

## JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 ALBACETE

SENTENCIA: 00168/2018

-

Modelo: N11610  
C/ TINTE, 3 2ª PLANTA

Equipo/usuario: RSS

**N.I.G.:** 02003 45 3 2018 0000075

**Procedimiento:** DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000037 /2018 /

**Sobre:** ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

**De D/Dª:** [REDACTED]

**Abogado:** MARCOS CARRASCO GONZALEZ

**Procurador D./Dª:**

**Contra D./Dª** CONSEJERIA DE EDUCACION CASTILLA LA MANCHA

**Abogado:** LETRADO DE LA COMUNIDAD

**Procurador D./Dª**

### SENTENCIA N° 168

En ALBACETE, a dieciséis de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos por Dª Inmaculada Donate Valera Palenzuela, Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de los de Albacete, los presentes autos de Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, núm. 37/2018, incoados en virtud de recurso interpuesto por el Letrado D. Marcos Carrasco González, en nombre y representación de Dª [REDACTED]; siendo parte demandada la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES, asistida y representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos D. Víctor E. Alonso Prada, y el Ministerio Fiscal, habiéndose fijado la cuantía en indeterminada, dicta la presente resolución en base a los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Letrado D. Marcos Carrasco González, en nombre y representación de D<sup>a</sup> [REDACTED], se interpuso recurso para la protección de los derechos fundamentales, contra la Resolución del Director Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Albacete, de fecha 13 de diciembre de 2017, en virtud de la cual se acuerda:

“DESESTIMAR la solicitud de prórroga de los nombramientos de D<sup>a</sup> [REDACTED], como funcionaria interina durante los meses de julio y agosto.

DESESTIMAR la inclusión en la hoja de servicios del Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas el período desempeñado como Profesor Especialista”.

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente a la Administración.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora que formalizó demanda, de la que se dio traslado a la Administración demandada y al Ministerio Fiscal.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba, y practicada la declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, se declararon conclusos para Sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** A) Posición de la parte actora.

Por la parte actora se solicita el dictado de una sentencia que “declare nula por las infracciones de los

derechos fundamentales alegados la denegación, por ceses, del reconocimiento de tiempo de prestación de servicios y cantidades de todos los días de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de los cursos 2012/13, 2013/14, 2014/15, 2015/16 y 2016/17, declarando el derecho de la recurrente a su percepción y condenando a la Administración al cómputo como tiempo de servicio de dichas mensualidades y al abono de las cantidades correspondientes dejadas de percibir”.

La demandante aduce como fundamento de su pretensión, en síntesis:

- Que es funcionaria interina desde el 21 de septiembre de 2009, siendo nombrada como funcionaria interina mediante provisión de plaza de funcionario por vacantes desde el año 2009, contratos que se han ido sucediendo sin solución de continuidad hasta la anualidad de 2012, cuando se acordó el cese con fecha 29 de junio.

- Que ni en los nombramientos ni en las convocatorias de interinidad anual se hace referencia a que el nombramiento tenga por objeto cubrir el puesto funcional vacante durante el período lectivo, ni durante el calendario escolar lectivo de cada anualidad, puntualizando que las bolsas provisionales y definitivas se realizan para el curso escolar y no para el período lectivo.

- Que con anterioridad al año 2012 el cese se acordaba a la finalización del curso escolar, y posteriormente a dicho año las liquidaciones por cese se producen con fecha de efectos de junio de cada año, término del período lectivo, aun cuando el curso escolar alcanza hasta el 31 de agosto de cada año.

- Que la recurrente como funcionaria interina realiza las mismas funciones que los funcionarios de carrera.

De acuerdo con estos hechos invoca los siguientes motivos de impugnación contra el acto administrativo recurrido:

I) Vulneración del principio de igualdad de trato con respecto al funcionario de carrera sin que exista causa legal objetiva que justifique dicha diferencia de trato. En este sentido, señala que el trabajo realizado por el profesor interino es idéntico, en cuanto a horas lectivas, de presencia y complementarias, durante el mismo período y bajo las mismas condiciones que el funcionario de carrera, incluyendo la obligación de realizar actividades referidas a su nombramiento anterior (evaluación extraordinaria) en el centro docente al que perteneciera si hubiera cambiado de destino. Ni en el nombramiento ni en las convocatorias se establece tampoco ninguna diferencia en cuanto a tiempo de trabajo, de presencia, tiempo lectivo ni incorporaciones.

II) Infracción del Artículo 14.1 de la CE configurador del derecho a la igualdad e infracción del Acuerdo Marco de 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada.

III) Quiebra el derecho a la educación contemplado en el Artículo 27 de la CE. Afección del derecho a la educación por el alumnado del profesorado docente interino al afectar a su derecho a exámenes extraordinarios, evaluación por parte de profesorado y dedicación del profesorado.

IV) Afección del derecho constitucional al trabajo (Artículo 35.1 CE) en condiciones de igualdad (Artículo 14 CE).

B) Posición de la Consejería de Educación.

Por el contrario, la Administración demandada solicita la desestimación del recurso y confirmación de la resolución recurrida por ser conforme a Derecho, alegando, con carácter previo:

I) Inadmisión de la demanda en lo tocante a la petición de la actora de prórroga de sus nombramientos de interinidad como docente interina correspondiente a los cursos lectivos comprendidos entre 2012/2013, y 2015/2016, ex Artículo 69.c.) de la L.J.C.A., alegando, en este sentido, que la Resolución desestimatoria del Director Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Albacete de fecha 13/12/2017 no se pronuncia sobre la procedencia o improcedencia de la prórroga en los meses de verano de los nombramientos de la actora como docente interina en los cursos lectivos de referencia, limitando su pronunciamiento a la improcedente petición de prórroga del contrato administrativo que vinculó a la actora para prestar sus servicios como profesora especialista del Conservatorio Superior de Música de Castilla-La Mancha en el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2016 y el 7 de julio de 2017.

Por lo expuesto entiende que procede declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra los actos presuntos relativos al reconocimiento de derechos administrativos y económicos que formula la recurrente respecto de sus ceses como interina en los cursos lectivos 2012/2013 a 2014/2015, pues no ha sido objeto de la resolución de 13/12/2017 y no consta que contra dichos actos presuntos se haya interpuesto recurso de alzada, por lo que no se ha agotado la vía administrativa previa.

II) Falta de agotamiento previo de la vía administrativa con respecto a la resolución recurrida, pues la Resolución del Director Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de fecha 13/12/2017 no agotaba la vía administrativa, sino que contra la misma había que interponer recurso de alzada; recurso de alzada que es interpuesto por la recurrente el 21/12/2017, en tanto en cuanto el presente recurso jurisdiccional se interpuso el 30/1/2018, es decir, antes de que transcurriera el plazo de tres meses que tenía la Administración para resolver el recurso de alzada planteado por la demandante.

III) Inadmisibilidad de la petición de reconocimientos de derechos económicos y administrativos de la actora con respecto a la prórroga de sus nombramientos como docente en los cursos lectivos comprendidos entre el curso 2012/2013 y el curso 2015/2016 ex Artículo 69.c) de L.J.C.A., al tratarse de actos firmes y consentidos para la hoy recurrente al no haberlos recurrido en tiempo y forma.

IV) La improcedencia del recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona ex Arts. 114 y siguientes de la L.J.C.A., al versar sobre cuestiones de legalidad ordinaria, sobre las que ya se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencia nº 185, de 16 de mayo de 2016.

En cuanto al fondo, niega que la resolución recurrida lesione el derecho fundamental a la igualdad que consagra el Artículo 14 de la CE, remitiéndose a lo declarado por la STSJCLM nº 185, de fecha 16 de mayo de 2016; y, alega la falta de legitimación activa de la recurrente para invocar la vulneración del derecho a la educación del Artículo 27 de la

CE, puesto que se trata de un derecho fundamental y personalísimos de los alumnos. A mayor abundamiento, señala que no existe indicio o prueba de que se esté lesionando a los alumnos su derecho de educación con motivo de los ceses acordados por la Administración.

C) Posición del Ministerio Fiscal.

Por último, el Ministerio Fiscal presenta escrito de contestación en los términos que constan recogidos en su escrito y en el que acabó solicitando que se estimase o no el recurso según lo que resulte de la prueba que se practique.

**SEGUNDO.-** Como recuerda la jurisprudencia recaída en la aplicación de la Ley 62/1.978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, sustancialmente aplicable al procedimiento especial regulado en el Capítulo I del Título V de la LJCA, este procedimiento especial aparece limitado a la determinación de si un acto administrativo concreto vulnera o no alguno o algunos de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución. La causa de tal limitación radica en el sistema de valores que nuestro Texto Fundamental incorpora, en su artículo 10, como basamento del orden político y de la paz social. Por ello, dada su trascendencia, la Constitución (artículo 53.2) concede una protección especial a los denominados derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 15 al 29), cuya tutela específica se realiza ante los Tribunales ordinarios, junto con la relativa al principio de igualdad del artículo 14 y a la objeción de conciencia del artículo 30, a través de este proceso, basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De ahí que este proceso sólo es cauce adecuado para tramitar

pretensiones circunscritas al conjunto de derechos y libertades a que se ha hecho referencia, estando vedado el enjuiciamiento de cualquier otro derecho constitucional que no esté expresamente recogido en los preceptos mencionados, o de cuestiones directamente relacionadas con la aplicación de la legalidad ordinaria, de tal modo que, tanto en uno como en otro caso, lo procedente será declarar la inidoneidad de la vía procedimental utilizada.

Abundando en este último extremo, la jurisprudencia (entre otras muchas, en Sentencias del Tribunal Supremo de 14 agosto 1979, 21 abril y 3 julio 1980) viene apuntando que este procedimiento especial no supone ni requiere para su adecuado tratamiento y funcionalidad (so pena de un innecesario y, a veces, abuso fraudulento de su cauce y finalidad concretos) el estudio y análisis pleno de la finalidad ordinaria jurídico-administrativa del acuerdo impugnado, habiéndose dicho, con fórmula que hizo fortuna, que "...se rebasa la esencia y finalidad propias del procedimiento especial cuando para poder presentar la situación aparentemente violadora del principio constitucional invocado, se ha de analizar previamente la legalidad del propio acto a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico" (Sentencias de 14 de mayo de 1985, 12 de junio, 4 de octubre, 6 y 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1984, entre otras). Más matizadamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sección 2ª, de 19 de mayo de 1997, señaló que el órgano judicial que conoce del recurso "...sólo puede relegar los aspectos de legalidad ordinaria cuando estos aspectos no tengan relación alguna con la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 14 a 30 CE. Pero (el Órgano judicial) no sólo puede, sino que debe (y ésa es su función), conocer y pronunciarse acerca de todas las cuestiones que se planteen en la demanda, tanto de hecho como de derecho, relacionadas con el contenido



de los derechos fundamentales invocados, para, previo su enjuiciamiento y fundamentación, adoptar la resolución que estime procedente. Debe actuar, pues, con plena jurisdicción, revisando la actuación administrativa en los términos que establecen los arts. 106,1 y 117,3, sin más limitación que el objeto del recurso que resuelve responda a los derechos protegidos por la vía de la Ley 62/1978”.

Pues bien, como indica el Artículo 53.2 CE, que el apartado 1 del Artículo 114 de la L.J.C.A. invoca, el ámbito de aplicación de este procedimiento especial abarca “las libertades y derechos reconocidos en el Artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo”, dicho de otra forma, los derechos fundamentales regulados en los Arts. 14 a 29 de la Constitución, además, del derecho a la objeción de conciencia del Artículo 30.2 de la CE. El proceso especial que se regula en el Artículo 114 y siguientes de la L.J.C.A. posee en el mismo ámbito objetivo que el proceso contencioso ordinario, esto es, pueden ser enjuiciados en este proceso todas las modalidades de actividad administrativa enumeradas en el Artículo 25 de la L.J.C.A., es decir, disposiciones de carácter general, actos expresos y presuntos, inactividad y actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Por otro lado, es necesario recordar que la L.J.C.A. introdujo la importante novedad de permitir que las pretensiones que se ejerciten en este procedimiento especial incluyan las cuestiones de legalidad ordinaria relacionadas con los derechos fundamentales, rectificando la doctrina jurisprudencial anterior que había puesto que este procedimiento especial quedará reservado para el análisis de cuestiones de inconstitucionalidad.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, la demanda se articula en base a la vulneración del principio de igualdad del Artículo 14 de C.E., (vulneración del principio de igualdad que ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 11/6/2018), por lo que el recurso se ha tramitado correctamente a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales al versar sobre la vulneración de un derecho fundamental, sin perjuicio, de que también pueda discutirse cuestiones de legalidad ordinaria. Por lo expuesto procede la desestimación de esta causa de inadmisibilidad alegada por el Letrado de la parte demandada, debiendo advertir además que por la parte demandada no se recurrió el Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 15/3/2018 que acordaba seguir las presentes actuaciones pro el trámite del Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, por lo que considera esta juzgadora que la alegación que se hace en el escrito de contestación a la demanda de inadecuación del procedimiento es extemporánea, al constituir un acto firme y consentido para la Administración el Decreto que acuerda continuar las actuaciones por este procedimiento especial.

**TERCERO.-** A continuación debemos analizar la inadmisibilidad alegada por la Administración demandada consistente en no haber agotado la vía administrativa previa: primero, con respecto a los ceses como funcionaria docente interina de los cursos 2012/2013 a 2015/2016, pues no consta que se haya interpuesto por la recurrente recurso de alzada contra la desestimación presunta, y, segundo, con respecto a la Resolución de fecha 13/12/2017, objeto del presente recurso, al haber interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo antes de que hubiera transcurrido el plazo de tres meses que tenía la Administración para resolver el

recurso de alzada interpuesto por la demandante contra la citada resolución.

El Artículo 115.1 de la L.J.C.A. establece que: "El plazo para interponer este recurso será de diez días que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente".

**3.1º.** Inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía administrativa previa con respecto a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de la demandante en relación a la prórroga de los contratos de interinidad durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de los cursos 2012/2013 a 2015/2016.

Pues bien, bajo la premisa de lo dispuesto en el Artículo 115.1 de la L.J.C.A., la primera cuestión a resolver es si la demandante estaba obligada a agotar la vía administrativa previa con respecto a la prórroga de los contratos durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de los cursos de 2012/2013 a 2015/2016, esto es, a presentar recurso contra la desestimación presunta de su petición de prórroga. Y la respuesta es que no. El Artículo 7.1 de la Ley 62/1978, de 26

de diciembre (que contenía la primera regulación de este procedimiento especial, y que fue derogada por la L.J.C.A.) decía con toda claridad que "para la interposición de estos recursos no será necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo". Esta norma suponía una ruptura con el sistema tradicional de recursos jerárquicos previos, de obligada interposición antes de la iniciación de un proceso contencioso-administrativo; recursos que, como requisito previo al planteamiento de este procedimiento especial, se convertían todos ellos en puramente potestativos. Bajo dicho régimen, el recurrente podía optar entre iniciar directamente este recurso especial, sin interponer antes ningún recurso (de los que serían obligatorios como previos a un proceso ordinario), o, por el contrario, hacerlo e interponer contra su resolución expresa o táctica el recurso por este procedimiento especial (STC 34/1989).

La opinión unánime jurisprudencia y doctrinal es que estas mismas reglas son aplicables bajo la nueva regulación que la L.J.C.A. hace de este procedimiento especial, por más que ésta no contenga un precepto idéntico al antes citado Artículo 7.1 de la Ley 62/1978; así se deduce de dos menciones contenidas en el Artículo 115.1: de una parte, de la fórmula "sin más trámites" con que termina el inciso primero de este precepto; y, de otra, de la alusión a que "se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo" (cualquiera), que figura en el inciso segundo. A pesar de las expresiones un tanto genéricas que utiliza el Artículo, han sido suficientes para que la jurisprudencia haya entendido que se mantiene la regla establecida por la Ley 62/1978 antes descrita: SSTs de 20.9.04 (rec. 5621/2001); de 17.10.08 (rec. 582/2006); de 30.6.09 (rec. 5522/2007); y de 19.12.11 (Rec.

6780/2009), entre otras. En concreto, la STS de 17.10.08 (rec. 582/2006) afirma en su Fundamento de Derecho Segundo: "afirma, en su Fundamento de Derecho Segundo, que: "Frente a ello no cabe admitir que no se produce indefensión por el hecho de que la sanción que le fue impuesta no fuera firme en la vía administrativa, al existir la posibilidad de interponer reclamación económico-Administrativa, pues es sabido que el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se caracteriza por no exigir el agotamiento de la vía administrativa, como claramente se deduce de lo dispuesto en el artículo 53.2 de nuestra norma Constitucional y 115 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y por otra parte, si no se produjera indefensión cuando un acto no es firme, bien por existir recursos administrativos o jurisdiccionales, nunca se produciría esta indefensión por falta de prueba en vía administrativa, pues frente a los actos administrativos siempre existen, al menos, recursos jurisdiccionales. Por eso la normativa antes analizada permite recurrir solicitando la protección de estos derechos fundamentales autónomamente, para garantizar no solo una tutela judicial, sino que sea efectiva en el tiempo, impidiendo la tramitación de un largo procedimiento administrativo con la consiguiente dilación de dicha tutela".

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 23 de mayo de 2008 (rec. 3016/2006), en sus Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto al afirmar: "Es doctrina consolidada de este Tribunal, de la que son exponente las SSTs de 11 de Octubre de 2002 (casación 6190/98 (LA LEY 10605/2003)) y 20 de septiembre de 2004, (casación nº 5621/2001 (LA LEY 2097/2004)) que para la interposición de un recurso especial de protección de derechos fundamentales de la persona -limitado al enjuiciamiento desde

la perspectiva de los derechos fundamentales- no es preceptivo agotar la vía administrativa, por lo que no concurre la causa de inadmisibilidad incorrectamente apreciada por la Sala de Instancia al amparo del art. 69.c) de la LJCA (LA LEY 2689/1998).

En efecto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala reconoce que hay continuidad entre la disciplina del acceso a este proceso especial establecida en el derogado artículo 7.1 de la Ley 62/1978 (LA LEY 2486/1978) y la contenida en el vigente artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción . Por eso, fue errónea la inadmisión acordada en la instancia, que ha infringido el artículo 24.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) al impedir que se llegase a una resolución de fondo en virtud de una causa formal jurídicamente inexistente, pues reiteradamente hemos declarado que no hay razón para pensar que la Ley de la Jurisdicción ha modificado el régimen que en materia de acceso al proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales estableció la Ley 62/1978 en su artículo 7.1 (LA LEY 2486/1978).

En suma, del análisis del artículo 115.1 de la Ley 29/98 (LA LEY 2689/1998) se infiere dicha valoración, porque el texto así permite entenderlo y también porque en la Exposición de Motivos se omite toda mención a ese cambio que, de haberse producido, sería sin duda merecedor de una referencia expresa, lo que no ha ocurrido. Por el contrario, lo que en la Exposición de Motivos se dice es precisamente que, al traer a la Ley de la Jurisdicción la regulación de este proceso especial, integrando en los artículos 114 a 122 el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, previa la derogación de los artículos 6 (LA LEY 2486/1978) a 10 de la Ley 62/78 de 26 de diciembre (LA LEY 2486/1978) , los cambios que se han hecho se dirigen a

corregir el carácter restrictivo de algunos aspectos de la normativa anterior.

En consecuencia, la interpretación que efectúa el Auto recurrido del artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción es contrario al contenido constitucional del artículo 24.1 de la CE (LA LEY 2500/1978) pues si en algún punto no procede interpretar restrictivamente las normas que rigen el acceso a la jurisdicción es, precisamente, en el que se refiere a la tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas, que la Constitución establece en su artículo 53.2, que discurra por un procedimiento preferente y sumario, siempre que se cumplan los requisitos válidos para la interposición del recurso por esa vía".

En el mismo sentido se pronuncia nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia 194/2013, de 2 de diciembre, dictada en recurso de amparo 6472/2011 por la Sala Segunda del Alto Tribunal, en cuyo Fundamento Jurídico 8 afirma, al respecto del artículo 115 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LA LEY 2689/1998), que "... La literalidad de la norma hace referencia, con claridad, a la interposición potestativa de recurso administrativo. La interpretación que realiza la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no atiende, entonces, a los términos de la previsión normativa. Debe tenerse presente que la misma tiene su origen en la regulación que estableció, en su día, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (LA LEY 2486/1978), de protección jurisdiccional de derechos fundamentales de la persona, para los recursos contencioso-administrativos de tutela de libertades y derechos fundamentales, conforme a la cual, para la interposición de este tipo especial de recursos, se elimina la obligación de agotar previamente la vía administrativa.

De acuerdo con la jurisprudencia citada procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada en relación a la falta de agotamiento de la vía administrativa respecto a la desestimación presunta de su solicitud de prórroga de los contratos durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de los cursos 2013/2013 a 2015/2016.

**3.2º.-** Inadmisibilidad por no haber agotado la vía administrativa previa con respecto a la Resolución del Director Provincial de Albacete de la Consejería de Educación de fecha 13/12/2017. En este sentido, la parte demandada alega la inadmisibilidad al haber interpuesto el recurso especial de protección de los derechos fundamentales antes de que hubiera transcurrido el plazo de tres meses que tiene la Administración para resolver el recurso de alzada que interpuso la demandante contra la Resolución de 13/12/2017.

Esta cuestión podría resolverse remitiéndonos expresamente a lo dicho anteriormente, pues no es necesario el agotamiento de la vía administrativa previa para interponer el recurso especial para la protección de los derechos fundamentales. No obstante, y dado que la demandante optó por interponer recurso de alzada contra la Resolución de fecha 13/12/2017, el plazo para interponer el posterior recurso especial se computará de dos formas distintas:

- Si se produce la resolución expresa del recurso, el plazo de diez días se computará a partir del día siguiente al de notificación de dicha resolución expresa.



- Si, por el contrario, el recurso es desestimado por silencio administrativo, de acuerdo con el Artículo 115.1, el recurso contencioso debería interponerse, transcurridos veinte días desde la fecha de interposición del recurso administrativo sin que el mismo se haya resuelto, dentro de los diez días siguientes (dicho de otro modo, entre el vigésimo primero y el trigésimo posteriores a la fecha de presentación del recurso administrativo). En nuestro caso, la recurrente interpuso recurso de alzada el 21/12/2017, por lo que la interposición del recurso especial de protección de los derechos fundamentales con fecha 30/1/2018, se encuentra dentro del plazo previsto legalmente en el Artículo 115.1 de la L.J.C.A., por lo que procede la desestimación de esta causa de inadmisibilidad.

La regla del cómputo de plazo que prevé el Artículo 115.1 de la L.J.C.A. supone "adelantar" el momento en que se produce la desestimación presunta de los recursos administrativos, buscando la ley con ello la abreviación de los plazos, dado el carácter de sumariedad que reviste este recurso. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 11.10.2002 (rec. 6190/1998), Fundamento Jurídico Segundo: *"El reproche, a partir de las fechas que se recogen en la propia sentencia recurrida, debe considerarse fundado con el resultado de acogida del motivo, siguiendo la reiterada doctrina sentada por esta Sala sobre la interpretación de dicho art. 8.1 de la Ley 62/1978.*

*Efectivamente, en anteriores pronunciamientos de esta Sala se ha declarado que el cómputo del plazo para interponer el recurso jurisdiccional por el cauce del procedimiento especial de la Ley 62/1978 debe entenderse modificado por este último texto legal respecto de lo dispuesto en la LJCA 1956, y que no son de aplicación las normas de la Ley 30/1992 sobre el acto*

presunto, como no lo eran las de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

También se ha dicho que esto significa, en caso de desestimación por silencio administrativo del recurso administrativo que haya sido interpuesto, **que tal desestimación presunta debe entenderse producida transcurridos veinte días desde que se interpuso el recurso administrativo, y que a partir del transcurso de dicho plazo deberá contarse el de diez días** señalado en ese mencionado art. 8.1 de la tan repetida Ley 62/1978.

Así se han pronunciado, entre otras, las sentencias de 28 Abr. 1988, 29 May. 1990 y 14 Nov. 1995 (referidas al recurso de reposición), y la de 8 Feb. 1989 (sobre el recurso de alzada).

Y merece ser subrayado que el criterio anterior ha venido a ser recogido por el art. 115.1 de la nueva Ley jurisdiccional de 1998, incluido en el capítulo dedicado al procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que establece que el plazo para interponer este recurso será de diez días y luego dispone lo siguiente: «Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente.»”.

**CUARTO.-** En cuanto al fondo y dado que se impugnan actos de distinta de naturaleza jurídica y sometidos a distinta normativa, analizaremos por separado la prórroga de los contratos como interina docente por vacante de los cursos

escolares 2012/2013 a 2015/2016, y el último contrato como especialista del curso 2016/2017.

En cuanto a los primeros, prórroga de los contratos de interinidad por vacante durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de los cursos escolares 2012/2013 a 2015/2016, debemos decir que la cuestión que aquí se plantea ya ha sido resuelta por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cuenca en Sentencia nº 168/18, de fecha 20 de julio de 2018, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 375/2018. Por ello, compartiendo por esta juzgadora, en lo esencial, el criterio expuesto en dicha resolución en lo que resulta de aplicación al supuesto enjuiciado es por lo que bastará para estimar el presente recurso reproducir los fundamentos jurídicos de la citada Sentencia en la que se sostenía, en lo que aquí interesa, que:

**"SEGUNDO.-** Señala el TS en Sentencia en fecha 11-VI-19, que considera nulo de pleno derecho el cese el 30 de junio de profesores interinos de centros no universitarios que son contratados en Septiembre para todo el curso escolar, sin pagarles los meses de Julio y Agosto, al considerar que dicha práctica supone una vulneración del principio de discriminación recogido en la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio, dado que la relación laboral entre el funcionario docente interino y la Administración educativa queda trunca, 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, que no son sólo las de carácter estricto lectivo, sino también otras que normalmente se llevan a cabo en el mes de Julio del curso escolar y que,

además, contribuyen a la mejor preparación del profesorado, produciendo consecuencias nada deseables para la preparación del profesorado y para la más eficaz prestación del servicio educativo, no pudiendo aceptarse contratar a un trabajador para que realice sus funciones mientras la Empresa está abierta, y cuando cierra en verano, despidiéndole y volviéndole a contratar en Septiembre para no pagarle las retribuciones ubicadas en el período vacacional, con los perjuicios que ello conlleva, privación de las retribuciones de los meses de Julio y Agosto, disminución proporcional del número de días de vacaciones retribuidos, así como incidencia en la cotización a la Seguridad Social, siendo así que la desigualdad de trato no está justificada por razones objetivas, y 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, dado que el Acuerdo Marco equiparaba a todos los trabajadores sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabaja, afectando la decisión del Tribunal a estos profesores que se encuentran en la situación descrita, no a los que son nombrados cuando el curso escolar ya ha comenzado por períodos inferiores a la duración de éste, denotando por ello una necesidad ocasional y transitoria.

**TERCERO.-** Pues bien, de acuerdo con los razonamientos de la Sentencia referida del Tribunal Supremo, dado que la parte actora ha prestado servicios como funcionario interino durante los períodos 3-IX-12 a 28-VI-13, 2-IX-13 a 27-VI-14, 1-IX-14 a 26-VI-15, 1-IX-15 a 24-VI-16, procede, con declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, reconocer el derecho de la parte actora al reconocimiento económico y administrativo del tiempo de servicio como funcionario

durante, los días de junio, julio, agosto y días de septiembre de los cursos 2012/13 a 2015/16, en todo caso, siempre con el límite prescriptivo de 4 años desde la solicitud en vía administrativa, sin que dicha conclusión pueda verse enervada por la alegación esgrimida por el Letrado de la Junta, sobre la inadmisibilidad del recurso, al no haberse impugnado los ceses de los cursos anteriores, pues lo que late en el presente caso, es el reconocimiento de determinados períodos, a efectos económicos y administrativos, sin que ello suponga necesariamente recurrir expresamente los ceses acordados en su momento, pues nada impide que, con posterioridad, de entender procedente tal reconocimiento de servicios en determinados períodos, se formule dicha solicitud y se resuelva al respecto, como así se ha hecho, aun cuando dichos ceses no hayan sido impugnados expresamente, como así ocurre en este caso, con el límite prescriptivo de 4 años desde la fecha de solicitud en vía administrativa, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas ocasionadas, dadas las dudas de derecho de la presente cuestión litigiosa, con planteamiento de una cuestión prejudicial por la Sala de Albacete ante el TJUE (Artículo 139 L.J.C.A.)”.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa y aplicando los fundamentos fácticos y jurídicos de la Sentencia nº 168/18, de 20 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cuenca, que esta juzgadora comparte en su integridad, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas, y reconocer el derecho de la parte actora al reconocimiento económico y administrativo del tiempo de servicio como funcionaria durante, los días de junio, julio, agosto y días de septiembre de los cursos 2012/13 a 2015/16,

en todo caso, siempre con el límite prescriptivo de 4 años desde la solicitud en vía administrativa.

Por lo expuesto, y de acuerdo con dicha sentencia, procede también la desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada, pues como se dice en la citada sentencia "lo que late en el presente caso, es el reconocimiento de determinados períodos, a efectos económicos y administrativos, sin que ello suponga necesariamente recurrir expresamente los ceses acordados en su momento, pues nada impide que, con posterioridad, de entender procedente tal reconocimiento de servicios en determinados períodos, se formule dicha solicitud y se resuelva al respecto, como así se ha hecho, aun cuando dichos ceses no hayan sido impugnados expresamente, como así ocurre en este caso, con el límite prescriptivo de 4 años desde la fecha de solicitud en vía administrativa".

**QUINTO.-** A continuación, tenemos que analizar la desestimación de la prórroga del nombramiento de la recurrente durante los meses de julio y agosto con respecto al contrato administrativo temporal firmado con la Administración como "profesora especialista de guitarra" para el curso 2016/2017.

El marco legislativo a tener en cuenta para resolver esta cuestión parte de lo dispuesto en el Real Decreto 1560/1995, de 21 de septiembre, por el que se regula el régimen de contratación de profesores especialistas, debiendo destacar los siguientes artículos:

- Artículo 1: "La contratación de profesores especialistas, en centros públicos dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, conforme a lo previsto en el Artículo

33.2 y concordantes de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, se ajustará a lo dispuesto en dicha Ley, en el presente Real Decreto y en la normativa administrativa o laboral que resulte de aplicación.

- Artículo 2:

"1. Para la impartición de las enseñanzas de formación profesional específica, Artes Plásticas y Diseño, Música y Artes Escénicas, se podrá contratar como profesores especialistas a profesionales que estén desarrollando su actividad en el ámbito laboral, y que, por su experiencia profesional, tengan una reconocida competencia en las áreas, materias o módulos que el sistema educativo necesite cubrir con profesores especialistas.

Dichos profesionales podrán asimismo impartir, con carácter excepcional, materias optativas del bachillerato relacionadas con su experiencia profesional.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá por desarrollo de actividad profesional el ejercicio, fuera del ámbito docente, de una actividad profesional habitual remunerada durante un período de al menos tres años anteriores a su contratación como profesor especialista. Excepcionalmente, para las enseñanzas de Música y Artes Escénicas se podrán contratar a personas de reconocida competencia en quienes no concurren las circunstancias temporales previstas en el párrafo anterior".

- Artículo 3: "Los profesores especialistas **deberán cumplir las condiciones generales exigidas para el ingreso en la función pública docente**, establecidas por el Artículo 16 del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los cuerpos

docentes a que se refiere la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo. No serán, sin embargo, de aplicación a estos profesionales los requisitos específicos a que se refiere el artículo 17 de esa misma disposición.

- Artículo 4.2: "La contratación de profesores especialistas a que se refiere el apartado anterior tendrá carácter temporal, a tiempo completo o parcial según las necesidades educativas, **se someterá al régimen de derecho administrativo y se realizará conforme a los principios de mérito, capacidad y publicidad**".

- Artículo 5:

"1. Los profesores especialistas **percibirán, en el caso de contratación a tiempo completo, las retribuciones básicas, excluidos trienios, correspondientes al Cuerpo de funcionarios docentes que imparta la especialidad a la que se halle atribuido el área, módulo o materia de que se trate y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto que desempeñen**, excluido el componente del complemento específico por formación permanente y cualquiera otra que igualmente se halle vinculada, o se vincule en el futuro, a la condición de funcionario de carrera (...).

- Artículo 7:

"1. La contratación de profesores especialistas deberá ajustarse a lo previsto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo.

2. (...).

3. En los supuestos contemplados en el apartado anterior, **será inexcusable la previa autorización de compatibilidad que será solicitada al Ministerio para las Administraciones**



**Públicas** y tramitada conforme a lo establecido en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril.

- Artículo 10:

"1. **Los derechos y obligaciones de los profesores especialistas serán los establecidos para los funcionarios públicos docentes** en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la figura de profesor especialista además de los señalados en las normas que les sean de aplicación.

2. El **régimen disciplinario de los profesores especialistas será el establecido para los funcionarios públicos** en lo que les sea de aplicación. En los casos en que la contratación tenga carácter permanente será de aplicación lo dispuesto en la legislación laboral correspondiente".

En el ámbito territorial de Castilla-La Mancha en esta materia nos tenemos que remitir a la Orden de 18/10/2002, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se desarrollado el Decreto 30/2002, de 26 de febrero, de creación y funcionamiento de las Escuelas de Música y Danza en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que establece en su apartado Sexto: "Según el Artículo 7.2 del Decreto 30/2002 de creación y funcionamiento de las Escuelas de Música y Danza en la Comunidad de Castilla-La Mancha, el titular de las Escuelas dependientes de las Administraciones Públicas **podrá contratar como profesores especialistas**, para determinadas áreas o materias, a profesionales en ejercicio que desarrollen su actividad en el ámbito laboral atendiendo a su reconocida competencia y a las necesidades de las mismas, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 15.6 de la Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo. El proceso y condiciones será el regulado en el Real Decreto 1560/1995 y la Orden de 31 de julio de 2002 de esta Consejería

de Educación y Cultura. La labor docente de estos profesionales quedará restringida estrictamente a las materias específicas por las que se les contrata".

Procede también traer a colación lo declarado en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia 7 de abril de 2011 dictada en el Recurso de Casación en Interés de Ley nº 39/209 por la Sección Séptima (Ponente: Sr. González Rivas) de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo -si bien versa sobre "trienios"- acerca del Ámbito de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco: Entiende el Tribunal de Justicia que la misma: **"prohíbe de manera general y en términos inequívocos cualquier diferencia de trato no justificada objetivamente respecto a los trabajadores con contratos de duración determinada por lo que se refiere a las condiciones de trabajo.** De este modo, su contenido es lo suficientemente preciso para que pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el Juez " y ello con eficacia retroactiva "desde la fecha de expiración del plazo impartido a los Estados miembros para la transposición de la Directiva al Derecho interno, sin perjuicio del respeto de las disposiciones pertinentes del derecho español en materia de prescripción".

Y nuestro Tribunal Supremo continúa con que "cuando no es posible proceder a una interpretación y aplicación de la normativa nacional conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales y los órganos de la administración están obligados a aplicarlo íntegramente y a tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho Interno" y concluye con esta categorización: "Los argumentos precedentes

conducen al reconocimiento de la eficacia directa de la Directiva 1999/70/CE (LA LEY 7675/1999) y sin que ello justifique la completa equiparación entre el régimen aplicable a funcionarios interinos y a funcionarios de carrera, obliga al cumplimiento de la norma comunitaria".

**SEXTO.** - Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, y aplicando la normativa y jurisprudencia expuesta adelantamos estimación del recurso contencioso-administrativo por las razones y en los términos que se exponen a continuación.

Son datos no controvertidos que la hoy recurrente ha sido contratado por la Administración demandada como Profesor Especialista del Conservatorio Superior de Música de Castilla-La Mancha, desde el 15/09/2016 hasta el 22/6/2017, prorrogándose como consecuencia de la necesidad de realizar unos trabajos y pruebas extraordinarias hasta el 7 de julio de 2017. Como profesora especialista, y de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1560/1995, de 21 de septiembre, debe cumplir las condiciones generales exigidas para el ingreso en la función pública docente, sometiéndose al régimen de derecho administrativo y rigiéndose por los principios de mérito, capacidad y publicidad (Artículo 3 y 4.2). Asimismo, les resulta aplicable el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (Artículo 7), así como los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos docentes y su régimen disciplinario (Artículo 10). De lo expuesto podemos extraer la siguiente conclusión: los profesores especialistas, si bien tienen peculiaridades en su contratación, lo cierto y verdad que se tienen que cumplir los mismos derechos y obligaciones que los funcionarios públicos docentes, les afectan el mismo régimen de incompatibilidades y

régimen sancionador, y deben reunir los requisitos para el acceso a la función pública docente. Por tanto, realizan la misma labor que los funcionarios públicos docentes, fijos o interinos.

Pues bien, desde esta perspectiva, y en la medida en que la Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco establece la prohibición general y en términos inequívocos de cualquier diferencia de trato no justificada respecto a los trabajadores con contratos de trabajo de duración de determinada por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, y habiéndose declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 11/6/2018, la nulidad de pleno derecho del cese el 30 de junio de los profesores interinos de centros no universitarios que son contratados en septiembre para todo el curso escolar, sin pagarles los meses de julio y agosto, al considerar que dicha práctica supone una vulneración del principio de discriminación recogido en la Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, procede la estimación del recurso también con respecto a este contrato, puesto que ha quedado acreditado que la recurrente ha sido contratada para la realización de labores docentes como profesora especialista para todo el curso escolar, careciendo, por tanto, de una justificación razonable la desigualdad de trabajo en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada, como es el caso que nos ocupa, dado que el Acuerdo Marco equipara a todos los trabajadores sin establecer diferencias en función de carácter público o privado del empleador para el que trabaja, ni tampoco a la naturaleza del contrato.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo establecido en el Artículo 139.1 de la L.J.C.A., no se hace pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas, toda vez que en el caso concreto

que nos ocupa que concurren serias dudas de hecho y de derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

Que debo **estimar y estimo** el recurso contencioso administrativo de Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, núm. 37/2018 interpuesto el Letrado D. Marcos Carrasco González, en nombre y representación de D<sup>a</sup> [REDACTED], contra la Resolución del Director Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Albacete, de fecha 13 de diciembre de 2017, **DECLARANDO** la nulidad de las resoluciones impugnadas, con el reconocimiento económico y administrativo pretendido por la parte actora del tiempo de servicio como funcionaria y profesora especialista durante los días de junio, julio, agosto y septiembre de los cursos 2012/2013 a 2016/17, en todo caso, siempre con el límite prescriptivo de 4 años desde la solicitud en vía administrativa. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer en este Juzgado RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de QUINCE DÍAS siguientes al de su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, para cuya admisión a trámite será necesario haber constituido en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado el depósito previsto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, indicando el tipo de recurso y el código correspondiente, estando exentos de la



consignación del depósito indicado para recurrir el Ministerio Fiscal, estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de los anteriores.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

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