



Roj: **STSJ CV 540/2018 - ECLI:ES:TSJCV:2018:540**

Id Cendoj: **46250330022018100098**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **376/2015**

Nº de Resolución: **54/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MARIA ALICIA MILLAN HERRANDIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Castellón de la Plana/Castelló de la Plana, núm. 1, 24-02-2015,
STSJ CV 540/2018**

RECURSO DE APELACION - 000376/2015

N.I.G.: 46250-33-3-2015-0004047

SENTENCIA Nº 54/18

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN 2

Il'tmos. Sres:

Presidente

D^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados

D RICARDO FERNANDEZ CARBALLO CALERO

D^a ANA PEREZ TORTOLA

En VALENCIA a dos de febrero de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 376/15, interpuesto contra la Sentencia nº 44/15, de 24 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Castellón en el recurso contencioso-administrativo número 369/2011 .

Han sido partes en el recurso: a) Como apelante Sagrario representada por D^a Esperanza de Oca Ros y asistido por el Letrado D. Pablo Bagan Terren; y b) Como apelado el Ayuntamiento de Burriana representado por la Procuradora D^a Elena Gil Bayo y asistido por el Letrado D. Sergio Fernández Monedero y D^a Coral representada por la Procuradora D^a M^a José Sanz Benlloch y asistida por el letrado D. Ricardo De Vicente Domingo. Ponente la Magistrada Doña María Alicia Millán Herrandis expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Fallo de la Sentencia apelada, inadmite el recurso 369/11 , interpuesto frente al Decreto del ayuntamiento de Burriana de 3/marzo/2011, al amparo de los artículos 69.e y 28 LJCA .



Segundo . Interpuesto en plazo recurso de apelación, tras los subsiguientes trámites, se remitió a este Tribunal los autos, el expediente administrativo y los escritos presentados, señalándose para votación y fallo del recurso el día 30/01/18, en el que ha tenido lugar.

Tercero. En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la instancia se recurrió el Decreto del ayuntamiento de Burriana de 3/marzo/2011, la sentencia declara la inadmisión del recurso al amparo de los artículos 69.e y 28 LJCA , pues notificado el Decreto a la actora el 8/marzo/2011, el 9/mayo/2011 fecha de interposición del recurso, había transcurrido el plazo de los dos meses previstos en el art. 46 LJCA .

SEGUNDO.- La sentencia de instancia debe ser revocada dado que por un lado el 8/mayo/2011 , fue domingo y se aplicarían la previsiones del apartado segundo del art. 185 LOPJ , pero además y aun cuando el día 8 hubiera sido hábil operaría el art. 135 LEC , siendo posible la interposición del recurso antes de las 15 horas del día 9 de mayo, tal y como efectivamente sucedió.

TERCERO.- En su consecuencia procede dar respuesta a la impugnación de la actora. Para ello debemos partir de los siguientes antecedentes.

El ayuntamiento aprobó en su momento las bases para la provisión en propiedad de tres plazas de administrativo de administración general, mediante el sistema de concurso-oposición y **promoción interna**. La convocatoria junto con las bases, fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de 29 de julio de 2010.

La Base segunda establece las condiciones generales que los aspirantes deben reunir:

2.1 Ser funcionario de carrera del Magnífico Ayuntamiento de Burriana del subgrupo de titulación C2, escala administración general, subescala auxiliar.

2.2 **Tener una antigüedad de, al menos, 2 años** de servicio activo en el subgrupo de titulación C2, escala administración general, subescala auxiliar.

La apelante participo en dicho proceso, superando la fase de oposición y pasando a la fase de concurso. Obteniendo una puntuación final de 22,35 puntos, los otros tres aspirantes que también habían alcanzado la fase final obtuvieron puntuación mayor resultando los adjudicatarios de las 3 plazas convocadas.

CUARTO.- **Plantea la apelante** que el nombramiento y los actos conexos del tribunal del concurso-oposición por promoción interna son nulos, pues el nombramiento de la Sra. Coral habría incumplido el requisito legal de tener una antigüedad de al menos 2 años de servicio activo en la escala de administración general subescala auxiliar como funcionario de carrera.

A su juicio, las bases del concurso exigen una permanencia como funcionario -de carrera durante 2 años, si se interpreta el artículo 18 del Estatuto Básico del Empleado público (EBEP) conforme a los antecedentes legales de esta norma. En concreto, la actora -invoca como criterio hermenéutico el artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública

Sigue diciendo en apoyo de su tesis que el art. 53 del Decreto Legislativo de 24 octubre 1995 del Gobierno Valenciano , y el art. 37.3 del decreto 33/99 de 9 marzo por el que se aprueba el reglamento de selección, provisión de puestos de trabajo y carrera administrativa en el ámbito de aplicación de la ley de la función pública valenciana, exigen la permanencia de 2 años como funcionario de carrera para acceder por promoción interna a puestos de categoría superior.

En definitiva sostiene que la expresión servicio activo sólo puede aplicarse a los funcionarios de carrera.

QUINTO .- Como es sabido las bases de las convocatorias de empleo público tal y que como tiene declarado, entre otras, STS, Sec. 7ª, 22/5/2012, RC 2574/2011 , vinculan tanto a la Administración y a sus órganos calificadoros como a los aspirantes, y son la "ley del concurso" para todos ellos, no pudiendo dejarse sin efecto por ninguna de las partes en virtud de hipotéticas facultades interpretativas.

En el caso que nos ocupa de la literalidad de la base 2.2) aprobada por el Ayuntamiento de Burriana se desprende que se computarán los años de servicio activo "en el subgrupo de titulación 02, escala administración general, subescala auxiliar", sin distinguir si esa prestación de servicios lo ha sido como funcionario de carrera, o funcionario **interino**.



De esta primera consideración resulta que la interpretación literal de la base conduce a confirmar la actuación municipal, pues no hay duda de que la Sr. Coral al tiempo de la convocatoria era funcionaria de carrera del ayuntamiento y había prestado sus servicios con anterioridad a la toma de posesión de la plaza de auxiliar administrativo en dicho ayuntamiento por un periodo de 3 años y 28 días (folio 110 del expediente). Y se aportó como prueba en el momento de la vista certificación del secretario municipal del siguiente tenor literal:

Tomó posesión, como funcionaria interina, en fecha 15 de mayo de 2008, ocupando una plaza del Grupo/subgrupo: C/C2, Escala de Administración General, Subescala Auxiliares, prestando sus servicios ininterrumpidamente hasta el día 31 de mayo de 2010, en el puesto número NUM000 de la Relación de Puestos de Trabajo 2008.

Las funciones propias del citado puesto, al igual que las de los diferentes puestos de auxiliar administrativo de la RPT de este Ayuntamiento son las siguientes: Registro General. Tareas de mecanografía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otras similares, referidas a las funciones comunes del Negociado.

La base en cuestión no fue recurrida en el momento de su publicación, si bien la no impugnación previa de las bases no impide impugnar el resultado final del proceso, y así el TS, Sec. 7, 22/5/2009, RC 2586/2005, ha declarado:

"En consecuencia, aunque se admite que las Bases de un proceso selectivo no son un reglamento y en consecuencia no son susceptibles de ser impugnadas indirectamente, si que forman parte del proceso selectivo que culmina con la resolución de este, y aunque no puedan ser impugnadas en la medida en que sean legales, tampoco la falta de impugnación de este acto sana o puede ser un impedimento para la impugnación del acto resolutorio del proceso selectivo, que sólo lo será en la medida en que fueran las bases conformes con el ordenamiento jurídico".

Es decir, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de impugnar a posteriori las Bases cuando se trata de un acto nulo de pleno derecho, añadiendo que conlleva el supuesto de violación de derechos fundamentales, permitiendo la impugnación en el momento en que el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio ilegal para quien no tiene la obligación de soportarlo.

Sucede sin embargo que la apelante tampoco impugna en este momento la base en cuestión, lo que conduciría a la desestimación de la apelación.

SEXTO.- En cualquier caso la interpretación que postula la apelante de la base 2.2)- dos años de servicio como funcionaria de carrera- no puede prosperar. La base es una transcripción prácticamente literal de lo dispuesto en el artículo 18 EBEP que dispone a propósito de la promoción interna de los funcionarios de carrera que:

"Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, 2 años de servicio activo en el inferior subgrupo, O grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas.

A juicio de la apelante su interpretación tiene sustento en el artículo 22 de la Ley 30/1984, el cual, a propósito de la promoción interna exigía la prestación de servicios efectivos de al menos 2 años como funcionario de carrera en cuerpos o escalas del grupo de titulación inmediatamente inferior.

El tribunal no comparte dicha apreciación por cuanto el art. 22.1 Ley 30/1984 está derogado, y la voluntad del legislador fue dar un contenido distinto a esta regulación. Tres razones avalan esta afirmación:

La Disposición derogatoria única apartado a) del EBEP así lo dispone.

Además el artículo 18 EBEP ha hecho una regulación de la promoción interna sensiblemente distinta, en la que ya no figura el requisito de la permanencia de 2 años como funcionario de carrera, en los cuerpos o escalas del grupo de titulación inmediatamente inferior.

Es claro que la ley posterior ha derogado positiva y expresamente el citado requisito, que no puede ser resucitado por vía interpretativa puesto que su exigencia es claramente contraria a esta regulación posterior que ha mantenido el tiempo de 2 años y la superación de las pruebas que se establezcan, pero no el requisito de que sea necesariamente en calidad de funcionario de carrera. La nueva redacción de un precepto por norma posterior hace inaplicable la anterior redacción (Cfr. SSTC Sala 1ª, S 14-7-2003, nº 144/2003 ; 17-6-1983, nº 52/1983).

La derogación expresa del artículo 22.1 por el EBEP (de ese precepto solo se mantienen sus últimos párrafos: párrafo último del apartado 1, y los apartados 2 y 3, que no hacen al presente caso, contribuyen a estimar que lo derogado ha sido con la plena conciencia de establecer una regulación distinta en cuanto los requisitos de la promoción interna.



SEPTIMO.- Invoca la apelante el art. 53 del Decreto Legislativo de 24 octubre 1995 del Gobierno Valenciano , de aprobación de la ley de la Función Pública Valenciana, y el apartado 3 del artículo 37 c4el Decreto 33/99, de 9 marzo .

Pero la regulación de preferente aplicación de esta materia para los funcionarios locales es la legislación básica estatal la cual, como hemos visto, ha derogado expresamente el requisito de la permanencia de 2 años como funcionario en el puesto anterior.

Tampoco imponen ese requisito el resto de normativa estatal de la función pública local:

- El art. 100 de la Ley 7/195, de 2 de abril se remite a la legislación del Estado en cuanto a las reglas básicas y programas mínimos para la selección de los funcionarios

- Los arts. 167 y ss del TRRL (art.169) (RDL 781/1986, de 18 de abril), que en materia de función pública local y provisión de puestos se remite a la legislación del estado (art. 168).

OCTAVO.- La Sentencia 1353/2004, de 11 de octubre del TSJCV Sala de lo contencioso-administrativo (recurso 198/2004) alegada por la apelante no resulta de aplicación.

En primer término la norma estatal que se aplicó en aquella sentencia fue el art 22 e la Ley 30/1 984 de la Función Pública, norma que, como hemos expuesto, está derogada desde el año 2007 en lo que afecta a estos autos, y sustituida por el EBEP. El artículo 18 de la nueva ley básica estatal de la función pública difiere de la precedente ley en este punto, por lo que la doctrina de la invocada Sentencia no guarda identidad con los presentes autos.

En segundo término el régimen jurídico aplicable a los funcionarios **interinos** es el de los funcionarios de carrera en cuanto sea adecuada la naturaleza de su condición. Así lo han establecido constantemente las leyes de la función pública y lo establece también el artículo 10. 5 de la Ley 7/2007 . Resultando de aplicación toda la jurisprudencia del TJE en relación con la Directiva 1999/70/CEE. Y en este sentido este tribunal, en sentencia 803/2015, de veintiuno de diciembre , resolvió la impugnación del Decreto del Consell 186/14, de 7 de noviembre, por el que se regula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño, del funcionario de carrera de la Administración de la Generalitat, declarando nulos los preceptos que excluían de su ámbito de aplicación a los funcionarios **interinos**.

El TS en su sentencia de 8 de marzo de 2017 RC 93/16 , confirma el anterior pronunciamiento.

Y nuestra sentencia 14/16, de 15 de enero , resolvió la impugnación del Decreto 99/2014, de 27 de junio, del Consell, por el que se regula el componente retributivo relacionado con la formación permanente del profesorado y la realización de otras actividades para la mejora de la calidad de la enseñanza (DOCV nº 7306, de 30 de junio de 2014), dictado en desarrollo de la disposición adicional vigésimo octava de la Ley 6/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para 2014, anulando su artículo 1 en cuanto excluía a los funcionarios **interinos**.

NOVENO.- El TJE en el asunto Rosado Santana, sentencia de 8/septiembre/2011 conoció de un supuesto de hecho en el que se planteó la misma cuestión que subyace en el recurso de apelación, esto es, si el tiempo de servicios prestados como funcionario **interino** o como funcionario de carrera pueden suponer de cara a un proceso de promoción interna una causa excluyente del primero.

La sentencia del TSCE es muy clara al respecto en el sentido de que la sola cuestión de la temporalidad de la relación interina no es circunstancia que por sí sola pueda implicar una discriminación si no se dan otras objetivas, como sería la de haber prestado funciones distintas a las prestadas en el mismo tipo de puesto por funcionarios de carrera. Veamos en qué términos se pronuncia el

Tribunal:

La sentencia del TSCE es muy clara al respecto en el sentido de que la sola cuestión de la temporalidad de la relación interina no es circunstancia que

"63 Mediante sus cuestiones tercera y cuarta que es necesario examinar conjuntamente el tribunal remitente desea saber en esencia si la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los periodos de servicio prestados por un funcionario **interino** de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de este que entre tanto ha tomado posesión como funcionado de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar funcionarios de carrera.

64. Como se desprende de la respuesta dada a las dos primeras cuestiones la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo 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. El apartado 4 de dicha cláusula enuncia la misma prohibición por lo que respecta a los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo.

65 Cabe recordar que según reiterada jurisprudencia 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 este objetivamente justificado (véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2006, Franz -Egenberger C 313/04 Rec p I 6331 apartado 33 y jurisprudencia citada)

66 Para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar en el sentido del Acuerdo marco debe comprobarse si en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de éste, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable (auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C 27.3/10, apartado 37).

67. Corresponde en principio al tribunal remitente pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario **interino**, el demandante en el litigio principal se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera que, en el marco del proceso selectivo controvertido, han demostrado que tenían diez años de antigüedad en los cuerpos de funcionarios correspondientes al grupo D.

68. Si se comprobara que las funciones ejercidas por el demandante en el litigio principal como funcionario **interino** no corresponden a las ejercidas por un funcionario de carrera perteneciente a los cuerpos correspondientes al grupo D exigidas en la convocatoria, de ello se derivaría que el interesado no se encuentra, en cualquier caso, en una situación comparable a la de un funcionario de carrera candidato a la promoción interna que ha cumplido en dichos cuerpos los períodos de servicio requeridos.

69. En efecto, la naturaleza de las funciones ejercidas por él demandante en el litigio principal durante los años en los que prestó servicios para la Junta de Andalucía como funcionario **interino** y la calidad de la experiencia adquirida en esta condición no son sólo uno de los factores que pueden justificar objetivamente una diferencia de trato con respecto a los funcionarios de carrera. Figuran también entre los criterios que permiten comprobar si el interesado se halla en una situación comparable respecto de éstos.

70. En cambio, si el demandante en el litigio principal hubiera cumplido como funcionario **interino** un período de diez años de servicio en los cuerpos de funcionarios correspondientes a dicho grupo D, o en otro cuerpo cuyas funciones se correspondieran a las ejercidas por un funcionario de carrera perteneciente a los cuerpos correspondientes a dicho grupo, el único elemento que podría diferenciar su situación de la de un funcionario de carrera candidato al proceso selectivo controvertido sería la naturaleza temporal de la relación de servicio que le vinculaba a su empleador durante el cumplimiento de los períodos de servicio como funcionario **interino**.

71. En tal caso, debería comprobarse si existe una razón objetiva que justificara que no se tomaran en consideración dichos períodos de servicio en el marco del proceso selectivo controvertido.

72. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de "razones objetivas", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un 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, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartado 57, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 54, y auto Montoya Medina, antes citado, apartado 40).

73. 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, en particular, las sentencias, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartados 53 y 58, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 55).

74. La referencia a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del **personal** de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir, por sí sola, una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privada de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para



los trabajadores con contrato de duración determinada (sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres antes citada apartados 56 y 57 y auto Montoya Medina antes citado apartados 42 y 43)

75 El Gobierno español invoca la existencia de varias diferencias entre los funcionarios de carrera y los funcionarios **interinos** que a su juicio justifican la diferencia de trato controvertida en el litigio principal. Respecto de estos subraya en primer lugar que se les imponen menores exigencias en la incorporación y la acreditación del merito y capacidad. En segundo lugar señala la falta de movilidad de los funcionarios **interinos** al estar vinculados al puesto que son llamados a ocupar temporalmente lo que hace que su actividad sea distinta y de diferente valor a la del funcionario de carrera. Además recuerda que determinadas funciones se reservan a los funcionarios de carrera lo que implica que existe una diferencia cualitativa en cuanto a experiencia y formación. Por último dicho Gobierno pone de manifiesto el hecho de que el cese de los funcionarios **interinos** tiene lugar cuando finaliza la causa que dio lugar a su nombramiento.

76 Habida cuenta de la facultad de apreciación de que disponen los Estados miembros en relación con la organización de sus propias Administraciones Públicas en principio estos pueden sin infringir la Directiva 1999/110 ni el Acuerdo marco establecer requisitos de antigüedad para acceder a determinados puestos restringir el acceso a la promoción interna a los funcionarios de carrera y exigirles que demuestren tener una experiencia profesional correspondiente al grupo inmediatamente inferior al que es objeto del proceso selectivo.

77 Sin embargo a pesar de la existencia de este margen de apreciación la aplicación de los criterios que los Estados miembros establezcan debe efectuarse de manera transparente y poder ser controlada para evitar cualquier exclusión de los trabajadores con contrato de duración determinada sobre la mera base de la duración de los contratos o las relaciones de servicio que justifiquen su antigüedad o su experiencia profesional.

78. Como señaló la Abogado General en los puntos 62 a 65 de sus conclusiones, determinadas diferencias alegadas por el Gobierno español relativas al nombramiento de los funcionarios **interinos** y 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.

79. Cuando tal trato diferente, en relación con un proceso selectivo, resulta de la necesidad de tener en cuenta requisitos objetivos, relativos 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 **interino** con su empleador, puede estar justificado, en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco.

80. En cambio, un requisito genérico y abstracto según el cual el período de servicio exigido debe haberse cumplido íntegramente en calidad de funcionario de carrera, sin que se tomen en consideración, especialmente, la naturaleza particular de las tareas que se han de realizar ni las características inherentes a ellas, no se corresponde con las exigencias de la jurisprudencia relativa a la cláusula 4, apartado i, del Acuerdo marco, como se ha recordado en los apartados 72 a 74 de la presente sentencia.

81. Aunque el demandante en el litigio principal cumple claramente el requisito relativo al cumplimiento de al menos dos años de servicio como funcionario de carrera en el grupo cuyo nivel es inmediatamente inferior al del cuerpo al que corresponden las plazas objeto del proceso selectivo, no se desprende de los autos a disposición del Tribunal de Justicia ni cuáles eran las funciones ejercidas por el demandante durante los años en los que trabajó como funcionario **interino**, ni en qué cuerpo o categoría ejerció sus funciones ni cuál era la relación entre éstas y las funciones desarrolladas en los cuerpos de funcionarios pertenecientes al grupo D.

82 Por consiguiente no se deduce de los autos remitidos al Tribunal de Justicia si la exclusión de los periodos de servicio' cumplidos por los funcionarios **interinos** se justifica únicamente por la duración de sus nombramientos o si existen otras justificaciones vinculadas a los requisitos objetivos de las plazas objeto del proceso selectivo que puedan calificarse de "razones objetivas" en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, de dicho Acuerdo.

83. En consecuencia, incumbe al tribunal remitente, por un lado, comprobar si la situación del demandante en el litigio principal era, por lo que se refiere a los períodos de servicios cumplidos como funcionario **interino**, comparable a la de otro empleado público de la Junta de Andalucía que hubiera cumplido sus periodos de servicio como funcionario de carrera, y, por otro, apreciar, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en los apartados 72 a 74 de la presente sentencia, si las alegaciones formuladas por la Consejería ante él constituyen razones objetivas en el sentido de la cláusula 4, apartado i, del Acuerdo marco.

84. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones tercera y cuarta que la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario **interino** de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para



el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar los funcionarios de carrera, a menos que dicha exclusión esté justificada por razones objetivas, en el sentido del apanado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario **interino** haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva,

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) La Directiva 1999 O/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, y el Acuerdo marco que figura en el anexo de ésta deben interpretarse en el sentido de que, por un lado, se aplican a las relaciones de servicio de duración determinada y a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y el resto de entidades del sector público, y, por otro, exigen que se excluya toda diferencia de trato entre, los funcionarios de carrera y los funcionarios **interinos** comparables de un Estado miembro basada en el mero hecho de que éstos tienen una relación de servicio de duración determinada, a menos que razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, justifiquen un trato diferente.

2) La cláusula 4 de dicho Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario **interino** de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar los funcionarios de carrera, a menos que dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario **interino** haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva.

3) El Derecho primario de la Unión, la Directiva 1999/70 y el mencionado Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada deben interpretarse en el sentido de que no se oponen, en principio, a una norma nacional que prevé que el recurso interpuesto por un funcionario de carrera contra una resolución por la que se le excluye de un proceso selectivo y basado en que dicho proceso era contrario a la cláusula 4 de dicho Acuerdo marco debe interponerse en un plazo preclusivo de dos meses desde la fecha de la publicación de la convocatoria. Sin embargo, tal plazo no podía oponerse a un funcionario de carrera, candidato a dicho proceso selectivo, que fue admitido al mismo y cuyo nombre figuraba en el listado definitivo de aprobados de dicho proceso, si podía hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Acuerdo marco. En tales circunstancias, el plazo de dos meses sólo podría empezar a correr desde la notificación de la resolución por la que se anulaba su admisión a dicho proceso y su nombramiento como funcionario de carrera del grupo superior."

La aplicación de esta doctrina, que es vinculante para España dada la primacía y el efecto directo del derecho comunitario con respecto al derecho interno, manifiesta la falta de consistencia de las pretensiones de la apelante.

Dicha doctrina resulta plenamente aplicable, pues la sentencia del TJE interpreta una norma en vigor y vinculante para España - Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada de 18/mayo/1999, que figura como anexo a la Directiva 199/70/CEEP-.

DECIMO.- Dada la estimación parcial de la apelación, procede no imponer las costas en ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 44/15, de 24 febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Castellón en el recurso contencioso-administrativo número 369/2011, la cual se revoca.

Desestimar el recurso 369/2011, interpuesto por Sagrario contra el decreto del Ayuntamiento de Burriana de 3/marzo/2011.

Sin costas en ambas instancias.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que



se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

A su tiempo devuélvanse los autos, con certificación literal de esta Sentencia, al Juzgado de procedencia para su notificación, ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ