a medida que se promociona), conforme a una escala que va del 1 al 30.

A cada Grupo le corresponde un determinado intervalo de niveles, atribuyendo, a cada puesto de trabajo, dentro de ese Grupo e intervalo, un nivel.

El funcionario de carrera, al acceder a la Administración y ocupar un puesto definitivo, queda clasificado conforme al esquema expuesto y adquiere un grado personal (inicial), que se corresponde con el nivel de ese puesto, y que fija su posición en la estructura administrativa, a partir de la cual va a ir promocionando (carrera vertical).

El actor pertenece al Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) y dentro de este Cuerpo está clasificado en el Grupo A1, al estar en posesión de un Grado Universitario.

Según el Decreto 17/2018, de 7 de junio, los puestos de trabajo, dentro de ese Grupo, se ordenan desde el nivel 22 (que es el mínimo) hasta el nivel 30 (que es el máximo).

3.2 En el caso que nos ocupa, la consolidación del grado personal 24 supone que el actor habría ascendido en la estructura administrativa y que habría adquirido una posición superior a la que resulta del puesto del que es titular definitivo (22).

3.3 Con arreglo al Decreto 17/2018, la consolidación del grado exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a.- Ser titular de un puesto con carácter definitivo de nivel igual o superior al del grado objeto de consolidación (*artículo 3.1.a) y 4.1 del Decreto 17/2018, de 7 de junio*).

Para ser titular de un puesto definitivo y poder consolidar un grado personal superior al que se tiene es necesario participar en un proceso de promoción, donde se

van a valorar no solo los méritos generales y la antigüedad, sino también los específicos para ese puesto.

b.- Desempeñar un puesto de trabajo de nivel igual o superior al del grado objeto de consolidación durante dos años continuados o tres con interrupción (artículo 3.1.b) y 5.1) del Decreto).

Esta exigencia se cumple tanto si el puesto desempeñado es el puesto del que se es titular, como si es otro puesto que se ocupa temporalmente y que tiene un nivel superior (por ejemplo, en comisión de servicios), pero en este último caso, el grado personal que se consolida es el correspondiente al nivel del puesto del que se es titular definitivo y no el que se ocupa temporalmente⁴.

3.4 La consolidación del grado personal tiene dos consecuencias fundamentales:

a) Desde el punto de vista retributivo, constituye una garantía salarial, porque el funcionario de carrera, aun cuando cambie de puesto de trabajo y obtenga un puesto de nivel inferior, tiene derecho a percibir la retribución correspondiente a su grado personal consolidado (*artículo 69.1. de la Ley 7/2005, de 24 de mayo*).

Por lo tanto, esta retribución complementaria retribuye la posición que el funcionario ha ganado dentro de la estructura administrativa [(*artículo 24.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*)].

b) Desde el punto de vista de la carrera vertical del funcionario de carrera constituye un presupuesto para la misma.

Conforme a la *Disposición Adicional Novena del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*, esta modalidad de carrera consiste en cambiar de puesto de trabajo y ascender, dentro del Grupo de pertenencia (A1), desde un puesto inferior a otro de mayor responsabilidad.

Para ello, es necesario tener un grado personal inicial, que viene dado por el nivel del puesto de trabajo obtenido tras la superación de un proceso selectivo, y que se corresponde con los niveles inferiores del intervalo.

En nuestro caso, el 22

Este es el punto inicial desde el que se puede ir consolidando grados superiores participando en los procesos de promoción y obteniendo de manera definitiva puestos de trabajo que por tener una mayor responsabilidad tienen un mayor nivel.

Cada consolidación de un nuevo grado superior representa un paso más en esa carrera y permite consolidar el superior volviendo a participar en un proceso de promoción.

⁴ *Se consolidará el grado personal correspondiente al nivel del puesto desempeñado provisionalmente si, participando en un proceso de promoción, se obtiene de manera definitiva*

De esta manera se va ascendiendo en la estructura administrativa hasta alcanzar el nivel máximo permitido, que en el caso que nos ocupa es el 30, y debe hacerse de manera ordenada (artículo 6 del Decreto 17/2018, de 7 de junio),ya que i) el grado personal que se puede consolidar no puede ser superior en dos niveles al que ya se tiene, ii) no se puede consolidar un nuevo grado hasta que hayan transcurrido dos años desde la anterior consolidación y iii) no se puede consolidar un grado superior al nivel del puesto que se obtiene definitivamente.

En el caso que nos ocupa, el funcionario de carrera con un grado personal 22 podría consolidar como máximo dos grados más (el 24), superando un proceso de promoción en el que obtuviese un puesto de ese nivel o superior, y a partir de ahí, podría ir consolidando los siguientes grados (8 más) hasta llegar al 30.

Por el contrario, el funcionario de carrera que partiese de un grado personal 24, solo por la prestación de servicios, necesitaría consolidar menos grados personales (6) hasta llegar al 30.

Además, la consolidación solo se produce en el Cuerpo al que se ha accedido.

4.- Cuestiones Prejudiciales.

Primera

4.1 La cláusula 4.1 del Acuerdo marco prohíbe toda discriminación en las condiciones de trabajo no justificada entre el trabajador con un contrato de duración determinada y el trabajador fijo comparable.

4.2 Conforme a la jurisprudencia del TJUE, todo aspecto vinculado al "empleo", como equivalente a la relación laboral entre un trabajador y su empresario, debe quedar integrado en el concepto de condición de trabajo, y en concreto, "los periodos de servicio que deben cumplirse para poder ser clasificado en una categoría retributiva superior o a fines del cálculo de los periodos de servicio requeridos para poder ser objeto de un informe de calificación cada año (...)" así como "la toma en consideración para una promoción interna de los períodos de servicio anteriormente prestados como funcionario interino" (*Sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10* (ECLI: EU:C:2011:557) apartados 46 y 47 (en lo sucesivo "Sentencia Rosado Santana").

El recurrente es funcionario de carrera y considera que se ha infringido dicha cláusula porque el tiempo de servicios prestados cuando era funcionario interino no se computa a efectos de consolidación del grado personal, mientras que, según él, si hubiese prestado esos servicios como funcionario de carrera sí se computarían.

4.3 A la vista de lo expuesto en el apartado 3, podemos considerar la consolidación del grado personal una condición de trabajo.

4.4 Pero, la aplicación del principio de no discriminación, a que hace referencia la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, exige que estemos ante situaciones comparables.

4.5 La Sentencia Rosado Santana, en su apartado 66 dice: "Para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de éste, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del

trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable (*auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C-273/ 10* , apartado 37)".

4.6 En el caso que nos ocupa, puede admitirse la existencia de una identidad entre un funcionario de carrera y el actor cuando era interino en cuanto a las funciones realizadas, la titulación exigida, régimen, lugar y demás condiciones de trabajo.

En principio, desde un punto de vista abstracto es verosímil sostener que se trata de trabajadores comparables en lo que se refiere a la consolidación del grado personal.

4.7 En este sentido, la *Sentencia del Tribunal Supremo español de 7 de noviembre de 2018, dictada en el recurso de casación 1781/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3744)*, teniendo en cuenta la Sentencia Rosado Santana (y otras) hace una comparación entre el funcionario interino y de carrera y, aplicando la cláusula 4.1, concluye que los servicios prestados por el funcionario interino son computables a efectos de consolidación del grado personal.

4.8 Sin embargo, la Sala alberga dudas sobre si en este caso estamos ante trabajadores comparables por razones relacionadas esencialmente con el proceso de consolidación del grado personal de los funcionarios de carrera, que son las siguientes:

a.- El actor, en su condición de funcionario de carrera, pretende no que se le reconozca el derecho a la consolidación del grado personal cuando era funcionario interino (por comparación al funcionario de carrera), que admite que no es posible, sino que, una vez que es nombrado funcionario de carrera, se le tengan en cuenta esos servicios anteriores para la consolidación del grado 24.

b.- El problema, según hemos expuesto, es que el funcionario de carrera que desempeña un puesto de trabajo de un nivel superior de manera temporal (en comisión de servicios) consolida el grado personal correspondiente al nivel del puesto del que es titular, pero no el del puesto superior desempeñado temporalmente.

4.9 En esta situación, no está claro si el sintagma "trabajador fijo comparable" ha de interpretarse en el sentido de atender únicamente al tipo del vínculo con la Administración (funcionario de carrera o interino), o si, por el contrario, hay que tomar en consideración, además, el carácter con que el funcionario de carrera, en tanto que trabajador fijo comparable, desempeña el puesto, esto es, como titular definitivo o temporal.

Segunda

5 La cláusula 4.1 del Acuerdo marco consagra el principio de no discriminación, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

5.1 En el presente caso, a la Sala se le plantean incógnitas en relación a dos circunstancias que pudiesen constituir razones objetivas que justifican que no se computen los servicios prestados como interino a los efectos de consolidación del grado personal del funcionario de carrera.

5.2 La primera de ellas hace referencia a la previa consideración de los servicios prestados por el actor como funcionario interino en el proceso selectivo a

través del cual adquirió la condición de funcionario de carrera y a una posible doble valoración si, también, se tienen en cuenta para la consolidación del grado, lo que podría resultar incompatible con el principio recogido en la cláusula 4.1, ya que esa cláusula persigue evitar un trato discriminatorio, pero no permite un trato más beneficioso.

Ya hemos expuesto cual era la finalidad de la convocatoria de la Orden PAT/334/2006, de 7 de marzo en la que participó el actor, así como que esos servicios fueron valorados para adquirir la condición de funcionario de carrera.

Igualmente debe ponerse de manifiesto que ninguna discriminación se ha producido en cuanto a las retribuciones que percibió por la prestación de sus servicios y que los mismos se valorarán como experiencia en los procesos de promoción en los que pueda participar, que es algo distinto del grado personal.

5.3 La segunda razón objetiva hace referencia a la carrera vertical de los funcionarios de carrera.

El artículo 64 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo contempla distintos sistemas de carrera administrativa.

No se discute que el actor tiene derecho a la carrera horizontal, basada en la prestación de servicios, pero a la que ahora nos referimos es a la carrera vertical.

5.4 En el punto 3.4 hemos expuesto las líneas generales de este sistema de carrera administrativa.

Para la Sala no está claro que ese sistema sea compatible con que los servicios prestados en régimen de interinidad sean computables a efectos de consolidación del grado personal en el nivel correspondiente al puesto desempeñado interinamente por las siguientes razones:

a.- la carrera vertical es progresiva, de modo que la consolidación de un grado personal superior exige haber consolidado uno anterior.

b.- la carrera vertical es consecuencia de la propia estructura administrativa, donde se ordena al personal de manera jerárquica, clasificándolo en cuerpos y grupos a partir de un puesto del que el funcionario es titular definitivo, y de ahí que la consolidación se produzca en relación al Cuerpo de pertenencia.

c.- la carrera vertical es un incentivo para los funcionarios de carrera y con ello mejorar la prestación de servicios.

5.5 La incompatibilidad se produciría porque el funcionario interino no ingresa en ningún Cuerpo, ni es clasificado en ningún Grupo, siendo nombrado para cubrir vacantes en distintos Cuerpos y Grupos, según la necesidad, desempeñando distintos puestos de diferentes niveles, no obteniendo un puesto definitivo mediante la participación en procesos de promoción.

De admitir la consolidación del grado desempeñado como interino, se podrían producir saltos y avances en la carrera administrativa vertical, ya que se le colocaría en un grado superior por el solo desempeño de un puesto de nivel superior, sin necesidad de cumplir el resto de las exigencias legales, lo cual distorsionaría el diseño

de dicha carrera.

5.6 Así lo entendió el *Tribunal Supremo español en la Sentencia de 20 de enero de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:193)*, ya referida, al considerar que la consolidación del grado personal solo era posible cuando el puesto de trabajo se desempeñaba de manera definitiva por su importancia en la estructura de la función pública y en la promoción profesional.

Sin embargo, la *Sentencia de ese mismo Tribunal de 7 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:20 18:3744)*, a la que también nos hemos referido, considera que ese fundamento es irrelevante y aplica la cláusula 4.1 del Acuerdo marco.

5.7 Por otra parte, la *Sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019, Daniel Ustariz Aróstegui C-72/2018*, (ECLI: EU:C:2019:516), apartados 47 y 50, a propósito de un complemento retributivo reconocido al funcionario de carrera, pero no el interino, distingue, según que la diferencia de trato se base solo en la antigüedad y, por lo tanto, que el derecho al complemento derive de las prestación de servicios durante un determinado periodo de tiempo, o se base en la promoción a los grados superiores, dando a entender que en este último caso, la diferencia de trato podría estar justificada por elementos que se adicionan al mero desempeño del trabajo durante un tiempo.

En la hipótesis del presente litigio la adquisición de un grado (y su consolidación) no es "un mero complemento salarial por antigüedad", sino que se relaciona con "el ascenso de grado del funcionario afectado", que es "inherente al estatuto funcional" y "afecta a su posición en el sistema de carrera profesional".

En virtud de lo expuesto.

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO: Suspender el procedimiento hasta la decisión sobre las cuestiones prejudiciales que se plantean en este auto por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

SEGUNDO: Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

A.- ¿Debe interpretarse el concepto "trabajador fijo comparable" empleado en la cláusula 4.1 del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES) que figura como Anexo de la Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio de 1999, en el sentido de que, en el marco de la consolidación del grado personal, los servicios prestados como funcionario interino por un funcionario de carrera, antes de adquirir esta condición, han de equipararse a los prestados por otro funcionario de carrera?.

B.- ¿Debe interpretarse la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES) que figura como Anexo de la Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio de 1999, en el sentido de que, tanto el hecho de que ese tiempo ya se haya valorado y computado para acceder a la condición de funcionario de carrera, como el diseño de la carrera

vertical de los funcionarios en la legislación nacional, son razones objetivas que justifican que los servicios prestados como funcionario interino por un funcionario de carrera, antes de adquirir esta condición, no se tengan en consideración para la consolidación del grado personal?.

TERCERO: Remítase el presente auto, las actuaciones judiciales de las dos instancias y el expediente administrativo a la Secretaria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos./as. Sres/as. Magistrados/as. Doy fe.

Voto particular

Con el máximo respeto para el auto dictado por la mayoría de la Sección discrepo tanto de la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial como de su contenido por los motivos que a continuación expongo.

A) Sobre la necesidad de plantear la cuestión prejudicial.

No considero necesaria su planteamiento porque el caso enjuiciado se puede resolver aplicando el criterio sentado en la *sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018, dictada en el recurso de casación 1781/2017, ECLI:ES:TS:2018:3744*, en la que, a partir de la jurisprudencia comunitaria sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, se reconoce que el régimen jurídico que regula la adquisición del grado personal de los funcionarios de carrera y los efectos jurídicos ligados a ella (percibo del complemento de destino del grado reconocido y valoración positiva como mérito en los concursos cuando así se determine en la convocatoria) es aplicable al funcionario interino que desempeña, en el caso enjuiciado en esa sentencia 12 años en un puesto de trabajo de nivel 26 y en el caso ahora examinado más de 7 años en un puesto de trabajo de nivel 24.

Y se estima aplicable porque:

a) El grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de " condiciones de trabajo " que utiliza la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta.

b) El actor era " comparable", como también exige la cláusula 4, al funcionario fijo que hubiera desempeñado el mismo trabajo que desempeñó aquél durante aquellos doce años(más de 7 años, en nuestro caso), pues la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco define al " trabajador con contrato de duración indefinida comparable" como " un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, 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". Punto, éste,

en el que también debe recordarse lo que el TJUE afirma con reiteración: para apreciar si los trabajadores realizan un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable. No se niega este extremo por la Administración.

c) No se ha justificado que el trato diferente obedezca a razones objetivas. Ha sostenido reiteradamente el TJUE que corresponde en principio al tribunal nacional pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, y para ello el canon al uso es el de la diferenciación por "razones objetivas", es decir por relación a los requisitos objetivos de las plazas servidas, por las características del empleo, o por el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo. Los motivos por los que se ha denegado la consolidación es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada durante el tiempo en que prestó servicios en el nivel 24, porque no ostentaba entonces ni ahora, que tiene la condición de funcionario de carrera, con carácter definitivo un puesto de trabajo de nivel igual o superior al grado objeto de consolidación, práctica proscrita por la Directiva 1999/70, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia.

Entiendo que la discrepancia con el criterio jurisprudencial fijado en la Sentencia del Tribunal Supremo debía haberse resuelto con los mecanismos del Derecho interno.

B) Sobre el contenido del auto planteando la cuestión prejudicial.

Entiendo que para una mejor comprensión de la problemática planteada hubiera convenido incluir entre la normativa aplicable (se cita, no obstante, en las observaciones preliminares) el *artículo 5 Decreto 17/2018, de 7 de junio*, por el que se regula la consolidación, convalidación y conservación del grado persona, en el que se desarrolla el segundo requisito exigido para la consolidación de grado personal (*artículo 3.1.b del Decreto 17/2018*) y los preceptos que regulan los distintos sistemas de provisión definitiva, además del concurso.

Artículo 5 Desempeño efectivo de uno o más puestos de trabajo del nivel correspondiente.

1. Es requisito para la consolidación del grado personal el desempeño con carácter provisional o definitivo de uno o más puestos de trabajo de nivel igual o superior al del grado objeto de consolidación durante dos años continuados o tres con interrupción. En caso de concurrir ambas circunstancias, la consolidación se producirá en la fecha más favorable para el funcionario.

Lo que caracteriza la consolidación de grado personal es el desempeño con carácter provisional o definitivo de un determinado puesto de trabajo.

Lo que la normativa nacional exige además del desempeño de un puesto de trabajo con carácter provisional o definitivo (en el caso enjuiciado, nivel 24), con arreglo al *artículo 3.1.b y 5 del Decreto 17/2018, de 7 de junio*, es que se ostente un puesto de trabajo con carácter definitivo de nivel igual o superior al del grado objeto de consolidación (*artículo 3.1.a y 4 del Decreto 17/2018*).

Lo que supone tener la condición de funcionario de carrera y que el puesto de trabajo del nivel igual o superior al del grado objeto de consolidación se haya obtenido mediante alguno de los sistemas de provisión de carácter definitivo que se regulan en la Sección II del Capítulo III del Título IV de la *Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (arts. 48 a 57)*. Dentro de los cuales no solo está el concurso, también la libre designación, los supuestos de reasignación de efectivos, de traslado por causa de salud o acoso laboral.

De acuerdo con la doctrina del *Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sirva de ejemplo, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, ECLI:EU:C:2011:557)* un requisito genérico y abstracto según el cual el período de servicio exigido debe haberse cumplido íntegramente en calidad de funcionario de carrera, sin que se tomen en consideración, especialmente, la naturaleza particular de las tareas que se han de realizar ni las características inherentes a ellas, no se corresponde con las exigencias de la jurisprudencia relativa a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, y esta cláusula debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar los funcionarios de carrera, a menos que dicha exclusión esté justificada por razones objetivas, en el sentido del apartado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva.

En consecuencia, si con arreglo a la jurisprudencia comunitaria no constituye razón objetiva que justifique el trato diferente que el funcionario interino haya desempeñado el trabajo en el marco de una relación de servicio de duración determinada, no puede tampoco constituir una razón objetiva el sistema de provisión definitiva o no del puesto de trabajo, cuando lo que se ha de tener en cuenta es la naturaleza particular de las tareas que se han de realizar y las características inherentes a ellas.

Fdo. Ana Martínez Olalla