

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 8 de septiembre de 2011 *

En el asunto C-177/10,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla, mediante auto de 24 de marzo de 2010, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2010, en el procedimiento entre

Francisco Javier Rosado Santana

y

Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y los Sres. A. Arabadjiev, A. Rosas y A. Ó Caoimh (Ponente) y la Sra. P. Lindh, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;
Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

* Lengua de procedimiento: español.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, por el Sr. A. Cornejo Pineda, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. J. Rodríguez Cárcamo, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. M. van Beek y la Sra. S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de mayo de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, «Acuerdo marco»), 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 (DO L 175, p. 43).

- 2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre el Sr. Rosado Santana, en la actualidad funcionario de carrera de la Junta de Andalucía, y la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (en lo sucesivo, «Consejería»), en relación con una resolución de ésta por la que se anulaban determinados actos administrativos relativos a su nombramiento como funcionario de carrera en el cuerpo general de administrativos mediante promoción interna.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

- 3 Se desprende del decimocuarto considerando de la Directiva 1999/70, basada en el artículo 139 CE, apartado 2, que las partes contratantes del Acuerdo marco han manifestado su deseo de mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando la aplicación del principio de no discriminación, y su voluntad de establecer un marco para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo.
- 4 En virtud del artículo 1 de dicha Directiva, ésta tiene por objeto «aplicar el Acuerdo marco [...] celebrado [...] entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES)».

- 5 Con arreglo al artículo 2, párrafo primero, de dicha Directiva:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001 o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.»

- 6 En virtud de la cláusula 1 del Acuerdo marco, su objeto es:

«a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;

b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.»

- 7 La cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco es del siguiente tenor:

«El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.»

8 La cláusula 3 del Acuerdo marco dispone:

«A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

1. “trabajador con contrato de duración determinada”: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la 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;
2. “trabajador con contrato de duración indefinida comparable”: un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales.»

9 La cláusula 4 del Acuerdo marco, titulada «Principio de no discriminación», establece:

- «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.

[...]

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.»

Normativa nacional

- 10 El artículo 1, apartado 2, de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (BOE n° 9, de 10 de enero de 1979, p. 464; en lo sucesivo, «Ley 70/1978»), dispone:

«Se considerarán servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración Pública señaladas en el párrafo anterior, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado o no documentalmente dichos contratos.»

- 11 La Disposición Adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (BOE n° 185, de 3 de agosto de 1984, p. 22629), en su versión modificada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE n° 313, de 31 de diciembre de 1994, p. 39457), establece:

«El acceso a cuerpos o escalas del grupo C podrá llevarse a cabo a través de la promoción interna desde cuerpos o escalas del grupo D del área de actividad o funcional correspondiente, cuando éstas existan, y se efectuará por el sistema de concurso-oposición, con valoración en la fase de concurso de los méritos relacionados con la carrera y los puestos desempeñados, el nivel de formación y la antigüedad.

A estos efectos se requerirá la titulación establecida en el artículo 25 de esta Ley o una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo D, o de cinco años y la superación de un curso específico de formación al que se accederá por criterios objetivos.

La presente disposición tiene el carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución.»

- 12 El artículo 32 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía (BOJA nº 8, de 19 de enero de 2002, p. 913), está redactado en idénticos términos a los de dicha Disposición Adicional.
- 13 Con arreglo a su artículo 2, apartado 1, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 89, de 13 de abril de 2007, p. 16270; en lo sucesivo, «LEBEP»), se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio, entre otras, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- 14 El artículo 8, apartado 2, de la LEBEP establece que los empleados públicos se clasifican en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual.
- 15 El artículo 9, apartado 1, de la LEBEP dispone:

«Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.»

16 El artículo 10, apartado 1, de la LEBEP establece:

«Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- b) La sustitución transitoria de los titulares.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses.»

17 El artículo 18 de la LEBEP, titulado «Promoción interna de los funcionarios de carrera», es del siguiente tenor:

«1. La promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...]

2. Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, dos 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.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 18 Se desprende de la información facilitada al Tribunal de Justicia que, entre 1989 y 2005, el demandante en el litigio principal prestó servicios como funcionario interino para la Junta de Andalucía. Tomó posesión como funcionario de carrera de esta Administración Pública en 2005.
- 19 El 17 de diciembre de 2007, la Consejería publicó en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* una orden mediante la que se convocaban pruebas selectivas por el sistema de promoción interna para el ingreso de los funcionarios al Cuerpo General de Administrativos de dicha Administración Pública.
- 20 En la mencionada orden se establecían determinados requisitos que debían cumplir los candidatos a las pruebas selectivas. En primer lugar, tenían que estar integrados en los cuerpos de funcionarios propios de la Administración General de la Junta de Andalucía. En segundo lugar, habían de estar en posesión o en condiciones de obtener el título de Bachiller Superior o un título equivalente, o, alternatively, poseer una antigüedad de diez años como funcionario de carrera en cuerpos pertenecientes al grupo D, o de cinco años y haber superado un curso específico del Instituto Andaluz de Administración Pública. Por último, los candidatos a las pruebas debían acceder desde cuerpos del grupo de titulación inmediatamente inferior al del cuerpo convocado, debiendo poseer una antigüedad como funcionario de carrera de al menos dos años en dicho cuerpo.
- 21 En la orden se precisaba igualmente que «no serán computables [...] los servicios previos reconocidos como personal interino o laboral en cualquiera de las Administraciones Públicas u otros servicios previos similares».

- 22 El demandante en el litigio principal, que participó en el proceso selectivo en su condición de funcionario de carrera del grupo D de la Junta de Andalucía con más de dos años de antigüedad, figuraba en un principio en el listado definitivo de aprobados del proceso selectivo publicado el 12 de noviembre de 2008.
- 23 Tras la publicación de la oferta de vacantes el 2 de febrero de 2009 y una vez que el Sr. Rosado Santana aportó la documentación requerida, mediante resolución de 25 de marzo de 2009 (en lo sucesivo, «resolución controvertida en el litigio principal»), el Secretario General para la Administración Pública de la Consejería anuló la resolución relativa a la admisión del interesado y a su nombramiento como funcionario de carrera del grupo C, debido a que no poseía ni la titulación requerida ni, en su defecto, la antigüedad de diez años como funcionario de carrera.
- 24 El 8 de junio de 2009, el demandante en el litigio principal interpuso un recurso contra la resolución controvertida en el litigio principal basándose en el artículo 14 de la Constitución Española, que consagra el principio de igualdad ante la ley, y en el artículo 1 de Ley 70/1978. Además, sostenía que la resolución controvertida en el litigio principal vulnera el principio de no discriminación enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo marco, ya que el Secretario General para la Administración Pública de la Consejería únicamente había tenido en cuenta la antigüedad adquirida como funcionario de carrera desde 2005, y no los servicios prestados anteriormente como funcionario interino.
- 25 Ante el tribunal remitente, la Consejería alegó que la aplicación de la Ley 70/1978 no puede llevarse a cabo a efectos del cómputo de méritos en un concurso y que el cómputo de tales servicios anteriores, en relación con los interinos, sólo puede efectuarse a efectos económicos. Afirmó que, en caso contrario, se estaría haciendo de mejor derecho a un funcionario que hubiera prestado previamente servicios como interino sobre el que no lo hubiera hecho. Consideró que ello resulta discriminatorio, ya que dada la naturaleza de la interinidad, que no reviste las notas de permanencia y estabilidad propias de la función pública, siempre debe primar una mayor antigüedad bajo la condición de personal de carrera sobre cualquier mérito relativo a la prestación de servicios como interino.

- 26 En el auto de remisión, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla se pregunta sobre las repercusiones de determinados autos del Tribunal Constitucional según los cuales un tratamiento diferenciado entre los funcionarios de carrera y los de empleo con las mismas funciones es constitucional. No obstante, el tribunal remitente señala que estos autos son en parte contradictorios con otras sentencias dictadas por el propio Tribunal Constitucional.
- 27 El tribunal remitente observa asimismo que viene siguiéndose por gran parte de los tribunales españoles cierta línea doctrinal que, aunque no unánimemente, viene entendiendo en los supuestos de convocatorias públicas de concurso, en las cuales se publican las bases con los requisitos de admisión y puntuación, que éstas constituyen la «Ley» del concurso, y si dichas bases no fueron impugnadas por el interesado en el plazo hábil para ello, con posterioridad no se puede invocar la ilegalidad de las bases del concurso para impugnar su resultado en lo que afecta al interesado.
- 28 Según dicho tribunal la controversia esencial que se plantea en el litigio principal gira sobre si una normativa nacional que, aun tomando como términos de comparación dos funcionarios de carrera, excluyera la valoración del período de servicios de uno de ellos por la mera razón de ser en el momento de haberlos prestado personal temporal, resultaría contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco.
- 29 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si [la] Directiva [1999/70] debe interpretarse en el sentido de que, dado el caso de que un Tribunal Constitucional de un país miembro de la Unión [Europea] se hubiese pronunciado entendiendo que establecer derechos diferenciados para los funcionarios de empleo y los de carrera del mismo pudiera no resultar contrario a su Constitución, ello necesariamente habría de implicar una exclusión de la aplicabilidad de la referida norma comunitaria en el ámbito de su Función Pública.

- 2) Si dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Órgano Jurisdiccional nacional realice una interpretación de los principios de Igualdad de Trato y de no Discriminación en forma que excluya genéricamente de su ámbito la equiparación entre funcionarios de empleo y de carrera.
- 3) Si [la] cláusula [4 del Acuerdo marco] debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los servicios prestados en régimen temporal no sean tenidos en cuenta como antigüedad adquirida cuando se alcanza la condición de personal fijo, y en concreto a efectos de retribución, clasificación o progresión en la carrera funcionarial.
- 4) Si [la] cláusula [4 del Acuerdo marco] obliga a realizar una interpretación de la normativa nacional que no excluya en el cómputo de los servicios prestados del personal funcionario los llevados a cabo en virtud de un vínculo temporal.
- 5) Si [la] cláusula [4 del Acuerdo marco] debe interpretarse en el sentido de que, aunque las bases de una convocatoria pública de empleo hayan sido publicadas y no se hayan recurrido por el interesado, el Juez nacional tiene la obligación de examinar si son contrarias a la normativa [de la Unión], y si debe, en tal caso, dejar sin aplicar tales bases o la disposición nacional en que traigan causa, en tanto que contradigan la reiterada cláusula.»

Sobre la admisibilidad del recurso

- ³⁰ La Consejería considera que el auto de remisión, en general, y las cuestiones prejudiciales primera, segunda y quinta, en particular, no cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativos a la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial. En efecto, a su juicio no se hace referencia a las normas nacionales que resultan de aplicación al litigio principal, o al régimen jurídico

nacional en el que se enmarca aquél. Afirmar que dicho auto tampoco expone las razones que le llevan a la elección de la Directiva 1999/70, ni tampoco justifica la relación existente entre la Directiva y la legislación nacional.

- 31 Por otro lado, alega que las cuestiones prejudiciales identifican erróneamente el ámbito de aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco, y, por esta razón, son también inadmisibles.
- 32 A este respecto, procede recordar que, dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 59, y de 12 de octubre de 2010, *Rosenbladt*, C-45/09, Rec. p. I-9391, apartado 32).
- 33 Además, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales facilitar al Tribunal de Justicia los elementos de hecho y de Derecho necesarios para que éste pueda responder de manera útil a las cuestiones que le hayan sido planteadas (sentencia de 14 septiembre de 1999, *Gruber*, C-249/97, Rec. p. I-5295, apartado 19).
- 34 En el caso de autos, cabe señalar que el tribunal remitente ha descrito de manera suficientemente clara tanto las disposiciones del Derecho español aplicables al litigio principal como el marco jurídico nacional en el que se inscribe. Además, los motivos que han llevado al tribunal nacional a plantear cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 1999/70 se desprenden nítidamente del auto de remisión.

- 35 En cuanto a las alegaciones de la Consejería relativas a la identificación errónea del ámbito de aplicación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco por parte del tribunal remitente, basta señalar que tal cuestión no guarda relación con la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, sino con el fondo.
- 36 Habida cuenta de lo que antecede, procede considerar que la petición de decisión prejudicial es admisible en su totalidad.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones previas relativas a la aplicabilidad de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco

- 37 Según el Gobierno español y la Comisión Europea, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco que figura en el anexo de ésta no son aplicables al litigio principal.
- 38 El Gobierno español observa que, cuando participó en el proceso de promoción interna, al que sólo pueden acceder, conforme a la normativa aplicable, los funcionarios de carrera, el propio demandante en el litigio principal era funcionario de carrera desde 2005. Considera que la diferencia de trato que alega se produce frente a otros funcionarios de carrera que también participan en este procedimiento y que, bien ostentan la titulación exigida o, alternativamente, tienen una antigüedad de diez años como funcionarios de carrera. Tanto el Gobierno español como la Comisión sostienen que

el Acuerdo marco no se refiere a la igualdad de trato entre trabajadores con contratos de duración indefinida, cuando algunos de ellos han prestado sus servicios anteriormente como trabajadores con contratos de duración determinada.

- 39 A este respecto, cabe recordar que, con arreglo a la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco, éste se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.
- 40 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador (sentencia de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, Rec. p. I-7109, apartado 28).
- 41 El mero hecho de que el demandante en el litigio principal haya adquirido la condición de funcionario de carrera y que su acceso a un proceso selectivo por el sistema de promoción interna esté sujeto a la posesión de dicha condición no excluye la posibilidad de que éste pueda invocar en determinadas circunstancias el principio de no discriminación enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo marco.
- 42 En efecto, en el litigio principal, el demandante pretende, en esencia, en su condición de funcionario de carrera, poner en entredicho una diferencia de trato a la hora de tener en cuenta la antigüedad y la experiencia profesional adquirida a fines de un proceso selectivo interno. Mientras que los períodos de servicios prestados como funcionario de carrera se toman en consideración, no ocurre así con los prestados en calidad de funcionario interino, y, según él, no se han examinado la naturaleza de las tareas efectuadas y las características inherentes a éstas. Dado que la discriminación contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco de la que el demandante en el litigio principal alega haber sido víctima se refiere a los períodos de servicio prestados como funcionario interino, el hecho de que entre tanto éste haya tomado posesión como funcionario de carrera carece de relevancia.

- 43 Además, ha de señalarse que la cláusula 4 del Acuerdo marco prevé en su apartado 4 que 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. Ni del tenor de dicha disposición ni del contexto en el que se inserta se desprende que ésta deje de ser de aplicación una vez que el trabajador de que se trata adquiera el estatus de trabajador fijo. En efecto, los objetivos que persiguen la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco, que consisten tanto en prohibir la discriminación como en prevenir los abusos derivados de la utilización de contratos sucesivos o de relaciones laborales de duración determinada, militan en sentido contrario.
- 44 Excluir en principio la aplicación del Acuerdo marco a una situación como la del litigio principal, como proponen el Gobierno español y la Comisión, equivaldría a reducir, haciendo caso omiso del objetivo asignado a dicha cláusula 4, el ámbito de protección reconocido a los trabajadores afectados frente a las discriminaciones y conduciría a una interpretación indebidamente restrictiva de esta cláusula contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, en este sentido, las sentencias Del Cerro Alonso, antes citada, apartados 37 y 38, y de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, Rec. I-2483, apartados 114 y 115).
- 45 Por su parte, la Consejería sostiene que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco no es de aplicación al litigio principal, dado que el requisito de antigüedad como funcionario de carrera constituye un requisito de acceso al empleo requerido para participar en un proceso selectivo, y no una condición de trabajo, en el sentido de dicha cláusula.
- 46 El Tribunal de Justicia ya ha puesto de manifiesto que las normas nacionales relativas a los períodos de servicio que deben cumplirse para poder ser clasificado en una categoría retributiva superior o a fines del cálculo de los períodos de servicio requeridos para ser objeto de un informe de calificación cada año y, en consecuencia, poder beneficiarse de una promoción profesional como la controvertida en el litigio principal forman parte integrante de las condiciones de trabajo (véanse, por analogía, en el ámbito de la igualdad de trato entre trabajadoras y trabajadores, las sentencias

de 30 de abril de 1998, Thibault, C-136/95, Rec. p. I-2011, apartado 27, y de 18 de noviembre de 2004, Sass, C-284/02, Rec. p. I-11143, apartados 31 y 34).

- 47 De ello se deriva que el concepto de condiciones de trabajo recogido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco engloba un requisito, como el controvertido en el litigio principal, relativo a la toma en consideración para una promoción interna de los períodos de servicio anteriormente prestados como funcionario interino.
- 48 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede señalar que, contrariamente a la interpretación sostenida por la Consejería, el Gobierno español y la Comisión, nada obsta a la aplicabilidad de la Directiva 1999/70 y de la cláusula 4 del Acuerdo marco al litigio principal.

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 49 Mediante sus cuestiones primera y segunda, que es preciso examinar conjuntamente, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si los tribunales de un Estado miembro, incluido el Tribunal Constitucional, pueden interpretar la Directiva 1999/70 y el principio de no discriminación consagrado en la cláusula 4 del Acuerdo marco de manera que excluya la aplicación de estas normas del Derecho de la Unión a la función pública de dicho Estado miembro y a toda diferencia de trato entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera de éste.
- 50 Con carácter previo, ha lugar a recordar que una directiva impone la obligación a cada uno de los Estados miembros destinatarios de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de la directiva, conforme al objetivo por ella perseguido (véanse las sentencias de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann, 14/83, Rec. p. 1891, apartado 15, e Impact, antes citada, apartado 40).

- 51 La obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al artículo 4 TUE, apartado 3, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales (sentencia *Impact*, antes citada, apartado 41).
- 52 Efectivamente, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular, asegurar la protección jurídica que se deriva para los justiciables de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto (sentencia *Impact*, antes citada, apartado 42).
- 53 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando no resulte posible interpretar y aplicar la normativa nacional conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales y los órganos de la Administración están obligados a aplicar íntegramente el Derecho de la Unión y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, y a abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho interno (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de junio 1989, *Costanzo*, 103/88, Rec. p. 1839, apartado 33; de 11 de enero de 2007, *ITC*, C-208/05, Rec. p. I-181, apartados 68 y 69, y de 25 de noviembre de 2010, *Fuß*, C-429/09, Rec. p. I-12167, apartado 40).
- 54 El Acuerdo marco, nacido de un diálogo mantenido, sobre la base del artículo 139 CE, apartado 1, entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión, ha sido aplicado, conforme al apartado 2 de este artículo, mediante una directiva del Consejo de la Unión Europea, de la que forma parte integrante (sentencia *Impact*, antes citada, apartado 58).
- 55 Según reiterada jurisprudencia, las disposiciones contenidas en el Acuerdo marco se aplican a las relaciones laborales de duración determinada y a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público (sentencias de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartado 54, y de 22 de diciembre de 2010, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y C-456/09, Rec. p. I-14031, apartado 38).

- 56 La cláusula 4 del Acuerdo marco, que tiene efecto directo, impone, por lo que respecta a las condiciones de trabajo y a los criterios de antigüedad relativos a las condiciones de trabajo, la prohibición de tratar 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 (sentencia Impact, antes citada, apartados 59 y 68).
- 57 Es cierto que dicha disposición, respecto al principio de no discriminación que contiene, establece una reserva relativa a las justificaciones basadas en razones objetivas.
- 58 Sin embargo, el hecho de poder tratar, en circunstancias concretas y en presencia de razones objetivas, de manera distinta a los trabajadores con contrato de duración determinada y a los trabajadores fijos no implica en modo alguno que se pueda excluir la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco a quienes prestan servicios en la función pública de un Estado miembro.
- 59 Por su parte, el Gobierno español sostiene que la premisa en la que se basa la primera cuestión es errónea, dado que el Tribunal Constitucional no niega la aplicación de la Directiva 1999/70 a los funcionarios interinos españoles y no admite con carácter general las diferencias de trato injustificadas entre éstos y los funcionarios de carrera.
- 60 A este respecto, basta con recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones nacionales, ya que tal interpretación es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales (sentencia de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p. I-8015, apartado 35), y que el Tribunal de Justicia no puede sustituir la apreciación del tribunal remitente en cuanto a la evolución de la jurisprudencia de dichos órganos por la suya propia.
- 61 En el supuesto de que un tribunal nacional, incluido un tribunal constitucional, excluyera la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco al personal de la función pública de un Estado o permitiera diferencias de trato entre los funcionarios

interinos y los funcionarios de carrera a falta de razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, procederá declarar que tal jurisprudencia va en contra de lo dispuesto en estas normas del Derecho de la Unión e incumple las obligaciones que incumben a las autoridades judiciales de los Estados miembros, en el marco de sus competencias, de garantizar la protección jurídica que de las disposiciones de dicho Derecho se desprende para los justiciables y de garantizar su pleno efecto.

- ⁶² En estas circunstancias, procede responder a las cuestiones primera y segunda que la Directiva 1999/70 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.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

- 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 períodos de servicio prestados 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 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 esté 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-273/10, 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 el 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 privaría 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 éstos, subraya, en primer lugar, que se les imponen menores exigencias en la incorporación y la acreditación del mérito 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 éstos pueden, sin infringir la Directiva 1999/70 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 1, 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 períodos 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 períodos 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 1, 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 apartado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva.

Sobre la quinta cuestión prejudicial

- 85 Teniendo en cuenta la información aportada por el tribunal remitente y por el Gobierno español, cabe entender la quinta cuestión en el sentido de que el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el Derecho primario de la Unión, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco deben interpretarse en el sentido de que se oponen 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 que está basado en que el procedimiento de promoción era contrario a la cláusula 4 de dicho Acuerdo marco debe interponerse en un plazo preclusivo de dos meses a partir de la fecha de la publicación de la convocatoria.

- ⁸⁶ El Gobierno español observa que, en virtud del artículo 46, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE n° 167, de 14 de julio de 1998, p. 23516), el recurso contencioso-administrativo se podía interponer en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria, a saber, el 17 de diciembre de 2007. Afirma que, con arreglo al Derecho español, el demandante en el litigio principal habría debido impugnar directamente las bases de la convocatoria en el plazo establecido o impugnar el resultado de la convocatoria, cuando el vicio de nulidad alegado lo cometió el órgano calificador al aplicar las bases no viciadas de nulidad. En cambio, sostiene que no podía interponer un recurso indirecto contra las bases de una convocatoria de proceso selectivo (mediante el recurso directo contra su resultado), una vez expirado el plazo prescrito.
- ⁸⁷ Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos, designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables (véanse, en particular, las sentencias *Impact*, antes citada, apartado 44, y de 23 de abril de 2009, *Angelidaki* y otros, C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-3071, apartado 173).
- ⁸⁸ No obstante, los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de estos derechos (véase, en particular, la sentencia *Impact*, antes citada, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- ⁸⁹ En este contexto, como se desprende de una jurisprudencia consolidada, la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer

imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véase, en particular, la sentencia *Impact*, antes citada, apartado 46 y jurisprudencia citada).

⁹⁰ Por lo que se refiere al principio de equivalencia, éste exige que la norma nacional controvertida se aplique indistintamente a los recursos basados en la vulneración del Derecho de la Unión y a los que se fundamentan en el incumplimiento del Derecho interno y que tengan un objeto y una causa semejantes. Para comprobar si el principio de equivalencia se respeta, le corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único que conoce directamente la regulación procesal de los recursos en el ámbito del Derecho interno, controlar si la regulación procesal destinada a garantizar en Derecho interno la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables es conforme con este principio y examinar tanto el objeto como los elementos esenciales de los recursos de carácter interno supuestamente semejantes. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional debe apreciar la similitud de los recursos de que se trata desde el punto de vista de su objeto, su causa y sus elementos esenciales. Para determinar si una disposición procesal nacional es menos favorable, ha de tener en cuenta el lugar que ocupa esa disposición en el conjunto del procedimiento, el desarrollo de éste y sus particularidades (sentencia de 8 de julio de 2010, *Bulicke*, C-246/09, Rec. p. I-7003, apartados 26 a 29, y auto de 18 de enero de 2011, *Berkizi-Nikolakaki*, C-272/10, apartados 40 y 41).

⁹¹ En el caso de autos, no se desprende de los documentos aportados al Tribunal de Justicia que el plazo preclusivo de dos meses controvertido en el litigio principal sea contrario al principio de equivalencia. Como ha puesto de manifiesto el Gobierno español, se trata del plazo común que se aplica con carácter general a todos los recursos contra actos o disposiciones administrativas. No obstante, incumbe al tribunal remitente comprobar si éste es el caso en el litigio principal.

⁹² Por lo que respecta al principio de efectividad, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los casos en los que se plantea la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos a los particulares por el ordenamiento jurídico de la Unión deben analizarse asimismo teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro

del conjunto del procedimiento, su desarrollo y sus peculiaridades, ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (sentencia Bulicke, antes citada, apartado 35, y auto Berkizi-Nikolakaki, antes citado, apartado 48).

93 De este modo, el Tribunal de Justicia ha reconocido la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir en aras de la seguridad jurídica, ya que plazos de este tipo no hacen imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. Por lo que respecta a los plazos preclusivos, el Tribunal de Justicia también ha declarado que corresponde a los Estados miembros determinar, en lo que respecta a las normativas nacionales comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, plazos en función de la importancia para los interesados de las decisiones que han de adoptarse, la complejidad de los procedimientos y de la legislación que debe aplicarse, el número de personas a las que pueden afectar y los demás intereses públicos o privados que deban tenerse en cuenta (sentencia Bulicke, antes citada, apartado 36, y auto Berkizi-Nikolakaki, antes citado, apartado 49).

94 En el caso de autos el Gobierno español alega que el plazo de dos meses tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica y vela fundamentalmente por la protección de los demás participantes en los procesos selectivos, en los que, por un lado, el número de plazas es limitado y, por otro, la anulación de las bases lleva necesariamente a una repetición del proceso y a una privación a los participantes aprobados de sus derechos adquiridos.

95 A este respecto, debe señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que en los asuntos sobre los que se pronunció no parecía que la fijación de un plazo de carácter preclusivo de dos meses pudiera hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el derecho de la Unión (véanse la sentencia Bulicke, antes citada, apartado 39, y el auto Berkizi-Nikolakaki, antes citado, apartado 58). En particular, declaró la validez de tal plazo en relación con un recurso contra

un acto de alcance general que establecía un procedimiento complejo y la implicación de un gran número de personas (véase, en este sentido, el auto Berkizi-Nikolakaki, antes citado, apartados 56 a 58).

- ⁹⁶ En estas circunstancias, cabe observar que, en principio, no parece que un plazo preclusivo como el controvertido en el litigio principal pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Acuerdo marco.
- ⁹⁷ Sin embargo, es necesario señalar que, como se desprende del auto de remisión, el demandante en el litigio principal fue admitido en el proceso selectivo organizado por la Consejería y superó las pruebas con éxito, y figuraba, hasta la adopción, por parte del Secretario General para la Administración Pública de la Consejería, de la resolución controvertida en el litigio principal, en el listado definitivo de aprobados de dicho proceso, publicado el 12 de noviembre de 2008. En tales circunstancias, no se puede excluir que el que el plazo de dos meses establecido por el Derecho español comience a contar desde la publicación de la convocatoria, que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2007, pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Acuerdo marco.
- ⁹⁸ En efecto, teniendo en cuenta su admisión al proceso y, en particular, el que el demandante en el litigio principal figuraba en el listado definitivo de aprobados de dicho proceso, hasta que el Secretario General para la Administración Pública de la Consejería anuló la admisión del interesado y su nombramiento como funcionario de carrera del grupo C mediante la resolución controvertida en el litigio principal, es decir, el 25 de marzo de 2009, no se demostró que la convocatoria se iba a aplicar de modo tal que pudiera menoscabar los derechos conferidos por el Acuerdo marco.
- ⁹⁹ En estas circunstancias, y tomando en consideración los elementos de incertidumbre en los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, corresponde al tribunal remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias relativas al respeto del principio

de efectividad y pronunciarse sobre si, en las circunstancias del litigio principal, en el caso de que el plazo de recurso de dos meses sólo debiera empezar a correr a partir de la notificación de dicha resolución, el demandante en el litigio principal interpuso no obstante su recurso en tiempo útil.

- 100 Habida cuenta de lo que antecede, procede responder a la quinta cuestión que el Derecho primario de la Unión, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco 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.

Costas

- 101 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

- 1) **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, 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 exclusión esté justificada por razones objetivas, en el sentido del apartado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva.
- 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.

Firmas