

SENTENCIA Nº 166/2017

En Madrid, a 30 de mayo de 2017.

El Ilmo. Sr. D. JESUS TORRES MARTINEZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número **87/2017** y seguido por el procedimiento abreviado en el que se impugna: RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA PRESUNTA DEL VICECONSEJERO DE ORGANIZACION EDUCATIVA, DE LA CONSEJERIA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE, DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO EN FECHA 29 DE ABRIL DE 2016 CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 11 DE MAYO DE 2016, EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y ABONO DE LOS SALARIOS DE JULIO, AGOSTO Y DÍAS PROPORCIONALES DE SEPTIEMBRE DE LOS CURSOS LECTIVOS 2010/11, 2011/12, 2012/13, 2013/14, 2014/15 y 2015/16.

Son partes en dicho recurso: como recurrente **DON** , representado y dirigido por el Letrado DON y como demandada COMUNIDAD DE MADRID, representada y dirigida por el Letrado DON .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente . A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución desestimatoria presunta del VICECONSEJERO DE ORGANIZACION EDUCATIVA, DE LA CONSEJERIA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE, del recurso de alzada interpuesto en fecha 29 de abril de 2016 contra la resolución de fecha 11 de mayo de 2016, en materia de reconocimiento de derechos y abono de los salarios de julio, agosto y días proporcionales de septiembre de los cursos lectivos 2010/11, 2011/12, 2012/13, 2013/14, 2014/15 y 2015/16.

SEGUNDO.- El recurrente ejercita pretensión de plena jurisdicción consistente en que se declare la nulidad de la actuación impugnada así como el reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en que se declare el derecho al reconocimiento de los derechos administrativos a efectos de antigüedad respecto de los meses de julio, agosto y días proporcionales de septiembre de los cursos 2010/11, 2011/12, 2012/13, 2013/14, 2014/15 y 2015/16.

Como hechos en que la recurrente fundamenta la pretensión que se ejercita se alega, en síntesis, que pertenece al Cuerpo de Funcionarios Interinos docentes, habiendo prestado servicios en dicha condición para la Administración docente y cubriendo vacantes y/o sustituciones desde el 12 de febrero de 2007. Que partir de los cursos lectivos 2010/11, 2011/12, 2012/13, 2013/14, 2014/15 y 2015/16, ha sido cesado los días 30 de junio de cada uno de dichos cursos, siendo nuevamente contratado en septiembre, dejando de generar antigüedad a todos los efectos, sin percibir salario alguno correspondiente a los periodos estivales, dándose la circunstancia de que con anterioridad a dichos cursos escolares la fecha de cese de cada año siempre se prolongaba hasta el mes de septiembre u octubre.

En apoyo de la pretensión ejercitada considera la parte recurrente, en síntesis, que la Administración va contra la doctrina de los actos propios. Asimismo se sostiene que el proceder de la Administración supone un claro agravio comparativos respecto a los funcionarios de carrera docente, dado que ejercen las mismas funciones durante los mismos periodos de cada curso escolar y fuera del mismo, vulnerándose el art. 14 de la CE, así como 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.

TERCERO.- La defensa de la Administración demandada se opone en la contestación a la demanda a las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente e interesa la declaración de conformidad a derecho de la actuación administrativa impugnada, en base a los propios

fundamentos que se contemplan en la resolución impugnada en vía administrativa, así como que los ceses nunca fueron recurridos resultando firmes.

CUARTO.- El derecho a las vacaciones anuales retribuidas forma parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado Social, (STC 324/2006). En el ámbito de la función pública dicho derecho lo ha venido reconociendo en el art. 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 así como el artículo 50 de la Ley 5/2015, de 1 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que dispone que: *“Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor”*, vigente en el momento de dictarse la actuación impugnada. .

La Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general UNICE, CEEP y CEES.

La cláusula 1 de la misma expresa que el objeto del presente Acuerdo marco es: a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En su cláusula 2 se dispone, en cuanto al ámbito subjetivo, que *“el presente acuerdo se aplica a los trabajadores con un contrato de duración determinada cuyo contrato o relación laboral este definido por la legislación, los convenios colectivos o las practicas vigentes en cada Estado miembro”*.

Asimismo en la cláusula 3 se define al «trabajador con contrato de duración determinada»: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado.

La cláusula 4 regula el principio de no discriminación, al exigir que 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. Asimismo iguala los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo para los

trabajadores con contrato de duración determinada y para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

La distinción entre personal funcionario 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 septiembre 2007 es 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 estar prevista por una disposición legal o reglamentaria."

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sede en Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, en Sentencia 1597/2007 de 18 Septiembre de. 2007 -rec. 1475/2003, ya manifestó que *es evidente que se ha producido una evolución legislativa en materia de funcionarios interinos encaminada a lograr una equiparación entre los funcionarios de carrera y los antiguos funcionarios de empleo en sus dos categorías de eventuales e interinos; la prueba más evidente de ello, es el artículo 24 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1993, Ley 39/1992, que prevé la retribución de estos funcionarios interinos al 100%, tanto en las retribuciones básicas como en las complementarias; los acuerdos celebrados entre Administración y Sindicatos representantes del profesorado, que se firma en noviembre de 1988, y en el Protocolo Adicional de 1989, y el Pacto en desarrollo del Acuerdo de noviembre firmado en febrero de 1990; pactos y acuerdos, que son la antesala de la situación actual, constituida por el disfrute de vacaciones por parte de los funcionarios interinos, antes de la terminación de la vigencia de su contrato, y por el tiempo que les pueda corresponder. Ya, el artículo 105 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, establecía la aplicabilidad por analogía del régimen general de los funcionarios de carrera a los funcionarios de empleo, y cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, estableciendo como excepciones únicas, del derecho de permanencia en la función, niveles de remuneración determinados o al régimen de clases pasivas. Por tanto, a la vista de la regla general establecida en este precepto, deberá hacerse una aplicación analógica de las normas reguladoras del régimen jurídico de los funcionarios de carrera en relación con los funcionarios interinos, con las exclusiones previstas en dicho artículo. Con lo cual, vemos la tendencia a lograr la equiparación total de estos funcionarios a los de carrera, con excepción de aquellas tres materias previstas ya en el artículo 105 del D, 315/1964. Lo que ha sucedido, es que ante la lentitud legislativa, tuvo que conseguirse esta equiparación por medio de convenios entre la Administración y los Sindicatos. Decimos esto en tanto en cuanto hay que determinar el alcance de lo dispuesto en norma contenida en el artículo 105 de la misma Ley cuando establece que a funcionarios de empleo les será aplicable por analogía en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados o al régimen de clases pasivas.*

Si examinamos este precepto observaremos que existe una limitación, con carácter general, a la aplicación analógica, cual es que la misma en algún aspecto no sea posible porque no es «adecuado a la naturaleza de su condición». Acompañando a dicho pronunciamiento unas circunstancias en las que taxativamente no es posible la aplicación analógica y que son el

derecho a la permanencia en la función, niveles de remuneración determinados o régimen de clases pasivas. Vamos a especificar, pues, aquellos derechos derivados de las notas inherentes a condición de funcionario de carrera, que son la permanencia e inamovilidad, para poder concluir si la reclamación realizada en el presente recurso afecta a alguno de tales derechos propios, exclusivamente, de la condición de funcionarios de carrera.

Tales derechos previstos en la LFCE serían, pues, el Derecho al Cargo (63.2), el Derecho a la Protección por el ejercicio de sus cargos así como a los tratamientos y Consideraciones Sociales (63.1), los Derechos de Información y Participación en la Gestión (64 y 65), y los Honoríficos (66). Pues bien, ha de concluirse, que la reclamación de la actora no afecta a ninguno de tales derechos.

La condición de interino como la de funcionario de empleo, que ocupa plaza de plantilla en tanto no se provea por funcionario de carrera, por razón de necesidad o urgencia, siendo inherente a su naturaleza la temporalidad y, por tanto, previsible la movilidad.

Estas son las notas que determinan las limitaciones en la aplicación analógica a que se refiere la limitación de carácter general y también los supuestos taxativos ya que todos ellos tienen como denominador común y razón de ser la condición de temporalidad en el desempeño de la función, característica de los funcionarios interinos. Sin embargo, esta nota de temporalidad o falta de permanencia en el ejercicio de sus funciones, inherente a su propia naturaleza no hace inaplicable a esta clase de funcionarios el artículo 68 de la misma Ley , puesto que el mismo establece que será el tiempo servido el que determine los días (teniendo en cuenta que el período máximo de un mes corresponde a un año completo de tiempo servido) de vacación retribuida que al funcionario corresponda disfrutar, por tanto, es el hecho de servir a la Administración durante un tiempo el que genera el derecho a vacación retribuida en proporción al período de servicio, recayendo, pues, el origen del reconocimiento del derecho solicitado, en una nota común a funcionarios de carrera y de empleo, lo que determina que la norma de aplicación analógica del Régimen General -en este caso el previsto en el artículo 68- establecido en el artículo 105 de la Ley sea el aplicable y no entren en juego las excepciones previstas, ni se aprecie colisión alguna con lo dispuesto en la Ley 30/1984 , que pudiera impedir su aplicación.

La conclusión es que el funcionario interino ostenta el derecho, en proporción al tiempo servido efectivamente, a un período de vacación retribuida.

La parte recurrente solicita la retribución correspondiente a los días de vacaciones que, en proporción al tiempo de servicio, les pudieran corresponder. A este respecto

Al respecto hay que decir que, aunque el artículo 69 de la LFCE no contempla la compensación económica, ello no significa que la prohíba, toda vez que no se trata de sustituir el derecho a las vacaciones por el cobro de una determinada cantidad (lo que sí está proscrito), sino de indemnizar a quien no ha podido disfrutar el período vacacional por haberse extinguido su relación de servicio con anterioridad a la fecha fijada para ejercer tal derecho. En este caso, ajuicio de la Sala, surge el derecho a la compensación proporcional al tiempo de prestación de servicios, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto para la Administración. Ese derecho, por lo demás, está reconocido en el Convenio núm. 132 de la Organización Internacional del Trabajo, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 5 de julio de 1974 , cuyo artículo 11 proclama que «toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios... tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a

una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalentes». Y dicho Convenio es de aplicación directa al formar parte de Ordenamiento Jurídico español desde su publicación oficial (artículo 96.1 de la Constitución Española”

En este orden de consideraciones merece asimismo destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de Mayo del 2.008, que, con remisión a una Sentencia precedente, de 7 de Octubre de 2.002, dictada en Sala General, reiteraba que tanto lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de Junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración indefinida, como en el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, trasposición de aquélla, cuando dispone que los trabajadores con contratos temporales y con duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con duración indefinida, y expresa "aun no aplicables tales preceptos a la situación contemplada en aquella Sentencia ni en ésta por razones temporales, había que tenerlas en cuenta a la hora de interpretar los preceptos de cualquier Convenio anterior a la hora de resolver problemas concretos de aplicación de lo dispuesto en ellos a situaciones anteriores, en clara defensa de un principio de igualdad de trato entre fijos y temporales sin más excepciones que las contenidas en previsiones legales o en razones objetivas suficientemente justificativas de la diferencia de trato"

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional mantenida en múltiples sentencias (203/2000, de 24 de julio 240/1999 de 20 de diciembre), resulta contraria a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española, la diferencia de trato entre una funcionaria interina y los funcionarios de carrera, y atendiendo al artículo 10.5 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, es necesario al estimación y reconocer el derecho de la recurrente al mismo trato que los profesores funcionarios titulares a recibir la misma parte proporcional de las vacaciones correspondientes al periodo trabajado.

La actuación de la Administración supone una clara situación discriminatoria con respecto a los profesores funcionarios de interinos por cuanto al igual que los profesores funcionarios de carrera, ejercen las mismas funciones que estos y durante los mismos periodos escolares, y, sin embargo son cesados el 30 de junio y nuevamente nombrados en septiembre del mismo año.

Procede por todo estimar la pretensión ejercitada si bien, en congruencia con lo solicitado en vía administrativa, solo procede reconocer el reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en que se declare el derecho al reconocimiento de los derechos administrativos a efectos de antigüedad respecto de los meses de julio, agosto y días proporcionales de septiembre de los cursos 2011/12, 2012/13, 2013/14 y 2014/15, dado que el periodo 2015/16 no fue reclamado en vía administrativa, como se constata en la instancia presentada en fecha 29 de abril de 2016, estando prescrito el periodo 2010/11, siendo en trámite de ejecución de sentencia donde se determinará el importe total adeudado.

QUINTO.- Si bien conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conforme a la redacción dada por la Ley de Agilización Procesal aprobada en fecha 22 de septiembre de 2011, rige el criterio del vencimiento, concurren circunstancias dadas las dudas generadas ante las cuestiones planteadas por la administración que han de conducir a la no condena en costas a la Administración demandada.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución.

FALLO

CON ESTIMACION PARCIAL DEL PRESENTE RECURSO 87 DE 2017 INTERPUESTO POR DON _____, REPRESENTADO Y DIRIGIDO POR EL LETRADO DON _____, CONTRA LA RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA PRESUNTA DEL VICECONSEJERO DE ORGANIZACION EDUCATIVA, DE LA CONSEJERIA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE, DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO EN FECHA 29 DE ABRIL DE 2016 CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 11 DE MAYO DE 2016, EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y ABONO DE LOS SALARIOS DE JULIO, AGOSTO Y DÍAS PROPORCIONALES DE SEPTIEMBRE DE LOS CURSOS LECTIVOS 2010/11, 2011/12, 202/13, 2013/14, 2014/15., **DEBO ACORDAR Y ACUERDO:**

PRIMERO.- DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES DISCONFORME A DERECHO EN EL EXTREMO OBJETO DE IMPUGNACION, POR LO QUE DEBEMOS ANULARLO Y LO ANULAMOS.

SEGUNDO.- RECONOCER A DON FRANCISCO SALVADOR FLORES TIRADO LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS A EFECTOS DE ANTIGÜEDAD RESPECTO DE LOS MESES DE JULIO, AGOSTO Y DÍAS PROPORCIONALES DE SEPTIEMBRE DE LOS CURSOS 2011/12, 2012/13, 2013/14 Y 2014/15, ASI COMO A QUE SE LE ABONEN LA CANTIDAD CORRESPONDIENTES A LOS SALARIOS DE DICHOS MESES UNA VEZ DEDUCIDOS LAS CANTIDADES QUE LE FUERON ABONADOS EN CONCEPTO DE PARTE PROPORCIONAL DE VACACIONES Y CUYA CUANTÍA DEFINITIVA SE DETERMINARA EN TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

TERCERO.- SIN COSTAS.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2794-0000-94-0- (Banesto, Sucursal calle Gran Vía nº 30), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.