



Roj: **STSJ AND 8334/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:8334**

Id Cendoj: **41091340012017102390**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2017**

Nº de Recurso: **2308/2017**

Nº de Resolución: **2534/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LOZANO MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 2308/17 -J- Sentencia nº 2534 /17
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA

Ilmos. Sres.

DON LUIS LOZANO MORENO

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

DOÑA MARÍA DEL CARMEN PÉREZ SIBÓN

En Sevilla, a catorce de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2534/17

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Francisca , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de los de Huelva dictada en los autos nº 884/16 ; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don LUIS LOZANO MORENO, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por la recurrente contra la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día treinta y uno de marzo de 2017 por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

Primero.-La actora, Doña Francisca , mayor de edad y con D.N.I. nº NUM000 , es personal laboral indefinido-fijo-al servicio de la Consejería de Cultura y Deportes de la Junta de Andalucía, con categoría profesional reconocida de Titulado Superior, y centro de trabajo en la Delegación Territorial de Educación en Huelva.

La demandante tiene domicilio en la localidad sevillana de Mairena del Aljarafe.

Segundo.-Solicitada por la actora el 25 de abril de 2016 la movilidad regulada en el artículo 23.2 del VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía , dicha solicitud fue desestimada en virtud de



resolución de fecha 1 de junio de 2016 (folios 13 y 14, por reproducidos), merced al carácter indefinido de la relación laboral de la actora con la administración de la Junta de Andalucía.

Tercero.-En el mes de marzo de 2016 el hijo de la demandante, de tres años de edad, fue diagnosticado de diabetes mellitus tipo I, especificándose por el Servicio de Pediatría General del Hospital Universitario "Virgen del Rocío" de Sevilla en el correspondiente plan terapéutico que "los padres o tutores deben supervisar durante todo el día la administración de insulina, los análisis de glucosa y las tomas de alimento, los síntomas de hipo e hiper glucemia y cetosis".

El esposo de la demandante presta servicios en la empresa "Global Rosetta S.L.", con centro de trabajo en la calle Gregorio Mendel s/n, de Sevilla, y horario de 9:00 a 18:30 de lunes a jueves y viernes de 9:00 a 15:00 horas.

El hijo de la actora se encuentra matriculado en el Centro de Educación Infantil "Petits", de Mairena del Aljarafe, que no cuenta con personal especializado o formado en el tratamiento de la diabetes, controles y administración de insulina.

Cuarto.-Mediante resolución de 13 de diciembre de 2016, por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, se desestimó la reclamación previa de la Sra. Francisca contra la resolución de 12 de julio de 2016, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se convoca y regula el concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo y fijo discontinuo, incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía.

El texto íntegro de dicha resolución obra unido a los folios 41 a 44 de las actuaciones, que damos por reproducidos.

Quinto.-Se agotó la vía previa, presentándose reclamación por la trabajadora con fecha 8 de agosto de 2016.

La demanda origen de la litis fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta sede con fecha 14 de septiembre de 2016.

TERCERO.- La actora recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado su recurso de contrario..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La actora recurre en suplicación la sentencia que desestimó su demanda, en la que se declarara su derecho a la movilidad por cuidado de hijo aquejado de enfermedad grave solicitada el 25 de abril de 2016 , que le fue denegada por la Consejería demandada por considerar que ese derecho, reconocido en el art. 23 del VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía , estaba reservado al personal fijo, que no al indefinido no fijo.

En su recurso formula un único motivo, al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en el que denuncia que la sentencia, al desestimar su demanda, infringió los artículos 15.6 del ET y 23 del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía, en relación con el art. 14 de la CE , argumentando que es contraria a esa norma la solución adoptada por la empleadora al negar la movilidad solicitada por la actora con base en su condición de indefinida no fija.

Para resolver este motivo hay que precisar que el art. 23 del VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía , bajo el epígrafe "otras formas de movilidad" (geográfica), establecía en su apartado segundo lo siguiente: "2.Por razones objetivas.

La Consejería competente en materia de Función Publica podrá conceder traslado a puestos de trabajo de la misma categoría profesional, por razones de salud y posibilidades de rehabilitación del trabajador o trabajadora, del cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad a la conyugal, de hijos e hijas o de familiares de primer grado, siempre que estén su cargo, previo informe emitido por el Tribunal Médico y acuerdo de la Subcomisión de Salud Laboral, dándole traslado a la Comisión del Convenio en idénticos términos al apartado anterior. Dicho traslado estará condicionado a la existencia de vacante". Ya hemos dicho que a la actora le fue denegada la movilidad solicitada para el cuidado de un hijo, por razones de salud, con la única razón de que no era trabajadora fija, sino indefinida no fija.

Debemos recordar que el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores establece que "Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado", mientras que el art. 2 de aquel Convenio Colectivo establece



que "Las normas contenidas en el presente Convenio Colectivo regulan las condiciones de trabajo de todo el personal que, con relación jurídico laboral, preste sus servicios y perciba sus retribuciones con cargo a las dotaciones presupuestarias aprobadas para el personal laboral en el Estado de Gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ámbito funcional señalado en el artículo anterior",.

Para la interpretación de estos preceptos en relación con la cuestión debatida debemos acudir a reiterada doctrina jurisprudencial, pudiendo citar al respecto la sentencia del T.S. de 21 Jul. 2016, Rec. 134/2015 , dictada en un supuesto en el que se excluyó de la participación en un concurso a los trabajadores indefinidos no fijos, por esa condición, cuando el convenio no preveía exclusión de ese personal, afirmándose en la misma que "sin negar que el trabajador "indefinido no fijo" no es fijo de plantilla, lo que es una obviedad, sí conviene recordar que la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha venido aproximando su régimen jurídico, en especial a partir de la sentencia del Pleno de la Sala 24 de junio de 2014 (rcud. 217/2013), seguida por otras muchas sentencias, al igual que lo ha hecho el Legislador a través de la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores (introducida por la Ley 3/2012), de forma y manera y dado que -como ya anticiparon las sentencias de esta Sala de 16 de septiembre de 2009 (rcud 250/2008) y 26 de abril de 2010 (rcud. 2290/2010) "el alcance real de la distinción entre fijeza e indefinición temporal de la relación, según se desprende de nuestra doctrina, se refiere esencialmente a la extinción del vínculo porque, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores fijos, los indefinidos pueden ser lícitamente cesados cuando la plaza que ocupan sea cubierta por el oportuno procedimiento reglado", la extinción contractual del trabajador "indefinido no fijo" puede ser causada por la cobertura legal o reglamentaria de la plaza que ocupa, pero si lo es por amortización de la misma, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso colectivo, al igual que si un contrato de trabajo de un trabajador fijo de plantilla ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, conforme tiene señalado esta Sala en consolidada doctrina jurisprudencial -sentada a partir de la citada sentencia de Pleno de 24 de junio de 2014 - contenida en tan gran número de sentencias, que hacen ociosa su concreta cita. La diferencia pues entre "indefinido no fijo" y "fijo" puede estar, en su caso -se insiste- en la causa de extinción del vínculo contractual. Sin embargo, durante la vigencia del vínculo, el trabajador "indefinido no fijo", no puede ver mermado ningún derecho laboral o sindical por el mero hecho de ostentar dicha condición. A este respecto conviene recordar, que el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores , establece que, "Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida , sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado" . Esta protección -y por ende prohibición en su caso de establecer preceptos convencionales contrarios al sentido de la norma estatutaria- resulta sin duda de aplicación -con mayor razón si cabe- a los denominados trabajadores "indefinidos no fijos".

Con esos mismos razonamientos, no hay razón alguna que permita excluir a la actora de la movilidad solicitada por la sola razón de que era trabajadora indefinida no fija, máxime, además, cuando el art. 2 del Convenio Colectivo de aplicación extiende lo allí regulado a todos los trabajadores que presten servicios para la Junta de Andalucía y no hay exclusión alguna en el citado art. 23, cuando además esa exclusión sería en todo caso contraria a lo dispuesto en el art. 15.6 del ET , tal y como ha sido interpretado por el T.S.

En consecuencia, la demanda debió ser estimada, y siendo ello así, estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la actora.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Francisca contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Social Número Tres de Huelva , en autos seguidos a instancias de la recurrente contra la Consejería de Hacienda Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre declaración de derecho, debemos revocar y revocamos esa sentencia, estimando en su lugar la demanda interpuesta por la actora, declarando su derecho a la movilidad geográfica solicitada el 25 de abril de 2016, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.



Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: En Sevilla a catorce de septiembre de 2017.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ