

# JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 MERIDA

SENTENCIA: 00062/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVENIDA DE LAS COMUNIDADES S/N

Teléfono: 924 387200/ 388703 Fax: 924 300112

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 4

N.I.G: 06083 45 3 2019 0000196

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000107 /2019 /

Sobre: FUNCIONARIOS PUBLICOS

De D/Dª: ANTONIO BORDALLO MEJIAS

Abogado: FLORENCIO QUIROS ROSADO

Procurador D./Dª: MARIA GLORIA CABRERA CHAVES

Contra D./Dª CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador D./Dª

## SENTENCIA N° 62/20

En Mérida, a treinta de marzo de dos mil veinte.

Vistos por mí, **PEDRO FERNÁNDEZ MORA**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N°1 de Mérida, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado** que, con el **número 107/2019**, se han seguido ante el mismo, en el que han sido partes, como Recurrente, **DON ANTONIO BORDALLO MEJÍAS**, representado por la Procuradora Doña Gloria Cabrera Chaves y asistido por el Letrado Don Florencio Quirós Rosado, y, como Demandada la **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA**, representada y asistida por sus Servicios Jurídicos; versando el presente procedimiento sobre cuestión de **PERSONAL (reconocimiento derechos y de cantidad)**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por la Procuradora Sra. Cabrera Chaves, obrando la representación ya indicada, se formuló recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de fecha 5 de septiembre de 2018, presentada por el demandante, en reclamación de reconocimiento de derechos y de cantidad, por los días de diferencia de cese en cada curso escolar hasta la contratación en el curso siguiente desde 2014.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda se acordó seguir por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose fecha de celebración del juicio.

**TERCERO:** Recabado el expediente administrativo, del que se dio traslado a las partes personadas, al acto del juicio comparecieron, la parte actora y la Administración demandada, quienes alegaron lo que, a su derecho, convino.

Recibido el Juicio a prueba en el acto de la vista, las partes propusieron toda la prueba que a su derecho convino, practicándose las admitidas con el resultado que obra en obra en soporte videográfico, quedando con ello los presente autos conclusos para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de fecha 5 de septiembre de 2018, presentada por el demandante, en reclamación de reconocimiento de derechos y de cantidad, por los días de diferencia de cese en cada curso escolar hasta la contratación en el curso siguiente desde 2014.

La demanda entablada se basa esencialmente en los siguientes hechos:

1.- El actor viene prestando servicios como profesor interino en los siguientes cursos escolares:

- .- Curso 2014-2015: fecha de inicio: 11 de septiembre de 2014.
- .- Curso 2015-2016: fecha de inicio: 10 de septiembre de 2015.
- .- Curso 2016-2017: fecha de inicio: 9 de septiembre de 2016.
- .- Curso 2017-2018: fecha de inicio: 11 de septiembre de 2017.
- .- Curso 2018-2019: fecha de inicio: 10 de septiembre de 2018.

2.- Los nombramientos se efectuaban de acuerdo con resoluciones de la Dirección General de Personal Docente en las que cada año establecían. Las fechas de incorporación de los interinos y que nunca coincidían con el inicio del curso escolar (1 de septiembre de cada año) de tal manera que hay días en los que el actor no está contratado por la administración y esos días son desde que cesa en el curso anterior hasta que se le contrata en el curso siguiente, que no coincide con el día siguiente al cese. Así:

- .- En el curso 2014-2015 habrían 6 días de diferencia entre el nombramiento y el inicio del curso, por lo que se le adeudarían 6 días.

.- En el curso 2015-2016 habrían 2 días, por lo que se le adeudarían 2 días.

.- En el curso 2016-2017 habría 1 día, por lo que se le adeudaría 1 día.

.- En el curso 2017-2018 habrían 3 días, por lo que se le adeudarían 3 días.

.- En el curso 2017-2018 se le cesa el 7 de septiembre y en 2018-2019 se le reincorpora el 10 de septiembre por lo que hay dos días de diferencia. Esos 14 días no han tenido efectos retributivos ni administrativos.

3.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Mérida en el PA nº 188/2017, en sentencia de fecha 15 de junio de 2018 declaró nulo el apartado tercero de la resolución de la Dirección General de Personal Docente de 31 de julio de 2017, referida al curso 2017/2018 debiéndose entender que los funcionarios interinos deben incorporarse el 1 de septiembre por aplicación de la directiva europea 1999/70, tesis avalada por STS de 11 de junio de 2018 en un supuesto parecido aunque trataba de las vacaciones de verano.

4.- Siendo personal funcionario y pudiendo reclamar cuatro años para atrás, el actor presentó con fecha 5 de septiembre de 2018 reclamación que no ha sido resuelta por la administración, por lo que se entiende desestimada.

Tras citar los fundamentos de derecho que se consideraron de aplicación terminó interesando el dictado de sentencia por la que estimando la demanda se declare no ser conforme a Derecho y se anule la desestimación presunta de la reclamación presentada por el actor descrita en el encabezamiento y en reconocimiento de una situación jurídica individualizada se reconozcan los días de septiembre desde el curso 2014-2015 hasta el curso 2019 desde el día siguiente a que termine el contrato como profesor, hasta la fecha real en que se dio de alta en el curso siguiente, con los efectos económicos y administrativos que procedan, condenando al pago de los días dejados de percibir, con imposición de costas a la administración demandada.

La Administración demandada se opuso a las pretensiones deducidas de contrario, conforme a las alegaciones que constan en autos.

**SEGUNDO:** La cuestión planteada se centra, pues, en la consideración que hace el demandante de que los distintos ceses y sucesivas altas verificadas desde el curso 2014-2015 hasta el curso 2019 tienen un defecto de nulidad, dado que las

incorporaciones anuales debieron verificarse el 1 de septiembre, de lo que se extrae el reconocimiento que se pretende de los días transcurridos entre los distintos ceses y las distintas incorporaciones en los cursos mencionados.

Pues bien, no se discute por la Administración que en los cursos reseñados la respectiva Resolución dictada aludiera a que el inicio del curso debía verificarse para los docentes el 1 de septiembre respectivo, ni tampoco las respectivas incorporaciones y ceses del actor, conforme constan en documental aportada tanto por él con la demanda como obrante en el expediente administrativo remitido. Y teniendo en cuenta no sólo eso, sino que en los ceses que constan del actor no se indica causa real de dicho cese en relación con la necesidad de su nombramiento al mencionarse únicamente "fin de nombramiento provisional", se considera que en efecto concurre una quiebra del principio de igualdad así como de la normativa comunitaria en relación al demandante, en los términos que veremos. Incidir en que la mención "fin de nombramiento provisional" es la consecuencia del cese pero no propiamente su causa, que habría de encontrar respaldo en el cese de la necesidad del nombramiento o en la resolución de nombramiento si fuera por tiempo determinado.

La parte actora alude en apoyo de su pretensión a la sentencia de fecha 15 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de esta ciudad, constando la confirmación de la misma por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura. Mencionar que también ha seguido tal criterio la Sentencia de dicho Juzgado de 11 de octubre de 2018.

La Administración demandada alude en primer término a que tal sentencia del TSJ confirmatoria ha sido recurrida en casación, y al mismo tiempo hace referencia a la más reciente doctrina del Tribunal Supremo plasmada en Sentencia de 9 de julio de 2019 que viene a cambiar según indica el criterio contenido en la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018 que sirve de apoyo a las dictadas por el Juzgado nº 2 de esta ciudad.

Pues bien, lo que se vendría a discutir propiamente es si la distinta fecha de incorporación fijada para los funcionarios interinos vendría a suponer una quiebra del principio de igualdad con los funcionarios de carrera, y, en relación con ello, la falta de justificación de la fecha de incorporación que se plantea por la Administración.

Como señalan las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de esta ciudad antes mencionadas: "la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018, hace alusión a la Directiva 1999/70/CE, de 29 de junio, señalando: "la cláusula 4 del acuerdo marco regula el principio de no discriminación y que su apartado 1 dispone lo siguiente: 'por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas", y concluye el Tribunal Supremo que no existe justificación que ampare el hecho de que los funcionarios interinos docentes no universitarios sean nombrados cuando el curso escolar ya ha comenzado y sean cesados al concluir el período lectivo del mismo. El Tribunal Supremo concluye que "tales interinos realizan un trabajo idéntico o similar a los funcionarios de carrera" y termina señalando que "la desigualdad de trato denunciada en este proceso no está justificada por razones objetivas. Basta con remitirnos a la jurisprudencia del TJUE (...) para llegar a tal afirmación, sin necesidad de añadir otros razonamientos, o añadiendo tan sólo (...) que las consideraciones de índole presupuestaria no justifican la aplicación de una normativa nacional que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada"".

Ciertamente, nuestro Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en su Sentencia de 9 de julio de 2019, viene a confirmar desestimando la casación, la Sentencia de 16 de enero de 2017, dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, y hace asimismo referencia y acogida de la Sentencia dictada por el TJUE en fecha 21 de noviembre de 2018 (asunto C-245/17). Esta Sentencia del Tribunal Supremo, expresamente señala: "(...) Concretamente se plantearon las siguientes cuestiones:

"Teniendo en consideración la doctrina contenida en las precedentes sentencias de esta Sala [...] y a la vista de las alegaciones contenidas en el presente recurso en las que se cuestiona la resolución de extinción o cese de la relación de funcionarios interinos docentes [...] en el momento de la finalización del período lectivo del curso escolar por vulneración del principio de igualdad de trato entre trabajadores de duración determinada y trabajadores fijos establecido en la cláusula 4 del Acuerdo marco [...], y partiendo de que en el régimen jurídico español y aplicable a la función pública de Castilla-La Mancha los funcionarios interinos docentes cesan "cuando desaparecen las razones de

necesidad y urgencia que motivaron el nombramiento", se suscitan las siguientes cuestiones:

1) Si la finalización del período lectivo del curso escolar puede considerarse una razón objetiva que justifique un diferente trato a los precitados funcionarios docentes interinos respecto de los funcionarios docentes fijos.

2) Si resulta compatible con el principio de no discriminación de estos funcionarios docentes interinos cuando son cesados al término del período lectivo la imposibilidad de disfrutar sus vacaciones en días efectivos de descanso que se sustituye mediante el abono de las retribuciones correspondientes.

3) Si es compatible con el principio de no discriminación de estos funcionarios, que encajarían en la noción de trabajadores de duración determinada, una norma abstracta como la contenida en la [Ley de Presupuestos de 2012] en su Disposición Adicional Decimotercera que por razones de ahorro presupuestario y cumplimiento de objetivos de déficit entre otras medidas suspendió la aplicación [del acuerdo de 10 de marzo de 1994] en lo concerniente al abono en concepto de vacaciones de julio y agosto para las sustituciones de más de 5 meses y medio, así como para las vacantes; e impone el abono al personal docente no universitario interino de las vacaciones correspondientes a 22 días hábiles [...] si el nombramiento como interino fue por curso completo, o de los días que proporcionalmente correspondan."

Como se observa, la primera de las cuestiones planteadas es la misma que debemos resolver en este recurso, concurriendo el dato de que la sentencia impugnada fue dictada por el mismo órgano jurisdiccional nacional que el que planteó la cuestión prejudicial.

QUINTO.- La sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018 resolvió estas cuestiones declarando lo siguiente:

1º.- En cuanto a la primera cuestión: "1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a un empleador extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico por el hecho de que, en esa fecha, ya no se dan las razones de necesidad y urgencia a las que se supeditó su nombramiento, mientras que se mantiene la relación de servicio por tiempo indefinido de los docentes que son funcionarios de carrera..".

2º.- En cuanto a la segunda y tercera, examinadas conjuntamente: "2) El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico, aun cuando esta circunstancia prive a esos docentes de días de vacaciones estivales anuales retribuidas correspondientes a dicho curso académico, siempre que los referidos docentes perciban una compensación económica por este concepto."

Estas consideraciones del TJUE determinarán nuestra decisión y nos llevarán a desestimar el presente recurso puesto que en ambos casos, partiendo de que los funcionarios interinos ejercían las mismas funciones que los docentes que eran funcionarios de carrera (eran funcionarios comparables), se plantea la cuestión de si la finalización del período lectivo constituye efectivamente una razón objetiva que justifique un trato diferenciado entre los docentes en función de que sean funcionarios interinos o funcionarios de carrera. Además, la diferencia de trato invocada deriva únicamente del hecho de que la relación de servicio de los interesados finalizó en una fecha determinada, mientras que la de los docentes que eran funcionarios de carrera se mantuvo después de dicha fecha.

SEXTO.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que el cese de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al final del período lectivo del curso escolar, basado sólo en la causa de que en los dos meses restantes de éste (julio y agosto) desaparece la necesidad y urgencia que motivó su nombramiento, no comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera.

2º) que procede desestimar el presente recurso de casación".

En relación con la anterior sentencia que viene a confirmar en casación la dictada por el TSJ de Castilla La Mancha ha de hacerse constar que ésta viene a desestimar recurso formulado contra el cese verificado en junio de docentes interinos no universitarios, basándose evidentemente en la normativa de la Comunidad Autónoma, normativa que específicamente alude a

período lectivo y a que "el equipo directivo" es quien lleva a cabo las labores de los meses de julio y agosto.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no nos encontramos propiamente ante supuestos de cese del personal docente no universitario como es el actor, sino ante supuestos de incorporación o ejercicio como tal de la función docente.

**TERCERO:** En apoyo de la petición instada por la parte actora, y seguida por el Juzgado nº2 en las sentencias antes expuestas, así como por el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de junio de 2018, ha de indicarse que en el caso que nos ocupa, la Resolución de 13 de mayo de 2019 expresamente indica que "todos los funcionarios docentes de los centros educativos extremeños de niveles no universitarios iniciarán el día 2 de septiembre de 2019 las actividades de organización y planificación del curso 2019/2020, así como las tareas específicas de programación, realización de pruebas y evaluación, y cuantas acciones la dirección del centro entienda necesarias para la adecuada planificación y puesta en marcha del curso. Asimismo, las actividades académicas de final de curso concluirán el día 30 de junio de 2020". Esto es, no se distingue entre funcionarios docentes de carrera o interinos.

Junto a ello, la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, establece en su artículo 15 los siguientes extremos: "A los efectos de esta Ley, es personal funcionario interino el que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, es nombrado como tal para el desempeño, con carácter no permanente, de funciones propias del personal funcionario de carrera cuando se dé alguna de las circunstancias previstas en el artículo siguiente", añadiendo el artículo 16 que: "1. El nombramiento de personal funcionario interino solo puede producirse por alguna de las circunstancias siguientes:

a).- La existencia de puestos de trabajo no singularizados vacantes y dotados presupuestariamente cuya forma de provisión sea el concurso, cuando no sea posible su cobertura por el personal funcionario de carrera.

b).- La sustitución transitoria del personal funcionario titular de un puesto. Asimismo podrá nombrarse personal funcionario interino para sustituir la jornada no realizada por el personal funcionario de carrera en los casos de reducción de jornada o disfrute a tiempo parcial de permisos.

c).- La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, y que respondan a necesidades no permanentes de la Administración.



d).- El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan esas causas. En caso de que el nombramiento se hubiera realizado por una duración inferior a la máxima, puede prorrogarse, por una única vez, sin que la duración total pueda exceder de dicha duración máxima.

2. El personal funcionario interino debe reunir los requisitos legales y reglamentarios generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes cuerpos, escalas, especialidades y agrupaciones profesionales, así como poseer las capacidades y aptitudes físicas y psíquicas adecuadas para su desempeño.

3. La selección del personal funcionario interino, que será objeto de regulación reglamentaria, habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles en los que se cumpla con los principios de publicidad, libre concurrencia, igualdad, mérito y capacidad".

La necesidad del nombramiento de interino surge ante el inicio del curso escolar, ante la falta de una mención o concreción distinta en la normativa que nos ocupa, al no precisar en su caso que el nombramiento ha de entenderse para el inicio del período lectivo (circunstancia no acreditada por la Administración). Y ese inicio de curso escolar marca pues la necesidad o no de interino en atención a que la plaza en concreto no esté cubierta por funcionario de carrera, circunstancia que habrá de concretarse antes del comienzo del curso escolar.

Además, hemos de tener en cuenta que el artículo 91 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que "1. Las funciones del profesorado son, entre otras, las siguientes: (...) a) La programación y la enseñanza de las áreas, materias y módulos que tengan encomendados; b) La evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado, así como la evaluación de los procesos de enseñanza. (...); i) La coordinación de las actividades docentes, de gestión y de dirección que les sean encomendadas; j) La participación en la actividad general del centro; k) La participación en los planes de evaluación que determinen las Administraciones educativas o los propios centros (...).

2. Los profesores realizarán las funciones expresadas en el apartado anterior bajo el principio de colaboración y trabajo en equipo".

En esta misma línea, la Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura, establece en su articulado los siguientes principios:

.- Artículo 56: "1. El profesorado es piedra angular del sistema para la mejora de la calidad de la educación y ejercerá su función docente con responsabilidad y profesionalidad, teniendo como objetivo irrenunciable la formación integral y el pleno éxito educativo del alumnado.  
2. La Consejería competente en materia de educación apoyará el desarrollo de estas funciones a través de medidas de mejora profesional y personal del profesorado para lograr un mayor reconocimiento social de su labor. A tal fin, tendrá la consideración de autoridad académica y magistral".

.- Artículo 57: "1. El ejercicio de la función docente deberá basarse, entre otros, en los siguientes principios:

a).- Participar en los planes de formación continua promovidos por la Administración educativa o por los centros, responsabilizándose de su formación personal dentro del ámbito de los equipos docentes y de su especialidad.

b).- Participar en los procesos de evaluación general del sistema educativo (...)"

.- Artículo 58: "Las funciones del profesorado son las siguientes: (...)

f).- Participar en las actividades del centro, y en la coordinación y dirección de aquellas otras que les sean encomendadas (...).

h).- Participar en los planes de evaluación que la Administración educativa o los propios centros determinen.

i).- Las demás previstas por el ordenamiento jurídico".

Y hemos de insistir en que las distintas resoluciones anuales que establecen el curso escolar vienen a aludir a su inicio mencionando que todos los funcionarios docentes iniciarán las actividades de organización y planificación del curso, así como las tareas específicas de programación, realización de pruebas y evaluación, y cuantas acciones la dirección del centro entienda necesarias para la adecuada planificación y puesta en marcha del curso, extremos que se contienen pues dentro de los principios y funciones del profesorado (sea de carrera o sea interino).

En esta línea, se estima que ante la falta de identidad concreta y exacta con el supuesto planteado ante el TS y resuelto en su Sentencia de 9 de julio de 2019, el criterio que habremos de seguir es el ya planteado por Sentencia del TS de 11 de junio de 2018 acogido por las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de esta ciudad antes

mencionadas, a cuyos fundamentos antes citados nos remitimos y que compartimos plenamente.

En esta misma línea, resulta de interés citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 8ª, nº 12/2020, de 16 de enero, que, entre otras varias de dicha Sala y de otros Tribunales, señala lo siguiente en su fundamento de derecho quinto: "Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada en este proceso, la Sala quiere dejar constancia expresa del conocimiento que tiene de la Sentencia de fecha 9 de julio de 2019 dictada por el Tribunal Supremo en el Recurso de Casación nº 1930/2017, ya la que se alude en el antecedente quinto de esta sentencia.

En ella, el Alto Tribunal recuerda que la cuestión casacional que le llevó a admitir el indicado recurso fue la siguiente: "Si el cese de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al final del periodo lectivo del curso escolar, basado sólo en la causa de que en los dos meses restantes (julio y agosto) desaparece la necesidad y urgencia que motivó su nombramiento, comporta o no un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera".

La Sala Tercera, tras hacerse eco de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fecha 21 de noviembre de 2018, resuelve el citado recurso de casación 1930/2017 con los razonamientos siguientes:

"Estas consideraciones del TJUE determinarán nuestra decisión y nos llevarán a desestimar el presente recurso puesto que en ambos casos, partiendo de que los funcionarios interinos ejercían las mismas funciones que los docentes que eran funcionarios de carrera (eran funcionarios comparables), se plantea la cuestión de si la finalización del periodo lectivo constituye efectivamente una razón objetiva que justifique un trato diferenciado entre los docentes en función de que sean funcionarios interinos o funcionarios de carrera. Además, la diferencia de trato invocada derivaría únicamente del hecho de que la relación de servicio de los interesados finalizó en una fecha determinada, mientras que la de los docentes que eran funcionarios de carrera se mantuvo después de dicha fecha.

(...) La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación o esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que el cese de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos docentes no universitarios al final del periodo lectivo del curso escolar, basado sólo en la causa de que en los dos meses restantes de éste (julio y agosto) desaparece la necesidad y la urgencia que motivó su nombramiento, no comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera.

2º) que procede desestimar el presente recurso de casación".

Pues bien, conociendo y respetando, como nunca es de otro modo por esta Sala y Sección, entendemos que el anterior pronunciamiento no puede llevarnos a variar la doctrina sentada por esta Sala en la materia que ahora nos ocupa. Ello es así por cuanto la cuestión suscitada en el recurso de casación del que se ha hecho cumplida referencia no es en realidad la misma que se ha venido planteando antes esta Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; y pasamos a explicarlo.

Sobre la base de lo resuelto por el TJUE en la Sentencia de 21 de noviembre de 2018 -que, como es lógico, no entra en ningún momento a resolver la cuestión de fondo con referencia concreta al derecho interno ni, por tanto, la situación individualizada suscitada en el proceso nacional- el Tribunal Supremo, en la suya de 9 de julio de 2019, tan sólo decide que no existe discriminación para los interinos docentes no universitarios (que fueron cesados en fecha 30 de junio de cada curso escolar: " al final del periodo lectivo del curso escolar", en las propias palabras del Tribunal Supremo) respecto de los funcionarios docentes de carrera, cuando el cese se basa " sólo en la causa de que en los dos meses restantes de éste (julio y agosto) desaparece la necesidad y la urgencia que motivó su nombramiento".

Ahora bien, esta Sala entiende que la cuestión de fondo suscitada en la instancia y ante esta Sala quedaría imprejuzgada con la mera reproducción de la STS de 9 de julio de 2019, pues no es posible pasar por alto dos cuestiones: primera, el/la docente interino/a no universitario, en los casos sometidos a enjuiciamiento de esta Sala ha sido nombrado para un curso escolar completo, en una vacante que no ocupa un funcionario de carrera. Se entiende, pues, que para realizar todas las funciones que el docente de carrera tendría que realizar, ya que nada se dice en contrario o se especifica en el correspondiente nombramiento (...). Fue el propio Tribunal Supremo el que así lo concretó en su Sentencia de 11 de junio de 2018 (Rec. Cas. 3765/2015) cuando dijo lo siguiente:

"Precisando la importancia de la actividad a desarrollar por todos los profesores en el mes de julio "de análisis del curso, elaboración de la memoria escolar, programación del curso siguiente, etc.". Considerando que según el Acuerdo impugnado, estas esenciales tareas las desempeñarían sólo los

pocos o muchos profesores funcionarios de carrera que hubiera en el centro educativo, siendo ello indeseable para la formación del profesorado y para la calidad del servicio".

Tal pronunciamiento no sólo resulta conforme con el Acuerdo que cita la Sentencia referida sino que, además, resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, puesto que las funciones que corresponden a los docentes no sólo son las de impartir las clases, examinar y corregir los exámenes, sino también las de

"a) La programación y la enseñanza de las áreas, materias y módulos que tengan encomendados.

b) La evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado, así como la evaluación de los procesos de enseñanza.

c) La tutoría de los alumnos, la dirección y la orientación de su aprendizaje y el apoyo en su proceso educativo, en colaboración con las familias.

d) La orientación educativa, académica y profesional de los alumnos, en colaboración, en su caso, con los servicios o departamentos especializados.

(...)

h) La información periódica a las familias sobre el proceso de aprendizaje de sus hijos e hijas (...).

j) La participación en la actividad general del centro.

k) La participación en los planes de evaluación que determinen las Administraciones educativas o los propios centros.

l) La investigación, la experimentación y la mejora continua de los procesos de enseñanza correspondiente".

Funciones que se habrán de desarrollar en todo caso bajo los principios de "colaboración y trabajo en equipo".

Siendo así lo anterior, esta Sala y Sección entiende que con el pronunciamiento del Tribunal Supremo en la reciente STS de 9 de julio de 2019, nada se resuelve en cuanto a la cuestión de fondo que subyace en los procedimientos como el que aquí nos ocupa. Y es que, asumiendo que, en efecto, el cese del interino docente no universitario -por haber desaparecido, al final del periodo lectivo, la urgencia que motivó su nombramiento- no sea discriminatorio respecto del funcionario de carrera, lo cierto es que tal genérico pronunciamiento nada sirve a resolver sobre la cuestión concreta que nos ocupa, cuando el interino fue nombrado para una vacante de curso completo y no sólo para el repetido y limitado periodo lectivo (...)"

Por todo lo expuesto, estimando que los nombramientos debieron verificarse al inicio del curso escolar respecto al demandante, como ya se derivaría de las sentencias mencionadas del Juzgado CA nº 2 de Mérida respecto a los cursos 2017 y 2018, se está en el caso de considerar que ha de estimarse la

demanda, no considerando óbice a ello el que el demandante no hubiese recurrido los distintos ceses producidos anteriormente, por cuanto encontrándonos ante supuestos de quiebra del derecho de igualdad, y por tanto nulidad, no cabe el consentimiento o sometimiento a lo decidido. Los efectos de la sentencia han de recaer como indica el demandante respecto de los cuatro últimos años o cursos al no poder retrotraerse más allá.

**CUARTO:** En cuanto materia de costas, dadas las dudas de derecho que plantea la cuestión como se deriva de las reseñas jurisprudenciales citadas, se está en el caso de no hacer especial pronunciamiento de las costas devengadas.

Vistos los artículos anteriormente citados y todos aquellos otros que sean de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Que **debo estimar y estimo íntegramente** el recurso contencioso-administrativo presentado por la Procuradora Sra. Cabrera Chaves, obrando en nombre y representación de **DON ANTONIO BORDALLO MEJÍAS**, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de fecha 5 de septiembre de 2018, presentada por el demandante, en reclamación de reconocimiento de derechos y de cantidad, por los días de diferencia de cese en cada curso escolar hasta la contratación en el curso siguiente desde 2014; y, en consecuencia, **debo anular y anulo dicha resolución presunta** por estimarla no conforme a derecho, condenando pues a la Administración demandada a que se reconozcan los días de septiembre desde el curso 2014-2015 hasta el curso 2019 desde el día siguiente a que termine el contrato como profesor el demandante, hasta la fecha real en que se dio de alta en el curso siguiente, con los efectos económicos y administrativos que procedan, condenando al pago de los días dejados de percibir.

Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese testimonio de la presente, que quedará unido a los autos de su razón, recogándose el original en el Libro de sentencias de este Juzgado.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme, no cabiendo recurso contra ella.

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

**PUBLICACION:** Dada, leída y que lo fue la anterior sentencia, por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.

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

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