

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD
CACERES**

SENTENCIA: 00158/2016

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 158

PRESIDENTE:

D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

D^a ELENA MÉNDEZ CANSECO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

D. CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres, a Once de Octubre de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala el recurso de apelación número **104** de **2016**, interpuesto por el Letrado de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD**, siendo parte apelada **D^a** representada por la Procuradora Sra. Fernández Sánchez, contra la Sentencia N° 63/16 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Mérida, de fecha 25 de Abril de 2016, dictada en el Procedimiento Abreviado 3/16, sobre Personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Mérida se remitió a esta Sala recurso contencioso-administrativo número 3/16, seguido a instancias de D^a procedimiento que concluyó por del Juzgado de fecha 25 de Abril de 2016.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por el Servicio Extremeño de Salud, dando traslado a la representación de las partes contrarias, aduciendo los motivos y fundamentos que tuvieron por conveniente.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala, se formó el presente rollo de apelación con fecha 24 de Junio de 2016, admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia con citación de las partes.

CUARTO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para éste trámite la Ilmo. Sr. Magistrado especialista **D. MERCENARIO VILLALBA LAVA**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente el recurso interpuesto y acuerda que se proceda a baremar como experiencia profesional, el tiempo que la recurrente ha estado en excedencia por cuidado de hijo y reducción de jornada con

ese mismo fin, desestimando el resto de pedimentos articulados en la demanda.

Los hechos bases del proceso se refieren a la no valoración en fase concurso para ingreso como personal fijo en el personal estatutario del SES de los méritos referidos al tiempo de reducción de jornada por cuidado de hijos y de excedencia para el cuidado de hijos en el periodo concreto de reducción y como personal temporal, ya que se computaba el tiempo efectivamente trabajado de acuerdo con el Anexo V de las bases, apartado II, referida a la acreditación de los servicios prestados, que como personal temporal, como decimos, decía que los servicios prestados que no sean a jornada completa se valorarán en proporción a la jornada realmente trabajada.

La Junta de Extremadura apela tal sentencia alegando que han devenido firmes y consentidas las bases que se publicaron en el DOE de 20 de junio, que recoge la Resolución de 13 de junio de 2011 que las publicaba para regular el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Diplomados Sanitarios en la categoría de enfermeros del Servicio Extremeño de Salud.

Al respecto trae a colación el apartado II del Anexo V de la convocatoria, en la parte de acreditación de servicios prestados, que señala que los que no hayan sido a jornada completa se valorarán en proporción a la jornada realmente trabajada, correspondiendo al órgano administrativo de selección la competencia para la determinación del contenido de las pruebas y su valoración, tanto en la fase de oposición como en la de concurso, señalando el art. 60.1 del R.D. Legislativo 5/2015 del Estatuto Básico del Empleado Público que simplemente reconoce a tales situaciones de excedencia para el cuidado de familiares y de hijos determinados efectos económicos pero no como servicios prestados efectivamente, es decir, solo a efectos de carrera, horizontal y vertical,

conforme el art. 16 de la citada Ley, en ascensos y traslados, no así para el ingreso en la carrera ni para formación de las bolsas de trabajo, pronunciándose en igual sentido el art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007 para la provisión de puestos de trabajo, tratándose además de normas de aplicación en la Administración General del Estado, de ahí que el SES tenga presente en los concursos de traslado las situaciones señaladas, pero no así en las bolsas de trabajo y procesos selectivos, señalando en favor de esta tesis la sentencia 3244/2011 de la Sección 3ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 28 de noviembre, tesis que aquí se defiende de no valorar el periodo de excedencia para el cuidado de hijos en el caso de auxiliares de enfermería; de Asturias 572/2013 de 27 de marzo; de Extremadura 754/2012 de 28 de septiembre; y de Castilla-León de 212 de septiembre (1481/2013), considerando que la actuación administrativa ahora enjuiciada es conforme a Derecho, considerando que también lo es el no valorar como experiencia y periodo efectivamente trabajado el tiempo de reducción de jornada para cuidado de hijos como ha señalado la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Badajoz de 31 de marzo de 2016.

La apelada se centra en el contenido de los arts. 56 y 57 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad de hombres y mujeres, considerando que sus mandatos han de cumplirse igualmente con independencia de la Administración que la aplique y de la que dependa el trabajador, ya que se trata de provisión de puestos o de ingreso en la función pública, en tanto que todos son supuestos de provisión, considerando que el art. 89.4 EBEP ya lo reconoce a efectos de carrera, trienios y derechos de la Seguridad Social, de manera que si la Administración actúa de otra forma discriminaría al trabajador con contrato temporal frente al fijo, señalando a su favor ha STC 233/2015, y que la Directiva 2010/18 y el Acuerdo Marco de 18-3-1999 Anexo a la Directiva 1999/70/CE de

28 de junio que desplazan al Derecho interno, no pudiéndose tratar a los trabajadores de duración determinada de una manera menos favorables que a los trabajadores fijos por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada (Cláusula 4ª Del Acuerdo de 18-3-1999), destacando la STS de Extremadura 640/2015 de 17 de Diciembre, en resolución de una cuestión de legalidad respecto de la aplicación de la Directiva 1999/70/CE, prohibiéndose las diferencias que no estén justificadas por razones objetivas, que según la STJUE C-268/06 no deben basarse en la mera existencia de una norma o convenio colectivo, realizándose iguales trabajos por quienes se encuentran trabajando en un contrato temporal o definitivo como enfermera, de ahí que tal diferenciación no sea justificada, de manera que la citada Directiva que ha dado base a la STJUE de 8 de Septiembre de 2011 en el asunto C-177/10 determina que no se puede distinguir a efectos de trienios o sexenios a los temporales o interinos respecto de los definitivos, de ahí que entienda que, en cualquier caso, se deba plantear una cuestión prejudicial Comunitaria.

Sigue alegando la recurrente y apelada que la sentencia de instancia para la estimación del recurso, en el aspecto relativo a la excedencia y reducción de jornada para el cuidado de hijos se basa en los arts. 57 y 56 de la Ley Orgánica 3/2007 que se refieren a tal supuesto de hecho, considerando que tal norma es igualmente aplicable al ámbito Autonómico y que puede ser apreciada aunque no se hubiese planteado a través de una impugnación indirecta de las bases.

SEGUNDO.- La Administración Autonómica frente a tales bases de razonamiento de la sentencia expone: 1) Que se trata de la aplicación de bases firmes y consentidas, 2) Que se trata de una cuestión, la recogida en la Ley Orgánica 3/2007 de aplicación exclusiva a la Administración General del Estado, aplicando la Autonómica la mención literal de la Ley 5/2015,

que para determinados supuestos sí que respeta tal circunstancia.

A juicio de la Sala ha de tenerse presente que la materia que nos ocupa guarda relación con la tutela de los derechos humanos, más en concreto ver el ámbito de la no discriminación (art. 14 del CEDH) para el que existe un Tribunal de protección como lo es el TEDH, y España pertenece a la Unión Europea, que ha desarrollado como principios generales del Derecho Comunitario, como corpus jurisprudencial, el respeto de tales derechos humanos, promulgándose en el año 2000 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que aunque no vinculante en principio, la Comisión Europea manifestó que sus propuestas legislativas se ajustarían a ella, adquiriendo carácter vinculante, como el CEDH desde el Tratado de Lisboa de 2009, al aplicar el Derecho de la Unión, estableciendo el art. 21 de la Carta la prohibición de discriminación por diversos motivos, permitiéndose el planteamiento, en su caso, de la cuestión prejudicial Comunitaria del art. 267 del TFUE. En 1983 España también ratificó la Convención de 1979 sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Como sabemos, una discriminación puede ser directa o indirecta, es decir, a través de una disposición, criterio o práctica que aparentemente neutros sitúan a determinadas personas o grupos de personas en desventaja respecto de otras, de manera que la diferencia de trato puede consistir en unos efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general, que pese a estar formulada de una forma neutra, discrimina a un determinado colectivo (párrafo 184, STEDH de 13-11-2007, Asunto DH y otros contra la República Checa ó de la STEDH de 20-6-2006 en el caso Zarb Adani contra Malta entre otras).

Es decir, que nos encontramos en el ámbito de los derechos humanos, y tal como se ha señalado, entre otras, en la STS de

19-7-2016 (rec. 1992/2015) con cita de las de 252-2004 ó 2-3-2009 ó 22-5-2009, entre otras, se permite la impugnación del resultado del concurso, aunque no se hayan impugnado las bases, siempre que las mismas adolezcan de causas de nulidad absoluta o vulneración de derechos fundamentales, aspecto éste en el que nos basamos por las radicales consecuencias que comporta y la trascendencia de su lesión, y que obligan a todos los poderes públicos (art. 9 de la C.E.) y constituyen el fundamento del orden público y la paz social, y la trascendencia de los tratados internacionales, que además de vinculantes constituyen un criterio de interpretación de las normas nacionales para los poderes públicos (arts. 9 y 14 de la C.E.).

En este mismo sentido la STJUE, Sala segunda, de 8 de Septiembre de 2011 también declara en su apartado 3º del fallo que el Derecho primario de la Unión, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada deben interpretarse en el sentido de que 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 4ª deba interponerse en un plazo preclusivo de dos meses desde la fecha de la publicación de la convocatoria. Sin embargo, tal plazo no podría 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 podría 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 como funcionario de carrera de grado superior, de manera que podemos considerar conforme con el Derecho Comunitario, no solo por la lesión de derechos

fundamentales sino también para la tutela de los derechos que confiere la Directiva que se otorgue reacción frente a la actuación contraria a su literalidad al momento en que se desconoce su contenido que inicia el periodo de plazo de dos meses para su impugnación, y no tanto por la base de la convocatoria que viene a recogerlo sino cuando se materializa de facto tal denegación de los derechos de la Directiva como decimos.

Como veremos más adelante, lo que realmente produce lesión al trabajador no es la redacción literal de la base sino la aplicación que lleva a cabo el órgano de selección de la misma en determinados supuestos, en concreto, en los que nos ocupan de cómputo del periodo de excedencia y reducción de jornada para el cuidado de hijos.

Lo expuesto determina que encontrándonos en el ámbito de los derechos humanos y de la no discriminación pueda entrarse a conocer de la cuestión planteada a pesar de no haberse impugnado las bases de la convocatoria, derechos fundamentales que son de directa aplicación por los poderes públicos.

TERCERO.- En asunto Sihonheit (Hilde Schunheiz contra Stadt Franckfurt am Main y Silvia Becker contra Land Hessen, Asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02 de 2003, rec. 1-12575 de 23 de Octubre de 2003) las pensiones de los empleados a tiempo parcial se calculaban utilizando una tarifa diferente a la de los empleados a tiempo completo, que no estaba basada en la diferencia del tiempo trabajado, de manera que los que trabajaban a tiempo parcial percibían una pensión menor que los que trabajaban a tiempo completo, incluso teniendo en cuenta las diferencias en el tiempo trabajado, lo que en la práctica significaba una menor remuneración, disposición en principio neutral desde el punto de vista de la discriminación por razón de sexo pero que en la práctica se consideró discriminatoria dado que el 88% de las personas que trabajaban

a tiempo parcial eran mujeres y se las perjudicaba desproporcionadamente, concurriendo, por ejemplo, otro caso de discriminación indirecta en el asunto OH y otros contra la República Checa de 13-11-2007, ya que sobre la base de una prueba objetiva diseñada sobre la base de la población general checa determinó que el 90% de los niños de raza gitana no pudieran tener una educación en el sistema general sino en escuelas especiales diseñadas para personas con discapacidades intelectuales.

La Administración Autonómica señala que las circunstancias de la excedencia para el cuidado del hijo y de reducción de jornada para cuidado de hijos ya tienen legalmente sus consecuencias en la provisión de puesto de trabajo (art. 57 Ley Orgánica 3/2007) y 60.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015 a efectos de trienios, carrera y Seguridad Social, no así para ingreso y formación de bolsas para interinidad, destacando la Sala dos aspectos: 1) que la base de la convocatoria señala que "los servicios prestados que no sean a jornada completa se valorarán en proporción a la jornada realmente trabajada" y 2) que se trata de un ingreso para personal definitivo sobre la base de lo actuado o antecedentes como personal temporal.

Considera la Sala que aunque ciertamente que el art. 57 citado se refiere a la provisión de puestos de trabajo, pero del espíritu de la norma, como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007 se deduce la existencia del principio de igualdad como derecho fundamental y la mentalidad de la eliminación de todo tipo de discriminación dentro de una especie de actuación progresiva sobre la base de lo que se vaya a ir disponiendo, obligaciones que se dirigen a los poderes públicos encargados de la gestión administrativa, que no enerva el mandato directo que como derecho fundamental tiene en la esfera de los Tribunales de Justicia (arts. 53 y 24 de la Constitución Española).

Lo que aquí decimos respecto a los derechos fundamentales debe tener directa aplicación al caso y ello aunque consideremos que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del TFUE en cuanto tales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos no resultan directamente aplicables por no haberlo ratificado todavía formalmente la Unión Europea el Convenio Europeo de Derechos Humanos (ATJUE Rumiyana Asenova Petrus C-451/4 p.15) pero su eficacia debe ser tal no solo como principio inspirador (art. 7 TFJE) sino porque el art. 10 de la Constitución Española así lo establece como principio inspirador y el art. 14 de la CE recoge el principio de igualdad, pero es más, se trata la materia que nos ocupa de una materia propia del Derecho de la Unión y por lo tanto aplicable según estos principios de derechos fundamentales. No obstante, también según el Derecho interno, señala la STC 3/2007 de 15 de enero su fundamento jurídico 3ª que: "Como recordábamos en nuestra STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 7, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 199 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo. Puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1992, asunto Kowalska; de 7 de febrero de 1991, asunto Nimz; de 4 de junio de 1992, asunto Bötzel; o de 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez) a saber, que "es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de

mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo”.

La Directiva 76/207/CEE del 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 de profesionales, y a las condiciones de trabajo, no define los conceptos de discriminación directa o indirecta. Basándose en el artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, el Consejo adoptó la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que definen la discriminación directa o indirecta. La trasposición de las Directivas 2000/43/CE Y 2000/78/CE en el Derecho español se verificó por las Leyes 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y del orden social. Posteriormente, en el marco del art. 141.3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se adopta la Directiva 2002/73/CEE, incluyendo las definiciones contenidas en las Directivas de 2000 citadas. Muy recientemente, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), ha refundido diversas Directivas en la materia, entre ellas la 76/207 CEE modificada por la 2002/73/CE a las que se acaba de hacer referencia.

De este modo, el art. 14 de esta última Directiva prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo en relación con, entre otras, "las condiciones de empleo y trabajo (art. 14.1 c). Por "discriminación directa" se entiende "la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable" (art. 2.1 a), en tanto que "discriminación indirecta", "la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios" (art. 2.1 b).

La prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo en el acceso al empleo o una vez empleados, se recoge actualmente de modo expreso en los arts. 4.2 c) y 17.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), redactados conforme a lo dispuesto por el art. 37 de la citada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Este concepto de discriminación indirecta por razón de sexo ya aparecía recogido en el art. 2 de la Directiva 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Define la discriminación indirecta en los siguientes términos: "cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relaciones con el sexo", Así el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha entendido que no existía discriminación indirecta

por razón de sexo, por estar justificadas las diferencias de trato por motivos de política social, en medidas tales como la no inclusión de los trabajadores a tiempo parcial en alguno de los regímenes de la Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto Mengner y Schffel) o la falta de cobertura de determinadas prestaciones de Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto Nolte).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido acogida por la doctrina del Tribunal Constitucional. L. STC 240/1999, DE 20 DE DICIEMBRE 8fj 6),

recuerda y resume esta doctrina, señalando que "este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar en varias resoluciones que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo consagrada en el art. 14 CE, que contiene un derecho y un mandato antidiscriminatorio (STC 41/1999), comprende no sólo la discriminación directa, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, sino también la indirecta, esto es, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo (STC 198/1996, FJ 2; en sentido idéntico, SSTC 145/1991, 286/1994 y 147/1995)".

Debe notarse que, como ha destacado este Tribunal, al igual que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en numerosas ocasiones, cuando el derecho que se dice vulnerado no es el derecho a la igualdad in genere, sino su concreción en el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente proscritos en el art. 14 CE, no resulta necesario aportar en todo caso un tertium comparationis para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial, máxime en aquellos supuesto en los que lo que se denuncia es una discriminación indirecta. En

efecto, en estos casos lo que se compara "no son los individuos", sino grupos sociales en los que ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales; es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el art. 14 CE, en nuestro caso las mujeres.

Como es lógico, en estos supuestos, cuando se denuncia una discriminación indirecta, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones; basta, como han dicho tanto este Tribunal como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por trabajadoras femeninas (trabajadores a tiempo parcial -STJCE de 27 de junio de 1990-, trabajadores con menos de dos años de permanencia en su puesto de trabajo -STJCE de 9 de febrero de 1999-, trabajadores con menos fuerza física -STC 149/1991, de 1 de junio-, etc.)"

CUARTO.- La apelada se centra esencialmente en los mandatos contenidos en la Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8-3-2010 relativa al Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental y en el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada de 18-3-1999 que figura Anexo a la Directiva 1999/70/CE de 28-6-1999 cuyas cláusulas 5.2 y 4 establecen que se adoptarán las medidas por parte de los Estados miembros para proteger a los trabajadores contra un trato menos favorable o despido por haber solicitado un permiso parental, y la STC 232/2015 que recoge el principio de no discriminación sobre la base de la normativa Comunitaria expuesta y su debida aplicación, especialmente en los referente a la Directiva 1999/70/CE del

Consejo de 28-6-1994, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNIPE y el CEE sobre el trabajo de duración determinada, cuya cláusula 4ª señala que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorables que a los trabajadores fijos por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

No vamos a incidir especialmente en destacar que el Derecho de la Unión Europea puede ser alegado y debe ser aplicado por los órganos judiciales nacionales (Asunto 26/62-Van Geud & Loos y Caso 6/64 Costa contra ENEL, art. 4 bis de la LOPJ que señala que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea). Tal Derecho Comunitario lo constituye tanto del Derecho Originario de los Tratados (Tratado de Lisboa) como el Derecho Derivado (Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes (art. 288 del TFUE), en las circunstancias exigidas en cada caso, en el presente, las Directivas, como más adelante señalaremos serán directamente aplicables con un efecto vertical cuando no se lleve a cabo la trasposición en plazo, no exista norma o se trasponga deficientemente o insuficientemente al no al no conseguirse una misma reglamentación con idénticos derechos y obligaciones, y ello hasta los límites que señala la STJUE de 26-2-2013 (C-399/11) que señala que según reiterada jurisprudencia en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial de tal ordenamiento jurídico, la invocación de la normativa propia de un Estado miembro, aún si son de rango Constitucional no puede afectar a la eficacia directa del Derecho de la Unión en ese territorio, ya que la normativa nacional debe interpretarse de acuerdo con la Comunitaria, si ello fuese posible, y en caso contrario dejar inaplicada la normativa nacional en favor de la aplicación Comunitaria (STC 215/2014 y 232/2015), todo ello

cuando la contradicción sea evidente, ya que si no lo es debe someterse mediante cuestión prejudicial al TJUE.

La normativa de los derechos humanos y la jurisprudencia que lo aplica es directamente aplicable según lo expuesto. Respecto de la Directiva que veremos se alega por el recurrente, ya razonaremos más adelante.

La Administración reconoce que en el ámbito de carrera, Seguridad Social, trienios y provisión de puestos de trabajo se tendrán en cuenta tales circunstancias de forma equiparada como trabajo efectivo, lo que además debería computar en tal situación de integridad para la promoción interna como ha destacado el TJUE en el caso de la sentencia de 8 de Septiembre de 2011, en que se da respuesta a la cuestión prejudicial Comunitaria planteada por el Juzgado N° 12 de Sevilla.

El TJUE será competente para pronunciarse con carácter prejudicial de: a) la interpretación de los tratados, y b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, de manera que cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional nacional de uno de los Estados Miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma si estima necesaria una decisión al respecto para emitir el fallo.

A juicio de la Sala no se presenta en el presente caso una incompatibilidad entre una norma nacional y una Directiva Comunitaria o normas de ámbito de protección de los derechos humanos, sino que las existentes, al no regular el supuesto concreto es necesario acudir al Derecho Comunitario, dicho ello al margen de la base de la convocatoria del concurso de referencia que no constituye ninguna norma jurídica, ni tampoco con esta sentencia se agotan las instancias judiciales al existir en la actualidad un nuevo recurso de casación al que puede someterse esta sentencia. La STC

232/2015 ha señalado que no es preciso plantear una cuestión prejudicial Comunitaria cuando es materialmente idéntica a otra ya planteada en caso análogo (STJCE de 17-3-1963 y Francovich y Bonifaci (6 y 9/90), o cuando la correcta aplicación del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (6-10-1982 asunto Cilfit 283/1981), de manera que no se vulneraría el derecho a un proceso debido cuando el pronunciamiento sobre esta materia pudiese dar lugar a un ulterior recurso, como sucede en la actualidad con el recurso de casación, y además se puede deducir de pronunciamientos del TJUE los derechos o consecuencias que de tales derivan según las normas del propio Derecho Comunitario (art. 234 Tratado Constitutivo de la Unión Europea y 267 del TFUE), de manera que no se debe aplicar el Derecho Nacional si es incompatible con el Comunitario y el haberse pronunciado ya el TJUE debe esta materia de equiparación entre los derechos de los trabajadores fijos y temporales, lo que ha tenido materialización en la citada STJUE de 8-septiembre-2011 (ya antes lo había hecho en la STJUE en cuestión análoga la Sala Segunda el 22-12-2010 y nuevamente con la de 9-7-2015 (asuntos C-177/14)).

En la ya citada sentencia de 8-septiembre -2011 (asunto 177/70/2014) se señalaba que era contrario a la Directiva 1999/70/CE citada que el período mínimo de dos años como empleado público en el sector profesional inmediatamente anterior no se valorase si se había prestado como trabajador temporal, de ahí que entendamos que dada la identidad, analogía y claridad puede entenderse que no es preciso plantear cuestión prejudicial alguna, toda vez que además esta Sala ya se ha pronunciado sobre cuestiones análogas en dos sentencias.

QUINTO.- De lo hasta ahora expuesto puede concluirse que la Sala debe entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada y ello tanto por razones de Derecho interno como Comunitario, toda vez que nuestra jurisprudencia interna señala que a pesar de no haberse impugnado las bases de la convocatoria de un proceso selectivo es admisible la impugnación de su resultados cuando se produzca una vulneración de derechos fundamentales o se trate de una nulidad de pleno derecho, circunstancias ambas que concurren en el caso que nos ocupa.

Consideramos que se produce una vulneración de los derechos fundamentales de las madres trabajadoras y por ello una discriminación por razón de sexo sobre la base de la discriminación indirecta material que se produce sobre la base de la jurisprudencia del TJUE por los motivos que indicábamos en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de esta Sentencia.

Es notorio para la Sala que el tiempo de excedencia por cuidado de hijos y de reducción de jornada por cuidado de hijos es disfrutado en su inmensa mayoría por las madres y mujeres, de manera que esa reducción de derechos para el ingreso les perjudicaría singularmente, de manera que se produciría tal lesión indirecta del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo recogido como derecho fundamental tanto en nuestra Constitución como en el acervo Comunitario.

Tal aseveración entendemos que no se enerva por el razonamiento que tampoco a los hombres se les computan los períodos prestados en contratos de tiempo determinados, ya que, como decimos, constituye una discriminación indirecta que por sí sola afectaría en perjuicio de las mujeres.

Entendemos también que, en cualquier caso, se produciría una nulidad de pleno derecho en caso de que la normativa nacional mencionada por la Administración recurrida fuese

contraria a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de Junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNIPE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada sobre la base de la eficacia directa y primaria del Derecho Comunitario.

SEXTO.- La cláusula de principio de no discriminación contenida en 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, establece en los puntos 1 y 4 lo siguiente: "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".

El apartado II del Anexo V en la parte de acreditación de los Servicios prestados de la Resolución de 13-6-2011 (DOE de 20 de junio) que publica las bases para el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Diplomados Sanitarios en la categoría de enfermeros en las instituciones sanitarios del SES, en el penúltimo párrafo se señala que: "los servicios prestados que no sean a jornada completa se valorarán en proporción a la jornada realmente trabajada". El órgano de selección, en aplicación de tal criterio no valoró a la recurrente los períodos que había permanecido en excedencia por cuidado de hijos y de reducción de jornada en el apartado de experiencia profesional como realizadas a jornada completa.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 8-9-2011, asunto nº C-177/2010, EDJ2011/191759, resuelve el caso de un funcionario de carrera de la Junta de Andalucía que se presentó a un proceso selectivo por el sistema de promoción interna. La Junta de Andalucía consideraba que no era posible valorar el período de tiempo que desempeñó el puesto de trabajo como funcionario interino. En esta sentencia de 8-9-2011, el TJUE declara lo siguiente:

"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..

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)... 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”.

La parte dispositiva de esta sentencia falla que “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 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”. Esta sentencia del TJUE recoge un supuesto similar al que estamos examinando. Debemos también citar los casos resueltos por el TJUE sobre el abono de complementos salariales al personal funcionario interino.

Así, el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 9-2-2012, asunto nº C-556/2011, EDJ 2012/48900, ha declarado lo siguiente: "32. Las disposiciones contenidas en el Acuerdo marco 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 (sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, antes citada, apartado 38 y jurisprudencia citada, y auto Montoya Medina, antes citado, apartado 27). 33. Toda vez que la Sra. forma parte del cuerpo docente no universitario que presta servicios para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y que alega la existencia de una diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y en el del Acuerdo marco. 34. Procede recordar además que a tenor de la cláusula 1, letra a), del Acuerdo marco, uno de sus objetivos es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación. De igual modo, el párrafo tercero de la exposición de motivos del Acuerdo marco precisa que éste "ilustra la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación".

El decimocuarto considerando de la Directiva 1999/70 indica al efecto que el objetivo del Acuerdo marco consiste, en particular, en mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación (sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, antes citada, apartado 47, y auto Montoya Medina, antes citado, apartado 29). 35. El Acuerdo marco, y en particular su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con un contrato de duración determinada con la finalidad de impedir

que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida (sentencias, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartado 37, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 48, y auto Montoya Medina, antes citado, apartado 30)... 37. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que los trienios, cuyo beneficio reservaba el Derecho español al personal estatutario fijo de los servicios de salud, excluyendo al personal interino, a los profesores que son funcionarios de carrera al servicio de una comunidad autónoma, excluyendo a los profesores que tienen la condición de funcionarios interinos, y a los profesores contratados doctores, excluyendo a los profesores ayudantes doctores, están incluidos en el concepto de "condiciones de trabajo" recogido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco (véase, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartados 47 y 48, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartados 50 a 58, y el auto Montoya Medina, antes citado, apartados 32 a 34)... Pues bien, como se deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartados 42 y 47, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 53; el auto Montoya Medina, antes citado, apartado 34, y la sentencia Rosado Santana, antes citada, apartados 56, 57 y 64)... 45. Sin embargo, en el litigio principal no se desprende del auto de remisión que el ejercicio de las funciones docentes por parte de los profesores que tienen la condición de funcionarios de

carrera y de los profesores funcionarios interinos exija unas cualificaciones académicas o una experiencia distintas. Antes al contrario, se desprende de dicho auto que ejercen funciones similares y están sometidos a las mismas obligaciones, en particular en materia de formación permanente. 46. Por consiguiente, sobre la base de las informaciones proporcionadas al Tribunal de Justicia por el juez remitente, y habida cuenta de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración indefinida comparable recogido en la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco, se advierte que los funcionarios interinos del cuerpo docente no universitario que prestan servicios para la Comunidad Autónoma de Castilla y León se hallan en una situación comparable (véase, por analogía, el auto Montoya Medina, antes citado, apartado 39).

47. Por último, en cuanto a la posible existencia de una razón objetiva que justifique la exclusión de los profesores funcionarios interinos del derecho a sexenios controvertido en el litigio principal, cabe recordar que debe entenderse que el concepto de "razones objetivas" que figura en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que ésta 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; auto Montoya Medina, antes citado, apartado 40, y sentencia Rosado Santana, antes citada, apartado 72).

48. El referido concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite

alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse las sentencias, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartados 53 y 58, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 55; el auto Montoya Medina, antes citado, apartado 41, y la sentencia Rosado Santana, antes citada, apartado 73). 49. 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 (sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, antes citada, apartado 56; auto Montoya Medina, antes citado, apartado 42, y sentencia Rosado Santana, antes citada, apartado 74). 50. En efecto, una diferencia de trato por lo que se refiere a las condiciones de trabajo entre trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada y trabajadores fijos no puede justificarse por un criterio que se refiere a la duración misma de la relación laboral de manera general y abstracta. 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. En lugar de mejorar la calidad del trabajo con contrato de duración determinada y promover la igualdad de trato buscada tanto por la Directiva 1999/70 como por el Acuerdo marco, el recurso a tal criterio 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,

apartado 57, y auto Montoya Medina, antes citado, apartado 43)".

La sentencia del Tribunal de Justicia de 22-12-2010, asuntos nº C-444/2009, nº C-456/2009, con una fundamentación similar al anterior Auto, resuelve la cuestión prejudicial sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en relación con la denegación a un trabajador a abonarle trienios con efecto retroactivo. La Sala declara que 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 mencionada y, el complemento salarial por antigüedad controvertido también está incluido, en la medida en que constituye una condición de trabajo 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. El Tribunal también declara que 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.

La Administración señala que su actuación viene respaldada por el art. 60.1 del Real Decreto-Legislativo 5/2015 que se refieren a los efectos de la excedencia para el cuidado de los familiares y se limitan al reconocimiento de determinados derechos que nada disponen sobre su cómputo para ingreso en la función pública sino que se computan a meros efectos de carrera y provisión de puestos una vez dentro de la carrera funcional, no resultando tampoco aplicable la Ley Orgánica 3/2007 que afecta exclusivamente a la Administración General del Estado.

A juicio de la Sala, tales normas no contienen un mandato de que las circunstancias de la recurrente no deban valorarse, al contrario, una cierta interpretación de las normas debe conducir exactamente a lo contrario, que es lo que lleva a cabo la sentencia de instancia, que resuelve exclusivamente sobre la base de una determinada interpretación de los arts. 56 y 57 de la Ley Orgánica 3/2007, entendiéndola Sala que una solución más correcta debe tener presente el ámbito de los derechos fundamentales y del Derecho Comunitario, cuando menos por la mención del art. 14 de la CE y la Directiva 2002/73/CE, que obligaba a los Estados a adoptar sus legislaciones con los mandatos que en ella se contienen (discriminaciones directas o indirectas del art. 2) en el plazo máximo de 5-10-2005, que afecta a todos los poderes públicos.

Por lo expuesto hemos de concluir que lo que realmente existe en el caso, es la base de una convocatoria, que en los términos en que la aplica el órgano administrativo de selección vulnera no solo el Derecho Comunitario a través de la Directiva 1999/70/CE del Consejo mencionada, que en tales circunstancias, como hemos mencionado, permite que la impugnación de la actuación administrativa se produzca desde el momento en que la aplicación práctica del Derecho

Comunitario produzca la infracción del citado Derecho, como se señala en el apartado 3º de la parte dispositiva de la STJUE de 8-9-2011. De otro lado habiéndose resuelto un caso análogo en el TJUE, y habiéndose ya pronunciado esta Sala en otras dos sentencias sobre casos análogos de discriminación entre trabajadores temporales e interinos, existiendo ulterior recurso y proporcionando la jurisprudencia Comunitaria indicaciones suficientes coadyuva también a resolver el fondo de la cuestión.

De lo hasta ahora expuesto hemos de concluir que debe entrarse a conocer del fondo de la cuestión planteada, sin que constituya un óbice que no se hubiesen impugnado las bases, y todo ello sin plantear cuestión prejudicial alguna, considerando que aunque la interpretación y aplicación de las bases que lleva a cabo el órgano de selección no se considere que, per se, es vulneradora del principio de igualdad de sexos (ya que sí podría constituir una discriminación indirecta) sí que una vez determinado merced a la debida aplicación del Derecho Comunitario y más en concreto la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28-6-1999 el tiempo que tales mujeres consumieron en la excedencia y reducción de jornada por cuidado de hijos en contratos temporales prestados en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud debe computarse totalmente, ya que de otra forma sí que resulta claro que se vulnerarían tales derechos fundamentales, de ahí que se computen en el caso del personal fijo.

SÉPTIMO.- Que en materia de costas rige el art. 139.2 de la Ley 29/98 que las impone al apelante cuando se desestima el recurso de apelación, como es el caso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

F A L L A M O S

Que en atención a lo expuesto debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Extremadura contra la Sentencia 63/16 de 25 de abril del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Mérida a que se refieren los presentes autos y en su virtud la debemos de confirmar y confirmamos, y todo ello con expresa condena en cuanto a las causadas en esta segunda instancias para la apelante.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016). Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.