

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**DEL TRIBUNAL SUPREMO**

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO 243/09**

**EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, en representación que de su cargo ostenta por ministerio de la Ley, en relación al procedimiento abreviado 243/09, seguido a instancia de ... **contra la JUNTA DE ANDALUCÍA**, comparece y como mejor proceda en derecho, **DICE**;

Que el 25 de noviembre de 2009 se notificó a esta representación la Sentencia 243/2009, de 9 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Granada en los presentes autos.

Que esta representación, en tiempo y forma, viene a **INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY ex art. 100 LJCA** en base a los siguientes

**MOTIVOS**

**PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO**

El presente recurso de casación en interés de Ley se interpone contra la 243/2009, de 9 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Granada, por la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por .... contra la resolución de 24 de febrero de 2009 por la que se desestimó la petición de la recurrente en reclamación de cantidad en concepto de trienios y se reconoce el derecho de la actora a la percepción de los trienios correspondientes al período comprendido entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de mayo de 2007.

## **SEGUNDO.- REQUISITOS DE CARÁCTER PROCESAL**

Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo, se procede a justificar el cumplimiento de los requisitos procesales para la impetración del presente recurso a la luz de lo dispuesto en el art. 100 LJCA y la reciente Jurisprudencia de la Sala a la que tengo el Honor de dirigirme, siendo paradigmas de la misma las Sentencias de 14 de noviembre de 2007 (recurso de casación en interés de ley 77/04) y de 26 de junio de 2002 (recurso de casación en interés de ley 6298/2000):

- A) La sentencia impugnada **no es susceptible de recurso de casación ordinario o de unificación de doctrina** ex art. 100.1 LJCA en relación a los arts. 86 y 96 LJCA.
- B) La **doctrina sentada en la Sentencia recurrida, no solamente es errónea, sino también gravemente dañosa para el interés general**. El daño grave requerido ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido que ha de apreciarse como existente si el supuesto litigioso no es un caso aislado o único, sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo, con el riesgo de una reproducción de la tesis jurisprudencial errónea y un quebranto patrimonial o de otra índole para la Administración pública, [(Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997,9587), 20 de enero de 1998 (RJ 1998, 1421) y 18 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8414)].

En el presente caso, la doctrina sentada por la sentencia que aquí se recurre en la interpretación del artículo 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del Empleado Público en lo establecido en su artículo 25.2, ha de reputarse errónea y gravemente dañosa para el interés general, pues, como veremos, consideramos que resulta contraria a derecho y afecta a una pluralidad de personas (funcionarios interinos) muy amplia en el seno de la función pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este sentido, es notorio que la cuestión que aquí se dilucida ha sido objeto de recursos contencioso administrativos en todo el territorio nacional y, en el caso concreto de esta Administración, se han planteado recursos en los Juzgados

contencioso administrativos de todas las provincias de Andalucía, dado el gran número de funcionarios interinos existentes en la Comunidad Autónoma.

- C) En relación al objeto, en el siguiente epígrafe se consignará la doctrina legal que se propone, la cual no ha sido fijada anteriormente por la Sala ni constituye mera reproducción del texto de la norma, por lo que existe un **objeto legítimo respecto el recurso interpuesto** [( SSTS 7 de mayo de 2001 (RJ 2001, 6939), 18 de junio de 2001 (RJ 2001, 8745 y 22 de septiembre de 2001 (RJ 2001,8924)].
- D) **Tampoco existe contradicción real entre lo declarado por el Tribunal de instancia y lo que se solicita**, como en el presente caso, por cuanto no se solicita la revisión de la situación individualizada reconocida en la Sentencia, sino fijar pro futuro la doctrina legal del *thema decidendi*.
- E) Finalmente, se acompaña **copia certificada de la Sentencia impugnada con constancia de la fecha de la notificación de la misma** a los efectos de lo dispuesto en el artículo 100.3 LJCA –**documento nº2**-.

### **TERCERO.- DOCTRINA LEGAL QUE SE PROPONE**

Se propone fijar como doctrina legal la que sigue:

“Para el reconocimiento de trienios por los funcionarios interinos habrá de estarse, exclusivamente, a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, sin que pueda oponerse a lo anterior la aplicación directa de la Directiva 1999/70 CE.”.

### **CUARTO.- REQUISITOS DE CARÁCTER MATERIAL**

A) La Sentencia estima el recurso y reconoce el derecho a la percepción del complemento de antigüedad (trienios) en las cantidades no prescritas correspondientes a los años de servicio prestados como interino antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto del Empleado Público, fecha a partir de la cual sí ha comenzado a percibir los emolumentos correspondientes en dicho concepto.

Acoge la Sentencia íntegramente los motivos de la recurrente, reducidos en síntesis a que la resolución denegatoria de la Junta de Andalucía vulnera los artículos 14 de la Constitución, y artículos 1 y 2 de la Directiva 1999/70/CE y Acuerdo Marco de la Unión de Confederaciones de la Industria Europea (UNICE), el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES). En concreto, que el artículo 2 de la Directiva mencionada señalaba que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de Julio de 2001, y que el Estado español, al elegir la forma y medios de transposición, ha contravenido el principio básico de no discriminación.

Asimismo, considera que los ciudadanos comunitarios podrán invocar directamente las disposiciones de la Directiva cuando éstas no hayan sido transpuestas, tengan un contenido suficientemente claro y confieran al ciudadano derechos de carácter individual, habiendo declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la cláusula cuarta, apartado 1 del Acuerdo Marco aplicado por la Directiva 1999/70/CE es incondicional y suficientemente precisa, de modo que puede ser invocada directamente ante los Tribunales nacionales. Concluyéndose que le deben ser retribuidos los servicios prestados con efectos desde que la directiva hubo de ser transpuesta, es decir, el 10 de Julio de 2002, con la única limitación de los cinco años de prescripción establecidos en el artículo 28.1 de la Ley 5/1983, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Con tal conclusión, la Sentencia recurrida realiza una incorrecta interpretación de las relaciones entre el Ordenamiento Estatal y el Comunitario, en el aspecto la aplicabilidad de las normas estatales una vez has sido traspuestas las comunitarias, contraviniendo la jurisprudencia elaborada al respecto y privando de contenido al artículo 25 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dedicado a las retribuciones de los funcionarios interinos, en su apartado 2, que dispone el reconocimiento de los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la

entrada en vigor de la Ley, con efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor de la misma, esto es, el día 13 de mayo de 2007.

B) Ciertamente, es doctrina conocida tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como de los Tribunales nacionales, la que afirma que en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado (sentencias de 5 de Abril de 1979, Ratti, 19 de Enero de 1982, Becker 8/1981 y de 10 de Septiembre de 2002, Kügler, C-141/2000).

Así, a sensu contrario, puede afirmarse que, por sí, la Directiva carece de efecto directo siempre que el Estado miembro haya cumplido en el plazo establecido con los objetivos y contenido de la Directiva, surgiendo el efecto directo, por el contrario, cuando haya expirado el plazo para la transposición de la Directiva y exista ausencia, insuficiencia o deficiencia en su adaptación y las disposiciones de la Directiva sean, en su contenido, suficientemente precisas e incondicionales.

En el caso que nos ocupa, es claro que la Sentencia recurrida no puede estimar el recurso aplicando de modo directo la directa de la Directiva 1999/70 CE para la percepción de los trienios que se hubieran devengado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, pues, se reitera, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1995, una directiva que ha sido ejecutada correctamente no origina ya derechos y obligaciones sino a través de la norma de aplicación adoptada por el Estado.

Pero es que, además, consideramos que la Directiva invocada por la sentencia no es de aplicación a los funcionarios públicos, sean éstos funcionarios de carrera, sean funcionarios interinos.

Debe tenerse en cuenta que, en primer lugar, la cláusula 2 de la citada Directiva señala, en cuanto a su ámbito de aplicación que “1. *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.*”

En segundo lugar, la cláusula 3, establece como definiciones que “A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por

1. *"trabajador con contrato de duración determinada": el trabajador con un **contrato de trabajo o una relación laboral** concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado;*

2. *"trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un **trabajador con un contrato o relación laboral de duración 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.”.*

En consecuencia, es evidente que al estar regida la relación de la recurrente con la Administración por normas de función pública y no de derecho laboral, no se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Es de notar, finalmente, que, en cuanto a la pretendida vulneración del principio de igualdad, el propio Tribunal Constitucional, en cuantas ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse, v. gr. Auto núm. 112/2008 (Sala Segunda, Sección 4), de 14 abril Recurso de Amparo núm. 5911/2006, ha afirmado la juridicidad de la actuación administrativa denegando el derecho al abono de las correspondientes cantidades retributivas reclamadas en concepto de trienios por interinos, siguiendo lo ya dicho antes por el TS. Así éste en Sentencias de 12 de julio de 1988 y 7 de enero de 1990, señalando que las diferencias entre quienes son funcionarios de carrera y quienes no lo

son, “encuentran su razón de ser [...] en el ámbito del sistema de selección, acceso, traslados, procedimiento organizativo interino, régimen de permanencia, etc.”. Y considera que el funcionario interino es una especie funcional diferenciada sustancialmente del funcionario de carrera, caracterizada por su naturaleza jurídica temporal y precaria, y por conexión con dicho rasgo esencial, con un régimen jurídico diferenciable, tal y como establece el artículo 105 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero. Deduce que los funcionarios interinos tienen un régimen estatutario propio, que incide necesariamente en el marco de sus derechos, en su régimen retributivo y, por ello, según la legislación vigente los funcionarios interinos no tienen derecho a percibir trienios.

C) Por otra parte y aunque la Sentencia no plantea a efectos de la estimación del recurso la corrección y adecuación a la Directiva de la norma de transposición sino exclusivamente en la transposición tardía de la misma, este otro análisis del asunto no conduce a un resultado diverso.

Tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1992, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reiteradamente ha reconocido que los particulares tienen derecho a hacer controlar por el Juez nacional las normas internas aprobadas por el gobierno para desarrollar las Directivas; mas ese control tiene en el ordenamiento jurídico español el límite que viene impuesto por el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, que las normas internas dictadas para el desarrollo de la Directiva tengan rango inferior al de ley. En otro caso, como ocurre en el caso que nos ocupa, los Tribunales españoles no pueden ejercer el control de adecuación de las Leyes con las Directivas que desarrollen o introduzcan.

En consecuencia, la Sentencia impugnada no puede obviar el tenor literal del artículo 25.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, conforme al cual se reconocen los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto, si bien tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo, y al cual se adecua el criterio del acto administrativo recurrido, el cual es conforme a Derecho.

Si el órgano jurisdiccional encuentra indicios de inadecuación de la norma con rango legal a los preceptos constitucionales o a las fuentes de derecho comunitario, ha de proceder de acuerdo con los mecanismos previstos para la resolución de tales conflictos, pero no puede inaplicar la norma de rango legal.

Por ello,

**SUPLICO A LA SALA** Que recibido que sea este escrito, con sus copias se sirva admitirlo, tenga por formulado RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY y tras la sustanciación oportuna dicte Sentencia declarando la conformidad a derecho del recurso interpuesto, fijando como doctrina legal que *“Para el reconocimiento de trienios por los funcionarios interinos habrá de estarse, exclusivamente, a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, sin que pueda oponerse a lo anterior la aplicación directa de la Directiva 1999/70 CE.”*.

**OTROSÍ DIGO** que de conformidad con lo previsto en el art. 49 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, en relación al artículo 11 y la D.A. 6ª de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado y a las Instituciones Públicas, a todos los efectos procesales se fija como domicilio de la Administración de la Junta de Andalucía, el de su Gabinete Jurídico, con sede en Plaza de España, Puerta de Navarra, s/n de Sevilla.

**SUPLICO A LA SALA** que tenga por realizada la manifestación anteriormente realizada a los efectos oportunos.

Es de Justicia que respetuosamente pido en Sevilla para Madrid a veinticinco de febrero de dos mil diez.

EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA