



Roj: **STS 3177/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3177**

Id Cendoj: **28079130042021100288**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **5648/2019**

Nº de Resolución: **1062/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8153/2019,**  
**ATS 9359/2020,**  
**STS 3177/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.062/2021**

Fecha de sentencia: 20/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5648/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5648/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1062/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 5648/2019, promovido por la Comunidad de Madrid, representada y asistida por Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia núm. 308/19, de 13 de junio, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 243/2019.

Comparece como parte recurrida doña María Purificación, representada por la procuradora de los Tribunales doña Aránzazu Fernández Pérez, bajo la dirección letrada de doña Anahí Gómez Lega.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpuso por la Comunidad de Madrid contra la sentencia núm. 308/19, de 13 de junio, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación núm. 243/2019 formulado frente a la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, dictada en el procedimiento abreviado núm. 76/2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de los de Madrid, que, a su vez, estimó el recurso instado por doña María Purificación contra el acto presunto de la Viceconsejera de Organización Educativa de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por frente a la resolución dictada el 16 de mayo de 2017, desestimatoria de la solicitud efectuada el 8 de marzo de 2017, relativa al abono de indemnización, como consecuencia de los ceses efectuados en fecha 30 de junio durante los cursos escolares anteriores.

**SEGUNDO.-** La Sala de instancia, siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio 2018 (rec. cas. núm. 3765/2015), que transcribe, desestimó el recurso de apelación con sustento en los siguientes razonamientos:

"QUINTO.- Interesa destacar, y así lo hace la Sentencia transcrita, que en ella se resuelve la situación que ha denominado como mayoritaria (por referencia a la mayoría de los allí recurrentes), de funcionarios docentes interinos no universitarios nombrados al principio del Curso Escolar, con el designio de que desempeñen las **funciones** propias de un profesor docente durante todo él, y que son cesados al concluir el período lectivo del mismo, no siendo aplicable en cambio a otros supuestos en los que se nombra a docente interino cuando el Curso Escolar ya ha avanzado, por períodos inferiores a la duración de éste, denotando por ello una necesidad ocasional y transitoria.

Y en el caso aquí examinado, la apelante se encuentra en aquella misma situación resuelta por la Sentencia trascrita: reclamaba en relación con los períodos que quedan acreditados en la hoja de servicios de la recurrente que consta incorporada como documento 3 del escrito de demanda, en el que se describen diversos ceses que finalizan en fecha 30 de junio del respectivo curso, coincidiendo con las vacaciones escolares.

Estas secuencias temporales justifican que entendamos que, al igual que sucedía en el supuesto abordado por el Tribunal Supremo, la hoy apelante no fue llamada para llenar una necesidad ocasional y transitoria inferior a un Curso Escolar, sino por existir la necesidad de cubrir plaza vacante durante la totalidad del mismo, siendo por ello nulo, por las razones expuestas, que hacemos nuestras, el restringir la duración de la relación de servicios a los meses lectivos.

Efectivamente, nuestro Tribunal Supremo destaca la distinción entre Curso escolar,

que abarcaría todo el año, y meses lectivos, más restrictivo, que coincidiría con la impartición de clases. Al hilo de esta distinción el Alto Tribunal indica que en meses no lectivos el profesorado también rechaza diversas actividades, como atención a padres y alumnos, y preparación del Curso Escolar.

No puede defenderse el cese de los interinos docentes a finales del Curso Lectivo argumentando que estos no realizan estas **funciones** durante el resto del Curso Escolar, a diferencia de los de carrera, pues si no la realizan no es por inexistencia de necesidad (sus alumnos también precisarían ser atendidos en esas fechas, lo mismo que los de los funcionarios de carrera, y si son llamados como la apelante en Cursos consecutivos, también



precisarían preparar el siguiente); si no las realizan no es por tanto por no existir la necesidad, sino por no permitirlo, en contra de la normativa de aplicación, la Comunidad apelada.

Ello es contrario al artículo 4 del Acuerdo Marco de constante cita al limitarse, para el funcionario interino y no para el funcionario de carrera, la relación de servicio, cuando aún no han concluido las **funciones**, cometidos y actividades que son propias de ese concreto puesto de trabajo para el que el funcionario interino fue nombrado.

Por lo que se refiere a los derechos económicos como consecuencia de la estimación del presente recurso de apelación, como quiera que la nulidad del cese determina el derecho al cobro del salario en estos meses estivales, y como quiera que se señala por el Letrado de la Administración que ello supondría enriquecimiento injusto, pues podrían haber recibido la apelante en estos períodos cantidades por actividades incompatibles con el ejercicio de la docencia, se incluirá en el Fallo la previsión, por otra parte habitual en este tipo de pronunciamientos, de que a las cantidades a abonar habrán de restarse aquellas que la apelante haya podido percibir en el/los mismo/s período/s que debe/n ser objeto de liquidación, por subsidio de desempleo, o por el ejercicio de cualquier actividad incompatible con su condición de docente interino.

Siendo cantidad precisada de liquidación, no procederá abono de intereses sino desde la fecha de notificación de esta Sentencia.

SEXO.- No estaría de más precisar, en último lugar, que pese a que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Junio de 2018, recurso de casación 3765/2015, viene referida a un Acuerdo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado por Resolución de 6 de Mayo de 2004 de la Consejería de Hacienda, y prorrogado en sus mismos términos por el Acuerdo de 23 de Marzo de 2009, en definitiva a una disposición reglamentaria que se declara nula de pleno derecho, mientras que en el caso analizado nos encontramos con que es producto de una disposición con rango de Ley, en concreto la Disposición Adicional 4ª de la Ley 4/2010, de Medidas Urgentes, por la que se modifica la Ley 9/2009, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, para su adecuación al Real Decreto-Ley 8/2010-, por la que se suspende la aplicación de la disposición relativa a la percepción económica correspondiente a vacaciones por parte de los profesores interinos, ello no constituye obstáculo para, sin el intermedio del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad alguna, llegar a la conclusión estimatoria parcial del recurso que hemos avanzado.

Y no constituye obstáculo alguno esta circunstancia, decimos, porque como se convendrá la "ratio decidendi" del Alto Tribunal en torno a la cuestión suscitada deriva directamente de la aplicación al caso de la Cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE, y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de Marzo de 1999, que figura como Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de Junio, así como la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la aplica e interpreta.

La interpretación efectuada por el TJUE respecto de la Cláusula 4, punto 1, antedicha, por el contenido suficientemente preciso de la Directiva, tiene efecto vertical directo, lo cual sido reafirmado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de Mayo de 2011 (recurso de casación 3512010), en el bien entendido que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta Sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho Comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno, como consecuencia de lo cual, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión.

Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía, recae como dijimos sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea, y es consecuencia, a su vez, de la obligación que tienen los Órganos Jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea de garantizar que las Sentencias del TJUE se lleven

a efecto.

Dicho de otro modo, constatada una discriminación contraria al Derecho Comunitario tan palmaria como la analizada y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, únicamente puede garantizarse el respeto del principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada (Sentencia Rodríguez Caballero, de 12 de Diciembre de 2002, ya citada, apartado 42). Y en estos casos el Juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfrutaban los demás trabajadores (apartado 43 de la propia Sentencia, y la Jurisprudencia que allí se cita).

Pues bien, acogiendo los precedentes legales que hemos invocado en el fundamento



segundo de esta sentencia, entendemos que solo cabe desestimar el recurso de apelación formulado por la Letrado de la Comunidad de Madrid, confirmando en todas sus partes la sentencia de 19 de diciembre pasado dictada por el Juzgado nº 7 de los de Madrid, que resulta plenamente ajustada a Derecho".

La Letrada de la Comunidad de Madrid preparó recurso de casación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 1 de agosto de 2019, identificando como normas legales que se consideran infringidas:

1) Principio de igualdad y no discriminación contemplado en la Cláusula 4ª punto 1, del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE, y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinado celebrado el 18 de Marzo de 1999, que figura como Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de Junio, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de noviembre de 2018, dictada en el Asunto C-245/17; así mismo el derecho a la igualdad formulado en el art. 14 de la Constitución española.

2) El artículo 14.d EBEP, donde se reconoce el derecho de los funcionarios a percibir retribuciones e indemnizaciones por razón del servicio.

3) El artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones **Públicas** (anterior artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones **Públicas** y del Procedimiento Administrativo Común).

La Sala del TSJ de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 4 de septiembre de 2019.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo, tras personarse las mismas, por auto de 8 de octubre de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera acuerda:

"Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si un funcionario docente interino que ha sido cesado el 30 de junio y readmitido al inicio del curso escolar tiene derecho a percibir retribuciones por este periodo cuando (i) ni existe norma, pacto o acuerdo que así lo reconozca, y (ii) ha aceptado el cese por no haberlo recurrido en tiempo y forma.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: la Cláusula 4, punto 1 de la Directiva 70/1999 de 28 de junio relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada artículo, de acuerdo con la reciente STJUE de 21 de noviembre de 2018 -asunto C-245/17-, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018, recurso de casación núm. 3765/2015.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"], la representación de la Comunidad, mediante escrito registrado el 17 de noviembre de 2020, interpuso el recurso de casación en el que, tras exponer el marco normativo y jurisprudencial del asunto, centra el debate en determinar si, ante la ausencia de una norma que lo ampare, es posible reconocer la retribución de los meses de verano a aquél funcionario que, habiendo sido cesado cada curso escolar en fecha 30 de junio, no ha impugnado ninguno de aquellos ceses, concluyendo que "[...] la no percepción de retribuciones es una mera consecuencia de que el funcionario interino ha sido cesado a fecha 30 de junio, no ostentando relación jurídica alguna con la Administración que le dé el derecho a percibir retribuciones", esto es -se dice-, "[s]on, por tanto, actos consentidos y firmes, que despliegan totalmente su presunción de validez y eficacia; así como todos sus efectos: particularmente, la pérdida de retribuciones, consecuencia de la extinción de la relación que provoca el cese" (págs. 13-14 del escrito de interposición). Y, a continuación, se argumenta que si bien se puede establecer un derecho subjetivo a la percepción de retribuciones para un funcionario cesado si cumple ciertos requisitos, "[s]in embargo, este derecho subjetivo no existía en el periodo al cual se circunscribe la reclamación que se ha estudiado en estos autos", según disponía la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Medidas Urgentes, por la que se modifica la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010, para su adecuación al Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, y las sucesivas leyes de presupuestos promulgadas posteriormente que han mantenido la suspensión de lo dispuesto en el Acuerdo Sectorial, por lo que "[...] la suspensión del abono por los meses de verano no trabajados a los funcionarios docentes interinos se ha efectuado por normas con rango de ley, las cuales no han resultado impugnadas ante el Tribunal Constitucional y, por lo tanto, deben ser aplicadas en su integridad por es[a] Administración **Pública**" (págs. 16 y 18).



Por último, hace referencia a la STS de 9 de julio de 2019 (rec. cas. 1930/2017), que entiende "[...] supera la STS de 11 de junio de 2018, recurso nº 3765/2015, utilizada por la Sentencia impugnada para fundamentar en gran medida su decisión" (pág. 22).

Finalmente solicita a este Tribunal que, "previa la tramitación legal oportuna dicte Sentencia revocatoria de la misma, confirmando y declarando ajustada a Derecho la resolución administrativa impugnada en los presentes autos".

**QUINTO.-** Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación de doña María Purificación presenta, el día 20 de enero de 2021, escrito de oposición en el que muestra su conformidad con la fundamentación de la sentencia impugnada en cuanto que "[...] declara el derecho de la recurrente a la percepción de los derechos retributivos reclamados en base a la existencia de una sucesión de contratos concadenados y prácticamente sin solución de continuidad", y apunta que "[...] por Acuerdo de 9 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 15 de diciembre de 2017, la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, vuelve a reconocer el abono de los meses de julio y agosto a los profesores interinos que han desempeñado servicios por un periodo mínimo de nueve meses y un día (para el curso 2016/17), siete meses y un día (para el curso 2017/18) y finalmente cinco meses y medio (a partir del curso 2018/19) durante un curso escolar, es decir, viene a reconocer el mismo derecho al del Acuerdo Sectorial de 2006, y ello *no es sino un reconocimiento tácito de que en dicho período siempre ha existido un vínculo con la Administración*, y por tanto un derecho subjetivo, bien mediante una prestación de servicios llevada a cabo por los mismos (en relación a las **funciones** fuera de periodo lectivo anteriormente expresadas), o bien simplemente mediante una puesta a disposición de los docentes interinos respecto a la Administración Educativa, y que curso escolar tras curso escolar ocupan en la mayoría de los casos una vacante por curso escolar completo" (págs. 3 y 7 del escrito de oposición).

En cuanto a la falta de impugnación de los ceses, sostiene la parte recurrida que "[...] dichos ceses no constituyen el objeto de este recurso, por lo que partiendo de esa premisa no debería no solo no admitirse dicho motivo, sino si quiera entrar a debatir sobre el mismo" (pág. 11).

Finalmente, sobre la inexistencia de norma o pacto que reconozca el derecho de los funcionarios interinos a percibir retribuciones en los meses de verano no trabajados, mantiene que hay que atender al "[...] hecho de que ese funcionario interino ha realizado las mismas **funciones** que un funcionario de carrera y lógicamente los Tribunales de Justicia están para velar por el cumplimiento de la Ley y por el respeto al principio de jerarquía normativa que corresponde), que dicho sea en términos de defensa, la Consejería de Educación, con la suspensión del pago de estos derechos a los funcionarios interinos docentes, entró en una vulneración de las normas superiores ya mentadas (art. 10 y concordantes del EBEP), así como del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española" (pág. 14).

Por todo lo expuesto, suplica a la Sala que "dicte en su día sentencia desestimando el recurso de casación, siendo confirmada la Sentencia recurrida Nº 308/2019, de fecha 13 de junio de 2019, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recaída en Recurso de Apelación Nº 243/2019) con imposición de costas a la recurrente".

**SEXTO.-** Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista **pública**, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 6 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 308/2019, de 13 de junio, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación núm. 243/2019 interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, recaída en el procedimiento abreviado núm. 76/2018, y dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de los de Madrid, que estimó el recurso instado por doña María Purificación contra el acto presunto de la Viceconsejera de Organización Educativa de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, por la que se resuelve el recurso de alzada formulado frente a la resolución de 16 de mayo de 2017, desestimatoria de la solicitud efectuada el 8 de marzo de 2017, para que se le abonaran los salarios correspondientes a los meses de julio, agosto y parte de septiembre de los cursos académicos 2012-2013 a 2015-2016, ambos inclusive.

La sentencia de la Sala de apelación, al igual que la sentencia de instancia, consideran que debe seguirse la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 2018 (rec. cas. núm. 3765/2015), sentencia que resuelve la situación de los funcionarios docentes interinos no universitarios nombrados al



principio del curso escolar con el fin de que desempeñen **funciones** propias de un profesor docente durante la totalidad del mismo, y que son cesados al concluir el periodo lectivo; situación en la que también se encontraba la reclamante. La sentencia estima el recurso y condena a la Administración a que le sean reconocidos los derechos administrativos, a efectos de antigüedad, respecto de los meses de julio, agosto y días proporcionales de septiembre, de los cursos escolares anteriores a los 4 años de su reclamación, en que se haya producido el cese, con reconocimiento y abono de los derechos económicos por los salarios dejados de percibir en dichos periodos (previa deducción de prestaciones que hubiera podido tener), más los intereses legales.

**SEGUNDO.-** La actora y aquí recurrida, doña María Purificación, ha venido desempeñando como funcionario interina diversos puestos de trabajo en el sector de la enseñanza no universitaria, como docente, con sucesivos nombramientos como funcionario interino de la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid, desde el año 2012, mediante nombramientos que responden a las necesidades educativas existentes en la Comunidad de Madrid para los distintos cursos escolares y en los centros para los que se produjo el nombramiento, que en el caso de la actora, según declara la sentencia recurrida, fueron los que se relacionan en el FJ cuarto de la sentencia impugnada.

En todos los cursos a que se refiere su petición, fue cesada a fecha 30 de junio por finalización del periodo lectivo del curso escolar para el que se efectuaron los respectivos nombramientos, sin que formulase impugnación alguna contra los actos de cese, tampoco contra los de nombramiento, que adquirieron firmeza.

**TERCERO.-** Tal como se indica en el auto de la Sección Primera de 8 de octubre de 2020, por el que se admite este recurso de casación, la cuestión aquí planteada es sustancialmente igual a la suscitada en otros recursos de casación, a comenzar por el resuelto por esta Sala mediante sentencia de 16 de julio de 2020 (rec. cas. núm. 793/2018). Dado que ya hay criterio jurisprudencial fijado en esta materia, basta ahora remitirse a lo que entonces se dijo:

"SEXTO.- *El juicio de la Sala.*

La sentencia recurrida, ya lo hemos dicho, se apoya en lo que considera vulneración de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE y, en su desarrollo hace cita y transcripción de diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También, en la vulneración de los artículos 10.3 y 5 del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/ 2007, y el artículo 14 de la Constitución española.

Pues bien, el examen de la cuestión de interés casacional nos sitúa en la posición de analizar un nuevo matiz de una cuestión que, estrechamente relacionada con la actual, fue resuelta en la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 2019 (rec. cas. núm. 1930/2017 - ES:TS:2019:2480). En aquella sentencia fijamos la siguiente doctrina jurisprudencial: "[...] 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 urgencia que motivó su nombramiento, no comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera".

Esta doctrina jurisprudencial se basa en la interpretación que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha fijado sobre la cuestión de la compatibilidad de los ceses, por la causa indicada, con 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. Se trata de la sentencia del TJUE de fecha 21 de noviembre de 2018 en el asunto C-245/17, que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante auto dictado el 19 de abril de 2017 en el recurso contencioso administrativo número 164/2015.

La sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, cit., 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 periodo 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 determinan, también aquí, nuestra decisión y nos llevan a estimar el presente recurso de casación, en la línea sentada en nuestra anterior sentencia de 9 de julio de 2019, cit., sin que resulte procedente el planteamiento de cuestión prejudicial alguna, al resultar clara la interpretación de la norma de derecho europeo de aplicación. Es así, por la jurisprudencia reiterada y uniforme del TJUE relativa a cómo ha de ser interpretada la Cláusula 4 del Acuerdo marco tantas veces citado, y, en particular, por la interpretación fijada en la indicada sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, cit. Esta interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que recogimos en nuestra sentencia de 9 de julio de 2019, cit., ha aclarado definitivamente la cuestión de la interpretación y alcance de las citadas normas de Derecho Europeo, en términos distintos a los que hizo nuestra sentencia de 11 de junio de 2018 (rec. cas. núm. 3716/2015) en un recurso de casación anterior al modelo de casación introducido en la Ley orgánica Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

En efecto, tal y como declaramos en nuestra sentencia de 9 de julio de 2019, cit., la comparabilidad de la situación de los funcionarios interinos, que ejercen las mismas **funciones** que los docentes que son funcionarios de carrera (funcionarios comparables por razón de su estatuto, aun con las salvedades que haremos más adelante) no impide que, en atención a circunstancias objetivas, concretamente a la fijación de una fecha o circunstancia predeterminada objetivamente como determinante del cese, éste sea acordado por la Administración por razones objetivas, a diferencia de los trabajadores fijos comparables, los funcionarios de carrera. El cese de los funcionarios interinos, también el de la actora, responde a la finalización de la causa que motivó cada uno de sus nombramientos como funcionaria interina, siendo tal causa objetiva la finalización del respectivo período lectivo del curso escolar, que se produjo el 30 de junio de cada uno de los años que se indica en la reclamación, y sobre la base de una configuración previa de la relación jurídica de servicio de tiempo determinado, que tuvo en cuenta de manera predeterminada el efecto extintivo de la finalización del período lectivo. Hay que destacar que, como señala la citada STJUE de 21 de noviembre de 2018, "[...] el Acuerdo Marco reconoce en principio la legitimidad de recurrir a relaciones de servicio por tiempo indefinido y también de hacerlo a relaciones de servicio de duración determinada, y, en la medida en que no establece en qué condiciones se puede hacer uso de unas y de otras, no cabe sancionar, sobre la base de dicho Acuerdo, una diferencia de trato como la que es objeto del litigio principal, consistente en el mero hecho de que una relación de servicio de duración determinada se extingue en una fecha dada, mientras que una relación de servicio por tiempo indefinido no se extingue en esa fecha" (parágrafo 46).

La elección de una relación de servicio de duración determinada deriva únicamente de una razón objetiva, la introducción de nuevas medidas organizativas en la prestación del servicio público de educación, en particular en la actividad genuinamente docente, encaminadas además a la consecución de un objetivo de interés público igualmente relevante, cómo es la reducción del déficit público, y establecidas en una norma de rango legal, como son las disposiciones presupuestarias con rango de ley a que hace referencia la Administración recurrente. Esta elección de una relación de servicio determinada, justifica un trato diferenciado entre los docentes, en **función** de que sean funcionarios interinos o funcionarios de carrera, dado que la relación de servicio de la interesada finalizó en unas fechas determinadas, como la de los demás interinos docentes, esto es, en aquellas en que se produjeron la finalización de las necesidades lectivas del curso escolar y, por ende, la extinción de las causas que determinaron su nombramiento, lo que además estaba previsto en sus nombramiento de forma objetiva y predeterminada, mientras que la de los docentes que eran funcionarios de carrera se mantuvo después de dicha fecha, correspondiendo a los mismos realizar todas cuantas labores administrativas y organizativas son propias del período no lectivo del curso escolar, y están establecidas en las ordenes reguladoras de la programación de los sucesivos cursos escolares.

Por tanto, la proscripción de discriminación en el tratamiento, a tenor del estatuto jurídico de funcionarios de carrera y funcionarios interinos, no ha sido vulnerada. Además, las razones de índole organizativa consideradas por la Administración para la determinación de manera predeterminada de la fecha de finalización de la relación de servicio (finalización del período lectivo del curso escolar), en cuanto fundadas en un objetivo de naturaleza **pública** igualmente relevante, no pueden tacharse por sí mismas de medidas de trato discriminatorio para los funcionarios interinos.



Ciertamente es pacífico que las razones de índole presupuestaria no pueden constituir por sí mismas y en todo caso justificación de una diferencia de trato, ya que no son directamente un objetivo perseguido por el Acuerdo marco incorporado a la Directiva 1999/70. Sin embargo, sí es preciso analizar si las medidas de tipo organizativo adoptadas, y que han determinado una distribución de las tareas no estrictamente lectivas a cargo de los funcionarios de carrera, posibilitando que los nombramientos de funcionarios interinos como docentes no hubiera de prolongarse más allá de la finalización del periodo lectivo, constituyen una discriminación injustificada de los funcionarios interinos.

Para comprobar si esta medida es proporcionada y objetiva habrá que atender a si tales medidas organizativas, que posibiliten la reducción de las necesidades de personal docente interino al periodo estrictamente lectivo, con reorganización de los servicios a desarrollar exclusivamente por el personal docente de carrera en el periodo no lectivo del curso escolar, se han aplicado de manera objetiva y uniforme a todo el personal funcionario interino en una situación comparable, y que esas razones, y no otras, constituyen realmente la causa de finalización de la relación de servicio de duración determinada. En el presente caso, ninguna prueba se ha aportado de que las sucesivas extinciones de la relación de servicio de la actora hayan respondido a situaciones distintas de las que estaban previstas objetivamente en los sucesivos nombramientos, esto es, a la finalización del periodo lectivo del curso escolar, y tampoco se cuestiona que han sido aplicadas de manera uniforme a los funcionarios docentes interinos en una situación comparable. No puede reputarse comparable, desde luego, la situación de la propia recurrente en años anteriores, como alegaba en su escrito de reclamación en vía administrativa, en que su actividad continuó en los meses del periodo no lectivo. Tal y como señala, tal y como señala el párrafo 50,51 y 52 de la sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, cit.:

"[...] 50.A este respecto, es preciso señalar que los interesados no solicitan ser tratados efectivamente, por lo que respecta a la duración de su relación de servicio, de la misma manera que sus compañeros funcionarios de carrera, que están llamados a ocupar sus puestos incluso después del 14 de septiembre de 2012. En realidad, lo que reclaman con sus solicitudes es el mismo trato que se otorgó a los docentes que en los anteriores cursos académicos fueron nombrados como funcionarios interinos hasta el 14 de septiembre.

51 Pues bien, dado que el principio de no discriminación se ha aplicado y se ha concretado mediante el Acuerdo Marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable ( sentencia de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU:C:2018:393, apartado 50 y jurisprudencia citada), las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo Marco (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 38 y jurisprudencia citada).

52 En tales circunstancias, la diferencia de trato alegada por los interesados no puede estar comprendida, en cualquier caso, en el ámbito de aplicación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco" (párrafo 50 a 52).

Las consideraciones que el juzgador de instancia hace sobre la improcedencia de que pueda organizarse un servicio adecuado del curso escolar, y por tanto la imposibilidad de reducir el personal durante el periodo no lectivo, no se basan en apreciación de hechos o pruebas, extremo que quedaría al margen del recurso de casación, sino en la interpretación jurídica de normas, tales como la Ley General de Educación de 1970, la ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación y la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Afirma la sentencia de instancia que "[s]iendo esta la regulación legal, difícilmente podrá organizarse en equipo un curso escolar cuando esa organización, según reconoce la propia Administración, se realiza principalmente en los meses sin clases escolares y cuando no están presentes, por haber sido cesada la actora, todos los miembros del profesorado, ya que en este punto ha de recordarse que la actora por el periodo reclamado siempre estuvo en el mismo centro escolar. A mayor abundamiento, la **función** de un profesor, y las horas de dedicación, no son solo las de carga docente, sino que el correcto desarrollo de las clases conlleva un trabajo preparatorio que va más allá de las concretas horas que está el profesor "delante de sus alumnos", y ese trabajo previo se adelanta en esos meses en que fue cesada la actora".

Tales conclusiones, fruto de una labor de interpretación jurídica, no establecen ningún hecho, ni desvirtúan lo que resulta del expediente y de las propias alegaciones de las partes, y es que la actora no desempeñó las tareas correspondientes al periodo no lectivo del curso escolar, ya que en base a una decisión organizativa de la Administración, y con base en el interés de cumplir una finalidad **pública** igualmente relevante como el control del déficit público, se optó por un modelo de relación laboral de duración limitada, acotada en su finalización al dato objetivo de la finalización del periodo lectivo del curso escolar, y sin menoscabo alguno de los derechos de la recurrente que disfrutó de su periodo vacacional o recibió la compensación económica correspondiente, extremo que no cuestiona.





Además, hay que matizar que la situación de los funcionarios de carrera no resulta por completo comparable en el sentido de que dichos funcionarios no es que, como dice la demandante, recibieran la retribución de los meses de julio y agosto pese a finalizar el curso escolar antes, el 30 de junio, sino que continúan en el desempeño de sus puestos de trabajo -como es lógico- con dedicación a otras labores también propias de su actividad, pero no disfrutando de unas vacaciones más allá de las previstas legalmente. Estas labores no son las mismas que la tarea docente y las conexas con la misma durante el periodo lectivo, que es la necesidad que justificó los nombramientos de la recurrente, y que concluyó al final de cada periodo lectivo.

Por otra parte, hay que tener presente que, de la conducta de la actora, que no impugnó los actos de cese, se sigue, sin dificultad, que no cabe cuestionar la licitud de los mismos, máxime cuando ni se aportan por la actora los nombramientos ni tampoco los actos de cese, ni el hecho de que éstos últimos se correspondieran con la causa objetiva establecida en los respectivos nombramientos.

El dato en que se insiste por la sentencia recurrida de que los nombramientos dieron lugar a la prestación de servicio en un mismo centro docente no empaña la conclusión que hemos establecido, pues es notorio que los procesos de acceso a la condición de funcionario interino se producen mediante el acceso a la condición, y no para centro determinado, sin perjuicio de que en el proceso de adjudicación de puestos como funcionarios interino se produzcan determinadas prioridades que respondan a las preferencias del aspirante que resulta nombrado. No estamos ante una situación de interinidad por vacante específica, que tendría una vinculación con el centro, sino en un nombramiento por necesidades de la planificación educativa. No es el centro escolar o docente el que nombra al funcionario interino, sino la Administración educativa y sobre la base de una "bolsa de empleo", o listado de aspirantes y según un proceso anualizado (puede verse al respecto el Decreto 42/2013, de 9 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula el procedimiento de selección de funcionarios interinos docentes de ámbito no universitario en la Comunidad de Madrid).

Así pues, la adjudicación de la plaza concreta en que desempeña sus servicios no sirve, en la forma que pretende exponer la sentencia recurrida, a unas concretas necesidades educativas de un centro cubiertas por un determinado docente interino. De hecho, la hoja de servicios de la actora prueba que tanto antes como después de los periodos reclamados ha prestado servicios en otros centros docentes de la Comunidad de Madrid. De ahí que la continua referencia a que los servicios se prestaron en un mismo centro carezca de relevancia para la cuestión en litigio. De modo que no cabe hablar de "readmisión" como hace la demanda y acepta la sentencia recurrida en su argumentación.

Lo relevante es que la relación de servicio había sido extinguida válidamente al final del periodo lectivo de cada curso escolar, sobre la base de razones objetivas y predeterminadas. Por consiguiente, reconocer como hace la sentencia recurrida, el devengo de retribuciones sin que traiga causa de una relación de servicio existente, dada la extinción legítima y además consentida de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, supone una vulneración frontal de lo dispuesto en el art. 14.d) y del art. 10.3 y 5, del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, así como una infracción de la doctrina jurisprudencial establecida respecto a la interpretación del alcance de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE.

**SÉPTIMO.-** *La doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional.*

De lo razonado se sigue que, la finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino -que en este caso fue a 30 de junio de cada uno de los años reclamados-, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo.[...].

**CUARTO.-** Por lo expuesto, este recurso de casación debe ser acogido, reiterando la doctrina jurisprudencial expresada en el FJ séptimo de nuestra sentencia de 16 de julio de 2020, cit., con la consiguiente anulación de la sentencia impugnada así como de la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que fue confirmada por aquella, procediendo, asimismo, la desestimación del recurso contencioso-administrativo; todo ello sin hacer imposición de costas del recurso de casación por no apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes ( art. 93.4 LJCA), ni tampoco imponer las de la instancia, dada las serias dudas de derecho que la cuestión litigiosa ha suscitado hasta la fijación de la doctrina jurisprudencial ( art. 139.1 LJCA).

**FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**1.-** Que ha lugar recurso de casación núm. 5648/2019, interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Madrid contra la sentencia núm. 308/2019, dictada el 13 de junio, por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación núm. 1784/2018. Casar y anular la sentencia recurrida, así como la sentencia 342/2018, de 18 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, en autos del procedimiento abreviado núm. 76/2018.

**2.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de doña María Purificación contra el acto presunto de la Viceconsejera de Organización Educativa de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, por la que se resuelve el recurso de alzada formulado frente a la resolución dictada el 16 de mayo de 2017, desestimatoria de la solicitud efectuada el 8 de marzo de 2017, relativa al abono de antigüedad y salarios durante los meses de julio, agosto y los días proporcionales de septiembre, de los cursos lectivos en los que fue cesada. Confirmar las resoluciones administrativas por ser ajustadas a Derecho.

**3.-** Hacer el pronunciamiento sobre las costas, en los términos previstos en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El Magistrado Excmo. Sr. don José Luis Requero Ibáñez voto en Sala y no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección.