



Roj: **STSJ AND 401/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:401**

Id Cendoj: **18087340012019100197**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2019**

Nº de Recurso: **2035/2018**

Nº de Resolución: **158/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JORGE LUIS FERRER GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**OL**

**SENT. NÚM. 158/2019**

**ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ**

**ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL**

**ILTMA. SRA. D<sup>a</sup>. RAFAELA HORCAS BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS**

En la ciudad de Granada a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En los Recursos de Suplicación núm. **2035/2018**, interpuestos por Azucena y CONSEJERÍA DE EDUCACION Y CONSEJERIA DE ECONOMIA Y ADMINISTRACION PUBLICA contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. NUM. 7 DE GRANADA, en fecha 30/04/18, en Autos núm. 633/17, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Azucena en reclamación sobre DESPIDO, contra CONSEJERIA DE EDUCACION Y CONSEJERIA DE ECONOMIA Y ADMINISTRACION PUBLICA y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 30/04/18, por la que estimando en parte la demanda interpuesta por la Sra. Azucena frente a los organismos reseñados se desestimó la acción por despido declarando que la actora ostenta derecho a percibir de la parte demandada una indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo de efectos 30/06/17, por importe de 7122,18 €.

**Segundo.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:



"PRIMERO. - D<sup>a</sup>. Azucena , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía con la categoría de limpiadora, grupo V, a jornada completa,

La actora fue destinada a proveer la baja en el centro IES Padre Suárez de Granada a causa de vacante de rpt en fecha 19/10/2010. El director del centro certifica que la actora tomó posesión el 19/10/2010. El director del centro certifica que el 30/6/2017 cesa por incorporación de titular

Se da por reproducido el informe de vida laboral de la actora obrante al folio 17 y 30 de autos, consta de alta por Junta de Andalucía desde 19/10/2010 a 30/6/2017

Se da por reproducida la hoja de acreditación de datos de la actora obrante en autos.

La actora suscribe con la Delegación Provincial de la Consejería de Educación contrato laboral temporal para vacante de rpt en fecha 19/10/2010 para categoría de limpiadora, grupo V, en centro IES Padre Suárez de Granada. Se formaliza contrato laboral temporal para vacante de la rpt, fijo discontinuo; código de puesto de trabajo NUM001 . En clausula sexta se hace constar "la duración del contrato sera en relación con los apartados de clausula primera, hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la ley 6/1985 de 28 de noviembre de ordenación de la función publica de la Junta de Andalucía y el vigente convenio colectivo ".

SEGUNDO. - A efectos de autos y para el caso de estimación de la pretensión el salario de la actora se fija en 1458,73 euros según desglose siguiente:

suelo base 526,27 euros, trienios 28,24 euros, comp categoría 308,07 euros, comp pto trabajo 150,80 euros, comp convenio 195,23 euros, c jornada tardes 48,69 euros

Y la antigüedad se fija en 19/10/2010

Hechos no controvertidos

TERCERO. - Por resolución de 2 de mayo de 2017, se aprobó y se hizo pública la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado por Resolución de 12 de julio de 2016.

El puesto de trabajo que venía ocupando la demandante estaba incluido entre los asignados a trabajadores que participaron en el mencionado concurso.

Según la resolución de 02/05/2017, "La extinción de los contratos de aquellos trabajadores temporales que ocupen puestos adjudicados en el presente concurso de traslados se producirá con efectos del día 30 de junio de 2017. El cese de estos trabajadores en los códigos de puestos de trabajo que tengan más de una plaza se producirá conforme a las Instrucciones 2/2013 y 3/2013, sobre la resolución de los procesos de acceso a la condición de personal laboral fijo, promoción o traslados convocados por esta Consejería".

El contrato de trabajo suscrito entre la parte actora y la Consejería demandada finalizó de manera efectiva el 30/06/2017.

CUARTO.- No consta que la parte actora haya desarrollado actividad de representación de los trabajadores."

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunciaron recursos de suplicación contra la misma por Azucena y CONSEJERÍA DE EDUCACION Y CONSEJERIA DE ECONOMIA Y ADMINISTRACION PUBLICA, recursos que posteriormente formalizaron, siendo en su momento impugnados ambos por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - 1. La demandante, en virtud de contrato de trabajo temporal interino por vacante, vino a prestar sus servicios por cuenta de la Junta de Andalucía desde el 19-10- 2010, con la categoría de limpiadora, Grupo V, jornada completa, salario a efectos de despido de 1.458'73€ al mes, en el centro de trabajo sito en el IES Padre Suárez de Granada, código de puesto de trabajo NUM001 , hasta que en virtud de concurso trasladado convocado por Resolución de fecha 12-07-2016, ceso con fecha 30-06-2017, al ser adjudicada la plaza con efectos del día 1-07-2017. Entre las partes rige el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Junta de Andalucía.

2. Contra dicho cese formuló demanda por despido nulo o subsidiariamente improcedente, o en caso de no prosperar ambas pretensiones, solicitó la indemnización de 7.122'18€.



3. La sentencia dictada en la instancia, tras declarar que la parte actora en el acto del juicio desistió de la petición de despido nulo, y reconocer que la parte actora tras casi 7 años ha venido prestando servicios en la modalidad contractual de interino por vacante, declara la relación laboral indefinida, no fija, por aplicación de la doctrina unificada por las conocidas SSTs de 14-07-2014 (Rcud 1847/2013); 15-07-2014 (Rcud 1833/2013) y 14-10-2014 (Rcud 711/2013), en relación con el artículo 70 EBEP y el artículo 4.2.b RD 2720/1998, si bien, rechaza que exista despido, al considerar que la plaza ha sido cubierta de forma reglamentaria en atención al artículo 20 del Convenio Colectivo de aplicación. Por lo que estima la pretensión subsidiaria y aplica la sentencia del TJUE 14-09-2016 (**Diego** Porras), por lo que estima la cantidad pedida y cuya cuantía no ha sido discutida de 7.122,18€.

4. Contra dicha sentencia se ha formulado un doble recurso. En primer lugar, por la Junta de Andalucía, sustentado en un solo motivo desdoblado en dos apartados, al amparo del apartado c) del artículo 193 LJS, concluyendo con la súplica de que se " *revoque la Sentencia impugnada, dictando otra en su lugar por la cual, desestimando íntegramente la demanda se absuelva a mi representada de todos los pedimentos deducidos en su contra,*".

Y en segundo lugar por la demandante, se formula recurso de suplicación, sustentado en un sólo motivo destinado a la censura jurídica, al amparo del apartado c) del artículo 193 LS, concluyendo con la súplica de que " *se dicte Sentencia en la que, con estimación del presente recurso, declare conforme a derecho la petición de nulidad o subsidiariamente improcedencia condenando a la demandada a readmitir a la actora en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir.*"

5. Dichos recursos fueron recíprocamente impugnados.

**SEGUNDO** .- 1. Dado que la Junta de Andalucía solicita la íntegra revocación de la sentencia, es obligatorio comenzar por el examen de dicho recurso.

En el primer apartado de la censura jurídica, se invoca la infracción del artículo 49.1.b) y c) del ET en relación con la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 CE y con el artículo **70.1** EBEP, al rechazar que proceda la indemnización por extinción del contrato temporal de interinidad por vacante de un contrato válidamente celebrado, *procediendo a reproducir la STSJ Madrid de fecha 29-06-2017 (Rec. 431/2017) y 10-07-2017 (Rec. 322/2017)*. Pretendiéndose en definitiva rechazar la declaración de relación laboral indefinida.

2. Dicha censura debe ser rechazada, partiendo para ello de que con el respeto que merece cualquier resolución judicial, sin embargo, las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, no constituye la jurisprudencia en que se pueda basar un recurso de suplicación, dicho valor jurídico sólo lo ostenta, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil, la doctrina que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en la interpretación de los preceptos constitucionales, según lo dispuesto por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. En los presentes hechos, el hoy recurrente ha superado notoriamente el indicado plazo de tres años (19-10-2010 hasta 30-06-2017), lo que provoca que aquella plaza se venga ocupando trascurrido aquel plazo, de forma fraudulenta, en aplicación del artículo 15.3 ET en relación con el artículo 70 EBEP, conforme a la **doctrina unificada** ( artículo 1.6 CC ), sentada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de **14-07-2014** (rcud 1847/2013), **15-07-2014** (rcud 1833/2013) y **10-10-2014** (rcud 723/2013), expresándose en el fundamento segundo de esta última ( *el subrayado y negrita es de esta Sala de Granada* ):

*"Se hace preciso recordar la doctrina más reciente de esta Sala del Tribunal Supremo que **ha considerado como indefinidos no fijos** a los trabajadores **que han prestado servicios para la Administración pública en calidad de interino por vacante superando el límite temporal máximo de tres años para su cobertura**, de conformidad con los arts. **70.1** de la Ley 7/2007 ( EBEP (RCL 2007, 768) ) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 (RCL 1999, 45) ( STS/4ª de 14 julio 2014 -rcud. 1847/2013 (RJ 2014, 4528) y 15 julio 2014 -rcud. 1833/2013 - (RJ 2014, 4420) ). Tal doctrina sirve aquí para declarar que es la sentencia de contraste la que alcanza la solución correcta, **pues sucede que todos los demandantes acumulaban en el momento del juicio una prestación de servicios superior a ese trienio y, por consiguiente, debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos** ." En igual sentido, se pronuncia en unificación de doctrina nº 711/2013, STS 14-10-2014 ."*

4. En el segundo apartado de la censura jurídica se invoca la infracción del artículo 49.1.b) y c) ET en relación con la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 CE y con la sentencia TJUE de 5-06-2018 caso Lucía **Montero Mateos** (C-677/16), por considerar que no hay discriminación entre los trabajadores temporales y los fijos por la llegada a término de su contrato. Procediendo a transcribir extensamente la STJ Madrid de fecha 29-06-2017 (Rec. 431/2017).



5. No se puede estimar la censura esgrimida, precisamente en base al apartado 64 de la invocada STJUE de 5-06-2018 al decir: " 64 En el caso de autos, la Sra. Emilia no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto quedicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo."

6. Y declarada dicha relación laboral como indefinida no fija ( artículo 8 EBEP ), con cobertura reglamentaria de la plaza, a efectos del quantum indemnizatorio, es procedente llegar al mismo resultado que la sentencia de instancia. Y así quedó expuesto, entre otras, por la ya dictada por esta Sala de Granada, rechazando igual censura de la Junta de Andalucía, por sentencia de fecha 13-12-2018 (Rec 1673/2018 ), y a cuyos argumentos por razones de seguridad y coherencia jurídica se debe de estar. Y sobre la base de otra Sentencia dictada por el **PLENO del Tribunal Supremo que cambio su doctrina con fecha 28-03-2017** , en **unificación de doctrina nº 1664/2017** ( artículo 1.6 Código Civil ), en la invocada sentencia de esta Sala de Granada, decíamos para rechazar el presente apartado de censura jurídica (el subrayado es de esta Sala):

" 2. Dicha infracción no puede ser estimada, por cuanto, no estamos en presencia de un contrato temporal, sino de una relación laboral indefinida no fija ( art. 8.1.c EBEP ).

3. La respuesta a la presente censura de conformidad con el artículo 1.6 CC , conlleva la aplicación de la STS dictada en Pleno de fecha 28 marzo de 2017 en unificación de doctrina (EDJ 2017/36917).

*El Tribunal Supremo, fija un nuevo criterio respecto de la cuantía indemnizatoria en base a que aunque la figura del indefinido no fijo es una creación jurisprudencial, ya se recoge en el EBEP cuando diferencia al personal laboral en indefinido o temporal . Por ello, el personal indefinido no es equiparable al temporal, por lo que no resulta de aplicación la invocada Disposición Transitoria Octava del Estatuto de los Trabajadores .*

*Además, el origen de la figura del personal indefinido, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo y, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la indemnización de 8-12 días que se ha venido reconociendo.*

*Dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales pues el vacío normativo al respecto no justifica sin más, la equiparación del trabajador indefinido no fijo a temporal.*

*La ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo en el EBEP, lleva al TS en Pleno a acoger la indemnización de 20 días de salario, con el límite de 12 mensualidades prevista para los supuestos de extinción contractual por causas objetivas ( ET art. 53.1.b ). Señalando dicho Alto Tribunal que la equiparación no se hace porque la situación encaje en alguna de las causas objetivas previstas legalmente ( ET art. 52 ) sino porque la cobertura de la plaza podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato .*

*Por las razones expuestas procede desestimar el recurso formulado por la Consejería condenada de la Junta de Andalucía."*

En conclusión, la extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza, otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.

La mencionada STS de **fecha 28-03-2017 (rcud 1664/2017 )** se ha venido manteniendo en posteriores Sentencias, en concreto:

**STS 19-07-2017 en unificación de doctrina núm. 4041/2015** , donde se vuelve a reiterar que en el supuesto de contrato indefinido no fijo en la Administración Pública, la **extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza, otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.**

**STS 12-05-2017 en unificación de doctrina núm 1717/2015** , en el mismo sentido se expone: **CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO EN ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: la extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza, otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.**

**STS 9-05-2017 en unificación de doctrina núm 1806/2015** , en el mismo sentido se expone: **CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO EN ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: la extinción del contrato por cobertura**



**reglamentaria de la plaza, otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.**

Por las razones expuestas procede desestimar el recurso formulado por la Junta de Andalucía.

**TERCERO** - 1. *En el recurso formulado por la demandante, sustentado en un motivo único que se desdobra en tres apartados. En el primero, se invoca la infracción del artículo 4.1 y 2 del RD 2720/1998 de 18 de Diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 ET en relación con el artículo 70 EBEP RD 5/2015 y art. 8 RD 2720/1998 de 18 de diciembre. No aplicación del art. 8 RD 2720/1998 de 18 de diciembre, ni de los arts 51, 52 y 53 ET. Vulneración de la doctrina recogida en las SSTs de 14-07-2014 (Rcud 1847/2013 y 15-07-2014 (Rcud 1833/2013) así como de la STS de 14-10-2014 (Rcud 711/2013). Alegando en síntesis que el cese de la demandante es un despido nulo o subsidiariamente improcedente, y exponiendo ampliamente la doctrina acerca de la naturaleza de los contratos de interinidad y que al haber superado el plazo de tres años el contrato lo es por tiempo indefinida no fija, rechazando que se haya producido el cese de la demandante ajustado a la norma.*

*Y prosigue la recurrente, en un punto 2.- Infracción por no aplicación del artículo 51, 52 y 53 ET, al entender que siendo indefinida no fija, aquel cese estaría comprendido en el ámbito del despido objetivo, obligando a seguir todos los trámites formales para el mismo, rechazando el concurso traslado como proceso válido para la cobertura de la plaza, con invocación de la STSJ Madrid 2-04-2014, al considerar que debe ser cubierta la plaza por personal que supere proceso selectivo.*

*Y por último, en el punto 3.- Se aduce por no aplicación de la Resolución de 22.11.2016 de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad Salud Laboral por la que se registra y publica el acuerdo de la Comisión Negociadora del VII Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 2-11-2016, invocando el conocido derecho a la reubicación previsto en la nueva redacción dada al artículo 20.7 del citado Convenio, por lo que al no haber sido reubicada la demandante en un puesto vacante tras la resolución, se estaría igualmente ante un despido improcedente.*

*2. La respuesta al primer y segundo apartado del presente recurso, e n síntesis alega que no es una cobertura reglamentaria de la plaza el concurso de traslados por no estar ante un proceso de ingreso a la función pública, sino que debe ser mediante convocatoria de un proceso selectivo para ingreso, por sistema general de proceso libre, y por ello califica el cese de fecha efectos 30-06-2017 como despido improcedente.*

*3. Dicho argumento no puede ser acogido, dado que el concurso traslado se entiende comprendido dentro de los instrumentos similares para proveer las necesidades de personal con la finalidad de cubrir las Ofertas de empleo públicas, como literalmente dispone el artículo 70.1 EBEP :*

*"Artículo 70 Oferta de empleo público*

*1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años."*

*4. Con carácter previo, y debido a error de transcripción, se debe recordar que la parte actora, hoy recurrente, ya desistió de su pretensión de nulidad del despido.*

*En orden a la primera y segunda de las pretensiones, debe ser desestimada dado que la cobertura de la plaza lo ha sido de forma reglamentaria mediante el concurso de traslado, dando por reproducidos en aras a la brevedad las más recientes sentencias de esta Sala de Granada, entre otras, las dictadas en los Recursos de Suplicación nº 248/2017 nº 663/2017 ; nº 280/2018 ; nº 1184/2018 ; nº 1260/2018 ; nº 1281/2018 ; nº 1536/2018 ; nº 1637/2018 ; 3023/2018 ; donde se rechaza igual planteamiento, siguiendo en definitiva, la reiterada doctrina unificadora en Pleno del Tribunal Supremo de fecha 28-03-2017 rcud 1664/2018 , por lo que en razón a dicho doctrina, procedería la indemnización de veinte días por año de servicio, como así lo declaro la sentencia de instancia.*

*En todo caso, el artículo 29 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 112 de 28 de Noviembre de 1985) en relación con el propio artículo 70 EBEP y art. 20.7 del Convenio de aplicación, explícitamente admiten como cobertura reglamentaria de la plaza el concurso traslado.*

*5. Y en cuanto a la invocación del artículo 20.7 en relación al derecho de reubicación, como ya le ha sido expuesto a dicha parte recurrente ante igual pretensión (Rec. 1732/18), no cabe introducir cuestiones nuevas en este extraordinario Recurso de Suplicación, como así lo expresa el artículo 233 LJS.*



6. En la actualidad, se lleva a cabo una equiparación del despido por cobertura reglamentaria de la plaza a una causa de despido objetivo, para los supuestos de aquellos indefinidos no fijos, que como consecuencia de la extinción de su contrato de interinidad por cobertura reglamentaria de la plaza, conlleva una indemnización de 20 días por año de servicio, como así lo respalda la STS Pleno 28-03-2017 (rcud 1664/2015 ), y las subsiguientes ya invocadas SSTS de 19-07-2017 (rcud 4041/2015 ), 12 y 9-05-2017 ( rcud 1717/2015 y 1806/2015 ).

La indicada STS 28-03-2017 fundaba su pronunciamiento, en la **ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo** , lo que obligaba a dicha Sala, a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza. *Al no tratarse de un contrato temporal, por lo que dicho Alto Tribunal, consideraba insuficiente la indemnización prevista en el artículo 49.1.c)* del ET (RCL 2015, 1654) para este tipo de contratos, por lo que, acudiendo a supuestos comparables, ha entendido acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1.b) del ET en relación con el art. 52 para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.

Esta equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el artículo 52 ET contempla, *sino porque la extinción que se da por la cobertura de vacante podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato* .

7. Y como dice la reciente sentencia de esta Sala de Granada, de fecha 21-06-2018 (Rec. 363/2018): " Cuarto.- Sentado lo anterior, y aun cuando es cierto que el puesto de trabajo de indefinido no fijo, (naturaleza de la relación laboral que aquí meramente se declara, como presupuesto para conocer de la acción de despido, no estando ante un caso de sentencia constitutiva), que ocupaba la actora, fue adjudicado a otra persona en el correspondiente concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado por Resolución de 12 de julio de 2016 y que fue resuelto el 2 de mayo de 2017, de ello resulta precisamente en la aplicación de la jurisprudencia del TS (entre otras SSTS 28 de marzo , 9 y 12 de mayo y 19 de julio de 2017 , el establecimiento de la indemnización de 20 días y no la calificación de tal cese como despido improcedente, (...) además de que el Tribunal Supremo, se planteo el abono de la indemnización por extinción contractual prevista para los contratos temporales, fijándola aunque no se pidiera (entre otras muchas SSTS de 14 de octubre de 2013 , 14 de abril de 2014 , 31 de marzo de 2015 , 30 de abril de 2015 , 4 de febrero de 2016 , 7 de noviembre de 2016 y 20 de diciembre de 2016 ). En la demanda, se refiere la parte actora a la aplicación de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo especialmente relevante la referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14 (Ana de **Diego** Porras), dejando patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco 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, dado que con tal resolución el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puso de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso sucesivo de contratos de duración determinada en el sector público, habiendo sido determinante para el dictado de la STS de 28 de marzo de 2017 que elevo el importe de la indemnización a 20 días de salario dichas sentencias que dieron la respuesta a la cuestión prejudicial española y que los Jueces y Tribunales están obligados a aplicar por mor de lo establecido en el art10.2 de la CE . Además y tal como señala la Magistrada de instancia, el tema de si le correspondía a la actora alguna indemnización y en su caso que cuantía, aunque no hubiera despido, debe considerarse como una cuestión debatida en juicio, sin que se formulara por la Consejería recurrente protesta el día del juicio.

Y es que el TS en la STS de 28 de marzo de 2017 estableció que la extinción de la relación laboral indefinida no fija por cobertura reglamentaria de la plaza, como ante la que nosotros nos encontramos, da derecho a la indemnización de 20 días, al entender que el contrato indefinido no fijo, no es un contrato temporal, por lo que no se le puede aplicar la indemnización prevista en art 49.1 c) del ET , para los contratos temporales sino la que deriva de un despido objetivo al asimilar esta causa de extinción a las circunstancias objetivas previstas en el art 52 del ET . A estos efectos, la citada sentencia precisa, que "la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido art 52 del ET contempla, por cuanto este encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción podría ser equiparable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".



**CUARTO** .- De conformidad con el artículo 235 LJS por el que se consagra el principio del vencimiento en materia de costas devengadas en el presente recurso de suplicación, a excepción del proceso de conflicto colectivo, se excluye de la condena a los que gozaren del beneficio de justicia gratuita.

Dichas costas incluyen los conceptos que se mencionan en el artículo 241.1 LEC, especificando el artículo 235 LJS que, respecto de los honorarios del abogado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso, dichos honorarios no podrán superar la cantidad de 1.200.00 euros, en el recurso de suplicación.

Por las razones que anteceden, y habiendo actuado la demandada en su condición de empleadora, siendo desestimatorio el recurso de suplicación formulado además de ser relevante la impugnación, se condena al abono de los honorarios del letrado impugnante del recurso en 300 euros.

Por las razones expuestas, con la desestimación del recurso formulado por la demandante, procede desestimar ambos recursos.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación formulados por D<sup>a</sup> Azucena y CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN y de HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Granada, de fecha 30-04-2018 autos nº 633/2017, seguidos en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Azucena contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN y de HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, confirmando la indicada sentencia, y condenando en costas a la Consejería de Educación y Hacienda de la Junta de Andalucía a TRESCIENTOS EUROS (300 euros).

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.2035.2018. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.2035.2018. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.** - Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.