

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **02/11/2023**

Nº de Recurso: **256/2022**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco  
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Administrazio- Auzietako Salaren 3. Atala  
C/ Barroeta Aldamar, 10 2ª Planta - Bilbao  
94-4016655 - EMAIL000

**0000256/2022 Sección: MAM Recurso de Apelación Recurso (Migracion) / (Migrazioa Errekurtsoa) Apelazio-errekurtsoa**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N.º 0000256/2022**

**SENTENCIA NÚMERO 000485/2023**

ILMOS. SRES. PRESIDENTE

D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

MAGISTRADOS

Dª. PAULA PLATAS GARCIA

D. CARLOS CARDENAL DEL PERAL

En la Villa de Bilbao, a 02 de noviembre del 2023.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de Vitoria- Gasteiz en el recurso contencioso-administrativo número Nº procedimiento origen PAB 24/2021.

Son parte:

- **APELANTE:** AYUNTAMIENTO DE LAUDIO-LLODIO ,

representado por la Procuradora Dª. ARANZAZU ALEGRIA GUEREÑU y dirigido por el LETRADO DE LOS SERVICIOS JURIDICOS DEL AYUNTAMIETO DE LAUDIO-LLODIO.

- **APELADO:** xxx, representado

por la Procuradora Dª. IRUNE OTERO URIA y dirigido por el Letrado D. NAHUM GIL DEL VAL.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por AYUNTAMIENTO DE LAUDIO LLODIO recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 31.10.2023, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna la Sentencia nº 652-2021 dictada el 30 de diciembre por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Vitoria en el Procedimiento Abreviado nº 24-2021.

**SEGUNDO.-** La Sentencia de instancia estima parcialmente el recurso frente a la actuación administrativa que había cesado a la recurrente en el desempeño del puesto de trabajo que interinamente cubría y lo hace básicamente por considerar que ha sido discriminatorio al no aplicarle a la actora la exoneración del perfil lingüístico que se prevé por el Decreto autonómico 86-1997 con relación a los funcionarios de carrera.

En la Apelación se argumenta respecto de la inaplicabilidad de tal previsión al personal interino y, en todo caso, la concurrencia de una causa de cese prevista expresamente en el nombramiento.

**TERCERO.-** Para resolver el debate estimamos conveniente plantear los hechos esenciales que se han sucedido a lo largo de los años que ha durado el nombramiento de interinidad, veamos.

El 20 de marzo de 2014 se nombra a la recurrente funcionaria interina para sustituir al titular del puesto de trabajo con el código 8006 y se establecían como causas del cese alternativas bien la reincorporación de su titular una vez finalizasen la incapacidad temporal ( de larga duración la calificaba el nombramiento ) en que se encontraba y las vacaciones que le correspondían o bien si la nombrada no reuniese los requisitos que para el desempeño del puesto se pudiesen establecer en la modificación que pudiese operarse en la Relación de Puestos de Trabajo entre las que a modo de ejemplo se citaba el perfil lingüístico.

El nombramiento, condicionado en su eficacia a la toma de posesión, da inicio el 1 de abril, una vez producida esta.

Ya el nombramiento muestra indicios de una utilización inapropiada de la interinidad y es que la incapacidad temporal de larga data unida a las vacaciones del titular que la justifican son muestra de que esa persona probablemente ya no retornaría y así, efectivamente, se confirmó al ser jubilado en marzo de 2015. El sistema de cobertura que debió haberse activado ante tales previsiones era el ordinario y no la interinidad.

Esa utilización indebida de la interinidad se vuelve a ratificar a la vista de que la recurrente continúa como interina por una causa distinta a la inicial y a la vista del tiempo que el ayuntamiento tarda en poner en marcha los mecanismos para la cobertura reglamentaria de la plaza y la utilización de nuevo de otro nombramiento de interinidad como vamos a ver a continuación.

Por acuerdo del Pleno del ayuntamiento de 24 de febrero de 2020 publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava el puesto cambia de denominación y de Psicóloga pasa a Técnica de Adicciones y se le asigna el 24 de marzo siguiente como fecha de preceptividad del Perfil Lingüístico 3.

A partir del nombramiento de la recurrente, en un primer momento, y a partir de esta modificación de la fecha de preceptividad el ayuntamiento no debía tanto proporcionarle formación a aquella para alcanzar el nivel preceptivo cuanto el iniciar desde el primer momento los trámites para su cobertura reglamentaria con un titular. Y es que no se trata de dotar a la interina de todos los medios necesarios para que ocupe indefinidamente el puesto sino que de lo que se trata, la obligación municipal para no utilizar abusivamente la interinidad ni perjudicar los legítimos derechos de quienes pretenden acceder de modo definitivo al mismo, es de proceder a su cobertura reglamentaria por titulares.

El Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava de 10 de agosto de 2020 publica la Oferta de Empleo Público del ayuntamiento para ese año y en ella se incluye la plaza con el código 8006, ahora 5003, y se recoge la preceptividad del Perfil Lingüístico referido.

El 18 de septiembre de este mismo año, 2020, se resuelve cesar a la recurrente por no acreditar el Perfil Lingüístico 3 requerido por el puesto de acuerdo con lo previsto en el nombramiento efectuado en su día.

El 14 de diciembre de 2020 se efectúa nombramiento de interinidad con otra para cubrir el puesto, ya vacante, y toma posesión el 16 de diciembre.

El Boletín de 17 de mayo de 2021 publica las Bases Específicas y la Convocatoria del procedimiento para su cobertura mediante concurso- oposición y fase de prácticas.

**CUARTO.-** Desde ese planteamiento podemos adentrarnos ya en el estudio del motivo esencial del recurso y que, de ser estimado, convertirá en innecesario el análisis de los restantes.

Se trata de analizar si la exención del Perfil Lingüístico que la norma establece para los empleados públicos a partir de los 45 años se aplica únicamente a los funcionarios de carrera o resulta trasladable a los interinos.

El art. 93 de la aún aplicable al caso y ya derogada Ley autonómica 6-1989 de la Función Pública Vasca disponía que "Al personal interino le será de aplicación el régimen estatutario de los funcionarios en aquellos extremos en que la naturaleza de su relación así lo permita y ...".

De los art. 33, 91 y 92 de la misma se infiere que los empleados interinos deben reunir los requisitos que el puesto de que se trate imponga y, en principio, esta exigencia, similar a las que pesan sobre los funcionarios de carrera, implica que teniendo unos y otros las mismas exigencias para acceder y mantenerse en el puesto también debieran ser equivalentes las exoneraciones que sobre algunas de ellas puedan existir.

Ha de tenerse en cuenta también que la Administración puede en uso de sus potestades modificar el contenido del puesto y esta reforma dará lugar en el caso de funcionarios de carrera a las opciones que prevé la legislación y, en el caso de interinos, como regla puede dar lugar a la extinción del nombramiento ya que junto a los motivos de extinción del nombramiento relativos a la causa que haya justificado explícitamente el uso de la interinidad ( por ejemplo el reingreso del titular, la cobertura reglamentaria del puesto, el término del plazo o de la situación extraordinaria en que se justificó la interinidad ) están las propias que derivan de la naturaleza del mismo como son la supresión o la modificación del puesto si no cuenta el interino con las condiciones del nuevo. El problema estriba en si en el caso de modificarse el puesto al funcionario de carrera se le permite ser inmune a la reforma y en cambio al interino se le cesa, este es el núcleo del debate que se suscita en autos.

El punto nº 3 del art. 97 de la Ley 3-1989 de la Función Pública Vasca, aún aplicable al supuesto de autos, disponía lo siguiente:

"A partir de su fecha de preceptividad, el cumplimiento del perfil lingüístico se constituirá como exigencia obligatoria para el acceso y desempeño del correspondiente puesto de trabajo. Ello no obstante, el Gobierno Vasco, a propuesta de la Secretaría General de Política Lingüística, determinará reglamentariamente los supuestos en que, con carácter excepcional y por circunstancias objetivamente apreciables, el titular de un puesto de trabajo pueda ser eximido del cumplimiento del perfil asignado al mismo".

Y el desarrollo reglamentario del precepto en cuanto interesa al recurso lo encontramos en los artículos siguientes del Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del Euskera en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

#### "Artículo 42

Conforme a lo dispuesto en el art. 97.3 de la Ley de la Función Pública Vasca estarán exentos del cumplimiento del régimen general de preceptividad de los perfiles lingüísticos en relación al puesto de trabajo del que son titulares:

a) Quienes superen la edad de 45 años al comienzo de cada período de planificación, previa conformidad del interesado ( ... )

#### Artículo 46

Para la iniciación de expedientes relativos a las exenciones previstas en el artículo 42 deberá concurrir la siguiente documentación según los diferentes supuestos:

a) Por superación de la edad de 45 años al comienzo de cada período de planificación:

- solicitud de exención, o conformidad del interesado.
- certificado de nacimiento.

#### Artículo 47

En los supuestos recogidos en los apartados a) y b) del artículo 42 la Administración a que el interesado pertenezca resolverá, en su caso, la exención que proceda, la hará constar en su registro de personal y enviará una copia de la misma al Instituto Vasco de Administración Pública, a fin de que se inscriba en el registro de acreditación de perfiles lingüísticos ( ... )

## Artículo 52

Las exenciones en el cumplimiento de los perfiles lingüísticos tendrán validez únicamente respecto al puesto de trabajo que desempeñen los sujetos de las mismas en el momento de la resolución del expediente”.

A la vista de estas normas podemos concluir con que en el supuesto de exención por edad no se exige más requisito que este, contar con más de 45 años. Y no cabe por ello exigir o imponer más condiciones que esa, la edad. Basta pues con tener 45 ó más años y solicitarlo o estar conforme con la propuesta administrativa para la exención.

El hecho de que se mencione expresamente a los funcionarios titulares no significa que los temporales se encuentren excluidos ya que para ellos la norma con rango legal que antes hemos transcrito les convierte en titulares de los mismos derechos que los funcionarios de carrera si la naturaleza del vínculo temporal y del propio derecho de que se trate lo permite y en este caso no se observa diferencia alguna que justifique una solución diferente en uno y otro caso. Es tan sencillo como imaginarse la hipótesis de dos puestos de la misma clase, con el mismo contenido y exigencias y servidos por dos empleados de la misma edad. No tendría ningún sentido que el funcionario de carrera pudiese continuar desempeñando el puesto al alcanzar los 45 años y no pudiese hacerlo el interino, ninguna razón objetiva lo justifica a la vista de la regulación de la exención y de la propia realidad de tratarse de dos situaciones objetivamente equiparables.

La regulación antedicha, la solución que la norma ofrece al llegar a esa edad, no hace mención alguna a la justificación que se ofrece por la apelante, esto es, que para evitar la adscripción a otro puesto se le exime del requisito del perfil lingüístico. Y si nada dice la norma, si no limita a ese supuesto la exención, tampoco el intérprete puede hacerlo. Es más la tesis de la apelante implica que para la norma el perfil es secundario frente al mantenimiento del funcionario en el puesto y esta es una razón más en favor de que el interino está también comprendido en su texto.

Salvando las distancias, ya que no se trata de supuestos exactamente iguales pero sí tan próximos que permiten la aplicación analógica de la solución, el supuesto se ve amparado por el contenido del Auto que el 13 de diciembre de 2021 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta en el asunto C-226/2021. Se trata de reconocer a los médicos con vínculo profesional temporal la exención del servicio de guardias médicas del que disfrutaban los médicos con vínculo profesional de duración indefinida. Del texto del Auto destacamos los siguientes pasajes:

“El órgano jurisdiccional remitente precisa, a continuación, que la diferencia de trato entre los miembros del personal estatutario temporal y fijo se basa en la naturaleza meramente temporal del nombramiento de los primeros, ya que estos ocupan exactamente el mismo puesto y

desempeñan las mismas funciones que los trabajadores fijos comparables. Añade que el trabajo se realiza del mismo modo, con tiempos de trabajo y obligaciones de atención idénticos, y que la exención de guardias produce los mismos efectos sobre la prestación del servicio, con independencia de que se conceda a un trabajador temporal o a un trabajador fijo.

35. En segundo lugar, procede recordar 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 del preámbulo del Acuerdo Marco precisa que este «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 considerando 14 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 (véanse, en particular, los autos de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 31, y de 9 de febrero de 2017, Rodrigo Sanz, C- 443/16, EU:C:2017:109, apartado 29, y las sentencias de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, EU:C:2018:390, apartado 36 y jurisprudencia citada, y de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 21 y jurisprudencia citada).

36. 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 (véanse, en particular, los autos de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 32, y de 9 de febrero de 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16, EU:C:2017:109, apartado 30, y las sentencias de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, EU:C:2018:390, apartado 37 y jurisprudencia citada, y de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 22 y jurisprudencia citada).

37. En efecto, la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco establece una prohibición, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, a menos que se justifique un trato diferente entre estas dos categorías de trabajadores por razones objetivas (véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 34, y los autos de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C- 631/15, EU:C:2016:725, apartado 40, y de 9 de febrero de 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16, EU:C:2017:109, apartado 34).

38. Habida cuenta de los objetivos que persigue el Acuerdo Marco, la cláusula 4 de este debe entenderse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado

de manera restrictiva (véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 23 y jurisprudencia citada).

39. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en el concepto de

«condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario (véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 27 y jurisprudencia citada).

40. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que están comprendidos en el concepto de «condiciones de trabajo», en particular, los trienios de antigüedad (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 47, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C- 456/09, EU:C:2010:819, apartados 50 a 58), los sexenios de formación permanente (auto de 9 de febrero de 2012, Felipe, C-556/11, no publicado, EU:C:2012:67, apartado 38) , la indemnización que un empresario está obligado a pagar a un trabajador debido a la inclusión ilícita de una cláusula de terminación en su contrato (sentencia de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830, apartado 38), la participación en un plan de evaluación profesional y el incentivo económico que se deriva de ella en caso de evaluación positiva (auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 36), la participación en un sistema de carrera profesional horizontal que da lugar a un complemento retributivo (auto de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez, C-315/17, no publicado, EU:C:2018:207, apartado 47), las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso para la resolución de los contratos de trabajo de duración determinada (sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 29), las indemnizaciones concedidas al trabajador debido a la finalización del contrato (sentencia de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility, C- 574/16, EU:C:2018:390, apartado 44), el régimen de reincorporación aplicable al trabajador en caso de despido (sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 30), o la reducción de la jornada laboral a la mitad y el retroceso retributivo que se desprende de ella (auto de 9 de febrero de 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16, EU:C:2017:109, apartado 33).

41. En el caso de autos, de la Ley autonómica se desprende que la exención de guardias se concede a los trabajadores mayores de 55 años que cuenten con un período mínimo de actividad previa de al menos diez años, realizando, de manera efectiva, un servicio de guardia.

42. Tal medida de exención, que se concede en razón de la relación laboral que une al trabajador y su empleador, debe considerarse comprendida en las «condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, ya que, de otro modo, se reduciría, en detrimento del objetivo atribuido a dicha disposición, el ámbito de

aplicación de la protección contra las discriminaciones otorgada a los trabajadores con contrato de duración determinada.

43. De ello se deduce que una medida de exención de guardias como la controvertida en el litigio principal está incluida en el concepto de

«condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco.

44. En tercer lugar, procede recordar que el principio de no discriminación, del que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco es una expresión concreta, 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 (sentencias de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, EU:C:2018:390, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 32).

45. En el presente asunto, es pacífico que existe una diferencia de trato entre el personal estatutario permanente de los servicios de salud y el personal estatutario temporal de esos mismos servicios, en la medida en que el primero, al cumplir el requisito de la edad mínima de 55 años y al acreditar un período mínimo de

actividad de al menos diez años incluyendo la prestación de servicios de guardia, puede quedar exento de la realización de esas guardias, mientras que el segundo no tiene derecho a solicitar tal exención.

46. Habida cuenta de la desigualdad observada, procede verificar, por una parte, si el personal estatutario permanente de los servicios de salud y el personal estatutario temporal de esos mismos servicios se encuentran en una situación comparable y, por otra parte, si existe una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que justifique la diferencia de trato observada.

47. Según reiterada jurisprudencia, para apreciar si los interesados realizan un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo Marco, debe comprobarse, con arreglo a las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de este, si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que los interesados se encuentran en una situación comparable (véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 34 y jurisprudencia citada).

48. Si bien, en definitiva, corresponde al juzgado remitente, único competente para examinar los hechos, determinar si KQ, quien pertenecía a la categoría del personal temporal, se encontraba en una situación comparable a la del personal fijo contratado por el mismo empleador durante el mismo período (véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 35 y jurisprudencia citada), resulta claramente de las indicaciones contenidas en el auto de remisión que, respecto de cada una de las categorías de personal médico de que se trata, las características de los puestos de

trabajo ocupados son idénticas, al igual que lo es el tiempo de trabajo que debe realizarse y la obligación de atención que les incumbe. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente precisa que la exención de guardias produce los mismos efectos en la prestación del servicio del personal de que se trate, con independencia de que se conceda a un trabajador con contrato de duración determinada o a un trabajador con contrato de duración indefinida.

49. Dado que ambas categorías de trabajadores se encuentran en una situación comparable, solo la existencia de una razón objetiva puede justificar la diferencia de trato en cuestión.

50. A este respecto, cabe recordar que, según reiterada jurisprudencia, 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 esta esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 38 y jurisprudencia citada).

51. Este 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 (véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi, C-96/17, EU:C:2018:603, apartado 39 y jurisprudencia citada).

52. En el presente asunto, del auto de remisión se desprende que la plaza ocupada por KQ desde hace más de diez años, aunque destinada a un médico miembro del personal fijo, no ha sido cubierta por un trabajador incluido en la categoría del personal estatutario fijo. Además, el juzgado remitente precisa que las funciones inherentes a esa plaza no presentan ninguna especificidad que justifique, por razones de necesidad o de urgencia, que, en la fecha del último nombramiento de KQ, esta hubiera sido nombrada temporalmente para dicha plaza.

53. Por consiguiente, como también ha señalado expresamente el órgano jurisdiccional remitente, la diferencia de trato constatada en el apartado 45 del presente auto se basa únicamente en el carácter temporal del nombramiento de KQ y, por lo tanto, no puede constituir una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que justifique la diferencia de trato observada.

54. Por último, procede recordar que esa cláusula 4 es incondicional y suficientemente precisa para que los particulares puedan invocarla frente al Estado ante un juez nacional (véanse en particular, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartados 78 a 83, y el auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 59).

55. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el derecho de exención de guardias se concede a los trabajadores con contrato de duración indefinida y no a los trabajadores con contrato de duración determinada”.

El recurso es por todo ello desestimado.

**QUINTO.-** De acuerdo con los arts. 86 y 139 de la LJ las costas procesales se imponen al apelante y se dará acceso al recurso de Casación ordinario frente a esta resolución.

Ante lo expuesto la Sala

## **FALLA**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación formulado por AYUNTAMIENTO DE LAUDIO-LLODIO contra la Sentencia nº 652-2021 dictada el 30 de diciembre por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Vitoria en el Procedimiento Abreviado nº 24-2021 y, en consecuencia, la confirmamos.

El apelante soportará las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el BANCO, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los

organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.**

**Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.**