

## La discriminación velada en la carrera horizontal del docente interino de Formación Profesional

Carmen Perona Mata

Directora Gabinete Jurídico FE.CCOO.  
Doctora en Derecho. Abogada

**Resumen:** *La discriminación en la promoción interna o en la carrera horizontal del personal temporal, aunque no se exponga expresamente, está vetada, tanto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo como por la doctrina del TJUE. No puede darse una diferencia de trato cuando el único elemento diferenciador es la naturaleza temporal del funcionario, si no existen razones objetivas que justifiquen esa diferencia de trato. La integración a un cuerpo superior no puede limitarse a la condición de funcionario de carrera, pues de este modo se trata de modo desigual al funcionario interino.*

**Palabras clave:** Integración, formación profesional, discriminación, docente, carrera horizontal, funcionario interino, promoción interna.

**Abstract:** *Discrimination in internal promotion or horizontal career progression of temporary personnel, even if not explicitly stated, is prohibited both by the jurisprudence of The Supreme Court and by the CJEU doctrine. Differential treatment cannot be given when the only distinguishing factor is the temporary nature of the employee, unless there are objective reasons which justify such difference in treatment. Entering a higher body cannot be limited to the fact of being a permanent civil servant, as this would treat interim civil servants unequally*

**Keywords:** Integration, professional development, discrimination, teaching staff, horizontal career progression, interim civil servant, internal promotion.

### I. La integración del profesorado de FP en el cuerpo de enseñanza secundaria en las diferentes leyes orgánicas.

La Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, (LA LEY 2578/1990), efectuó la creación, en sus disposiciones adicionales décima y undécima, del Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional. Así, en su disposición adicional undécima dispone que el requisito para el ingreso en el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional es el de estar en

posesión de la titulación de diplomado, arquitecto técnico, ingeniero técnico o equivalente, a efectos de docencia, además del título profesional de especialización didáctica, y superar el correspondiente proceso selectivo.

La Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de Ordenación e Integración de la Formación Profesional (LA LEY 6096/2022) en su artículo 85, determina los cuerpos docentes que pueden impartir docencia en el ámbito de la Formación Profesional, creando el Cuerpo de Profesores Especialistas en Sectores Singulares de Formación Profesional. Por otra parte, en su disposición adicional quinta, procede a la integración en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria de determinadas especialidades pertenecientes al extinguido Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional y, asimismo, establece las especialidades de dicho cuerpo a extinguir que pasan a formar parte de la atribución docente del nuevo Cuerpo de Profesores Especialistas en Sectores Singulares de Formación Profesional.

Desde la primera ley orgánica educativa, ha existido el cuerpo de profesores técnicos de formación profesional con relación temporal, aspirantes que han superado la fase de oposición en el proceso selectivo y por ello las administraciones educativas han procedido al nombramiento como funcionarios interinos, ya que cumplían los requisitos exigidos de titulación, especialidad y en la mayoría de los casos antigüedad.

## II. La prohibición del docente interino de F.P. a su integración en el cuerpo de enseñanza secundaria.

En el BOE de 5 de octubre de 2022 se publica el Real Decreto 800/2022, de 4 de octubre, que regula la integración del profesorado del Cuerpo, a extinguir, de Profesores Técnicos de Formación Profesional (en adelante F.P.) en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. (LA LEY 21106/2022)

Este Real Decreto da cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (LA LEY 26271/2020) en cuanto a la integración del cuerpo a extinguir de los profesores técnicos de formación profesional en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

El artículo 3 del meritado Real Decreto establece los requisitos y condiciones para participar en el proceso de integración del cuerpo, a extinguir, de profesores técnicos de formación profesional al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria. En su apartado 2 expresa:

*«El profesorado del Cuerpo, a extinguir, de Profesores Técnicos de Formación Profesional solo podrá participar en la convocatoria que se efectúe por la administración educativa donde tenga su destino o se encuentre en expectativa de destino».*

Entendemos que el artículo 3, apartado 2 del Real Decreto discrimina al funcionario interino a del cuerpo de F.P. a extinguir, del funcionario de carrera, y ello por cuanto expresamente les excluye de la participación en la convocatoria de integración al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria. La exclusión es clara, pero a su vez, se encuentra en el texto solapada, ya que de una primera lectura no se observa la exclusión de estos funcionarios interinos, por ello hay que leer el precepto de forma detallada y así, observamos que únicamente pueden participar en el proceso de integración aquellos funcionarios **donde tengan su destino definitivo o se encuentren en expectativa de destino**, situaciones administrativas en las que solamente pueden encontrarse los funcionarios de carrera.

El Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado (LA LEY 1435/1995) regula la situación de expectativa de destino en el artículo 12:

«Artículo 12. Expectativa de destino

1. Los funcionarios afectados por un procedimiento de reasignación de efectivos, que no hayan obtenido puesto en las dos primeras fases previstas en el apartado g) del artículo 20.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, pasarán a la situación de expectativa de destino. Los funcionarios en expectativa de destino se adscribirán al Ministerio para las Administraciones Públicas, a través de relaciones específicas de puestos en reasignación, pudiendo ser reasignados por éste en los términos establecidos en el mencionado artículo.

2. Los funcionarios permanecerán en esta situación un período máximo de un año, transcurrido el cual pasarán a la situación de excedencia forzosa.

.....»

El principio de igualdad y no discriminación en el empleo público se entiende en los mismos términos y con el mismo alcance que en otros ámbitos laborales

Por lo tanto, el Real Decreto 800/2022 (LA LEY 1435/1995) al establecer como requisito y condición para poder participar en la convocatoria de integración estar en expectativa de destino, excluye claramente de esta integración al profesorado con vinculación temporal.

Igualmente ocurre al señalar como requisito y condición que sólo podrá participar en la convocatoria que se efectúe por la administración educativa donde tenga su destino definitivo, destino que solamente ostenta el funcionario de carrera, tal y como impone el Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre el personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación, y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos (LA LEY 21744/2010) al señalar en su artículo 2 y artículo 10:

«Artículo 2. Concurso.

1. El concurso es el procedimiento normal de provisión de las plazas o puestos vacantes dependientes de las Administraciones educativas, a cubrir por el personal docente.

*El personal funcionario docente que obtenga una plaza o puesto por concurso deberá permanecer en ella un mínimo de dos años desde la toma de posesión de la misma, para poder participar en sucesivos concursos de provisión de plazas o puestos.»*

El principio de igualdad y no discriminación en el empleo público se entiende así en los mismos términos y con el mismo alcance que en otros ámbitos laborales pues el art. 14 CE LA LEY (2500/1978) no excluye de su ámbito de aplicación a las relaciones de empleo público, ya se encuentre ésta sometida al Estatuto de los Trabajadores o al Estatuto del Empleado Público. En tal sentido, los diferentes Estatutos pueden regular derechos y obligaciones de los empleados públicos, pero siempre deben cumplir con el mandato constitucional de no discriminar a unos u otros por causas no justificadas y objetivas dentro de su propio régimen jurídico.

De otra parte, el artículo 23.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, con los requisitos que señalen

las leyes.

La regulación con carácter general del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas se realiza por el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, TREBEP). (LA LEY 16526/2015).

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 71/1989, de 20 de abril (LA LEY 1280/1989) respecto al derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, considera que dicho derecho comprende, no sólo el acceso a la función pública, sino también el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa.

En el supuesto que nos ocupa se está infringiendo el meritado precepto constitucional, toda vez que no se permite el acceso a la función pública docente, al impedir que los docentes interinos del cuerpo de formación profesional puedan acceder al cuerpo de enseñanza secundaria y de facto, por ello, a mi juicio, discriminatorio y por lo tanto se vulnera el artículo 14 de la CE (2500/1978) al restringir la participación en el proceso de integración al funcionario interino.

De manera que, al exigir como requisito y condición para poder participar en la convocatoria que se efectúe de integración en el cuerpo de secundaria desde el cuerpo de profesorado de formación profesional: **tener destino definitivo o encontrarse en la situación de expectativa de destino**, claramente se exige tener la condición de funcionario/a de carrera, discriminando de este modo la integración del funcionario interino docente de formación profesional.

### III. El derecho legal a la carrera horizontal del funcionario interino

El artículo 14.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 16526/2015), señala que los empleados públicos tiene , derecho, de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio :

*«A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación».*

Conforme el artículo 17.b del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (LA LEY 16526/2015) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, han de valorarse *« la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida».*

El art. 10 TREBEP (LA LEY 16526/2015) finaliza estableciendo en su apartado 5 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». Pues bien, cualquier ciudadano mínimamente informado es consciente del abismo que existe entre la regulación legal del funcionario interino y el pozo de precariedad en que este colectivo se encuentra inmerso.

Existen miles de plazas vacantes que llevan lustros (cuando no décadas) sin incluirse en las ofertas de empleo público para su cobertura por funcionarios de carrera, y ello con flagrante incumplimiento de lo previsto en el art. 10.4 TREBEP (LA LEY 16526/2015). Del mismo modo, se recurre masivamente a la contratación de interinos para cubrir necesidades permanentes, estructurales e invariables de la Administración, intentando enmascararlas con falsos «programas temporales» o «acumulaciones puntuales de tareas».

Nos encontramos con la consideración de funcionario de carrera como un requisito de participación en la integración del cuerpo de profesorado de Formación Profesional al cuerpo de profesores de Educación Secundaria, lo que difícilmente se puede justificar que no se trata de situaciones comparables cuando el funcionario de carrera y el funcionario interino están ocupando un puesto de trabajo de la misma especialidad, con las mismas funciones docentes, la misma formación, titulación y experiencia profesional necesarias.

Del mismo modo, entendemos que el Real Decreto impugnado vulnera la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo 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. (LA LEY 7675/1999)

El TJUE ha marcado las pautas para que las diferencias de trato entre los empleados temporales de las Administraciones Públicas no sean discriminatorias

En el fondo, el Acuerdo Marco entronca con el derecho fundamental a la no discriminación que reconocen la generalidad de constituciones europeas (y la nuestra en su art. 14 CE), pero lo concreta en relación con los trabajadores temporales de un modo singularmente nítido, superando la enunciación abstracta del citado derecho que servía como vía de escape a las autoridades que no deseaban respetarlo. De esta forma, el Acuerdo Marco representa un punto de referencia singularmente valioso para interpretar el derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE, y ello conforme preceptúa el art. 10.2 de nuestro texto constitucional. En este caso, además, el obligado respeto al Derecho de la Unión Europea se suma al mandato de interpretar los derechos fundamentales a la luz de las normas supranacionales que incidan sobre su contenido y hayan sido válidamente aceptadas por España.

Pues bien, el precepto más relevante del Acuerdo Marco es, sin duda, su cláusula cuarta, donde se establece que:

*«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. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro-rata temporis. 3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales. 4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.»*

Se observa, pues, que el apartado primero de la cláusula dispone un principio general de no discriminación entre trabajadores fijos y temporales, de modo que un trabajador temporal nunca podrá sufrir un trato desfavorable respecto de uno fijo si la única diferencia entre ambos se limita a la modalidad contractual que se les ha impuesto.

Como indica la Abogado General, en el Asunto C-499/09,( Cendoj: 62009CJ0497) la diferenciación entre

condiciones de trabajo y empleo resulta artificial a la hora admitir un trato diferente entre empleados temporales y permanentes, siendo únicamente relevante a tales efectos el criterio del empleo entendido como las condiciones que se deducen de «*las normas aplicables a un trabajador o las prestaciones que éste reclama [...] ligadas a su relación laboral con su empresario*». Se considera, en definitiva, que la diferenciación entre condición de trabajo y condición de empleo sería difícilmente compatible con los objetivos del Acuerdo Marco y con el sistema general del Derecho laboral europeo. Es más, se advierte que el carácter de disposición protectora mínima que disfruta dicho Acuerdo, mejorable por los Estados, impide que el principio de no discriminación de los trabajadores temporales pueda ser interpretado de manera restrictiva.

El concepto de «condición de trabajo» ha ido evolucionando a medida que el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el mismo y, actualmente, se concibe de manera amplia al incluir cualquier aspecto relacionado con el empleo, es decir, con la relación de trabajo entre un trabajador en sentido amplio y su empleador.

Pero el punto de inflexión en el ámbito de la Administración Pública lo encontramos en las Sentencias de 13 de septiembre de 2007, *Cerro Alonso*, C-307/05, y de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, en las que el TJUE ya reconocía el derecho de un funcionario a percibir el importe correspondiente a los trienios devengados cuando era interino en base a que la percepción de un complemento salarial por antigüedad es, claramente, una «condición de trabajo» y la naturaleza temporal de la relación de servicios no es, en sí misma, una razón objetiva suficiente para permitir un trato diferenciado entre funcionarios interinos y funcionarios de carrera. De igual manera, también se consideró «condición de trabajo» la percepción por los funcionarios interinos del complemento de formación permanente (denominado sexenio) pues la STJUE de 9 de febrero de 2012, *Lorenzo Martínez*, C-556/2011, consideró que no existía razón justificativa para permitir su percepción por los funcionarios públicos de carrera y no por los funcionarios interinos ya que ambos colectivos tienen no sólo el derecho a la formación sino, también, el deber de formarse.

#### **IV. Vulneración de la doctrina del TJUE y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo**

El TJUE ha marcado las pautas para que las diferencias de trato entre los empleados temporales de las Administraciones Públicas no sean discriminatorias. Así, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado. Ahora bien, para valorar o no la discriminación en condiciones de trabajo no es preciso valorar la intencionalidad de causar daños o de producir una discriminación por parte del empleador, sino que lo que se requiere es el dato objetivo de la diferencia de trato sin razón justificativa válida. La diferencia de trato no justificada no es admisible en ningún caso, ni siquiera cuando la misma venga establecida en una norma legal o convencional. Los conflictos sobre diferencias de trato entre relaciones temporales y permanentes en el empleo público disfrutaban en la Directiva 99/70/ CE de una proyección general en la actuación del Estado, destapando ello que la vulneración del principio de igualdad puede provenir no sólo de disposiciones convencionales o contractuales sino, también, de disposiciones legales.

En efecto, el TJUE ha admitido en la STJUE de 8 de octubre de 2011, asunto C-177/10 (ECLI:EU:C:2011:557) que los Estados miembros disponen de una facultad de apreciación en relación con su organización para establecer requisitos de antigüedad para acceder a determinados puestos, pero restringir el acceso a la promoción interna, o integración en un cuerpo docente a un funcionario interino discrimina a éste basada en la simple duración de la relación funcional, a la vez que contradice la Directiva

Según la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10 (ECLI:EU:C:2011:557) «*el mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos periodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva*».

En el caso que nos ocupa, la simple referencia a la naturaleza temporal de la relación de servicio del personal temporal no se ajusta a los requisitos de la Directiva y, por tanto, no puede constituir una razón objetiva. De hecho, admitir esta posibilidad privaría de contenido los objetivos de la Directiva y del Acuerdo Marco, y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con un contrato de duración determinada.

La posibilidad de que los funcionarios interinos accedieran a la modalidad de carrera horizontal, ideada por el Estatuto Básico pero implantada solo en algunas Administraciones, fue planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la base de considerar si era aplicable a aquellos el complemento de carrera que incluyó o si, en cambio, debía entenderse como un concepto retributivo que atiende a la condición subjetiva del perceptor (funcionario de carrera, según la literalidad del propio Estatuto básico), obtenida por medio de un trabajo desarrollado a lo largo de varios años con arreglo a criterios de progresividad en complejidad y responsabilidad, estabilidad, especialización y profesionalidad.

La doctrina del TJUE y del Tribunal Supremo reputa discriminatoria la diferencia de trato del personal temporal respecto al fijo

El Tribunal de Justicia consideró que la carrera horizontal forma parte de las «condiciones de trabajo» del personal que trabaja para la Administración, pues la misma incluye elementos como la progresión profesional, la calidad del trabajo, la experiencia profesional o los méritos contraídos por el desempeño profesional. Más aún, según el auto del Tribunal de Justicia que resuelve la cuestión, el hecho de que «*el complemento retributivo al que da lugar la participación en el sistema de carrera profesional controvertido en el litigio principal tenga por objeto retribuir determinadas cualidades subjetivas desarrolladas por el trabajador en el desempeño de sus funciones a lo largo de los años confirma que este complemento está vinculado al puesto del trabajador. Además, aun suponiendo que, como afirma el juzgado remitente, el sistema de carrera profesional controvertido en el litigio principal y el complemento retributivo al que dicho sistema da lugar estuvieran ineludiblemente vinculados a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo, esta circunstancia no puede enervar la conclusión de que el sistema y el complemento mencionados presentan una vinculación con la relación de servicios entre un trabajador y su empleador. Lo mismo cabe apreciar en cuanto al carácter voluntario de dicho sistema, al grado de dificultad que presenta la obtención del complemento derivado de él y a la naturaleza estatutaria de la relación de servicio entre la Administración y sus agentes*» (n. 52-54).

Pero, además de concluir que la carrera horizontal es una condición de trabajo a efectos de la Directiva 1999/70 (LA LEY 7675/1999) el Tribunal descarta que la diferencia de trato esté justificada en razones objetivas basadas, por un lado, en las particularidades del procedimiento selectivo de los funcionarios (por el mero hecho de que el personal laboral fijo —que sí puede acceder a la carrera horizontal analizada en el asunto en cuestión— no está sometido al mismo procedimiento selectivo que los funcionarios) y, por otro, en la existencia de una diferencia en la progresión profesional y en el grado de responsabilidad de las tareas desarrolladas entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos (pues el requisito de cinco años de experiencia que se exige a los funcionarios de carrera puede haberse adquirido en una relación de servicio de carácter temporal).

La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de Tribunal Supremo consideran condiciones de

trabajo la regulación de la carrera profesional y reputa discriminatoria la diferencia de trato del personal temporal respecto al fijo, y que la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre acuerdos y resoluciones análogos al impugnado, concluyendo que la carrera profesional forma parte de las condiciones de trabajo de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE, referida al principio de no discriminación, y que, en consecuencia, no procede excluir de ella al personal no permanente que se encuentra en la situación de la recurrente.

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

En ese sentido, en la reciente Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2020 (recurso n.º 4641/2018) se declara con carácter genérico, en un caso de personal estatutario temporal de un Servicio de Salud, que ha de reconocerse el derecho a la carrera profesional horizontal a todo el personal vinculado con la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable al que sí se le reconoce, citando abundantes sentencias recientes que contienen el mismo pronunciamiento, en los siguientes términos:

*«En efecto, ya hemos afirmado, no sólo en las sentencias invocadas en el escrito de interposición [las n.º 227/2019, de 21 de febrero (casación 1805/2017) y la n.º 1796/2018, de 18 de diciembre (casación 3723/2017)], sino también en las n.º 609/2020, de 28 de mayo (casación n.º 4753/2018); n.º 225/2020, de 18 de febrero (casación n.º 4099/2017); n.º 1482/2019, de 29 de octubre (casación n.º 2237/2017); n.º 304/2019, de 8 de marzo (casación n.º 2751/2017); n.º 294/2019, de 6 de marzo (casación n.º 5927/2017); n.º 293/2019, de 6 marzo (casación n. 2595/2017); n.º 239/2019, de 25 de febrero (casación n.º 4336/2017); n.º 1708/2018, de 3 de diciembre (casación n.º 354/2016); n.º 554/2017, de 30 de marzo (casación n.º 3460/2017); n.º 402/2017, de 8 de marzo (casación n.º 93/2016) y, antes, en la sentencia de la antigua Sección Séptima de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013), que la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que carece de justificación objetiva negar el derecho a ella al personal vinculado con la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable al que sí se le reconoce».*

Y la aún más reciente la STS de 28 de enero de 2021 (recurso 3734/2019) ha reafirmado el anterior criterio al declarar: *« Esta Sala ha dicho reiteradamente que el personal estatutario temporal tiene derecho a la carrera profesional porque ésta forma parte de las condiciones de trabajo y no hay razones objetivas en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE que justifiquen negárselo [ sentencias n.º 1532/2020, de 17 de noviembre (casación n.º 4641/2018); n.º 1294/2020, de 14 de octubre (casación n.º 6333/2018); n.º 609/2020, de 28 de mayo (casación n.º 4753/2018); n.º 225/2020, de 18 de febrero (casación n.º 4099/2017); n.º 1482/2019 ( casación 2237/2017);n.º 304/2019, de 8 de marzo (casación n.º 2751/2017); n.º 294/2019, de 6 de marzo (casación n.º 5927/2017); n.º 293/2019, de 6 de marzo (casación n.º 2595/2017 ); n.º 239/2019, de 25 de febrero (casación n.º 4336/2017); n.º 227/2019, de 21 de febrero (casación n.º 1805/2017); y n.º 1796/2019, de 18 de diciembre (casación 3723/2018), por referirnos a las más recientes]».* Un poco más adelante la misma STS argumenta: *«... la denegación de los efectos del reconocimiento del grado I de la carrera profesional mientras no sea fijo, prolonga su discriminación respecto del personal estatutario fijo que ha obtenido ese mismo reconocimiento...»*, todo ello desde la perspectiva del *« principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución en relación con la cláusula cuarta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de esta Sala sobre el*

*derecho a la carrera profesional del personal con vínculo temporal con las Administraciones Públicas».*

En dichas resoluciones judiciales se pone de manifiesto la evidente diferencia de trato que establece el sistema de carrera diseñado entre, por un lado, los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo y, por otro, los funcionarios interinos y el personal laboral temporal que prestan servicios en el marco de una relación de servicio de duración determinada, ello en la medida que excluye a los segundos de la carrera profesional horizontal que reserva para los primeros. Y, al comparar aquellos trabajadores fijos con estos temporales, aprecia que resulta que el único elemento diferenciador es la naturaleza temporal de la relación que vincula al trabajador con su empleador, declarando que esa diferencia no puede constituir una razón objetiva recogida en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco contenido en la Directiva 1999/70/CE (LA LEY 7675/1999) de referencia, que pueda permitir justificar aquel diferente trato, aunque esté apoyado en una norma nacional abstracta y general, como una ley o un convenio colectivo. En definitiva de la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo español se desprende que, en cuanto al sistema extraordinario de carrera que se regula, ha de ser unitario el régimen del personal fijo (sea funcionario de carrera o personal laboral fijo) y el temporal (sea funcional o laboral), pues, al tratarse de una condición de trabajo, la regulación ha de ser pareja y homogénea, a fin de evitar el riesgo de generar un trato dispar vulnerador de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE (LA LEY 7675/1999) referida al principio de no discriminación, así como del artículo 14 de la Constitución española.

La integración del profesorado interino a extinguir, de profesores técnicos de formación profesional en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, no puede discutirse, por cuanto el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de noviembre de 2018 ( LA LEY 160572/2018) sienta en casación la importante doctrina de que los funcionarios interinos tienen el mismo derecho que los funcionarios de carrera a la consolidación del grado personal.

El Tribunal Supremo basa su razonamiento en los siguientes argumentos: (i) que el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de «condiciones de trabajo» que recoge la citada directiva, pues, como hemos visto, para el Tribunal de Justicia todo aspecto vinculado al «empleo» —como equivalente a la relación laboral entre un trabajador y su empresario— debe quedar integrado en dicho concepto. (ii) que el funcionario interino es comparable al funcionario fijo, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales. (iii) que se debe justificar que el trato diferente obedezca a razones objetivas, canon de diferenciación que hay que aplicar «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, razones objetivas que la Administración no se ha esforzado en decantar para este caso, lo que nos conduce indeclinablemente a considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada».

Es discriminatorio reservar exclusivamente a funcionarios de carrera del cuerpo a extinguir de F.P la integración en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria

El supuesto enjuiciado por el Alto Tribunal y el caso que nos ocupa tienen una identidad absoluta, por cuanto el nivel de grado garantiza un nivel de complemento retributivo, y de nivel de puesto, lo que adaptado a los docentes es el nivel de complemento de destino, complemento o grado negado al docente interino al impedirle acceder al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

La reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2022 (LA LEY 149202/2022) dictada en el recurso de casación ha fijado la interpretación de debe darse a la valoración de los servicios prestados al amparo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (LA LEY 7675/1999), la Sentencia concluye que:

*«La valoración de los servicios prestados como funcionario de carrera, personal fijo, y como funcionario interino o personal de duración determinada, no pueden ser objeto de valoración diferente, ya sea obviando el trabajo desarrollado por los funcionarios interinos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refieren a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones. La solución contraria a la expuesta supondría incurrir en un trato discriminatorio que proscribe 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, a tenor de la jurisprudencia del TJUE en los términos expuestos en el fundamento anterior».*

## **V. Conclusiones**

A mi juicio, el Real Decreto 800/2022, de 4 de octubre (LA LEY 1435/1995) es discriminatorio y, por ende, prohibido que reserve exclusivamente a funcionarios de carrera del cuerpo a extinguir, de F.P. la integración en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria. Y ello por cuanto, es manifiesto que el desempeño de las funciones docentes por parte de los profesores que prestan servicios como funcionarios interinos exige las mismas cualificaciones académicas o experiencias profesionales, así como idénticas obligaciones que el funcionario de carrera, la diferencia de trato vulnera la normativa y doctrina del derecho y comunitario y la jurisprudencia española.

Es más, esta diferencia de trato no se encuentra justificada por razones objetivas, ni por la existencia de una diferencia en la progresión profesional ni por el grado de responsabilidad de las tareas desarrolladas entre el funcionario de carrera de formación profesional y el funcionario interino de ese mismo cuerpo docente.