

## DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO

Universidad de Huelva

### LA DOCTRINA DEL TJUE SOBRE LA DIRECTIVA 1999/70 Y EL COLECTIVO DE EMPLEADOS PÚBLICOS

*Sentencia TJUE, de 8 septiembre de 2011*

LUIS OCAÑA ESCOLAR\*

**SUPUESTO DE HECHO:** El asunto C-177/2010 se origina tras el planteamiento por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Sevilla de una cuestión prejudicial tras el acto de vista y con carácter previo al dictado de Sentencia. La materia que da lugar al planteamiento de la cuestión es la impugnación de un procedimiento de promoción interna de la Administración de la Junta de Andalucía, en cuya virtud, se exige un periodo mínimo de servicios prestados, dos años, como empleado público en el grupo profesional inmediatamente anterior, sin que computen a tal efecto los que se hubieren podido desarrollar con una relación de carácter temporal determinada. Y ello, a pesar incluso de que en el momento en que se inste el interesado ya haya podido consolidar una relación fija o indefinida.

**RESUMEN:** El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, 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. Esta norma resulta de plena aplicación a las diferentes categorías de trabajadores que se engloban bajo la etiqueta de “empleados públicos”. Para el TJUE, la Directiva 1999/70 surte plenos efectos mientras se desarrolle la relación laboral y despliega su eficacia a todas aquellas materias en que la naturaleza temporal del vínculo entre empleador –ya sea privado o público– y empleado resulte decisiva. La naturaleza –temporal o no– del vínculo no es causa suficiente, según el TJUE, para justificar un diferente trato.

\* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Departamento Anton Menger.

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN
  - 1.1. Aproximación al derecho fundamental a la igualdad en la jurisprudencia comunitaria
  - 1.2. La primacía del Derecho comunitario
2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2011
  - 2.1. Las novedades jurídicas introducidas la doctrina del TJUE
  - 2.2. La Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010 como antecedente
  - 2.3. La cuestión prejudicial planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011
3. CONCLUSIONES

**1. INTRODUCCIÓN****1.1. Aproximación al derecho fundamental a la igualdad en la jurisprudencia comunitaria**

Además de la conocida y abundantísima doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental de igualdad –artículo 14 de la Constitución– y sobre la aplicabilidad al sector público de las Directivas en materia de igualdad en el empleo, los pronunciamientos afirmativos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas son reiterados, y así, a modo ilustrativo, se puede citar la STJCE 193/1997, de 2 de octubre de 1997: “18. Debe señalarse que, excluir la función pública de su ámbito de aplicación, sería contrario a la finalidad del artículo 119. Por lo demás, el Tribunal de justicia declaró, en su Sentencia de 21 de mayo de 1985, Comisión/Alemania (248/83, Rec. p. 1459), apartado 16, que la Directiva 76/207, al igual que la directiva 75/117, se aplica a las relaciones de empleo del sector público. Precisó, además, que estas Directivas, como el art. 119, tienen una alcance general, inherente a la propia naturaleza del principio en ellas definido”. La referida Sentencia aplica la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1974 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos y de la Directiva 76/207/CEE el Consejo, de 9 de febrero de 1976 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Y señala que el artículo 119 del Tratado enuncia el principio de igualdad de retribución “entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Según el segundo párrafo de este artículo, se entiende por retribución, en este contexto, el salario o sueldo ordinario de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o

indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”. Y es en este marco normativo donde el Tribunal Superior de Justicia de la Unión entiende que no se puede excluir a los empleados públicos del ámbito de la aplicación de la Directiva y del art. 119 del Tratado CE, pues se realizan expresas referencias a la expresión “trabajador”, que incluye en todo caso las relaciones administrativas de derecho público. En nuestro ordenamiento, y siguiendo el artículo 8 EBEP se reúnen cuatro grupos de empleados de tal naturaleza: a) funcionarios de carrera, b) funcionarios interinos, c) personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, d) personal eventual. Con la reciente doctrina del TJUE queda claro que no se puede excluir a ninguno de tales grupos del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias.

## 1.2. La primacía del Derecho comunitario

La primacía y efecto directo del derecho de la UE atañe a todos los poderes públicos de un Estado miembro sin distinción de ámbitos: estatal, autonómico, provincial, local e institucional. Esencial a este respecto resulta la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 1989, asunto *Constanzo*, (C-103/88). Ante un Ayuntamiento italiano se invoca la directa aplicación del derecho comunitario y la consiguiente inaplicación del derecho interno, ante lo cual el municipio alega que no es la vía administrativa la competente para dejar inaplicado el derecho nacional, sino que es un asunto judicial, precisamente el mismo argumento que esgrime ahora el recurrente en el fundamento de derecho segundo de su demanda. El TJUE en la sentencia citada rechaza tal planteamiento pues sería contradictorio permitir a los particulares la invocabilidad del derecho comunitario ante los jueces para que estos exijan su cumplimiento al ayuntamiento y entender que éste no tiene obligación alguna de aplicar disposiciones de una directiva (como es nuestro caso también): “*si una directiva es invocable ante los jueces es porque las obligaciones derivadas de sus disposiciones se imponen a todas las autoridades nacionales de los Estados miembros*”. Por ello el TJUE concluye afirmando que si se reúnen las condiciones requeridas para la invocabilidad de una directiva, todos los órganos de la administración, incluidas las autoridades descentralizadas, como los municipios, tienen la obligación de aplicarlas y descartar la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que no sean conformes. Éste es razonamiento que conduce a idéntico resultado en el caso de la Administración autonómica andaluza.

A día de hoy, esta doctrina está más que consolidada y se puede consultar además de en *Constanzo* en otras sentencias anteriores, como la de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann* (C-14/83)– ap. 26, y la de 20 de septiembre de 1988, *Gebroeders Beentjes/Paises Bajos* (C-31/87), ap.39. También en

Sentencia de 26 de febrero de 1986, *Marshall* (C-152/84), ap-49 y 12 de julio de 1990, *Foster*, (C-188/89) ap-20 y 21.

## 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2011

### 2.1. Las novedades jurídicas introducidas en la doctrina del TJUE

El 8 de septiembre de 2011 (asunto C-177/10) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en cuestión prejudicial que versa sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, declarando que: «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 solo 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». Es de resaltar que la sentencia en cuestión del Tribunal de Justicia responde a una cuestión prejudicial elevada por uno de nuestros tribunales, en concreto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Sevilla, en relación a la aplicación de normativa autonómica propia, constituyendo además éste el segundo pronunciamiento en cuestión prejudicial que el Tribunal de Justicia comunitario dicta en sentido parcialmente desfavorable a los intereses españoles en relación con la citada Directiva (el primero lo podemos encontrar en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010).

Conforme a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, en la interpretación dada por el Tribunal de Justicia Europeo, debe excluirse toda diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos basada en el mero hecho de que éstos tengan una relación de servicio de duración determinada, siendo así que además la citada Directiva es de obligado cumplimiento, dado que conforme a pacífica jurisprudencia de dicho Tribunal que se reitera en el ordinal 53 «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 de 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-0000, apartado 40)».

Esta disposición se trasladó a nuestro ordenamiento interno mediante el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 12/2001, de 9 de julio que estableció que “cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido por disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación”. Sin embargo no fue hasta 2007, cuando con la publicación del EBEP, se traspuso la norma que hoy despliega efectos sobre el colectivo de empleados públicos, entre ellos los andaluces.

## 2.2. La Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010 como antecedente

Podemos encontrar un claro antecedente de nuestra comentada sentencia sobre la Directiva 1999/70 en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que versa sobre idéntica norma y declara la aplicabilidad de la referida Directiva 1999/70 al personal que presta servicios en virtud de una relación administrativa o estatutaria. Esta Sentencia se dicta en los asuntos acumulados C-444/09 y C-456, cuestiones prejudiciales planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo número 3 de A Coruña y número 3 de Pontevedra en procesos que tienen por objeto la reclamación de un funcionario de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia del percibo del importe correspondiente a los trienios devengados con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público. A la vista de la legislación estatal y de la autonómica, los jueces nacionales cuestionan la adaptación de esta legislación nacional y la Directiva 1999/70/CE y, en especial, preguntan al Tribunal de Justicia de la UE si se puede aplicar retroactivamente el reconocimiento del derecho a percibir trienios que establece el EBEP.

En concreto las cuestiones reenviadas al TJUE son en el asunto C-456 las siguientes:

«1) ¿Es aplicable la Directiva 1999/70/CE al personal interino de la Comunidad Autónoma de Galicia?

2) ¿Es posible considerar norma nacional de transposición de esa Directiva el art. 25.2º de la [LEBEP] cuando no figura en esa ley ninguna referencia a normativa comunitaria?

3) De ser afirmativa la respuesta a la 2ª cuestión, ¿necesariamente ha de definirse ese art. 25.2º [LEBEP] como la norma nacional de transposición que refiere la Declaración 4ª de la Parte Dispositiva de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15.04.2008 (caso Impact) [(C-268/06, Rec. p. I-2483)] o quedaría obligado el Estado español a otorgar retroactividad a los meros efectos retributivos derivados de los trienios que viene a reconocer en aplicación de la Directiva?

4) De ser negativa la respuesta a la 2ª cuestión, ¿cabe la aplicación directa al caso de la Directiva 1999/70/CE en los términos referidos en la Sentencia [...] “Del Cerro”?»

Después de las consideraciones oportunas, en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010 el TJUE concluye de la siguiente manera:

*“1) Un miembro del personal interino de la Comunidad Autónoma de Galicia, como la demandante en el litigio principal, está incluido en el ámbito de aplicación personal 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, y en el del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de dicha Directiva.*

*2) Un complemento salarial por antigüedad como el controvertido en el litigio principal está incluido, en la medida en que constituye una condición de trabajo, en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, de manera que los trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada pueden oponerse a un trato que, en relación con el pago de dicho complemento y sin ninguna justificación objetiva, es menos favorable que el trato dispensado a los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable. La naturaleza temporal de la relación de servicio de determinados empleados públicos no puede constituir, por sí misma, una razón objetiva, en el sentido de esta cláusula del Acuerdo marco.*

*3) La mera circunstancia de que una disposición nacional como el artículo 25, apartado 2, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, no contenga ninguna referencia a la Directiva 1999/70 no excluye que dicha disposición pueda ser considerada una medida nacional de transposición de esta Directiva al Derecho interno.*

*4) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, es incondicional y suficientemente precisa para poder ser invocada frente al Estado por funcionarios interinos ante un tribunal nacional para que se les reconozca el derecho a complementos salariales, como los trienios controvertidos en el litigio principal, correspondientes al período comprendido entre la expiración*

*del plazo impartido a los Estados miembros para la transposición de la Directiva 1999/70 al Derecho interno y la fecha de entrada en vigor de la norma nacional que transpone la Directiva al Derecho interno del Estado miembro de que se trate, sin perjuicio del respeto de las disposiciones pertinentes del Derecho nacional en materia de prescripción”.*

Es aquí donde se establecen los elementos centrales de desarrollo jurisprudencial de la cláusula 4 de la Directiva 1999/70. De un lado, se aclara que los empleados públicos están dentro del ámbito de aplicación de la norma. En segundo lugar se asevera que no cabe la discriminación salarial y se impone el derecho a la igualdad retributiva. Así mismo se indica que el Derecho interno puede integrarse en sus lagunas por el Derecho comunitario y para concluir se señala además que el texto de la Directiva es bastante para ser directamente invocado ante los órganos internos y en tal sentido debe ser aplicado.

### **2.3. La cuestión prejudicial planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011**

El asunto C-177/2010 se origina tras el planteamiento por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Sevilla de cuestión prejudicial tras el acto de vista y con carácter previo al dictado de sentencia. El asunto que da lugar al planteamiento de la cuestión es la impugnación de un procedimiento de promoción interna de la Administración de la Junta de Andalucía y el reenvío se concreta en lo siguiente:

1.- Si 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] debe interpretarse en el sentido de que, dado el caso de que un Tribunal Constitucional de un país miembro de la Unión 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 de la Directiva] 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 funcional.

4.- Si dicha Cláusula 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 dicha Cláusula 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 comunitaria, 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”.

La respuesta del TJUE es tan contundente como clarificadora y en consecuencia establece:

“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.

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

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”

Y posteriormente, la STJUE de 18 de diciembre de 2012 viene a reiterar la doctrina sentada en la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto Rosado Santana, con cita de otras muchas (Gaviero Naviero e Iglesias Torres (trienios), y el anterior Auto de 9 de febrero de 2012, entre otras muchas). La línea es la conocida y se aplica a la negativa de la Administración de reconocer como antigüedad a un funcionario el tiempo prestado antes de adquirir esta condición (mediante un proceso de funcionarización o estabilización) en relación laboral temporal. Precisamente la Administración (italiana en este caso) aludía a la condición temporal de la prestación de servicios como argumento para no reconocer tal tiempo de servicios a los efectos de antigüedad. Y como sabemos el TJUE concluye en que salvo que concurran razones objetivas –que deben ser alegadas y probadas por quién pretende establecer diferencias de trato– no cabe acudir a la mera condición de temporal o no estable para dar un trato distinto. En concreto se dice que:

“52. 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, apartados 1 y/o 4, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación laboral 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; auto Montoya Medina, antes citado, apartados 42 y 43; sentencia Rosado Santana, antes citada, apartado 74, y auto Lorenzo Martínez, antes citado, apartados 49 y 50).”

### 3. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones podemos indicar que el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP resulta de plena aplicación a las diferentes categorías de trabajadores que se engloban bajo la etiqueta de “empleados públicos”. Esta Directiva debe surtir efectos mientras se desarrolle la relación laboral y despliega efectos sobre todas aquellas materias en que la naturaleza temporal del vínculo entre empleador y empleado resulte determinante a cualquier efecto.

De hecho el único límite a la igualdad de trato es la ocasional existencia de razón objetiva, que debe ser expresamente alegada y probada por el empleador a fin de justificar cualquier trato diferenciado entre “eventuales” e “indefinidos” y excluir la aplicabilidad del principio de igualdad. Las Administraciones Públicas están obligadas a aplicar la interpretación de la Directiva y del Acuerdo marco realizada por el Tribunal y ello aunque el Tribunal Constitucional español haya declarado que las diferencias de trato entre funcionarios interinos y funcionarios de carrera no son contrarias a la Constitución de dicho Estado miembro (o pueden no serlo). Estamos, por tanto, ante una doctrina del Tribunal europeo que supera en este sentido a nuestra doctrina constitucional.