



Roj: **STSJ AND 6582/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:6582**

Id Cendoj: **18087340012018100867**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **363/2018**

Nº de Resolución: **1558/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FERNANDO OLIET PALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## 1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

### CON SEDE EN GRANADA

### SALA DE LO SOCIAL

### MJ

### SENT. NÚM. 1558/2018

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMA. SRA. D<sup>a</sup>. BEATRIZ PÉREZ HEREDIA

**ILTMA. SRA. D<sup>a</sup>. LETICIA ESTEVA RAMOS**

### MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

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

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el Rollo de esta Sala núm. **363/2018**, se tramitan sendos Recursos de Suplicación interpuestos por D<sup>a</sup>. Coral y por la CONSEJERIA EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cuatro de los de Jaén, en fecha 30 de octubre de 2017, en Autos núm. 435/2017, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. FERNANDO OLIET PALÁ**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Elsa, en reclamación sobre DESPIDO, contra la CONSEJERIA EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA y FOGASA, y admitida a trámite y celebrado juicio, se dictó sentencia en fecha 30 de octubre de 2017, por la que se estima parcialmente la demanda, declarando la válida extinción de la relación laboral entre las partes producida el 30.06.2017, con derecho de la actora a percibir una indemnización de 7.685,29 euros, a cuyo pago a la actora se condena a la demandada, con absolución del FOGASA en la presente instancia y sin perjuicio de sus responsabilidades legales.

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

**PRIMERO.-** Doña Coral, D.N.I. NUM000, vecina de Linares (Jaén), ha prestado servicios para la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, desde 28.10.2009, con la categoría



profesional de ordenanza, percibiendo un salario mensual de 1.508,88 euros, esto es, diario de 50,29 euros, incluida prorrata de pagas extraordinarias, con Centro de Destino IES Abul, de Vilches (Jaén), en virtud de contrato de trabajo de temporal para vacante de RPT, cuya duración, según cláusula sexta, es "Hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos (...)".

La actora ha cubierto, en virtud del contrato de interinidad citado, la plaza identificada con el código NUM001, que estaba vacante en el momento de su contratación.

Rige entre las partes el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- La parte actora no alega la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato especificado en el hecho probado anterior, ni niega la realidad de la causa alegada como justificativa de mismo.

En el hecho tercero de la demanda alega que, "(...) no convocar los procesos selectivos obligatorios en un periodo máximo de tres años pone de manifiesto que mi relación laboral no tiene carácter provisional, sino que ocupó un puesto cuya duración es indefinida (...)".

TERCERO.- La actora tiene reconocido el percibo de cuatro trienios, por relaciones temporales anteriores Administraciones Públicas, la última de ellas, de 1.01.08 a 30.09.2009, sin que conste otro dato relativo a la misma, ni vinculación alguna con la relación laboral objeto de autos.

La antigüedad de la actora, a efectos de despido, es 28.10.2009.

CUARTO.- El día 13.06.2017 la demandada entrega comunicación escrita a la actora, folio 4 de las actuaciones, por el que le notifica "estando próximo el vencimiento de su contrato conforme a la cláusula SEXTA (...) La extinción de su relación laboral con esta Comunidad Autónoma (...) el próximo día 30 de junio del 2017".

QUINTO.- Desde el día 1.07.17 la plaza que ocupaba la actora ha pasado a ser ocupada en virtud de los resultados del último concurso de traslados del personal laboral, resolución de 2.05.2017 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y hace 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.

SEXTO.- La actora no es representante de los trabajadores.

SÉPTIMO.- Tras la entrada en vigor de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) no resulta preceptiva la interposición de reclamación previa

OCTAVO.- La demanda ha sido presentada ante el Juzgado Decano de los de Jaén el 3.07.17.

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunciaron sendos recursos de suplicación contra la misma por D<sup>a</sup>. Coral y por la CONSEJERÍA EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, recurso que posteriormente formalizaron, siendo en su momento impugnado por el contrario respectivamente. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.-** Contra la sentencia de instancia que ha estimado parcialmente la demanda interpuesta por la actora, al declarar la válida extinción de la relación laboral entre las partes producida el 30 de junio de 2017, pero condenando a la Consejería de Educación demandada al abono de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, que se cuantifica en el fallo en la suma de 7.685,29 euros, se interponen sendos recursos de suplicación. El de la parte actora para que se declare habido un despido improcedente y el de la Junta de Andalucía para que sea absuelta de todas las pretensiones deducidas en su contra. Y los recursos han sido impugnados por ambas partes.

En concreto en el de la trabajadora recurrente, se denuncia en el único motivo, al amparo del art. 193 c) la infracción de los artículos 52 y 53 del ET, del art. 70 del EBEP; del art. 4.2 b) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre y de las SSTs dictadas el 14 de octubre de 2014, 21 de diciembre de 2015, y de 29 de octubre de 2014.

En resumen entiende que por aplicación de lo establecido en los referidos preceptos, al haberse superado por la demandante el plazo máximo de 3 años prestando servicios en calidad de interina vacante, antes de haber sido cesada en 30 de junio de 2017, tenía adquirida la condición de indefinida no fija, no siendo óbice



las limitaciones presupuestarias, establecidas en las normas generales presupuestarias correspondientes a los ejercicios 2012 a 2015 que vedan la incorporación de nuevo personal, pues en el procedimiento actual no estamos hablando de incorporación de nuevo personal, sino de personal que ya ocupaba un puesto de trabajo que estaba presupuestado, resultando que por aplicación de la STS de 29 de octubre de 2014 para extinguir la relación laboral aquella debía haber seguido los trámites de los arts. 52 y 53 del ET, no habiendo seguido los mismos, ni habiéndose ofrecido ninguna indemnización, por lo que en aplicación de la STS de 21 de diciembre de 2015 debe calificarse la decisión extintiva impugnada como despido improcedente con las consecuencias inherentes a ello.

**Segundo.** - Por su parte la parte demandada en su recurso a través de un único motivo, denuncia la infracción de la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 14 de septiembre de 2016 por aplicación indebida de la misma, ya que en la demanda se solicitaba la indemnización como consecuencia de la concurrencia de un supuesto de despido objetivo y no como derivada de la válida extinción del contrato. En efecto según aduce la parte recurrente, tras plantear la parte actora como pretensión principal la declaración del despido como improcedente, de manera subsidiaria se pidió la existencia de un despido objetivo por causas legales, no pudiéndose a juicio de quien recurre, modificar en el trámite de conclusiones la demanda, al socaire de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y solicitar la indemnización de 20 días, ya no ligada a la existencia de un despido objetivo, sino a la válida extinción de un contrato temporal, razón por la que no se puede aceptar la aplicación que se ha hecho por la Magistrada de instancia de dicha jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que no es lo mismo reclamar la existencia de despido objetivo y en consecuencia la indemnización de 20 días anudada como efecto legal a dicha declaración, que la indemnización de 20 días, derivada de una válida extinción de un contrato temporal por interinidad, en la que por tanto, no existe despido objetivo, reconocida por la jurisprudencia del TJUE.

Y como en relación con la pretensión subsidiaria, insiste la parte recurrente en que no nos encontramos antes un despido objetivo, puesto que así resulta de la STS de 28 de marzo de 2017, ya que conforme a dicha sentencia la extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza no es "encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción de contractual" que contempla el artículo 52 del ET, es decir extinción por causas objetivas. Y porque tampoco procede la indemnización de 20 días, por válida extinción de un contrato temporal de interinidad por cobertura reglamentaria de la plaza que es la se ha reconocido en la sentencia, al no poder aplicarse la doctrina contenida en el STJUE de 14 de septiembre de 2016, al no ejercitarse tal pretensión en la demanda, determinado ello un vicio de incongruencia, es por lo que pide que se estime el motivo.

**Tercero** - Y para la resolución de los dos motivos y de su impugnación, debe partirse del relato de hechos probados del que resulta sustancialmente que.

La demandante, el 28 de octubre de 2009 celebró con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía un contrato de interinidad por vacante, para cubrir el puesto de trabajo correspondiente a la categoría profesional de ordenanza en el I.E.S Abul de Vilches (Jaén), vacante que estaba identificada con el código NUM001 y que es la vacante que ha estado ocupando la actora hasta el 30 de junio de 2017 al haber sido ocupada desde el 1 de julio de 2017 en virtud de los resultados del último concurso de traslados del personal laboral, que fueron publicados mediante resolución de 2 de mayo de 2017 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública por la que se aprobó definitivamente el resultado del 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. La actora no recibe ninguna indemnización.

Con semejantes datos, la Magistrada de instancia rechaza la existencia de un despido improcedente al entender que estamos ante contrato temporal de interinidad por vacante celebrado al amparo del art. 4.1 segundo párrafo y 4.2 a) segundo del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, sobre el que ha operado la causa válida de extinción prevista en el artículo 8.1 c) 4ª del mismo, del que no es predicable el carácter fraudulento, ni la conversión en indefinido en aplicación del art. 70.1 del EBEP, razón por la que no puede calificarse el cese impugnado de despido improcedente.

Y los datos que se acaban de describir revelan un panorama, en el que la actora, mucho antes de su cese de 30 de junio de 2017, había adquirido la condición de indefinida no fija, en aplicación de la STS de 10 de octubre de 2014, es decir al supuesto específico de conversión de contrato temporal en indefinido no fijo a consecuencia de la jurisprudencia del TS, que altera la naturaleza jurídica del contrato de interinidad por vacante por falta de provisión de la vacante interinada en el plazo de máximo de 3 años que establece el art. 70 del TREBEP (SSTS de 14(2) de julio y 14 de octubre, todas del año 2014, además de la citada. Esta doctrina rectifica el criterio que la Sala había mantenido con un marco normativo distinto, pues aún no se había promulgado el EBEP de 2007, donde se había venido a considerar que la relación interina no se convertía en fija por el hecho de que la plaza vacante no fuese incluida en la Oferta de Empleo Público y no se iniciase el proceso de selección o porque la



convocatoria o la resolución del concurso se efectuase con retraso. Y no resultando óbice a esta adquisición, las aludidas razones, especialmente las presupuestarias pues sobre este problema, ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones esta Sala de lo Social de Granada. En efecto, se señalaba a partir del fundamento de derecho segundo de la sentencia dictada el 24 de mayo de 2018 por esta Sala de Granada al resolver el Recurso nº 2745/2017, que:

"Segundo.- La cuestión ahora planteada ya ha sido resuelta por esta Sala entre otras en sentencias de 6 y 13 de marzo de 2018. Esta Sala de Granada, como bien expone el Magistrado de instancia, entre otras, por sentencia de fecha 23 de abril del 2014 (Rec. 459/2014), siguiendo la doctrina dictada por el Tribunal Supremo entre otras de fecha 8-06-2011 (RJ 2011, 5937), se desestimaba la declaración de la relación laboral indefinida, por la eventual demora de la cobertura de la plaza, la que no convertía el contrato en indefinido (SSTS de 24-06-1996 y 11-04-2006). Sin embargo, dicha posición de esta Sala ha cambiado de conformidad con la doctrina unificadora fijada por el Tribunal Supremo.

Así en sentencia de esta Sala de Granada de fecha 21-02-2018 (Rec. 1772/2018), se estimaba la declaración de relación laboral indefinida desestimando el recurso de la Junta de Andalucía, razonándose a partir del fundamento tercero, punto segundo que:

"2. Del incontrovertido hecho probado único se desprende que la Administración demandada, ha mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza del demandado, la que ha venido cubriendo desde hace más de seis años mediante un contrato de interinidad por vacante, sin que se haya sacado a concurso aquella plaza, para lo que no obsta que la Ley de Presupuestos, no lo haya previsto, lo que no puede amparar una ilegalidad contractual, actuando como si de una eximente laboral se tratase, el mantener durante seis años una contratación de interinidad por vacante, cubriendo necesidades permanentes mediante contratos temporales, lo que constituye un fraude de ley (art. 6.4 CC).

De lo que se deriva que mediante aquel contrato temporal, la demandada, venía cubriendo una necesidad estructural de personal, estableciendo la más moderna doctrina del Tribunal Supremo en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b) del RD 2720/1998, la confirmación de la sentencia de instancia y la desestimación del presente motivo. Ya que como dice el fundamento segundo de la STS 10-10-2014 (rcud 723/2013):

"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".

A mayor abundamiento, no se está en presencia de un nuevo puesto de trabajo que deba ser dotado presupuestariamente, sino de un puesto de interino, que ya estaba creado y dotado, y cuya cobertura provisional debe responder a los requisitos previstos en 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 artículo 70 EBEP, el que dispone:

"1. Desocupado un puesto de trabajo por inexistencia o ausencia de su titular, si razones de oportunidad o urgencia así lo aconsejasen, podrá ser ocupado de manera provisional, y hasta tanto no se proceda al nombramiento ordinario de su titular o tenga lugar la reintegración de éste a sus funciones por cualquier persona ajena a la Función Pública que reúna la titulación y requisitos funcionales exigidos para el mismo.

2. La designación, previa autorización de la Consejería de la Presidencia, será realizada por la Consejería en cuyo Departamento se halle integrado el puesto, pudiendo prescindirse, motivadamente, del trámite de la convocatoria pública.

3. Podrán ser cesados en cualquier momento por la autoridad que los haya nombrado, y deberán serlo en el momento de la toma de posesión o de la reincorporación del titular ordinario, en ambos casos sin derecho a indemnización".

El planteamiento de la Consejería demandada, oponiendo razones presupuestarias, ya fue desestimado por esta Sala de Granada (Rec. 1772/2017). Así se exponía:



"A mayor abundamiento, la causa de oposición esgrimida por la demandada, al amparo de la Ley de Presupuestos, no es novedosa, y ya fue alegada en anteriores recursos siendo desestimada, por cuanto, no se esta ante plazas de nueva creación, sino ante plazas ya creadas, donde lo único que se modifica es la naturaleza del vínculo laboral.

2. Entre otras, esta Sala de Granada, así se ha pronunciado en sentencia firme de fecha 6-05-2015 (Rec. 389/2015), rechazando dicho motivo, en base a lo expresado en los fundamentos cuarto y quinto:

"CUARTO.- 1. La presente controversia, como le consta a la demandada, ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos por esta Sala de Granada, en concreto por Sentencias firmes de fecha: 28-11-2013 (Rec. 1882/2013); 10-04-2014 (Rec. 456/2014); 05-02-2015 (Rec. 2453/2014); 12-06-2014 (Rec. 827/2014); 19-02-2015 (Rec. 2463/2014); 19-02-2015 (Rec. 2519/2014).

La cuestión que plantea la recurrente no puede ser estimada, al igual que se pronunció esta Sala en las sentencias que se menciona.

Dicho planteamiento parte de la aplicación de una normativa como sí de nuevas contrataciones laborales se tratase, cuando ello no sucede, dado que se está en presencia de trabajadoras que vienen prestando sus servicios, como en el presente supuesto, desde el año 2006, luego no se trata de una nueva contratación que se vea afectada por la Ley de Presupuestos.

2. Desde el planteamiento que se efectúa por la recurrente, donde se llega a la afirmación de que la actora ya ostenta la condición de indefinida, sin embargo, no se opuso por la recurrente, la excepción de falta de acción de la demandante, dado que según dicha recurrente, dicha naturaleza jurídica del vínculo laboral ya la ostentaba la demandante, estando pendiente de la plasmación formal en el registro de la Función Pública de Personal, cuando el proceso culmine.

3. Como se expresa en la presente sentencia impugnada y en todas las de instancia que ya han sido confirmadas por esta Sala, la Administración Pública está sometida al imperio de la Ley, y ello supone, que actuando en su condición de empleador debe respetar y cumplir los requisitos que para la contratación se exige a cualquier persona física o jurídica, y cuyo incumplimiento acarrea la sanción de conversión de la contratación temporal fraudulenta en indefinida, sin exclusión alguna por ostentar la condición de Administración Pública (art. 9 CE).

No constituyendo una supuesta excusa absolutoria, a nivel laboral, la obligación última de garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, proclamado en el artículo 135 CE, para evitar asumir las consecuencias fraudulentas en la contratación (por todas, SSTs 18-03-1991; 22-09-1993 y 24-01-1994).

4. La conversión del vínculo laboral en indefinido, en los presentes hechos, no deviene por mor de lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª del Decreto 101/2011, de 19 de abril, sino por una sentencia (artículo 97.LJS), que conforme al principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), exige que se cumpla en sus propios términos (art. 241 LJS).

QUINTO.- Razones de coherencia y seguridad jurídica, al no haber causa invocada por la recurrente, hacen que se deba seguir el mismo planteamiento expuesto por esta Sala en las Sentencias mencionadas, donde ya se dijo, trayendo a colación supuestos idénticos relativos a otros entes de la Junta de Andalucía, es decir, estando los trabajadores en procesos de declaración de indefinición de la relación laboral, por encontrarse los procesos suspendidos o paralizados. En concreto los supuestos de los trabajadores de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA) y los del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), los que esgrimieron igual pretensión en procedimiento de conflicto colectivo ante la Sala Social del TSJA siendo desestimada su pretensión por Sentencia de 11-05-2011 y 22-07-2013, en aplicación de los preceptos relativos a la legalidad presupuestaria. Siendo casada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012, al estimar los recursos formulados por los sindicatos, teniendo como principal argumento jurídico, la no aplicación del requerimiento de autorización para la conversión en indefinidos de aquellos contratos previsto en el artículo 11 de la Ley 5/2009 de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por cuanto "no se pretende efectuar nuevas contrataciones de personal laboral fijo o indefinido, sino claramente, la estabilidad en el empleo de unos trabajadores temporales, con contrato de obra o servicio determinado, que cumple los requisitos previstos en el art. 21 del convenio colectivo aplicable, mediante la transformación de estos contratos temporales en indefinidos, lo cual no supone un coste de contratación añadido, pues dicho colectivo no se encuentra dentro del 15% de la Tasa de Reposición".

Y se continuaba exponiendo que se compartía por la Sala, la primacía de la Ley sobre el Convenio Colectivo, "pues al no devenir aplicable al caso lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 5/2009, no nos encontramos ante la colisión de aquellas normas que comportaría su aplicación al caso".





La conclusión en aplicación de la indicada doctrina del Tribunal Supremo, es que no se puede entender la existencia de un incremento del gasto en sentido contrario al previsto en la Ley del Presupuesto de Andalucía para 2010, 2011 y 2012 -que exige en tal caso una autorización-, porque la previsión legal se refiere a "plazas de nuevo ingreso", y en el caso de autos no se producen nuevas contrataciones sino la modificación de la naturaleza jurídica de las mismas, al convertir en indefinidos unos contratos temporales, sin incremento alguno en la plantilla."

Por las razones expuestas, para lo que resulta igualmente ineficaz el óbice de no haberse rebasado el plazo de tres años en el supuesto que nos ocupa, por cuanto aquellas leyes presupuestarias no pueden impedir la conversión en indefinidos no fijos, de los contratos temporales, entre los años 2013 a 2017 procede estimar el presente recurso".

**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, fijación que no puede entenderse que infrinja la censura jurídica que se hace en su motivo por parte de la Letrada de la Junta de Andalucía.

Y ello porque la Magistrada de instancia aborda el problema de si le corresponde a la actora por tal cese válido alguna indemnización y en su caso en que cuantía, no pudiéndose entenderse que la sentencia de instancia haya incurrido en el vicio de incongruencia, pues 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 art.10.2 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 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 el 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".

**Quinto** .- Y no resulta óbice a esta conclusión que debe conllevar la desestimación de ambos recursos, lo resuelto por la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (Asunto C- 677/16 , (**Montero Mateos**), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Madrid, que versaba sobre el caso de dicha trabajadora que había celebrado con la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, el 13 de marzo de 2007 un contrato de interinidad al objeto de sustituir a un trabajador fijo. El 1 de febrero de 2008 su contrato fue transformado en un contrato de interinidad por



vacante, resultando el contenido de la plaza que ocupaba la Sra **Montero** Mateos, la prestación de servicios en una residencia de personas mayores dependiente de la Agencia. El 3 de octubre de 2009 la Comunidad de Madrid convocó un proceso extraordinario para la consolidación del empleo para proveer plazas de auxiliar de hostelería. El 27 de julio de 2016, el puesto que ocupaba la Sra **Montero** Mateos se adjudicó a una persona que había superado dicho proceso selectivo, finalizando por consiguiente el contrato de interinidad de la interesada con efectos del 30 de septiembre de 2016. La Sra **Montero** Mateos demandó por despido y en su auto de remisión el Juzgado nº 33 de los de Madrid al que fue turnada dicha demanda, observa que, en virtud del contrato de interinidad.

"En su auto de remisión, el juzgado observa que, en virtud de su contrato de interinidad, la Sra. **Montero** Mateos desempeñaba las mismas funciones para cuyo desempeño se contrató a la persona que superó el proceso selectivo mencionado. Por tanto, a su juicio, ambos trabajadores han de considerarse comparables a los efectos de aplicar la cláusula 4 del Acuerdo Marco.

Por otro lado, señala que la indemnización por finalización del contrato temporal y la indemnización por despido objetivo de un trabajador fijo comparable debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores están incluidas en el concepto de condiciones de trabajo, en el sentido de la mencionada cláusula 4.

Además, el juzgado remitente pone de manifiesto que, con arreglo al Derecho español, cuando el contrato se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa ha de conceder al trabajador, con independencia de que su contrato o relación laboral sea temporal o por tiempo indefinido, una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio. Por lo tanto, en ese supuesto, se trata de igual modo a los trabajadores temporales y a los trabajadores fijos.

En cambio, cuando finaliza un contrato de interinidad, como en el caso de autos, al vencer el término por el que se ha celebrado, el trabajador de que se trata no percibe indemnización alguna.

Según el juzgado remitente, en el caso de autos solo cabe considerar que se da un trato diferente, en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo Marco, si se admite que la situación de un trabajador con contrato temporal al vencer el término por el que se celebró es comparable a la de un trabajador fijo cuya relación laboral se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52

del Estatuto de los Trabajadores.

Considera que la sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego **Porras** ( C-596/14 , ECLI: EU:C:2016:683 ), ha llevado a los tribunales españoles a conceder a esta primera categoría de trabajadores, al vencer el término por el que se celebraron los contratos de interinidad, la misma indemnización que la que se otorga, en particular, a los trabajadores fijos comparables por la extinción de sus contratos debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores .

Dicha sentencia, en opinión del juzgado remitente, ha tenido relevancia en el mercado laboral español, caracterizado por un desempleo endémico y la masiva suscripción de contratos temporales.

No obstante, aduce que dicha sentencia sigue sin solventar la duda de si el hecho de que las partes conozcan necesariamente, al suscribir el contrato temporal, su duración limitada constituye una razón suficiente que justifique dar, en lo que atañe a las indemnizaciones por extinción de la relación laboral, un trato diferente al que se otorga a los trabajadores fijos que ven extinguido su contrato debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores .

El juzgado remitente subraya más concretamente que el trabajador cuyo contrato de interinidad se ha celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo no puede ignorar que ocupa ese puesto de manera provisional, para responder a una necesidad objetivamente temporal.

En cambio, la extinción de un contrato de trabajo fijo debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y la extinción ante tempus por esta misma razón de un contrato temporal traen causa del advenimiento de un acontecimiento, aun posible, no previsto, que incide en el equilibrio económico del contrato hasta el punto de hacer innecesaria o inasumible su continuidad.

Por consiguiente, sostiene que es posible considerar que la finalización de un contrato temporal con arreglo a las estipulaciones recogidas en él se diferencia, por su carácter previsible, de la extinción de una relación laboral debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores . En efecto, la extinción de la relación laboral por esa causa, por su carácter imprevisible, frustra las expectativas del trabajador relativas a la estabilidad de la relación laboral, lo que podría analizarse en el sentido de que



constituye una razón objetiva que justifica un trato diferente a estas situaciones en lo que atañe a la concesión de una indemnización al trabajador.

No obstante, a su juicio también es posible considerar que la adjudicación del puesto ocupado hasta ese momento por un trabajador mediante un contrato de interinidad a la persona que ha superado un proceso selectivo al objeto de proveer la vacante de manera definitiva constituye una razón objetiva vinculada a la organización de la empresa, no imputable al trabajador. En el caso de autos, esta consideración podría ser un argumento para conceder a la Sra. **Montero** Mateos la misma indemnización que se concede a los trabajadores fijos comparables debido a la extinción de su contrato por la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores .

Por otro lado, un trabajador, temporal o fijo, sufre un perjuicio real cuando pierde su puesto de trabajo. Según el juzgado remitente, si la indemnización concedida con ocasión de la extinción de la relación laboral tiene por objeto efectivamente compensar este perjuicio, podría no estar justificado concederla solo en una parte de los supuestos en los que la extinción de la relación laboral no es imputable al trabajador.

En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«La Cláusula 4, apartado 1, del [Acuerdo Marco] ¿debe interpretarse en el sentido de que la extinción del contrato temporal de interinidad para cobertura de vacante por vencimiento del término que dio lugar a su suscripción entre el empresario y la trabajadora constituye una razón objetiva que justifica que el legislador nacional no prevea en tal caso indemnización alguna por fin de contrato, mientras que para un trabajador fijo comparable que ha sido despedido por una causa objetiva se prevé una indemnización de 20 días por año?»

Pues bien la respuesta que dio en su fallo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue la de que "La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".

Y ello lo es porque el Tribunal de Justicia razona que no existe discriminación si existen razones objetivas y la razón objetiva radica en que la indemnización prevista para el despido por causas objetivas ( art. 53, apartado 1, letra b, Estatuto de los Trabajadores ) persigue compensar la frustración de las expectativas legítimas del trabajador, quien no sabía cuándo ni bajo que circunstancias concretas se pondría fin a su relación. En cambio, cuando existe un contrato de interinidad no se contempla indemnización ( art. 49, apartado 1, letra c, Estatuto de los Trabajadores ) ya que desde el mismo momento de celebrar el contrato sabe cuál es la condición que le pondrá fin. Así argumenta, tras referirse a los los contratos temporales o de interinidad para objeto determinado y afirma:

...un contrato de este tipo -duración determinada- deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

Después, se fija en los contratos laborales que se extinguen por causas objetivas sobrevenidas e indica la singularidad:

En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. (...)el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.





Y concluye que esas circunstancias diferenciales "constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida".

Y como de lo expresado en los razonamientos anteriores se sigue la calificación de la relación como de personal indefinido no fijo, queda pues claro que le asiste a la demandante el derecho a la indemnización de 20 días, aunque se haya cubierto su plaza de manera reglamentaria.

Por todo ello los dos recursos deben ser desestimados aunque por razones jurídicas distintas, pero siempre dentro del principio de la congruencia con la paralela confirmación de la sentencia impugnada.

## FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por D<sup>a</sup>. Coral y por la CONSEJERIA EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cuatro de los de Jaén, en fecha 30 de octubre de 2017 , en Autos núm. 435/2017, seguidos a instancia de aquella recurrente, en reclamación sobre DESPIDO, contra la mencionada CONSEJERIA y FOGASA, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen a la Consejería recurrente, en concepto de costas del abogado de la trabajadora recurrida, la suma de 300€.

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 Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.0363.18. 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 1758.0000.80.0363.18. 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.

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