

La condición de personal eventual no constituye mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna

Desestima la Sala el recurso interpuesto contra la sentencia que confirmó la resolución que entendió que no debían valorarse como méritos de la actora en la fase de concurso del proceso selectivo en el que participó, su experiencia profesional adquirida como personal eventual, y ello en aplicación del art. 12.4 del EBEP que dispone que “la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna”.

Declara el Tribunal que, en contra de lo manifestado por la recurrente, la previsión del art. 12.4 es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción, no estando en este caso en presencia de un supuesto de discriminación propiamente dicha por la duración temporal del vínculo laboral, pues no fue ese el motivo de la no valoración de la experiencia adquirida por la actora como personal eventual, sino su forma de acceso al nombramiento como tal personal, que no respondió a criterios de igualdad, mérito y capacidad, sino de mera confianza o conveniencia.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

Sentencia 1212/2023, de 02 de octubre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3017/2021

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

En Madrid, a 2 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º. 3017/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Isabel Artazos Herce en nombre y representación de doña Angustia, asistida del letrado don Gabriel Morales Arruga, contra la sentencia de 21 de enero de 2021, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo n.º 1652/2018, frente a:

- 1.- La resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de junio de 2018 (publicada el día 19 en la web del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales).
- 2.- La resolución de la Dirección General de la Función Pública de 3 de octubre de 2018, desestimatoria del recurso potestativo de reposición presentado contra la resolución anterior.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el recurso de contencioso-administrativo n.º. 1652/2018,

interpuesto por doña Angustia contra la resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de junio de 2018 (publicada el día 19 en la web del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales) y la resolución de la Dirección General de la Función Pública de 3 de octubre de 2018, desestimatoria del recurso potestativo de reposición presentado contra la resolución anterior.

En el citado recurso contencioso-administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente: "Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Doña Angustia contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento, condenando a la misma al pago de las costas hasta un límite de 500 euros."

SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por doña Angustia y la Sección Séptima de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 20 de octubre de 2022, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por doña Angustia acordando:

" PRIMERO.- La admisión a trámite del recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Angustia contra la sentencia de 21 de enero de 2021, de la Sección Séptima, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso n.º 1652/2018.

SEGUNDO.- La cuestión en la que, en principio, se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a efectos de determinar, si la previsión del artículo 12.4 del Estatuto Básico del Empleado Público al referirse a la Función Pública puede aplicarse a los procesos selectivos de personal laboral para acceso a la Administración, y en caso afirmativo, el alcance de la doctrina la STS de 21 de enero de 2016 (RC 526/2012) donde se entendió aplicable el principio de no discriminación previsto en la cláusula 4 del Acuerdo marco de la Directiva 1999/77/CE, a efectos de reconocimientos de trienios a personal eventual por ser comparable a puesto de la Función pública, y la STS de 22 de octubre de 2014 (RC 3500/2013), en la que a efectos de acceso para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores de la Junta de Andalucía, se entendió improcedente valorar el mérito de experiencia de los servicios prestados como personal eventual.

TERCERO.- A su vez, se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 12.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, previsto en el texto refundido aprobado por R.D. legislativo 5/2015, de 30 de octubre, las cláusulas 3 y 4 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso."

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 14 de diciembre de 2022, la parte recurrente solicita que se dicte sentencia por la que:"case la Sentencia 78/2021, de 21 de enero, dictada en el Procedimiento Ordinario n.º 1652/2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Séptima, anulándola en su totalidad, y dicte otra en su lugar por la que, integrando los hechos probados de la Sentencia de instancia, se otorgue validez a los acuerdos del Tribunal calificador publicados los días 13 de abril y 4 de mayo de 2018 por los que se reconoció a la Sra. Angustia su condición de personal eventual para su valoración como méritos profesionales, otorgándole 30 puntos, reconociendo que las condiciones y funciones del puesto de trabajo como personal eventual desempeñado por la Sra. Angustia son equiparables a las de un trabajador de carácter indefinido comparable (hecho no controvertido según se deduce del escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado y de la propia Sentencia 78/2021 -penúltimo párrafo de la página 4 -Fundamento de Derecho Primero-,) y que no existen razones objetivas que

justifiquen un trato menos favorable, y estime el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sra. Angustia y, en consecuencia:

1. Anule:

- La resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de junio de 2018 por la que, en estimación del recurso de reposición interpuesto por un tercero, se anuló el acuerdo de valoración de los méritos de la Sra. Angustia dictado en el proceso selectivo para el ingreso, por acceso libre, como personal laboral fijo con la categoría de Titulado Superior de Gestión y Servicios Comunes, sujeto al III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, convocado por Resolución de la referida Dirección General de 27 de abril de 2017 (BOE de 8 de mayo de 2017) y gestionado por el antes denominado Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales y los hechos que de ella deriven.

- La resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de mayo de 2018 por la que se aprobaron las listas de los aspirantes que superaron el proceso selectivo, así como las listas de adjudicatarios de plazas por orden de puntuación.

2. Reconozca la validez de los acuerdos de valoración de méritos del Tribunal calificador publicados los días 13 de abril y 4 de mayo de 2018, en los que se reconoció a la Sra. Angustia su condición de personal eventual para su valoración como méritos profesionales, otorgándole 30 puntos.

3. Reconozca la validez de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de mayo de 2018 en la que a la Sra. Angustia aparece con una total puntuación en el proceso de selección de 107,09 puntos.

4. Ordene lo necesario para, manteniendo la situación jurídica respecto de los " *aprobados de buena fe* ", se reconozca la situación jurídica individualizada por la que la Sra. Angustia tiene derecho a que se le restituya en la posición que obtuvo en la lista definitiva de aprobados conforme a la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de mayo de 2018 -esto es, el primer puesto-.

5. En consecuencia, se le restituya en su derecho a ser nombrada personal laboral de carácter fijo de la Administración General del Estado con la categoría de Titulado Superior de Gestión y Servicios Comunes, sujeto al III Convenio Colectivo Único en el destino por ella elegido: la Delegación del Gobierno en Aragón, localidad: Zaragoza."

QUINTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 11 de enero de 2023, la representación procesal de la Administración General del Estado presenta escrito el 28 de febrero de 2023 solicitando: "dicte sentencia que DESESTIME el presente recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, declarando en su caso la interpretación jurisprudencial que considere conveniente, sin perjuicio de las facultades ex 93 LRJCA."

SEXTO.- Mediante providencia de 24 de julio de 2023, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 26 de septiembre de 2023, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el día 28 de septiembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia de 21 de enero de 2021 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo n.º. 1652/2018, proceso que tenía siguientes antecedentes:

1.º) Doña Angustia participó en el proceso selectivo para ingreso, por acceso libre, como personal laboral fijo, en la categoría de Titulado Superior de Gestión y Servicios Comunes (licenciado en

Ciencias de la Información o grado correspondiente) en el Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales y sus Organismos Autónomos, cuya convocatoria se realizó por resolución de 27 de abril de 2017 de la Dirección General de la Función Pública (BOE de 8 de mayo de 2017). Aprobó la fase de oposición con 74,09 puntos y obtuvo otros 33 en la fase de concurso, siendo la puntuación definitiva 107,09 puntos. Con tal puntuación obtuvo el primer puesto, solicitó y obtuvo plaza en la Delegación del Gobierno en Aragón, con sede en Zaragoza. En la fase de concurso se valoraba como mérito la experiencia profesional y se tomó en consideración la adquirida por servicios prestados como periodista en virtud de nombramiento eventual durante 16 años en el Justicia de Aragón, otorgándosele por ello 30 puntos.

2.º) Otra aspirante recurrió en reposición la puntuación que fue otorgada a la Sra. Angustia por los servicios prestados como periodista en la condición de personal eventual, alegando la vulneración del 12.4 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 (en adelante, EBEP). Ese recurso se dirigió contra los acuerdos de valoración de méritos del Tribunal calificador de 10 de abril y 3 de mayo de 2018, así como contra la resolución de la Dirección General de la Función Pública de 15 de mayo de 2018, por la que se aprueban las listas de los aspirantes que han superado el proceso selectivo, y las listas de adjudicatarios de plazas por orden de puntuación en el mismo.

3.º) La Dirección General de la Función Pública en resolución de 15 de junio de 2018 -confirmada en vía de recurso administrativo de reposición por resolución de 3 de octubre de 2018- estimó el recurso y anuló los actos administrativos y los que de ellos derivasen, acordando la retroacción de actuaciones del proceso de selección para que se realizase una nueva valoración de los méritos de la fase de concurso y a efectos de que no se tomase en consideración la experiencia profesional adquirida como personal eventual, que previamente había sido admitida por los actos anulados. Como consecuencia de ello la Sra. Angustia pasó al octavo puesto, si bien, tras la renuncia de uno de los aspirantes, quedó en el puesto séptimo y pudo optar a una plaza, que ya no fue la de Zaragoza, sino en Cataluña, con los perjuicios de ello derivados por gastos y diferencia de retribuciones.

4.º) La Sra. Angustia impugnó en vía jurisdiccional esta decisión administrativa interponiendo dos recursos contencioso-administrativos ante la Sala de igual orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

a) uno por la vía especial de la protección de derechos fundamentales que fue tramitado con el número 1084/2018 y desestimado en sentencia de 20 de septiembre de 2019;

b) el otro por la vía ordinaria, dando lugar al procedimiento en que fue dictada la sentencia ahora recurrida en casación. Alegaba en su demanda que la no valoración de los servicios prestados como personal eventual (i) era contraria al artículo 12.4 del EBEP por considerar que el citado precepto legal solo era aplicable a los funcionarios de carrera. Mantenía que el acceso al empleo público del personal laboral se rige por su normativa específica, esto es el Estatuto de los Trabajadores, el III Convenio Colectivo único y las propias Bases de la Convocatoria, que ni directamente ni indirectamente excluyen los méritos del personal eventual, admitiéndose incluso méritos profesionales por el tiempo trabajado en el mercado laboral privado y como autónomo; y (ii) vulneraba el principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 14 CE y la jurisprudencia comunitaria que prohíben la discriminación del trabajador en base al tipo de vínculo laboral, con cita expresa de las cláusulas 3 y 4 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio. Mantenía que su trabajo como personal eventual había dado lugar a una experiencia profesional tan válida y valorable como la de cualquier otro puesto, sin que estuviese justificada su no valoración por el carácter temporal de su vínculo laboral como personal eventual.

La sentencia de la Sala territorial, como ha quedado expuesto, desestimó ese recurso. Emplea para ello una doble línea argumental:

1.ª) la existencia de discriminación haría preciso que a otros aspirantes seleccionados se le hubieran valorado méritos negados a la demandante, declarando probado que al candidato seleccionado en su lugar no se le valoró mérito alguno relacionado con el trabajo eventual. No hubo, por ello, discriminación.

2.ª) reprodujo los argumentos empleados por la propia Sala territorial en sentencia de 20 de septiembre de 2019, dictada para rechazar los mismos argumentos que la recurrente había desplegado en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales núm. 1084/2018, donde impugnó la misma actuación administrativa, y que eran estos:

"En cuanto al fondo del recurso, la actora fundamenta el mismo, como antes hemos expuesto, principalmente en la interpretación errónea del art. 12.4 del EBEP, contraria al artículo 14 C.E. y en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), en relación con el artículo 23.2 de la CE, señalándose que se ha efectuado una interpretación errónea del art. 12.4 del Real Decreto 5/2015, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), ya que considera que su aplicación es exclusiva al personal funcionario, por lo que aplicándolo al personal laboral, como se ha hecho, se produce una quiebra del principio de igualdad, al no haberse valorado como méritos el periodo de tiempo en que estuvo la recurrente trabajando como personal eventual en la institución de Justicia de Aragón.

Debemos comenzar indicando que el art. 12.4 del EBEP declara que "la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función pública o para la promoción interna".

Resulta evidente que dicha regla es plenamente coherente con el carácter no reglado y libre del nombramiento de este personal, pues valorar los servicios prestados como eventual para el acceso al empleo público profesional sería un hecho cómodo para burlar los principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito, por lo que la labor del personal eventual no es exportable al empleo público profesional.

Ahora bien, es cierto que los términos empleados por el EBEP en dicho precepto 12.4, en donde se habla de "función pública" se refieren exclusivamente al funcionariado, pues dicho término "función pública" no engloba, en principio, al personal laboral, como argumenta la recurrente.

Sin embargo, ha de recordarse que, si bien la carrera del personal laboral se rige por su propia normativa (Convenios Colectivos), también lo es que dicho personal es "empleado público", señalando el art. 8 del EBEP que "son empleados públicos quienes desempeñen funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales" y "que los empleados públicos se clasifican en: personal laboral, siéndoles de aplicación el EBEP con carácter supletorio" (artículo 83 del citado EBEP).

Al ser esto así, no disponiendo la normativa propia del personal laboral, ni tampoco las Bases de la Convocatoria del proceso selectivo que examinamos, indicación alguna sobre la valoración pretendida por la actora, es decir, que se valoren como méritos profesionales los periodos de tiempo en que ha prestado servicios como personal eventual, se ha de entender que la actuación administrativa impugnada es acertada y compatible con lo dispuesto en el EBEP de modo expreso para los funcionarios públicos, pues al impedir que los servicios desempeñados con la condición de personal eventual puedan ser valorados como mérito para el acceso al empleo público, de dicha forma se evita el acceso al empleo público en fraude, precisamente, de los principios de igualdad, mérito y capacidad citados por la actora, toda vez que, en otro caso, se estaría beneficiando, en contra de lo dispuesto en los artículos 23 y 103 de la C.E. y de los artículos 55.2 y 61 del EBEP, a quienes hubieran desempeñado determinadas funciones de asesoramiento y confianza gracias a su a su libre nombramiento como personal eventual.

Es evidente que todos los empleados públicos, (entre los que se incluye el personal laboral), están sujetos a procedimientos de acceso con garantía de los principios constitucionales antes señalados, y dichos principios, resultarían incumplidos cuando se valora la experiencia en un puesto cuya obtención es el resultado de un nombramiento totalmente libre, encarnando un mérito cuya adquisición no estuvo al alcance de todos los aspirantes (como señala el TS, sentencia Sec. 7.ª, Sala 3.ª de 22-10-2014, Rc 3500/2013).

En definitiva, entendemos que no existe vulneración alguna de los artículos 23 y 14 de la CE, al no valorarse a la recurrente el tiempo en el que estuvo como personal eventual en la Institución de Justicia en Aragón, aplicándose, además dicho criterio a todos los participantes del proceso selectivo por igual, no realizando la recurrente comparación alguna que permita intuir que, ante supuestos idénticos, se hayan alcanzado conclusiones jurídicas distintas, siendo también ajena a la cuestión aquí debatida la normativa comunitaria señalada por la actora.

Por todo ello, al no constar acreditado que haya habido infracción alguna de los derechos fundamentales de la hoy recurrente, procede la desestimación del presente recurso".

SEGUNDO.- El auto de admisión de 20 de octubre de 2002 fijó como cuestión de interés casacional el determinar

"si la previsión del artículo 12.4 del Estatuto Básico del Empleado Público al referirse a la Función Pública puede aplicarse a los procesos selectivos de personal laboral para acceso a la Administración, y en caso afirmativo, el alcance de la doctrina la STS de 21 de enero de 2016 (RC 526/2012) donde se entendió aplicable el principio de no discriminación previsto en la cláusula 4 del Acuerdo marco de la Directiva 1999/77/CE, a efectos de reconocimientos de trienios a personal eventual por ser comparable a puesto de la Función pública, y la STS de 22 de octubre de 2014 (RC 3500/2013), en la que a efectos de acceso para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores de la Junta de Andalucía, se entendió improcedente valorar el mérito de experiencia de los servicios prestados como personal eventual".

Identificaba como normas a interpretar los artículos 12.4 del EBEP, y las cláusulas 3 y 4 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

TERCERO.- En el escrito de interposición se aduce que la Sala territorial no ha hecho aplicación de la normativa y jurisprudencia europeas alegadas, resolviendo exclusivamente con apoyo en el Derecho nacional y sin analizar la posible discriminación derivada de la no valoración cuando las funciones desempeñadas como personal eventual son equiparables a las que pueden ser desempeñadas y alegadas en virtud de una relación indefinida, afirmando que no existen razones objetivas que justifiquen un trato menos favorable que el dado al personal que las desempeñó mediante relación laboral indefinida. También afirmaba que esas funciones previas también son equiparables a las del puesto de personal laboral a que se pretende acceder, tal y como la propia administración reconoció al admitirlas inicialmente para su valoración como experiencia.

De esta manera, mantiene que la sentencia vulnera las cláusulas 3 y 4 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, pues obviando que su relación laboral es de duración determinada, limita injustificadamente el régimen de protección que las referidas cláusulas establecen para el trabajo de duración determinada, rechazando esa protección cuando se trate de acceder a un puesto mediante un proceso selectivo en el que se valora como mérito la experiencia laboral y, admitiéndose la experiencia adquirida como personal indefinido comparable, se rechaza la obtenida como personal eventual por razón de su carácter temporal.

Partiendo de ello, afirma que la respuesta dada por la Sala territorial infringe la jurisprudencia comunitaria desde un doble aspecto:

a) en lo relativo a la delimitación del concepto de trabajador con contrato de duración limitada de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70, ello por no aplicar la Directiva al personal eventual cuando la STJUE de 9 de julio de 2015 (c-177/15) y la STS de 22 de octubre de 2016 (recurso de casación 526/2012), aplicando aquella, han declarado que el personal eventual regulado en la legislación española si es encuadrable en el concepto de "trabajador de duración determinada" que contiene el apartado 1 de la Cláusula 3 del Acuerdo marco.

b) en lo atinente a la prohibición de discriminación por las condiciones de trabajo de la cláusula 4, en este caso por contravenir la sentencia de instancia la prohibición de dar un trato menos favorable al trabajador temporal que al trabajador fijo comparable si, como aquí, no concurren razones objetivas. Mantiene que la STJUE de 9 de julio de 2015 no consideró razón objetiva que justifique un trato menos favorable el hecho de que la diferencia de trato esté en una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (párrafo 54), sino que "55 el referido concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro". Añade que la citada STS de 22 de octubre de 2016 (recurso de casación 526/2012) ya admitió que no es posible dar un trato menos favorable a quien es personal eventual a efectos de la percepción de trienios por considerar comparables al personal eventual y al personal funcionario de carrera por las funciones concretas del caso.

CUARTO.- El auto de admisión fija como primera cuestión de interés casacional el determinar si la previsión del artículo 12.4 del Estatuto Básico del Empleado Público al referirse a la Función Pública puede aplicarse a los procesos selectivos de personal laboral para acceso a la Administración.

La respuesta ha de ser afirmativa. La aplicación del artículo 12.4 del EBEP a la convocatoria en litigio está fuera de toda duda a la vista la Normal Final 9 de las Bases de la convocatoria que están incorporadas al expediente administrativo: "Al presente proceso selectivo le serán de aplicación el III Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado; el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el resto de la legislación vigente en la materia y lo dispuesto en la presente convocatoria". Además, la previsión del artículo 12.4 es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo, como modalidad del concepto de empleado público del artículo 8 del EBEP.

Por tanto, la primera cuestión de interés casacional es respondida en sentido afirmativo: la previsión del artículo 12.4 es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo.

Con ello, deberemos afrontar la segunda parte de la cuestión de interés casacional, referida al alcance que en esa doctrina pueda tener lo que hemos resuelto posteriormente en dos sentencias:

1.ª) en la STS de 21 de enero de 2016 (RC 526/2012), donde se entendió aplicable el principio de no discriminación previsto en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/77/CE, a efectos de reconocimientos de trienios a personal eventual por ser comparable a puesto de la función pública; y,

2.ª) en la STS de 22 de octubre de 2014 (RC 3500/2013), en la que, en un proceso de selección para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores de la Junta de Andalucía, se entendió improcedente valorar en el mérito de experiencia profesional los servicios prestados como personal eventual.

QUINTO.- Como bien resalta la resolución judicial recurrida en casación ya hemos dictado una primera sentencia que analizaba expresamente la interpretación del artículo 12.4 del EBEP y lo hacía precisamente donde lo discutido era lo mismo que en este caso: si los servicios del personal eventual pueden valorarse como mérito en un proceso de acceso a la condición de empleado público (en ese caso, como funcionario de carrera).

Se trata de la sentencia de 22 de octubre de 2014 (recurso de casación 3500/2013) y en ella se afirmó que la valoración de los servicios prestados como personal eventual en un proceso de acceso a la función pública era contraria a los artículos 20.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [LMRFP] y 12.4 de la Ley 7/2007 [EBEP], precedente del vigente artículo 12.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Empleábamos esta argumentación:

"Debe subrayarse que esos mandatos legales son desarrollo de los postulados de igualdad, mérito y capacidad que para el acceso a la función pública se contienen en los ya citados artículos 23.2 y 103.3 CE, pues su efectiva observancia exige que tal acceso tenga lugar mediante procesos selectivos que estén abiertos sin excepciones a todos cuantos reúnan los requisitos legales establecidos para la pertenencia al Cuerpo, Escala, Clase o Categoría funcional a que esté referido el acceso, y que la selección tenga lugar, en ese régimen de libre e igual concurrencia, con criterios y sistemas que estén dirigidos a constatar, con las debidas garantías de objetividad, qué aspirantes son los que ostentan en mayor grado la profesionalidad necesaria para las funciones públicas que sean objeto de la correspondiente convocatoria.

Y las anteriores exigencias resultan incumplidas cuando se valora la experiencia en un puesto cuya obtención es resultado de un nombramiento totalmente libre y, por ello, encarna un mérito cuya adquisición no estuvo al alcance de todos los aspirantes."

Ocurre, sin embargo, que a la fecha de ser dictada esa anterior sentencia no habían sido dictadas ni la STJUE de 9 de julio de 2015 (c-177/14) ni la STS de 21 de enero de 2016 (recurso de casación 526/2012), razón por la que deberemos determinar si esa inicial doctrina se ajusta o no a los pronunciamientos posteriores que, ciertamente, aluden a dos cuestiones que podrían tener relevancia para el caso de autos:

a) La primera, referida a que el personal eventual a que aluden los artículos 8.2.d) y 12 del EBEP queda incluido en el concepto de trabajador de duración determinada que emplea la Directiva 1999/70 y, por tanto, le es aplicable el principio de no discriminación proclamado en la cláusula 4 del Acuerdo marco (FJ 7 de la STS de 21 de enero de 2016).

No cabe ya duda sobre esta cuestión: el personal eventual debe ser considerado como personal con relación laboral de duración determinada. Así lo hemos declarado en la citada sentencia de 21 de enero de 2016 (recurso de casación 526/2012), donde nos hacíamos eco de lo dicho por la STJUE 21 de enero de 2015 cuando afirma: "35 Se desprende del tenor de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco que un contrato de trabajo o una relación laboral de duración determinada se caracterizan por el hecho de que el final de dicho contrato de trabajo o de dicha relación laboral "viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado". De este modo, debe considerarse que un contrato o una relación de servicio, como la controvertida en el litigio principal, que finaliza automáticamente cuando se produzca el cese de la autoridad para la que se desempeñen las funciones, tiene un plazo cuyo final lo determina "la producción de un hecho o acontecimiento determinado", en el sentido de dicha cláusula 3, apartado 1."

b) La segunda, concretada en que la inaplicación de ese principio de no discriminación solo es posible si concurren razones objetivas para ello. Por tanto, solo sería posible excluir la valoración de servicios

previos desempeñados en la condición de personal eventual, a efectos de acreditar el mérito de experiencia profesional en un proceso de acceso a la condición de empleado público (personal laboral fijo), si se aprecian razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato frente a la valoración efectiva de servicios previos prestados en virtud de una relación laboral fija.

Así, la concurrencia o no de razones objetivas que justifiquen la no valoración de servicios prestados como personal eventual con base en el artículo 12.4 del EBEP, integra el aspecto central del recurso y pasamos a examinarla en los siguientes fundamentos de Derecho.

SEXTO.- En esa tarea, ante el planteamiento de la parte recurrente, debemos hacer una precisión inicial y una advertencia previa:

a) La precisión inicial consiste en que la no valoración a la recurrente de la experiencia adquirida como personal eventual por parte de la Administración no fue consecuencia en este caso, como se mantiene en el recurso de casación, de la naturaleza temporal del vínculo laboral, sino que se debió a su forma de acceso al nombramiento como personal eventual, que no respondió a criterios de igualdad, mérito y capacidad, sino de mera confianza o conveniencia. Por ello nunca estaríamos ante un supuesto de discriminación propiamente dicha por la duración temporal del vínculo laboral.

Así se desprende claramente de la resolución dictada por la Dirección General de la Función Pública que dio origen a la vía jurisdiccional, cuando en referencia a los principios de igualdad, mérito y capacidad, afirmaba lo siguiente:

"de lo anterior se concluye que todos los empleados públicos que realizan servicios profesionales en las administraciones públicas, esto es, los funcionarios y los laborales, están sujetos a procedimientos de acceso con garantía de los principios de los principios constitucionales y legales señalados, estando sometidos a los principios de neutralidad política y de imparcialidad.

Sin embargo, en el caso del personal eventual no es así, al tratarse de personal que no se somete a un proceso selectivo, no se somete en su nombramiento a la aplicación de los principios constitucionales y legales señalados y, por definición legal y jurisprudencial, no es neutral ni imparcial, como se profundiza posteriormente, sin que pueda afirmarse que las funciones que realizan sean de carácter profesional.

Por eso los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial que legalmente delimitan esa clase de empleado público (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2005).

Siendo el nombramiento de personal eventual libre, sin realización de procedimiento selectivo alguno, sin publicidad no aplicación del resto de los principios constitucionales o legales de acceso, es evidente que el desempeño de dicho puesto no puede constituir un mérito para el acceso como funcionario o como laboral o para la promoción interna".

b) la advertencia previa es que nuestra sentencia de 21 de enero de 2016 (recurso de casación 526/2012) no resuelve un caso como el de autos. Previo planteamiento de una cuestión de prejudicial por nuestra parte al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y después de ser dictada la STJUE de 9 de julio de 2015 (c-177/14) resolviéndola, en esa nuestra sentencia de 21 de enero de 2016 se resolvió un supuesto en el que un empleado público (personal eventual) que en tal condición estaba al servicio de la Administración -Consejo de Estado-, solicitaba que se le computasen a efectos de trienios los servicios desempeñados como personal eventual en diferentes ámbitos laborales -Consejo de Estado, Tribunal Constitucional y Consejo Económico y Social-. La respuesta fue positiva en ese caso. Sin embargo, en el caso de autos lo discutido no es la posibilidad del cómputo de servicios como personal eventual a efectos de trienios, sino si en un proceso de acceso a la condición de empleado público

(personal laboral fijo) es posible valorar como mérito la experiencia profesional adquirida como personal eventual. Es evidente que no son lo mismo los derechos propios de una relación laboral en curso de un empleado público (trienios, en ese caso) y los presupuestos para iniciar una relación laboral como empleado público. Por tanto, en ninguna de las dos sentencias que acabamos de citar (la nuestra y la del TJUE) se resolvió sobre el alcance de la previsión del artículo 12.4. Si se hizo y en sentido negativo, como ya ha quedado dicho, en la previa STS de 22 de octubre de 2014 (recurso de casación 3500/2013).

SÉPTIMO.- Bajo estos postulados hay que dar respuesta a la pretendida aplicación al caso de la prohibición de discriminación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva comunitaria 1999/70 y la concurrencia o no de causas objetivas que justifiquen la no aplicación.

Parte el recurso de la doctrina recogida en la STJUE de 9 de junio de 2015, cuyo párrafo 54 nos dice que "Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de "razones objetivas", que figura en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 57, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 54, y autos Montoya Medina, C- 273/10, EU:C:2011:167, apartado 40, y Lorenzo Martínez, C-556/11, EU:C:2012:67, apartado 47).".

Por tanto, en una primera aproximación, parece que la mera previsión abstracta del artículo 12.4 del EBEP ("La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna") podría no justificar objetivamente la no valoración de los servicios prestados en la condición de personal eventual en un proceso de acceso a la condición de empleado público (personal laboral fijo). Con ello, nuestra labor debería centrarse en concretar si los cometidos profesionales desarrollados por la parte actora en el puesto que ha desempeñado como personal eventual permiten llegar a la conclusión patrocinada por la recurrente sobre la existencia de situaciones comparables por la sustancial identidad de las tareas que constituyen el contenido del cometido profesional de los dos trabajadores (el temporal y el indefinido) que sean objeto de contraste. Es por ello que para delimitar el concepto de "razones objetivas" el recurso atiende a la doctrina expuesta en el párrafo 55 de la STUE de 9 de junio de 2015: "El referido concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartados 53 y 58, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 55, y los autos Montoya Medina, C-273/10, EU:C:2011:167, apartado 41, y Lorenzo Martínez, C-556/11, EU:C:2012:67, apartado 48).".

No obstante, antes de llegar a ello es necesario una nueva precisión y, con ello, dar un paso previo.

a) La nueva precisión es que, pese a lo que sostiene la parte recurrente, la STJUE de 9 de julio de 2015 (c-177/14) no ha declarado que la nota de confianza que caracteriza la relación laboral del personal eventual -en definitiva, su naturaleza- deba ser descartada como razón objetiva que permita justificar la diferencia de trato en el acceso a la condición de empleado público. Lo que realmente ha dicho es otra cosa:

a) que la nota de confianza no impide que su relación laboral deba ser considerada como de duración determinada. Para ello empleó los siguientes argumentos:

"34. Debe señalarse que el mero hecho de que se califique a un trabajador de eventual en virtud del Derecho nacional o de que su contrato de trabajo presente algunos aspectos particulares, como en el litigio principal, su carácter temporal, su nombramiento o cese libres o el que se considere que dicho trabajador desempeña funciones de confianza y de asesoramiento especial, carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y su aplicación uniforme en los Estados miembros, al reservar a éstos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos de la Unión (véase, por analogía, la sentencia Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 29)..

35. Se desprende del tenor de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco que un contrato de trabajo o una relación laboral de duración determinada se caracterizan por el hecho de que el final de dicho contrato de trabajo o de dicha relación laboral "viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado". De este modo, debe considerarse que un contrato o una relación de servicio, como la controvertida en el litigio principal, que finaliza automáticamente cuando se produzca el cese de la autoridad para la que se desempeñen las funciones, tiene un plazo cuyo final lo determina "la producción de un hecho o acontecimiento determinado", en el sentido de dicha cláusula 3, apartado 1.

36. Por consiguiente, un trabajador que se encuentre en tal situación está incluido en el ámbito de aplicación de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco."".

b) que la nota de confianza no permite la discriminación a la hora de percibir los trienios. Para ello desarrolló esta argumentación:

"58. El Gobierno español alega que la diferencia de trato controvertida en el litigio principal entre los funcionarios de carrera y el personal eventual está justificada por la existencia de tales razones objetivas. A este respecto subraya, en primer lugar, que al personal eventual se le nombra para desempeñar funciones con carácter temporal. Afirma que la naturaleza particular de las tareas y la especificidad de la función del personal eventual, que consiste en una función de confianza o de asesoramiento especial, no pueden asimilarse a funciones que encarnen tareas de carácter permanente dentro de la organización administrativa. En segundo lugar, sostiene que el nombramiento y el cese de este personal son libres, en el sentido de que el empleador no está sometido a formalidad alguna en la materia. En tercer lugar, aduce que los puestos reservados a personal eventual tienen carácter excepcional y las personas nombradas en esta condición no prestan servicios de larga duración. Por último, en cuarto lugar, asevera que, toda vez que los trienios controvertidos en el litigio principal son un premio concedido al personal que presta servicios de manera continuada en la Administración y que desempeña en ella cometidos puramente administrativos, sería contradictorio concedérselo al personal eventual, que no responde a estas características.

59. A este respecto, debe señalarse, por un lado, que, aunque incumbe, en principio, al tribunal remitente apreciar si estas alegaciones constituyen razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en los apartados 54 a 57 de la presente sentencia la naturaleza no permanente de la relación de servicio del personal eventual no puede considerarse en ningún caso tal razón.

60. Por otro lado, si bien determinadas diferencias relativas al nombramiento de los funcionarios de carrera, a las cualificaciones requeridas y a la naturaleza de las funciones cuya responsabilidad deben

asumir pueden, en principio, justificar una diferencia de trato en cuanto a sus condiciones de trabajo (véase, por analogía, la sentencia (Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 78), éste no parece ser el caso en el litigio principal.

61. En efecto, se desprende del propio tenor del artículo 26, apartado 4, párrafo segundo, de la Ley 2/2012 que los funcionarios de carrera que, en situación de activo o de servicios especiales, ocupen puestos de trabajo reservados a personal eventual percibirán los trienios controvertidos en el litigio principal. El que los funcionarios de carrera puedan tener derecho a esos complementos salariales incluso durante el tiempo en que ejerzan los cometidos que corresponden al personal eventual contradice la alegación según la cual la naturaleza particular de las funciones de confianza o de asesoramiento especial que desempeña el personal eventual diferencia a estos dos tipos de personal y justifica una diferencia de trato entre ellos en lo que atañe al abono de dichos complementos salariales."

Esta segunda conclusión ya fue expuesta en nuestra sentencia de 21 de enero de 2016 (recurso de casación 526/2012) cuando en el último apartado del fundamento de Derecho octavo se dijo que "5.- La nota de confianza, como ha señalado la propia sentencia del TJUE, no es válida para encarnar de manera autónoma una razón objetiva que justifique la diferencia de trato que representa la exclusión del complemento retributivo que son los trienios."

b) El paso previo consiste en indagar en la razón de ser de esta previsión normativa de no valoración del artículo 12.4 del EBEP y que, sin duda, está en la vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad que presiden, por mandato constitucional - artículos 23.2 y 103.3 de la CE-el régimen de acceso a la función pública, circunstancias claramente ajenas a la naturaleza temporal de su nombramiento como personal eventual y que, por contra, afectan directamente a las cualificaciones requeridas para el desempeño permanente de las funciones públicas.

Se trata de tener en cuenta requisitos objetivos de acceso a la función pública, que afectan a la plaza que dicho procedimiento tiene por objeto proveer y que son ajenos a la duración determinada de la relación de servicio que vincula al funcionario eventual con su empleador. Por eso resulta esencial lo que dijimos en la STS de 21 de enero de 2016 en orden a que la previsión del artículo 12.4 del EBEP responde a "los postulados de igualdad, mérito y capacidad que para el acceso a la función pública se contienen en los ya citados artículos 23.2 y 103.3 CE."

Y esta es la razón por la que debemos declarar que la previsión del artículo 12.4 del EBEP, debidamente considerada, constituye una razón objetiva válida para justificar la no valoración de servicios prestados como personal eventual en los procesos de acceso a la condición de empleado público que regula el EBEP. Lo contrario sería quebrar los principios de igualdad, mérito y capacidad invocados por la recurrente pues el artículo 11.3 del EBEP dispone que "los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad" y es claro que el nombramiento como personal eventual que alega como mérito a valorar fue libre y directo -libérrimo- en aplicación del artículo 13.1 del EBEP, de manera que solo estuvo a su disposición y fue realizado sin que nadie pudiera competir con ella. Así lo decía expresamente la resolución administrativa que antes hemos transcrito.

Además, si de personal comparable en el ámbito del empleo público queremos hablar, como hace la recurrente, hay que decir que la previsión negativa del artículo 12.4 solo alcanza al personal eventual por esa contundente razón que, además, sirve para justificar su carácter objetivo. No ocurre lo mismo con servicios previos que puedan haber sido desempeñados en el marco de cualquier otra relación laboral de carácter temporal -como es la de personal eventual-, como ocurre con los prestados en régimen de interinidad y laboral temporal, reiteradamente admitidos por esta Sala y por la jurisprudencia del TJUE. Ello obedece a que esos nombramientos de carácter temporal (interinos y

laborales temporales) están presididos por esos mismos principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 10.2 y 11.3 del EBEP).

Y en ese sentido algo más cabe decir, en referencia ya al personal estatutario de los servicios de salud, dado que la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cuando regula la selección del personal estatutario temporal en su artículo 33.1 dispone que "la selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en todo caso en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia, publicidad y celeridad". Ello da lugar a que los nombramientos de cualquiera de las modalidades de personal estatutario temporal (interinos, sustitutos y, antiguos eventuales) existía competencia de candidatos y vigencia de principios constitucionales y legales de igualdad, mérito y capacidad. Hay que llamar la atención y resaltar el hecho de que el personal estatutario temporal que definía el artículo 9.3 del Estatuto Marco no se caracterizaba por ser un nombramiento de confianza y funciones de asesoramiento -como el personal eventual del EBEP-, sino que era una modalidad más de empleo temporal para el desempeño de funciones de la misma naturaleza que el personal estatutario fijo. Por ello, tanto esta Sala como el TJUE han admitido la valoración de servicios en esa modalidad de personal estatutario temporal, como decimos inexistente ya tras la reforma del Estatuto Marco llevada a cabo por el Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio de 2022.

OCTAVO.- Es más, estaría igualmente justificada la previsión del artículo 12.4 del EBEP si para llenar el concepto de "razones objetivas" confrontamos las funciones propias del puesto desempeñado como personal eventual con las funciones propias del puesto ha que se quería acceder.

Lo está por lo que ya afirmaba la resolución administrativa impugnada en la instancia ("Sin embargo, en el caso del personal eventual no es así, al tratarse de personal que no se somete a un proceso selectivo, no se somete en su nombramiento a la aplicación de los principios constitucionales y legales señalados y, por definición legal y jurisprudencial, no es neutral ni imparcial, como se profundiza posteriormente, sin que pueda afirmarse que las funciones que realizan sean de carácter profesional") cuando rechazaba la posibilidad de valoración de la experiencia profesional alegada, que había sido inicialmente admitida.

Y también porque su nombramiento como personal eventual se hace solo para realizar "funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial" y vinculadas a las responsabilidades de un cargo político que en nada deben coincidir con las que son propias del resto de empleados públicos. Por ello, en nuestras sentencias de 2 de septiembre de 2004 (recurso de casación 3489/1999) y de 17 de marzo de 2005 (recurso de casación 4245/1999) decíamos:

"DÉCIMO.- Lo anterior debe ser completado con estas puntualizaciones que siguen.

La primera es que la Constitución viene a establecer un verdadero estatuto ineludible en todos los empleados públicos que prestan servicios profesionales para el Estado, cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo, claramente deducible de lo establecido en sus artículos 103 (apartados 1 y 3) y 23.2.

Las notas principales de este estatuto constitucional son el acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, que están directamente conectadas con los postulados de objetividad y eficacia proclamados para la actuación de la Administración pública.

La segunda puntualización es que el contenido y significación de la expresión "confianza y asesoramiento especial", que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual, debe determinarse poniendo en relación aquella expresión con el régimen de nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual.

Ese nombramiento y cese es libre y corresponde a los superiores órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Corporaciones Locales) y, por lo que en concreto hace al cese, está establecido que se producirá automáticamente cuando cese la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículos 20.2 LMRFP y 104.2 de la LBRL).

Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la "confianza".

Pues bien, la ponderación conjunta de esas dos puntualizaciones impone concluir que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial" que legalmente delimitan esta específica clase de personal público.

Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad."

Por último, si el personal comparable fuese quién ha prestado servicios en un ámbito laboral diferente a la función pública, como serían los méritos profesionales por el tiempo trabajado en el mercado laboral privado y como autónomo, donde los principios de igualdad, mérito y capacidad quedarían difuminados, la cuestión quizá podría residenciarse en la comparación de funciones profesionales pero este proceso no ha versado sobre ello.

NOVENO.- Con ello rechazamos de manera expresa todo el planteamiento que el escrito de interposición desarrolla para tratar de acreditar que no existe causa objetiva que justifique la discriminación que representaría el artículo 12.4 del EBEP. Lo justifican tanto el origen de la previsión normativa como la diferente naturaleza de las funciones. Por ello, afirmamos claramente que esa previsión normativa nacional no se reputa contraria a la prohibición de discriminación que establece la cláusula 4 del Acuerdo marco incorporado a la Directiva 1999/70, y no albergando duda alguna al respecto no consideramos necesario plantear cuestión prejudicial.

Es más, lo que concurre y el artículo 12 del EBEP es prueba evidente de ello, es una inexistencia de situación de igualdad previa que exija un mismo tratamiento, y es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que toda vulneración del principio de igualdad parte de que es necesario un tratamiento igual para quienes se encuentre en situaciones iguales. Como hemos dicho la situación objetiva en que se encuentran quienes pretenden acceder al empleo público fijo desde su condición de empleados públicos temporales no es la misma para todos. Ello es así porque quienes lo hacen desde su condición de personal eventual no se han sometido a ningún proceso objetivo de competencia sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Y no ha sido así por expresa previsión del artículo 12 del EBEP, porque su nombramiento es "libre" y para realizar solo "funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial" que no permiten equiparación alguna con las que integran el desempeño profesional de un empleado público pues, de otro modo, no estaría justificado el nombramiento libre como personal eventual.

DÉCIMO.- Por todo ello, la doctrina fijada en la STS de 22 de octubre de 2014 (recurso de casación 3500/2013) sobre la interpretación del artículo 12.4 del EBEP no está negativamente afectada por la prohibición de no discriminación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva comunitaria 1999/70 y debe ser mantenida: la previsión del artículo 12.4 es aplicable para el acceso a

la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo, como modalidad del concepto de empleado público del artículo 8 del EBEP.

Y, dando cumplimiento a la previsión del artículo 93.1 de la LJCA, declaramos como doctrina que la previsión del artículo 12.4 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, es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo, como modalidad del concepto de empleado público del artículo 8 del citado texto legal, sin que ello represente discriminación injustificada para el personal eventual, que no accedió a esa clase de empleado público con observancia de los principio de igualdad, mérito y capacidad que regulan los artículo 23.2, 103.3 de la Constitución Española.

Partiendo de ello declaramos que fue correcta la decisión de la Sala de instancia, debiendo ser desestimado el recurso de casación.

UNDÉCIMO.- De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas de la casación causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Respecto de las costas procesales del recurso de instancia, no se hace imposición por las dudas de Derecho que pudieron surgir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Angustia contra la sentencia de 21 de enero de 2021 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo n.º. 1652/2018, confirmándola.

2.- En cuanto a las costas estar a los términos señalados en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.