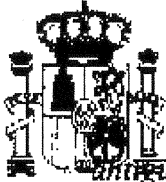


materia (artº 8 LJCA), para el enjuiciamiento de la pretensión de la parte actora. No se ha planteado causa de inadmisión a los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el artº 69 LJCA.

**Segundo. Objeto del proceso.** Constituye la pretensión dineraria de la parte actora el derecho a percibir la retribución consistente en los trienios de los últimos cuatro años. En efecto, se impugna la desestimación por silencio administrativo de la reclamación efectuada en fecha 23 de diciembre de 2008.

**Tercero. Los argumentos de la parte recurrente.** En una extensa demanda, la parte recurrente cita el artº 25 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, relativo a las retribuciones de los funcionarios interinos ( "*1. Los funcionarios interinos percibirán las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Percibirán asimismo las retribuciones complementarias a que se refieren los apartados b, c y d del artículo 24 y las correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que nombre. 2. Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entregada en vigor del mismo*"). Se cita igualmente el artº 489, 2º de la LO del Poder Judicial ( 19 noviembre, disposición final que modifica la LO 6/1985, 1 de julio), sobre el personal interino ( "*2. Los nombrados deberán reunir los requisitos y titulación necesarios para el ingreso en el Cuerpo; tomarán posesión en el plazo que reglamentariamente se establezca y tendrán los mismos derechos y deberes que los funcionarios, salvo la fijeza en el puesto de trabajo y las mismas retribuciones básicas y complementarias. Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados que tendrán efectos retributivos conforme a lo establecido en la normativa para los funcionarios de la Administración General del Estado. Este reconocimiento se efectuará previa solicitud del interesado*").

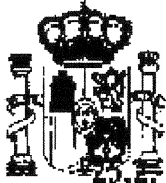
Con base en los preceptos anteriores la parte recurrente sustenta el derecho a la retribución (no al reconocimiento pues no forma parte del objeto del proceso) en el principio de no discriminación que recoge expresamente la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio 1999, relativa al Acuerdo marco CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada (DOCE nº L 175 de 10/07/1999-0048). En este sentido, el Acuerdo marco CES, UNICE, CEEP sobre el trabajo de duración determinada establece en su cláusula cuarta: "*Principio de no discriminación. 1- Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrán tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas...4.- Los criterios de*



*antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo los criterios de antigüedad diferentes vengán justificadas por razones objetivas". La Directiva, se mantiene, es de aplicación al caso ya que la cláusula 2 (ámbito de aplicación) manifiesta "El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un contrato de 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".*

Continua manteniendo la parte recurrente que la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 junio 1999, recoge en su artº 2 que "Las 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 junio 2001 o se asegurarán de que, con máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados para la presente Directiva... ". Pues bien, el cumplimiento de la Directiva europea llega tarde dado que lo hace con la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleo Público, y posteriormente con la LO 13/2007, 19 noviembre, cuya disposición final modifica la LOPE. Se enfatiza que si España hubiera adoptado correctamente su legislación desde el 10 de julio de 2002 los interinos podrían haber cobrado los trienios correspondientes. Es el incumplimiento del Estado el único motivo por el que desde el 2002 hasta 2007 se hayan privados de estos ingresos. Se cita la STJCE de 10 noviembre 1991, Francovich y otros ( asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, rec P I 5357) ap 39 que mantiene " El derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adoptado su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos; Primer, que el objeto de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares. Segundo, que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las Disposiciones de la Directiva. Tercero y último, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas". En definitiva, se insiste, se produce un perjuicio en la parte recurrente por la no percepción de los trienios por antigüedad con anterioridad al 1 de junio de 2007, aunque con la presente demanda únicamente solicita el abono de la cantida.

La parte recurrente reconoce que la cuestión nuclear del recurso se centra en una cuestión estrictamente jurídica consistente en la aplicabilidad al caso de la supremacía del Derecho Comunitario y de la eficacia directa de las Directivas comunitarias una vez transcurrido el plazo señalado para su transposición. La cuestión es si procede aplicar el criterio temporal en la Ley 7/2007 en su artº

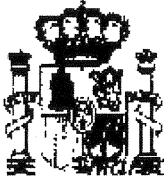


25. apreciando como fecha de inicio de los efectos retributivos del reconocimiento de los trienios a la entrada en vigor de la Ley, o si partiendo del efecto directo de la Directiva 1999/70/CE deben reconocerse dichos efectos no prescritos que se derivarían de la norma comunitaria, debiendo tenerse en cuenta que el plazo que fijaba la citada Directiva para su transposición era como máximo el 10 de julio 2001.

Centrada la cuestión nuclear la parte recurrente razona la primacía del Derecho comunitario (artº 93 CE) con cita expresa de la **Sentencia TJCE de 19/01/1982, Becker, asunto 8/81**.

Por último, y respecto al argumento de la aplicación de la reiterada Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio 1999, al caso concreto, la parte recurrente esgrimo los siguientes argumentos. La **Sentencia del Tribunal de la CCEE de 13 septiembre 2007 (TJCE 2007/229) en el asunto C- 307/05**, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artº 234 CE por el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián establece *"el concepto de condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, celebrado el 18 marzo 1999, que figura como anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, 28 junio, debe interpretarse en el sentido de que puede servir de fundamento a una pretensión como la controvertida en el procedimiento principal, dirigida a que se asigne a un trabajador con un contrato de duración determinada una prima de antigüedad reservada por el Derecho nacional únicamente a los trabajadores fijos"*. Asimismo y en relación a la cuestión planteada por el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián respecto a si la diferencia de trato estaría justificada por la mera circunstancia de que esté prevista una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo celebrado entre la representación sindical del personal y el empleador, el Tribunal señala que la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo entre la representación sindical del personal y empleador.

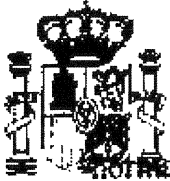
Por otra parte, la **STJCE Luxemburgo (Gran Sala) de 15 abril 2008** se contestaría a la cuestión principal planteada por la Labour Court (Irlanda) y relativa a si la cláusula cuarta, apartado 1, del Acuerdo marco aplicado por la Directiva 1999/70/CE del Consejo es incondicional y lo suficientemente precisa, de modo que pueda ser invocada por los particulares ante sus tribunales nacionales. La Gran Sala resolvió la cuestión declarando que la cláusula referida *"es incondicional y lo suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un Tribunal nacional"*. Se añadía que *"La cláusula 4 del Acuerdo*



*mandato sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que las condiciones de trabajo a las que se refiere dicha disposición incluyen las condiciones relativas a la retribución...al determinar tanto los elementos constitutivos de la retribución como el nivel de estos elementos, las autoridades nacionales competentes deben aplicar a los trabajadores con contratos de duración determinada el principio de no discriminación como está recogido en la cláusula 4 del Acuerdo marco".*

Como conclusión, la parte recurrente concreta que establecido el efecto directo vertical de la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE, debe concluirse que no existe justificación de un trato diferente por razones objetivas que excepcione el mandato contenido en la misma, puesto que la distinción normativa entre el personal fijo y el personal temporal es puramente normativa y fundada en el régimen estatutario de la función pública que aparece como un sistema configurado legal y reglamentariamente y precisamente lo que señala la STJCE de 13 de septiembre 2007 citada es la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco, que debe interpretarse en el sentido de que se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de estar prevista por una disposición legal o reglamentaria. Que lo que se pretende no es un efecto "erga omnes" de la cuestión prejudicial que da lugar a la antedicha sentencia de 13 de septiembre del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino el reconocimiento de una situación de discriminación con respecto al cobro de los trienios por antigüedad.

**Cuarto. Los argumentos del Departament de Justícia.** La Administración, tras citar una evolución "intra administrativa" (Administración General del Estado; instrucciones sobre el abono de los trienios (4 instrucciones) y la propia comunicación del Departament de fecha 3 diciembre 2007), analiza la "causa petendi" ejercitada. Así, y con absoluta claridad, contra el debate en la posible aplicación directa del ordenamiento comunitario. En este sentido, se mantiene que l'Estat espanyol, mitjançant la Llei 12/2001, de 9 de juliol, que modifica ET, va dur a terme la transposició formal i expressa de la Directiva 1999/70 al dret intern. Aquesta modificació, un cop integrada en l'Estatut dels Treballadors, resulta també aplicable a les relacions laborals en les que l'administració actua com empleador, aplicació aquesta plenament assumida per la doctrina del TJCE en diferents sentències que resolen problemàtiques plantejades per treballadors públics no funcionaris. Això suposa que el legislador estatal, al realitzar la transposició de la directiva comunitària, va acceptar que la definició de treballador amb contractes de duració determinada englobava a tots els treballadors sense establir cap diferència respecte al caràcter públic o privat de l'empleador per al que presten serveis. De fet el nou EBE segueix mantenint la remissió a la

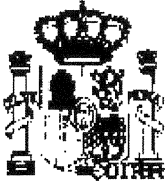


normativa laboral per aquest tipus d'empleat públic. En aquest sentit, continua señalando, l'EBEB no pot considerar-se a aquests efectes, como una norma de trasposició de la Directiva 1999/70 en l'àmbit de la funció pública. No obstant això, sens perjudici de que a l'establir la nova regulació i reconèixer aquest dret als funcionaris interins (sense caràcter retroactiu pel que fa al seu abonament), estava, segons la doctrina del propi Tribunal Constitucional, escollint una de les opcions que com a legislador li corresponen.

Tras hacer referencia al contenido de la Directiva 1999/70, y reiterar que el Estado ya había tenido ocasión de transponer la Directiva al ámbito de las relaciones jurídico-laborales, recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE respecto al ámbito de aplicación de la Directiva. Recuerda que el concepte de treballador no és un concepte unívoc en Dret comunitari, sinó que varia en funció de l'àmbit d'aplicació de què es tracti. De esta forma se concluye que no es pot considerar inclòs en l'àmbit subjectiu de la Directiva comunitària als funcionaris públics ni per llei de trasposició ni per aplicació de la doctrina que recull la sentència invocada per l'adversa, dictada, reiterem un cop més, respecte a la problemàtica d'un col·lectiu diferent". Se enfatiza que el terme de comparació proposat per la part recurrent no és, de cap manera, adequat per poder apreciar una eventual violació del principi d'igualtat, ja que el funcionari interí presenta unes peculiaritats respecte al funcionari de carrera (pensis, entre altres particularitats, en què la forma de selecció del personal interí i del de carrera és certament diferent, o que mentre el vincle temporal amb l'Administració del funcionari de carrera és permanent, en el cas del personal interí és per definició limitat en el temps) que fan objectiu i raonable un tractament diferent en matèria retributiva entre una i altra categoria de personal al servei de l'Administració. I això encara es dona més en un tipus específics de concepte retributiu essencialment lligat a la pròpia carrera funcional com és el referit als trienis.

**Quinto.** Sin que una sentencia pueda equipararse a un artículo doctrinal, empero, es necesario concretar que lo pretendido por la parte recurrente es, ni más ni menos, que el personal interino de la Administración tenga el mismo tratamiento que el personal laboral de la misma en lo referente a la retribución de *trienios/antigüedad*. Esta equiparación no es compartida.

El artº 8,2 del EBEB diferencia de los funcionarios de carrera los funcionarios interinos. Son éstos los que "*por razones expresamente justificativas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera*". Los rasgos característicos de esta clase de personal son, pues, la provisionalidad o transitoriedad de la relación de servicio pues se trata de cubrir una necesidad transitoria de la Administración así como que los puestos de trabajo a desempeñar son propios de funcionarios por lo que en modo alguno pueden ser cubiertos por personal laboral con

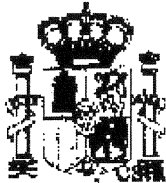


contratos temporales.

Con estas características la figura del personal interino está contemplada desde hace mucho tiempo en nuestra legislación. Sucede, y es justo recordarlo, que no en pocas Administraciones se ha abusado del nombramiento de personal interino. Así lo demuestra el hecho de que una parte de este personal se mantiene durante un largo tiempo en esa condición (lo que pone en duda la supuesta urgencia que justifica su nombramiento). No deja de ser curioso, en ese sentido, que reiteradas Leyes de Presupuestos se aluda a la imposibilidad de nombrar a personal interino, ni la contratación/nombramiento de personal laboral temporal salvo en casos excepcionales y para cumplir necesidades urgentes e inaplazables. En consecuencia, se ha venido formando verdaderas *bolsas* de interinos que se explica por la innegable conveniencia de la Administración de cubrir sus necesidades con trabajo precario que, como veremos, hasta el EBEB era algo *más barato* que el de los funcionarios de carrera y, sobre todo, de selección más rápida y sencilla y no estable, de manera que era posible prescindir sin derecho a ningún tipo de indemnización.

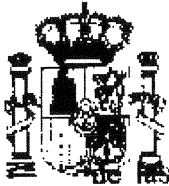
Tampoco puede obviarse el expreso reconocimiento que se ha efectuado respecto a la precariedad de los funcionarios interinos. Las últimas medidas legislativas van encaminadas a terminar con la precariedad de estas plazas. La Orden de 29 de enero por la que se convoca un proceso extraordinario para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención, mediante el sistema de concurso-oposición, en el marco del proceso de consolidación de empleo interino, es un ejemplo claro de este expreso reconocimiento de la precariedad a la que están sometidos. Y sin duda el EBEB parece que continuaba por el trazado anterior al reconocer los *trienios* correspondientes a los servicios prestados. La jurisprudencia, por su parte, también contribuyó a debilitar esta precariedad. Cabe señalar la STC 20/2001, 29 enero de 2001, que afirmaba con claridad que el cese de una funcionaria interina a causa de la maternidad vulneraba el derecho a no ser discriminada por razón de sexo, y que sin duda fue considerada como un punto de inflexión en el, ya de por sí, precario *status* del personal interino. Y no de menor importancia, compilatorio de la precariedad a la que vengo aludiendo, fueron la STC 24 julio 2000, STC 29 enero 2001 que extendían el derecho funcional al personal interino.

Pero si acudimos al ámbito retributivo, lo que realmente interesa al caso concreto, puede señalarse que con anterioridad a las últimas reformas en materia retributiva, la cualidad o no de funcionario de carrera tenía una clara incidencia en el sistema retributivo ( así puede señalarse si se analiza la STS de 7 noviembre 1990, r.a. 8450, en cuanto al devengo de indemnización por residencia eventual por funcionarios de empleo interino), lo que progresivamente ha ido legítimamente diluyéndose sobre la base del principio de igualdad retributiva que se ha ido consolidando en nuestra jurisprudencia ( claro ejemplo es la STSJ de La Rioja de 16 junio 1993; STSJ de Murcia de 17 febrero 1992



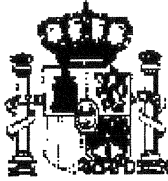
respecto a las pagas compensatorias por pérdida de poder adquisitivo), salvo en aquellos supuestos en que la nota de permanencia o la naturaleza jurídica del vínculo condicionaban la misma como acontece con las **retribuciones ligadas a la progresión en la carrera administrativa**. De hecho, como ha indicado la doctrina, es en el capítulo retributivo el que tradicionalmente ha prestado mayor número de especificidades para los funcionarios interinos fundándose en una supuesta no contratada idoneidad profesional o en puras necesidades financieras o presupuestarias ( **STSJ de Castilla y León de 24 septiembre 1999**). De esta forma, en el caso de los funcionarios interinos y para dicha calificación habrá que estar a lo que resulte específicamente de la naturaleza de la relación constituida y no solamente a lo que las partes denominan, tienen derecho a la total retribución ( 100 por 100) básica, incluso los trienios con efectos retributivos previstos sólo a la entrada en vigor del EBEB, que a estos efectos es la **única previsión establecida en el EBEB en este capítulo que entra en vigor de forma inmediata**, y de las retribuciones en los apartados b), c) y d), excluidas, en este último caso, las que están vinculadas a la condición de funcionario de carrera como es la progresión en ésta y que fue **declarada constitucional** por el Auto 317/1996, de 29 de octubre.

Pero con diferencia al personal interino, el EBEB regula de forma profusa el régimen del empleo público laboral, diferenciando las clases de personal laboral (artº 8, 2 e)). La contratación de personal laboral puede hacerse, en principio, mediante cualquiera de las formas (figuras) contractuales que prevé la legislación laboral (artº 11, 1 ). Así, nada impide una contratación de personal por tiempo indefinido, pero también trabajadores temporales, o utilizar la figura de contratos a tiempo parcial, en prácticas etc... (artº 15 ET). De hecho, la contratación de trabajadores temporales por las Administraciones Públicas no ha sido ni tan siquiera infrecuente y no sólo con carácter causal, es decir, para la realización de actividades no permanentes o trabajos que no puedan ser atendidos por personal fijo ( así lo exige el artº 35 RGIPP), sino también por simple conveniencia en la gestión de personal ( mayor flexibilidad) o financieras de las Administraciones empleadoras. Incluso las Leyes de Presupuestos Generales del Estado han permitido la contratación de trabajadores temporales con cargo a créditos de inversión y con carácter plurianual. Ni que decir tiene que este tipo de contratación ha generado distorsiones en el propio empleo público, con la multiplicación de contratos temporales para el desempeño de funciones que en realidad son habituales y permanentes, sin tener que someterse a las pruebas selectivas correspondientes. No es de extrañar que la reacción de los Tribunales de Trabajo reaccionara de forma clara y contundente. En efecto, el artº 15,7 del ET prescribe que *se entenderán por tiempo indefinido los contratos celebrados en fraude de ley*, de manera que un contrato temporal celebrado incumpliendo las condiciones legales tiene como consecuencia la relación indefinida. Tratándose



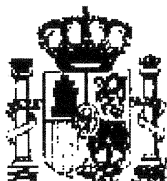
de las AAPP la jurisprudencia social consideró aplicable las consecuencias del artº 15 ET si bien con la limitación de una relación indefinida y no de fijeza ( así, y por citar la más reciente, la STS, Sala Social, de 29 mayo 2009; STS, Sala Social, de 23 de abril de 2009). Es decir, al personal laboral contratado por la Administración, empleador, se le aplicó con todo el Derecho del Trabajo ( las consecuencias de una cesión ilegal de trabajadores, contratación irregular causal etc.) y, claro está, las consecuencias de la aplicación de la igualdad retributiva para los contratos laborales temporales que de forma genérica establece el artº 28 ET y que responde al aforismo *a igual trabajo igual retribución*. Abundando, resulta doctrina constitucional firmemente consolidada que a través de la negociación colectiva, pactos, legislación, no se puede consagrar diferencias retributivas para el mismo trabajo o trabajo de igual valor que tenga como único o principal fundamento el tipo de contrato utilizado sin más justificación que la temporalidad del vínculo que les une con el empleador. La STC 177/1993, de mayo 2003, dice que *"la modalidad de adscripción no puede, por si misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores (fijos y temporales)..."*. Es así como se justifica que desde el punto de vista de la contratación temporal la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio 1999, sobre el trabajo de duración determinada, señalara que los *trabajadores temporales tienen derecho a que no se les trate de forma menos favorable que a los trabajadores ordinarios y a que se les apliquen los correspondientes derechos laborales "pro rata temporis" cuando resulte adecuado este principio; en particular, el trabajador temporal tiene derecho a que su tiempo de trabajo se compute a efectos de antigüedad*. La redacción adoptada por la Ley 12/2001, 9 de julio, para el artº 15, 6º ET pretendió transponer la citada Directiva y reforzar dicho principio de igualdad.

Sexto. Sin perjuicio de lo anterior, que ha intentado diferenciar entre el personal laboral y el personal interino, es necesario abundar en el principio de igualdad, igualdad retributiva, que es el auténtico argumento de la parte recurrente. Recientemente las SSTC 87/2009, 20 abril, 135 y 137/ 2009, de 15 junio, dictadas respecto a cuestiones de constitucionalidad planteadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife y la Sala del TSJ de Canarias, con relación a la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley de canarias 2/1999, de 4 febrero, de medidas urgentes, económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa, se analiza, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, si la exclusión de los funcionarios interinos farmacéuticos de la opción de elegir entre someterse al nuevo régimen- incluyendo nuevo régimen retributivo e incompatibilidades- es contrario al principio de igualdad por carecer de justificación objetiva y razonable (artº 14 CE). Pues bien, y a lo que aquí interesa, el Tribunal Constitucional recuerda su doctrina sobre el principio de igualdad, aludiendo a la primera condición que



estar presente para sospechar la existencia de un trato discriminatorio, cual es la similitud entre las situaciones de hecho sometidas a tratamientos diferenciados. Condición, se dice, ausente en este caso, dada, en primer lugar, la distinta naturaleza de la relación que vincula a los funcionarios de carrera de los interinos con la Administración, relación que, en el caso de los últimos, posee unas notas de excepcionalidad, urgencia y temporalidad, que impiden la generación de situaciones jurídicas consolidables. En suma, no se da la similitud sustancial entre las situaciones de hecho.

Lo anterior, la doctrina anterior, ya fue utilizada por el Tribunal Constitucional para el caso de la retribución de los funcionarios interinos. La STC de 9 de mayo de 2005 fija doctrina al decir 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 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 (artº 19 de la Ley 30/84, 2 de agosto), lo que no es el caso de los recurrentes... Que la situación del personal interino se desarrolle en un periodo 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 al funcionario de carrera. La relación que une al personal interino puro con la Administración es esencialmente claudicante (artº 6,4 DL 1/1990) y por ello no cabe asimilación alguna..."*. Añade que *"las importantes diferencias que distinguen a los funcionarios de carrera de los de empleo, en orden al sistema de selección, acceso, traslados, procedimientos organizativo interno etc... 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"*. Y nuevamente añade *"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... ni por los órganos judiciales que, en definitiva, confirman la jurisdicción de la actuación de aquélla 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 importantes peculiaridades con respecto al funcionario de carrera ( piénsese, entre otras particularidades, y tal y como correctamente recuerda la sentencia de apelación impugnada, en que la forma*



*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 cabe añadirse, además, que este Tribunal ha venido sosteniendo desde la STC 7/1984, de 25 enero, que la igualdad o desigualdad entre estructuras, como las situaciones funcionariales, que son- prescindiendo de su sustrato sociológico real- creación del Derecho, es el resultado de la definición que éste haga de ellas; esto es, de su configuración jurídica que puede quedar limitada por la presencia de muy diversos factores. Por tanto, al amparo del principio de igualdad no es lícito tratar de assimilar situaciones que en origen no han sido equiparadas por las normas jurídicas que se crean...".*

**Séptimo.** El argumento anterior es válido para el caso que se analiza y que desvanece el argumento de la infracción del principio de igualdad o, si se prefiere, el principio de interdicción de la arbitrariedad del legislador que se vulneraría si la regulación establece una discriminación o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Y como quiera que la parte recurrente plantea aspectos puramente de la legislación laboral, cabe citar la reciente STC 128/2009, de 1 de junio, como un ejemplo de no arbitrariedad legislativa. Me refiero a las tres cuestiones de inconstitucionalidad que fueron planteadas por la Sala de lo Social del País Vasco respecto al artº 219, 2 de la LGSS, en la redacción ofrecida por el artº 88 de la Ley 13/1996, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que regulaba el acceso al subsidio de desempleo para los mayores de 52 años estableciendo una serie de requisitos y estableciendo que, en caso de concurrir causas que determinan la suspensión del subsidio, éste no podría volver a obtenerlos si en el momento de la solicitud no se acreditase de nuevo que reúne todos los requisitos salvo la edad. El Tribunal Constitucional recuerda en su sentencia que la calificación de "arbitraria" dada a una Ley a los efectos del artº 9, 3 de la CE exige cierta prudencia. Según reiterada jurisprudencia, recuerda el TC, el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga restricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas, por lo que no debe tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entra en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria o irracional (así ya lo mantenía la STC

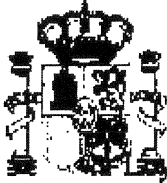


1999/70/CE, de 11 mayo, f.j. 6º).

**Octavo.** Pero a todo lo anterior, y directamente aplicable al caso concreto, es preciso hacer referencia, por último, al argumento referido a la aplicación directa de la Directiva comunitaria prescindiendo, como he intentado reflejar, de la doctrina constitucional consolidada.

**El argumento no es válido.** Ni que decir tiene que todo lo referente a la aplicación, el efecto directo vertical de las Directivas es plenamente asumido. Ahora bien, lo que no se comparte es lo razonado y que se concreta en el efecto directo de la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE y que debe concluirse (sic) que no existe justificación de un trato diferente por razones objetivas que excepcione el mandato contenido en la misma, puesto que la distinción normativa entre el personal fijo y el personal temporal es puramente normativa y fundada en el régimen estatutario de la función pública que aparece como un sistema configurado legal y reglamentariamente y precisamente lo que señala la STJCE de 13 de septiembre 2007 citada es la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco, que debe interpretarse en el sentido de que se opondría al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de estar prevista por una disposición legal o reglamentaria. Que lo que se pretende no es un efecto "erga omnes" de la cuestión prejudicial que da lugar a la antedicha sentencia de 13 de septiembre del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino el reconocimiento de una situación de discriminación con respecto al cobro de los trienios por antigüedad.

Decía, este argumento no se comparte. Como bien apunta la Administración demandada es la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE quien ha tenido ocasión de examinar el alcance, ámbito de aplicación, de la Directiva. En este sentido, y como no podría ser de otra forma, se reconoce que el concepto de trabajador no es unívoco si no que varía en función de cada una de las legislaciones nacionales, así lo reconoce el propio Tribunal al decir "*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.*", y por ende, para el caso español, aplicable a todos los trabajadores por cuenta ajena que tengan una relación laboral de duración determinada por lo que resulta lógico que esta extensión se efectúe al personal estatutario temporal del Servicio Vasco de Salud. Pero dicha extensión no puede llevarse hasta el extremo de equiparación al personal funcional interino pues el término de comparación, por todo lo ya mencionado, no es adecuado. Como bien señala la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Cádiz, asumido por la Administración, y que aquí se recoge literalmente, el Estado español, a través de



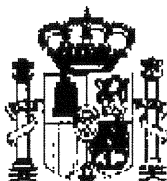
La Ley 12/2001, de 9 de julio, que modificó el Estatuto de los Trabajadores, llevó a cabo la transposición formal y expresa de la directiva 1999/70 al derecho interno. Tal modificación, una vez integrada en el Estatuto de los Trabajadores, resulta también aplicable a las relaciones laborales en las que 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 transposición 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 prestaba servicios. De hecho el nuevo EBEP sigue manteniendo, como hemos visto, la remisión a la normativa laboral. Pero el EBEP no puede considerarse, a estos efectos, como norma de transposición, 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 la obligación) esa Directiva en el ámbito de la función pública entendida en sentido estricto y técnico. 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 regulación 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 de la Directiva.

"*A fortiori*", esta es la conclusión que se alcanza por lo que debe desestimarse íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto (artº 68 LJCA).

**Noveno. Recursos.** Tratándose de una pretensión de condena notoriamente inferior a la prevista en el artº 81 LJCA, esta sentencia es firme y frente a la misma no cabe recurso de apelación.

**Décimo. Costas.** No hay mérito para hacer pronunciamiento respecto a las costas (artº 139 LJCA).

Visto lo anterior, en nombre de S.M. EL REY, y por el poder conferido por la Constitución Española,



### FALLO

Que debo DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED], asistida por el Letrado D. [REDACTED] frente a la GENERALITAT DE CATALUNYA, Departament de Justícia, asistido y representado por la Letrada de sus servicios jurídicos.

Lo anterior sin pronunciamiento alguno respecto a las costas en esta única instancia.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN** La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado-juez que dictó la resolución el mismo día de su fecha y en Audiencia Pública; se incluye original de la resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes. Doy fe.