

13/07/08

57/07-CA

E

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE CADIZ

Avda. Ana de Viya 7. Edificio proserpina 1ª planta
Tel.: 956 011527-26-25 Fax: 956.011528

N.I.G.: 1101245020090000012

Procedimiento: Procedimiento abreviado 3/2009.

Recurrente: ANGELA GONZALEZ GOMEZ

Letrado: ANGEL LUIS FERNANDEZ GALVAN

Demandado/os: JUNTA ANDALUCIA

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA .

Letrados: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA .

Acto recurrido: RESOLUCION DE 6-11-08 DE LA DELEGACION PROVINCIAL DEL GOBIERNO DE LA CONSEJERIA DE GOBERNACION EN CADIZ DESESTIMANDO LA SOLICITUD FORMULADA EL 5/11/08 EN RECLAMACION DE ABONOS DE TRIENIOS.

ES COPIA

R E C E P C I O	JUNTA DE ANDALUCIA SERVICIO DE JUSTICIA	
	Negociado: 2	
	11/07/2009	
	Angela Servicio Justicia Provincial	Nota

PROVIDENCIA DEL DE/LA MAGISTRADO-JUEZ D/ña. CONSTANTINO MERINO GONZALEZ

En Cádiz, a quince de junio de dos mil nueve.

Dada cuenta, visto el estado del presente procedimiento y el tiempo transcurrido sin que el Ministerio Fiscal haya evacuado el traslado conferido para formular alegaciones, se acuerda traer los Autos a la vista para el dictado de la resolución procedente.

Notifíquese esta resolución haciendo saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SÚPLICA, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación.

Lo manda y firma S.Sª. Doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL

al letrado

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 4 DE CADIZ.

Proced. Abreviado 3/09.

SENTENCIA 7A/09



En la ciudad de Cádiz, a 15 de junio de 2009 ; el Ilmo. Sr. don Constantino Merino González , Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Cádiz ha visto el recurso, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado con el nº 3/09 a instancias de **doña Angela González Gómez** , representado y asistido por el Letrado don ángel Luis Fernández Galván contra **LA JUNTA DE ANDALUCÍA** , representado y asistido por la Letrada de sus servicios jurídicos; recayendo la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución de fecha 3 noviembre 2008 el SECRETARIO GENERAL DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN CÁDIZ, denegó la solicitud de abono de trienios no percibidos formulada por la parte actora, en su condición de funcionaria interina, en fecha 5 noviembre 2008

SEGUNDO.- Turnado a este Juzgado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **doña Angela González Gómez** contra la expresada resolución y, acordado seguir el recurso por los trámites del procedimiento abreviado, se ordenó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas, citándose a las partes a la vista que ha tenido lugar el día de la fecha.

TERCERO.- Al acto de la vista asistieron las partes con el resultado obrante en autos; ratificada la actora en su demanda, manifestó que solicitaban tratamiento por parte del órgano judicial de una cuestión prejudicial comunitaria. Acto seguido se concedió la palabra a la defensa de la administración demandada que se opuso a la pretensión entablada de contrario, considerando igualmente que no resultaba procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Fijada en una cuantía en todo caso inferior a 18.000 euros la cuantía del recurso, se recibió a prueba, concediéndose la palabra a las partes, por su orden, para conclusiones, que elevaron a definitivas.

CUARTO.- Por providencia de fecha 24 abril 2009 se acordó conceder plazo de 10 días a la defensa de la administración demandada y el Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre la procedencia de plantear la indicada cuestión prejudicial comunitaria.

El trámite fue evacuado únicamente por la defensa de la administración demandada, acordándose por providencia de fecha 15 junio 2009, a la vista del tiempo transcurrido

sin que el trámite se evacuará por el Ministerio Fiscal, traer los autos a la vista para el dictado de la resolución procedente

QUINTO .-En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales , con las peculiaridades expuestas derivadas de la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Constituye el objeto del presente procedimiento dilucidar la conformidad a derecho de la resolución del SECRETARIO GENERAL DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN CÁDIZ, de 3 noviembre 2008, que denegó la solicitud de abono de trienios no percibidos formulada por la parte actora, en su condición de funcionario interino, en fecha 5 noviembre 2008

Concretamente se reclamaron en vía administrativa las cantidades correspondientes a ese concepto desde el año 2003 (aplicando la regla de prescripción prevista en el artículo 28 de la ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía) hasta el año 2005. (Se aclara que el 28 junio 2005, tras superar un proceso selectivo, adquirió la condición de funcionario de carrera.)

Tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional la parte actora, después de aceptar que el EBEP (ley 7/2007) en su artículo 25.2 prevé que "se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados (a los funcionarios interinos) antes de la entrada en vigor del presente Estatuto " pero "que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo" y también que la normativa anterior a la entrada en vigor de dicho Estatuto, tanto la estatal (artículo 26 .3 de la ley 23/2001, 17 diciembre, de presupuestos para el año 2000) como la autonómica (ley 6/1985 de Ordenación de la Función Pública de Andalucía) no le reconocía ese derecho, fundamenta su petición en la aplicación directa y con primacía a la norma interna, del Ordenamiento Jurídico Comunitario. Concretamente alude a lo previsto en la cláusula 4, apartados 1 y 4 de la Directiva 1999/70 del Consejo, relativa al acuerdo Marco de la CES , la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Completa su argumento destacando la doctrina que, en la interpretación de esa norma comunitaria, recoge la sentencia del TJCE de 13 septiembre 2007, que resolvió una cuestión prejudicial comunitaria planteada en relación con el derecho a percibir trienios por parte del Personal Estatutario temporal del Servicio Vasco de Salud (asunto C-370/2005,). Finalmente destaca que conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Directiva, la fecha "para darle cumplimiento y garantizar el resultado perseguido era el 10 julio 2001 sin que, a esa fecha, ni la legislación estatal ni la aprobada por la Comunidad Autónoma hubiera aprobado normas que evitasen esas discriminaciones salariales originadas por el empleo precario en sus respectivas administraciones públicas"

SEGUNDO. Frente a ello la resolución administrativa impugnada exponía que el derecho estatal y autonómico anterior al EBEP no recogía este derecho y que el EBEP rechaza el carácter retroactivo de su abono ,en el ya citado artículo 25. Igualmente se indicaba que la doctrina que recogía la sentencia del TJCE de 13 septiembre 2007 se

refería a personal con vinculación jurídico-laboral y no a funcionarios con vinculación jurídico-administrativa. De igual forma se incorporaba el contenido de un informe emitido por la dirección General de la Función Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública que, a su vez ponía de manifiesto que la sentencia del TJCE, de 15 abril 2008, rechazaba la aplicación retroactiva de la ley interna, aprobada con fecha posterior a la prevista en la directiva si tal retroactividad no estaba prevista en el derecho interno y también que la doctrina que recogía la sentencia de 13 diciembre 2007 no sería trasladable al supuesto que nos ocupa puesto que la norma interna que esta sentencia considera contraria al derecho comunitario (artículo 44 del Estatuto Marco del Personal Estatutario del Servicio Vasco de Salud) es distinta a la prevista en el EBEP ya que negaba la retribución en concepto de trienios al personal estatutario temporal, sin que esa doctrina pueda extenderse a supuestos distintos como son los funcionarios públicos respecto de los cuales el Tribunal Constitucional, en Auto 112/2008, de 14 abril, sigue manteniendo que la comparación entre los funcionarios de carrera y los interinos "en modo alguno es adecuada para poder apreciar una eventual violación del principio de igualdad, puesto que el funcionariado o personal interino presenta importantes peculiaridades con respecto al funcionariado de carrera que hacen objetivo y razonable un trato diferenciado en materia retributiva....., y ello en tanto más en un tipo específico de concepto retributivo esencialmente ligado a la propia carrera funcional como es el referido a los trienios."

Finalmente, la defensa de la administración demandada, en el acto de juicio, después de reiterar estos argumentos, destacó que el EBEP no era ley de trasposición de la directiva comunitaria, algo también mantenido y aceptado por la parte actora.

TERCERO. -.Planteada la problemática en los términos expuestos, la adecuada resolución de la misma pasa por dar respuesta a las tres interrogantes que detallaba la providencia de fecha 24 abril 2009 dictada con ocasión de la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria por la parte actora. Dicha providencia tenía el siguiente tenor literal:

"DADA CUENTA: visto el estado del presente procedimiento y la solicitud formulada al inicio del acto de juicio por la parte actora relativa al planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria, se acuerda con suspensión del plazo para dictar sentencia conceder a la Administración demandada (Junta de Andalucía) y al Ministerio Fiscal plazo de 10 días para que aleguen sobre la procedencia de plantear la indicada cuestión prejudicial comunitaria que, someramente y sin perjuicio de una mayor precisión en su momento procesal oportuno (en su caso) versaría sobre las siguientes preguntas:

a) Deben considerarse incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 los funcionarios públicos, dado la específica relación jurídico-administrativa que los vincula con las distintas administraciones públicas. La sentencia citada (nº recurso 307/2005) admite expresamente esta posibilidad pero lo hace respecto al denominado "Personal Estatutario" del sistema Sanitario Español.

b) Si la respuesta a la anterior pregunta es afirmativa, deben considerarse como razones objetivas que expresamente menciona la cláusula 4 punto 1 del Acuerdo Marco (para justificar un trato diferenciado respecto a las condiciones de trabajo) las razones y argumentos utilizados por nuestros Tribunales incluido, el T.C, para mantener que esa regulación diferenciada que se aplicaba hasta la entrada en vigor del E.B.E.P. no suponía vulneración de derechos constitucionales.

c) Si la respuesta de la anterior pregunta es negativa constituye un obstáculo a la aplicación directa de la Directiva, en periodos anteriores a la entrada en vigor del E.B.E.P., que el efecto jurídico pretendido suponga, "de facto" una aplicación retroactiva de Ley Nacional no expresamente Calificada en Trasposición, si, a diferencia de lo que entiendo sucedía en el supuesto que resuelve la Sentencia de T.S.C.E. Pleno de 15 de abril de 2008 (nºc-268/2006), el órgano Judicial nacional tiene competencia para aplicar directamente el derecho Comunitario y el fundamento de la pretensión es la directa aplicación de la Directiva respecto a periodos anteriores a la entrada en vigor de la Ley Nacional."

En relación con la última de las preguntas que se planteaban, dado que si la respuesta a la misma fuera positiva (y, en consecuencia, no resultara admisible la aplicación directa de la norma comunitaria cuando ello suponga "de facto" una aplicación retroactiva de una ley nacional, - se autocalifique o no de trasposición-) la problemática debería resolverse necesariamente rechazando la petición de la parte actora, resulta procedente su prioritario análisis.

A estos efectos no puede aceptarse el argumento expuesto por la administración. Es cierto que la citada sentencia del pleno del TJCE, de 15 abril 2008 (por cierto, resuelve un supuesto de aplicación del acuerdo marco que incorpora la directiva 1999/70 a empleados públicos no funcionarios-apartado 18-, sometidos a un régimen distinto del aplicable a los funcionarios) establece la doctrina :

98. *A este respecto procede recordar que, al aplicar el Derecho interno y, en particular, las disposiciones de una normativa específicamente adoptada para ejecutar lo exigido por una directiva, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretar ese Derecho, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de esta directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero (véase, en particular, la sentencia Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 113 y la jurisprudencia allí citada).*

99. *En efecto, la exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado CE, en la medida en que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelven los litigios de que conocen (véanse, en particular, las sentencias Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 114, y Adeneler y otros, apartado 109).*

100. *Sin embargo, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (véanse las sentencias de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec. p. 3969, apartado 13, y Adeneler y otros, antes citada, apartado 110; véase asimismo, por analogía, la sentencia de 16 de junio de 2005, Pupino, C-105/03, Rec. p. I-5285, apartados 44 y 47).*

101. *El principio de interpretación conforme exige sin embargo que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho*

interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (véanse las sentencias, antes citadas, Pfeiffer y otros, apartados 115, 116, 118 y 119, y Adeneler y otros, apartado 111).

102. En el presente asunto, puesto que, según los datos contenidos en la resolución de remisión, el Derecho interno parece contener una norma que excluye la aplicación retroactiva de una ley a falta de indicación clara e inequívoca en contrario, incumbe al tribunal remitente comprobar si existe en ese Derecho, especialmente en la Ley de 2003, una disposición, con una indicación de esta naturaleza, que permita conferir tal efecto retroactivo al artículo 6 de dicha Ley.

103. A falta de tal disposición, el Derecho comunitario, en particular la exigencia de interpretación conforme, no podría ser interpretado, si no se quiere obligar al tribunal remitente a interpretar su Derecho nacional contra legem, en el sentido de que le obliga a conferir al artículo 6 de la Ley de 2003 un alcance retroactivo a la fecha de expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70.

104. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuarta cuestión que, en la medida en que el Derecho nacional aplicable contenga una norma que excluya la aplicación retroactiva de una ley a falta de indicación clara e inequívoca en sentido contrario, un tribunal nacional ante el que se ha interpuesto una demanda basada en la violación de una disposición de la Ley nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 1999/70 sólo está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a conferir a dicha disposición un efecto retroactivo a la fecha de expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva si existe, en ese Derecho interno, una indicación de esta naturaleza, que permita conferir a esta disposición tal efecto retroactivo.

Sucede, sin embargo, que la anterior doctrina la establece partiendo del supuesto previsto en los apartados 93 a 96:

93. En el supuesto de que, habida cuenta de los elementos de respuesta proporcionados respecto a su primera cuestión, el tribunal remitente no tuviera que declararse competente para conocer de las pretensiones de los demandantes en el procedimiento principal basadas directamente en la Directiva 1999/70, procede responder a su cuarta cuestión, mediante la que pregunta fundamentalmente si tiene la obligación, conforme a su deber de interpretar el Derecho interno de conformidad con el Derecho comunitario, de conferir a la Ley de 2003 un efecto retroactivo a la fecha de expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva.....

96. Por consiguiente, es preciso examinar si, en el supuesto, contemplado en el apartado 93 de esta sentencia, de que el tribunal remitente sólo fuera competente para pronunciarse sobre las demandas presentadas en el procedimiento principal en la medida en que éstas se basan en la infracción de la Ley de 2003, dicho tribunal está obligado, con arreglo a la exigencia de interpretación conforme, a conferir al artículo 6 de dicha Ley un efecto retroactivo a la fecha de expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70

. En nuestro caso tal doctrina no es aplicable puesto que el Juez nacional es competente para la aplicación directa del derecho comunitario que, en definitiva, es lo pretendido por el actor

Por otro lado, y centrándonos ya en la problemática que nos ocupa, si resulta relevante lo establecido en esta misma sentencia de 15 abril 2008, en los apartados 59 y 60, en los que se indica que

59. La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco impone, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la prohibición de tratar a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

60. Esta disposición prohíbe de manera general y en términos inequívocos cualquier diferencia de trato no justificada objetivamente respecto a los trabajadores con contratos de duración determinada por lo que se refiere a las condiciones de trabajo. Como ha afirmado Impacti, su contenido es lo suficientemente preciso para que pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez (véase, por analogía, la sentencia Marshall, antes citada, apartado 52).

Esa aplicación directa, que, se insiste, es lo solicitado por el actor, presenta la dificultad, asumida por el propio Tribunal europeo en el apartado número 61 de la sentencia consistente en *la inexistencia de definición comunitaria de los conceptos de Derecho laboral incluidos en dichas disposiciones*, indefinición que, pese a todo, *no impide que dicha disposición pueda ser aplicada por un juez a los hechos del litigio del que deba conocer y, por consiguiente, no priva al contenido de esta disposición de su carácter suficientemente preciso.*

De igual forma debe rechazarse el argumento expuesto en la resolución administrativa relativo al diferente contenido o sentido de la normativa existente, en el derecho interno, en el supuesto que resolvía la sentencia de 13 septiembre 2007 y el que ahora se plantea. En ambos casos la normativa interna respecto de la cual se solicita la aplicación preferente de derecho comunitario no reconocía el derecho a percibir trienios al personal incluido en su ámbito aplicación (personal estatutario temporal en el caso del servicio de salud vasco y personal funcionario interino en el caso de la normativa estatal y autonómica anterior al EBEP)

CUARTO. Las dos precisiones anteriores nos llevan directamente a lo que constituye la verdadera piedra angular de la problemática planteada, cuyo alcance quedó delimitado por la primera de las preguntas que recogía la providencia de fecha 24 de abril de 2009 a la que hemos aludido.

En relación con esta cuestión hemos de partir de los datos siguientes:

- El Estado español, a través de la ley 12/2001, de 9 julio, que modificó el Estatuto de los Trabajadores, llevó a cabo la trasposición formal y expresa de la directiva 1999/70 al derecho interno. Tal modificación, una vez integrada en el Estatuto de los Trabajadores,

resulta también aplicable a las relaciones laborales en las que la administración actúa como empleador, aplicación esta plenamente asumida por la doctrina sentada por el TJCE en diferentes sentencias que resuelven problemáticas planteadas por empleados públicos no funcionarios. Ello supone que el legislador estatal, al realizar la trasposición de la directiva comunitaria, aceptó que la definición de trabajador con contratos de duración determinada englobaba a todos los trabajadores sin establecer diferencia alguna respecto al carácter público o privado del empleador para el que prestan servicio. De hecho el nuevo EBEP sigue manteniéndose la remisión a la normativa laboral para este tipo de empleado público.

- El EBEP no puede considerarse, a estos efectos, como norma de trasposición (algo aceptado por la ambas partes) no apareciendo expresamente esta indicación ni tampoco dato alguno que revele que la intención o lo pretendido por el legislador era trasponer, (con lo que ello supone de cumplimiento de obligación) esa Directiva en el ámbito de la función pública entendida en sentido estricto y técnico, como veremos. Ello, sin perjuicio, de que al establecer la nueva regulación y reconocer ese derecho a los funcionarios interinos (sin carácter retroactivo en cuanto a su abono), estaba, según doctrina del propio Tribunal Constitucional, eligiendo una de las opciones que como legislador le corresponden. Podría incluso mantenerse que la nueva norma vino a trasladar principios o planteamientos que en el ámbito comunitario se consideraban relevantes al ámbito subjetivo de la función pública pero ello no significa que esa previsión legal viniera impuesta por la aplicación directa de la Directiva y por la interpretación que de la misma hacia la sentencia invocada por la parte actora (sentencia Del Cerro Alonso). No olvidemos que esto era lo mantenido por la parte actora y, en realidad, el único fundamento que permitiría admitir su petición incluso por la propia administración (recuerda, a estos efectos, la sentencia de 15 abril 2008 que *85....., la obligación de los Estados miembros de alcanzar el resultado previsto por una directiva y su deber, conforme al artículo 10 CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros (véase la sentencia Von Colson y Kamann, antes citada, apartado 26). Tales obligaciones pesan sobre estas autoridades, incluidas, en su caso, las autoridades en su condición de empleador público.*

QUINTO. Continuando con el razonamiento, y retomando el contenido de la Directiva 1999/70 , establece : A tenor de la cláusula 1 del Acuerdo marco, éste tiene por objeto:"a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada".

La cláusula 2, punto 1, del Acuerdo marco dispone: "El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro."

A tenor de la cláusula 3 del Acuerdo marco, "se entenderá por: 1 "trabajador con contrato de duración determinada": el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los

que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o un acontecimiento determinado; 2. "trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña. (.)".

. La cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco dispone: "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 de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas."

Como también hemos indicado, el Estado español traspuso la Directiva al ámbito de las relaciones jurídico-laborales a través de la ley 12/2001, aceptando que resultaba aplicable a esas relaciones laborales aunque el empleador fuera una administración pública.

A partir de este dato debe plantearse como cuestión previa, la aplicabilidad de esa directiva al supuesto en el que se plantea la controversia. Sobre esta materia tiene especial relevancia lo expuesto en las Conclusiones del Abogado General (de la sentencia que cita la parte actora como fundamento de su pretensión, de 13 septiembre 2007)

6. *Esta petición de decisión prejudicial plantea una cuestión previa sobre la aplicabilidad de la Directiva 1999/70 a la situación de que se trata. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, no hay duda de que el personal estatutario está comprendido dentro de la categoría de trabajadores a que se refiere esta Directiva. En su petición de decisión prejudicial no hace referencia a esta cuestión. Todas las partes intervinientes no comparten tal certidumbre. Así sucede, en particular, con el Reino de España, que considera que la Directiva 1999/70 no es aplicable al litigio principal. Solicita que se declare la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial.*

7. *Antes de responder a las cuestiones planteadas, procede verificar si la Directiva 1999/70 es aplicable a la situación de que se trata en la medida en que ésta afecta a un miembro del personal estatutario que disfruta de un régimen de Derecho público.*

B. *Sobre la aplicabilidad de la Directiva 1999/70 a la situación controvertida*

8. *El ámbito de aplicación de la Directiva está definido por la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco. Éste dispone que «el presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro».*

9. *La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de examinar esta disposición. (2) De ella se deduce que las disposiciones del Acuerdo marco son de aplicación a los contratos y relaciones laborales de duración*

determinada celebrados con las Administraciones y demás entidades del sector público. Consta, en efecto, que el concepto de «trabajadores con un contrato de duración determinada» en el sentido del Acuerdo marco engloba al conjunto de los trabajadores, sin establecer distinción alguna según la condición pública o privada del empleador al que estén vinculados. Queda por averiguar, sin embargo, si procede establecer distinciones en función de la condición y la naturaleza de la relación que vincula a las Administraciones y entidades públicas con su personal. La Directiva 1999/70 se aplica a los agentes contractuales de las Administraciones públicas. Pero, ¿se aplica a los agentes estatuarios de éstas mismas entidades? Tal es la cuestión planteada en este asunto.

10. Para responder a la misma de manera afirmativa, el órgano jurisdiccional remitente invoca, en los fundamentos de Derecho de su resolución de remisión, la definición amplia del concepto de «trabajadores» de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre 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 profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 139, p. 40; EE 05/02, p. 70). La Comisión de las Comunidades Europeas niega que sea pertinente esta referencia en el contexto del presente asunto.

11. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia nos enseña que el concepto de trabajador no es unívoco en Derecho comunitario, sino que varía en función del ámbito de aplicación de que se trate. (3) Así, consta que, en materia de igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras, el concepto de trabajador es un concepto autónomo de Derecho comunitario que debe interpretarse en sentido amplio. Por tanto, no cabe excluir que pueda considerarse que los funcionarios constituyen una categoría especial de trabajadores. (4) En cambio, queda claro que, en materia de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, en la que la Directiva adoptada pretende solamente una armonización parcial de la materia de que se trata, procede remitirse a la definición adoptada por la legislación nacional en materia de Derecho del trabajo. Por tanto, si, según esta legislación, un agente de Derecho público no está sometido al Derecho del trabajo, no puede ser considerado trabajador en el sentido del Derecho comunitario de transmisiones de empresas. (5)

12. Es cierto que la Directiva 1999/70 se remite expresamente a la legislación nacional. Sin embargo, parece que la jurisprudencia no estima que tal procedimiento sea determinante a efectos de interpretación. En efecto, el Tribunal de Justicia ha considerado, en el marco de la Directiva relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que el concepto de «tiempo de trabajo» constituye un concepto autónomo de Derecho comunitario que debe definirse en función de características objetivas, pese a que en dicha Directiva sea objeto de una remisión expresa a la legislación nacional. (6) En sentido contrario, el Tribunal de Justicia ha declarado, en una materia similar a la controvertida en el presente caso, regulada por el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que un trabajador estará comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo cuando tenga un contrato o una relación laboral tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en el Estado miembro. (7)

13. Parece que esta diferencia de trato de las remisiones en materia social se debe a la manera de abordar la cuestión, dependiendo de que el Tribunal de Justicia dé prioridad a la finalidad o al régimen de la normativa sujeta a interpretación. En materia de ordenación del tiempo de trabajo, el Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva persigue un objetivo social fundamental, que es el de garantizar una mejor protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Por ello, aunque la Directiva se limita a establecer prescripciones mínimas a tal efecto, solamente una interpretación autónoma del concepto de tiempo de trabajo que garantice una aplicación uniforme puede asegurar que esta Directiva sea plenamente eficaz. Por el contrario, en materia de transmisión de empresa, al igual que en materia de trabajo a tiempo parcial, el Tribunal de Justicia (8) considera esencialmente que la Directiva de que se trata no tiene por objeto instaurar un nivel de protección uniforme en la Comunidad o deja cierta facultad de apreciación a los Estados miembros. En estas circunstancias, debe admitirse que el concepto de trabajador esté determinado exclusivamente de conformidad con el Derecho nacional aplicable.

14. En el presente caso, propongo que se siga un planteamiento ligeramente diferente. En principio, es justo respetar la letra del Acuerdo marco que encomienda al Derecho nacional la definición de la categoría de trabajadores sometidos al Acuerdo. En este asunto, parece deducirse de los autos que la Sra. Del Cerro Alonso, al no estar sometida al Derecho del trabajo, no goza según el Derecho nacional de la condición de trabajador. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional asegurarse sobre este extremo. Sin embargo, esta apreciación no debe realizarse al margen de toda consideración de Derecho comunitario. Recordemos que el marco establecido por el Acuerdo tiene por objeto evitar de manera general los abusos derivados de la utilización de contratos o de relaciones laborales de duración determinada sucesivos. Cabe deducir de ello que el Estado miembro debe definir e interpretar el concepto de «trabajadores» a que se refiere el citado Acuerdo en condiciones que respeten al propio tiempo los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70 y los principios generales del Derecho comunitario, en particular, el principio fundamental de igualdad de trato.

15. Creo que esta remisión condicionada es el procedimiento más fiel tanto a la letra como al espíritu de la normativa comunitaria. De ello se deduce que el Estado miembro de que se trate no puede contentarse con basarse en la naturaleza formal o especial de las normas aplicables a determinadas relaciones laborales para privarlas de la protección que ofrece el Acuerdo marco. Si así sucediera, habría que temer que este último se viese privado de toda eficacia. De ser así, cualquier Estado miembro podría someter a los agentes contractuales de los organismos públicos a normas especiales que desvirtuaran las soluciones ofrecidas por el Tribunal de Justicia en las sentencias Adeneler y otros, Marrosu y Sardino y Vassallo. Por consiguiente, la exclusión de los agentes públicos del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 únicamente puede ser admitida si se demuestra que la naturaleza de la relación laboral que les vincula a la Administración es sustancialmente diferente de aquella que vincula a los empleados que pertenezcan conforme al Derecho nacional a la categoría de trabajadores con sus empleadores. De los autos parece deducirse que el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre el contenido de la relación especial que caracteriza a los vínculos entre el funcionario y la Administración en el ámbito de que se trata en el presente asunto, que hace que no sea comparable con la situación de los trabajadores que no tienen la condición de funcionarios. No obstante, corresponde al

órgano jurisdiccional nacional valorar en qué medida esta apreciación es conforme a las condiciones establecidas por el Derecho comunitario.

De esta doctrina puede concluirse que, para determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la directiva debe estarse como en primer término, a la propia ley interna de transposición. No obstante resulta posible extender esa aplicación, a través de decisiones judiciales, salvo si se demuestra que la naturaleza de la relación laboral que les vincula a la Administración es sustancialmente diferente de aquélla que vincula a los empleados que pertenezcan conforme al Derecho nacional a la categoría de trabajadores con sus empleadores.

Pues bien, con independencia de que la sentencia del TSJCE se aparta de ese planteamiento, lo que sí mantiene es que esa aplicación de la Directiva al personal estatutario se hace con ese presupuesto. Concretamente expone , en las *Observaciones preliminares*

24. *Para responder válidamente a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente es preciso verificar previamente si un trabajador como la demandante en el procedimiento principal está comprendido en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y en el del Acuerdo marco.*

25. *A este respecto, el Tribunal de Justicia ha señalado ya que se deduce, tanto del tenor literal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco como del sistema y la finalidad de éstos, que las disposiciones contenidas en ellos se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público (sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartados 54 y 57, así como de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, Rec. p. I-7213, apartados 40 a 43, y Vassallo, C-180/04, Rec. p. I-7251, apartados 32 a 35).*

26. *Procede añadir que, como se desprende de la cláusula 1 del Acuerdo marco, el objeto de éste es no sólo establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada sino también mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respecto del principio de no discriminación.*

27. *Ahora bien, habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario, a las disposiciones previstas por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco a efectos de garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social comunitario de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas.*

28. *En consecuencia, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador.*

29. La mera circunstancia de que un empleo sea calificado como "de plantilla" con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco así como la aplicación uniforme de éstos en los Estados miembros, reservando a estos últimos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos comunitarios (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C-151/02, Rec. p. I-8389, apartados 58 y 59, así como de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835, apartado 99). Tal como se deduce no sólo del artículo 249 CE, párrafo tercero, sino también del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, interpretado a la luz del decimoséptimo considerando de ésta, los Estados miembros se encuentran obligados a garantizar el resultado exigido por el Derecho comunitario (véase la sentencia Adeneler y otros, antes citada, apartado 68).

30. Dado que consta que la Sra. Del Cerro Alonso trabajó durante más de doce años en diversos hospitales del Servicio Vasco de Salud como miembro del personal temporal y que, por otra parte, el asunto principal versa sobre la comparación entre un miembro del personal estatutario temporal y un miembro del personal fijo de plantilla, la demandante en el procedimiento principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 y en el del Acuerdo marco.

Resulta, pues, que el fundamento que toma en consideración el Tribunal para considerar incluida en el ámbito subjetivo de la directiva a la demandante (recordemos, personal estatutario temporal del Servicio Vasco de Salud) es que no tiene relevancia a estos efectos "la mera circunstancia de que un empleo sea calificado como "de plantilla" y presente "alguna de los elementos que caracterizan la función pública del Estado miembro". En la medida en que no se menciona expresamente que el conocimiento de esta problemática correspondía, en aquel momento, y en el ámbito interno, a la Jurisdicción Social, no puede atribuirse a esta circunstancia relevancia alguna en cuanto a fundamentación de la sentencia.

Pues bien, dado que en el caso que nos ocupa quien pretende esa aplicación es un funcionario público-no personal Estatutario de los Servicios de Salud- entiendo que la doctrina que fija la sentencia no permite amparar la aplicación de la Directiva al recurrente. Interpretando a sensu contrario el argumento de la sentencia del TJCE, resulta que sí tendría relevancia a efectos de determinar si resulta aplicable o no la Directiva, desde el punto de vista subjetivo, que se trata de funcionarios públicos, a los que la ley atribuye un régimen jurídico específico y desde el punto de vista funcional se diferencian de otros empleados públicos precisamente en que la propia ley le atribuye con carácter exclusivo el ejercicio de funciones públicas es decir, el propio concepto de funcionario se anuda al núcleo esencial de esa función pública. (No resulta novedosa a estos efectos, aunque sí clarificadora, la previsión que contiene el artículo 9 del EBEP cuando indica que 2. "En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.")

Este argumento se completa con la valoración de si esa relación jurídico-administrativa que vincula al funcionario con la administración es sustancialmente diferente a la que vincula al trabajador ya sea fijo o temporal (según el derecho nacional) con su empleador (ya sea este público o privado). Sobre esta materia nuestros Tribunales se han pronunciado de forma reiterada y uniforme poniendo de manifiesto que el funcionario está sometido a un régimen caracterizado por su regulación a través de normas legales o reglamentarias y no mediante contratos laborales. La condición de funcionario público se adquiere en virtud de un acto de nombramiento producido por la administración pública correspondiente y no mediante un acuerdo bilateral. Los derechos y deberes de los funcionarios están establecidos en las normas cuyo contenido puede variarse, además, sin que los funcionarios puedan oponer al cambio normativo derechos adquiridos al mantenimiento de sus expectativas. En definitiva esa relación funcional tiene por base no un contrato sino un nombramiento y está regulada por el derecho administrativo, no por el derecho de trabajo, como expresamente prevén el actual artículo 9 del EBEP. A ello debe añadirse que a diferencia de las retribuciones de los trabajadores del sector privado, las de empleados públicos no se determinan, en realidad, en función de variables puramente económicas o de mercado o de exclusivos criterios de gestión de los recursos humanos sino que en su determinación forman parte de la política presupuestaria. Sin perjuicio de que puedan también depender del resultado de la negociación colectiva en el ámbito público, es claro que la propia negociación colectiva debe subordinarse a las decisiones presupuestarias de los parlamentos.

Aunque no puede conocerse si estos planteamientos parece razonable pensar que no puesto que el demandante la sentencia era Personal Estatutario y no funcionario público-fueron trasladados al Tribunal comunitario, lo que sí puede concluirse es que esas características específicas son más complejas que el mero hecho de que el empleo pueda ser calificado como "de plantilla" que fue lo valorado en la sentencia .

En la medida en que no puede considerarse incluido en el ámbito subjetivo de la Directiva Comunitaria a los funcionarios públicos - ni por ley de transposición ni por aplicación de la doctrina que recogía la sentencia invocada ,dictada, se reitera una vez más, respecto a la problemática planteada por un colectivo diferente -la resolución administrativa debe confirmarse.

QUINTO. Siendo consciente de que el argumento ya expuesto supone un obstáculo insalvable a la estimación de la pretensión del actor, si pudiera entenderse, a efectos meramente hipotéticos, que la respuesta al primer interrogante es positiva, es decir, que si estarían incluidos en el ámbito de la Directiva los funcionarios públicos, esta consideración no conduciría tampoco de forma directa a la estimación del recurso contencioso-administrativo puesto que ya hemos visto que la propia Directiva admite un trato diferenciado si existen razones objetivas que lo justifican.

También en este punto deben hacerse varias precisiones respecto a la sentencia del Tribunal comunitario que se invoca por la parte actora. Si se analiza la pregunta formulada al Tribunal se observa que se limitaba a aludir a la existencia de una norma interna que establece un trato diferenciado entre trabajadores con un contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, concluyendo el Tribunal que esa circunstancia "de que la diferencia de trato esté prevista por una disposición legal o

reglamentaria de un estado miembro o por un convenio colectivo) no constituye razón objetiva del trato diferenciado. También en este aspecto se ignoran los términos exactos del debate pero sí puede concluirse que, en nuestro caso, la problemática no puede quedar reducida a esos simples términos puesto que la existencia de una norma legal interna con ese contenido (lo normal será que la propia norma no indique las razones o criterios que justifican la normativa, con algunas excepciones en las Exposiciones de motivos) ha sido interpretada y justificada también de forma reiterada por el Tribunal Constitucional declarando que no constituye una discriminación prohibida por la Constitución puesto que, en definitiva, existen razones objetivas que justifican ese trato diferenciado. Se ha mantenido esta posición incluso en fecha posterior al dictado la sentencia del Tribunal Comunitario, concretamente en el Auto 112/2008, de 14 abril, que menciona la administración. Con mayor claridad y precisión se recoge esta doctrina en la sentencia del 9 mayo 2005 (recurso 2046/2003) en la que el tribunal constitucional acepta los argumentos recogidos en la sentencia dictada en apelación por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, poniendo de manifiesto que ... "En esta resolución judicial se justifica, en lo que aquí interesa, que no existe una vulneración del principio de igualdad en el hecho de que se excluya a los funcionarios interinos del pago de los trienios, recordando que los recurrentes ("personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León") se encuentran en una posición jurídica diferente con respecto a los funcionarios de carrera. Y es que "el acceso a la condición de funcionarios de carrera se obtiene exclusivamente a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre (artículo 19 de la Ley 30/84, de 2 de agosto), lo que no es el caso de los recurrentes (...) Que la actuación del personal interino se desarrolle en un período de tiempo más o menos dilatado no implica que se torne en una "relación de servicio de carácter permanente" que es lo que precisamente califica a los funcionarios de carrera. La relación que une al personal interino para con la Administración es esencialmente claudicante (art. 6.4 DL 1/1990) y por ello no cabe asimilación alguna" (FD 3º). Insiste con posterioridad en su FD 6º en las diferencias entre una y otra categoría de personal al servicio de la Administración: "(...) las importantes diferencias que distinguen a los funcionarios de carrera de los de empleo, en orden al sistema de selección, acceso, traslados, procedimiento organizativo interno, etcétera. Puede afirmarse, entonces, que el diferente trato normativo del sistema retributivo del personal interino se fundamenta en la presencia de elementos diferenciadores que pueden justificar, objetivamente, un trato diferenciador.

Estos elementos son, hoy por hoy, la mayor profesionalidad y preparación acreditada en el modo de acceso de los titulares (mayor rigor científico de las pruebas selectivas y oposiciones para el ingreso en los Cuerpos de Funcionarios), frente a los interinos, que abocan a una particular preparación técnica en el desempeño "de las funciones correspondientes al puesto de trabajo". Nótese que este argumento viene referido a la retribución básica que son los trienios, y no a otras retribuciones como puedan ser las complementarias".

. Concluye, esta sentencia de 9 mayo 2005 que En el presente caso no puede admitirse, ciertamente, que exista una violación del principio de igualdad ni por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (en concreto, de su Consejería de Sanidad y Bienestar Social) ni por los órganos judiciales que, en definitiva, confirman la juridicidad de la actuación de aquella denegando el "derecho al reconocimiento de servicios prestados a la Administración y su correlativo

reconocimiento y abono de las correspondientes cantidades retributivas en concepto de trienios". Y es que el término de comparación propuesto por la parte recurrente no es, en modo alguno, adecuado para poder apreciar una eventual violación del principio de igualdad, en la medida en que el funcionariado (o de manera más general, si se quiere, "el personal") interino presenta unas importantes peculiaridades con respecto al funcionariado de carrera (piénsese, entre otras particularidades, y tal y como correctamente recuerda la Sentencia de apelación impugnada, en que la forma de selección del personal interino y del de carrera es ciertamente distinta, o que mientras el vínculo temporal con la Administración del funcionariado de carrera es permanente, en el caso del personal interino es por definición limitado en el tiempo), que hacen objetivo y razonable un tratamiento diferenciado en materia retributiva entre una y otra categoría de personal al servicio de la Administración.

Y ello tanto más en un tipo específico de concepto retributivo esencialmente ligado a la propia carrera funcional como es el referido a los trienios. A ello debe añadirse, además, que este Tribunal ha venido sosteniendo desde la STC 7/1984, de 25 de enero, que "la igualdad o desigualdad entre estructuras, como las situaciones funcionariales, que son -prescindiendo de su sustrato sociológico real- creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas; esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. Por tanto, al amparo del principio de igualdad no es lícito tratar de asimilar situaciones que en origen no han sido equiparadas por las normas jurídicas que las crean" (STC 9/1995, de 16 de enero, FJ 3).

En definitiva, y tal y como ya dijimos al analizar específicamente la constitucionalidad de las diferencias retributivas entre el funcionariado de carrera y el personal interino al servicio de la Administración, "no es posible concluir pronunciando en sede constitucional un reproche a la diferencia de trato normativo discutida, al tratarse de categorías funcionariales configuradas como estructuras diferenciadas y definidas con características propias, con sistemas de acceso distintos y con una relación funcional o estatutaria de contenido diverso; estos criterios de diferenciación son todos ellos objetivos y generales y legítimamente pueden ser tomados en consideración por el legislador para fijar las retribuciones correspondientes a cada una de las categorías funcionariales" (ATC 63/1996, de 12 de marzo, FJ 5 in fine).

SEXTO. Finalmente, en relación con la solicitud formulada por la parte actora relación con el planteamiento de una cuestión prejudicial comunitaria, ciertamente el artículo 134 del tratado prevé que, cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un Órgano Jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Prevé igualmente que cuando la cuestión se plantee ante un Órgano Jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles otro recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al tribunal de justicia.

Tal y como se indica los antecedentes de hecho, la solicitud fue tramitada dandose traslado de la misma a la defensa de la administración demandada y al Ministerio Fiscal. Se considera, no obstante, que no concurre el presupuesto previsto por el Tratado para plantear la cuestión prejudicial comunitaria, aunque no por las razones o argumentos

expuestos por la defensa de la administración demandada. Siendo una cuestión cuyo planteamiento debe decidir el Órgano Judicial, incluso de oficio ,no puede hablarse -ni, desde luego la defensa de la administración cita norma alguna que ampare su argumento- de solicitud extemporánea. Tampoco puede mantenerse que haya existido indefensión alguna en la medida en que se le ha dado un trámite específico para poder formular alegaciones al respecto.

Frente a ello, la decisión de no plantear la cuestión prejudicial se toma teniendo en cuenta, por un lado, que conforme a lo previsto en el artículo 100 de la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la sentencia dictada por este Juzgado es susceptible de recurso de casación en interés de ley y, por otro lado que la "obligatoriedad" en el planteamiento de la cuestión prejudicial ha sido matizada por el Tribunal Comunitario a través de la llamada "teoría del acto claro". En el caso que nos ocupa el argumento que detalla la sentencia y el pronunciamiento que de el deriva, supone la no estimación de la petición de la parte actora, (sustentada en la aplicación de la Directiva comunitaria), en base a doctrina reiterada y consolidada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, concluyéndose , en definitiva, que no existe incompatibilidad entre el derecho comunitario y el derecho interno que resulta finalmente aplicado.

SEPTIMO .- No se aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en orden a la imposición de las costas procesales a cualquiera de las partes.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la misma Ley Procesal.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. EL REY

F A L L O

Debo de desestimar y desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **doña Angela González Gómez** contra la Resolución del SECRETARIO GENERAL DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN CÁDIZ, de 3 noviembre 2008 que se detalla en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, declarando que la misma es conforme a derecho.

Todo ello sin hacer expresa imposición en cuanto a las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, y una vez verificado devuélvase el expediente administrativo con testimonio de la misma.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

DILIGENCIA: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilustrísimo señor magistrado estando celebrando audiencia pública en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Cádiz en el día de hoy y a mi presencia de que certifico como Secretario del mismo.