



Roj: **STSJ AND 9207/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:9207**

Id Cendoj: **29067340012018100969**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2018**

Nº de Recurso: **660/2018**

Nº de Resolución: **1160/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAUL PAEZ ESCAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga**

**AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º**

N.I.G.: 2906744S20170009829

Negociado: **RM**

**Recurso: Recursos de Suplicación 660/2018**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 738/2017

Recurrente: CONSEJERIA DE EDUCACION -JUNTA DE ANDALUCIA-

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Recurrido: Jose Ignacio

Representante:JOSE ANTONIO TALLON MORENO

**Sentencia Nº 1160/18**

**ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

En la ciudad de MÁLAGA a veintisiete de junio de dos mil dieciocho

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CON SEDE EN MALAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el Recursos de Suplicación interpuesto por CONSEJERIA DE EDUCACION -JUNTA DE ANDALUCIA- contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 DE MALAGA, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por Jose Ignacio sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado CONSEJERIA DE EDUCACION -JUNTA DE ANDALUCIA- habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 19 de Febrero de 2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.



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

**PRIMERO.-** La parte actora, D. Jose Ignacio , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA desde el 09/04/2007, como PERSONAL TECNICO EN INTEGRACIÓN SOCIAL (MONITOR DE EDUCACIÓN ESPECIAL), mediante contrato de trabajo TEMPORAL VACANTE EN RPT, para la cobertura temporal de puesto de trabajo hasta su cobertura por los procedimientos reglamentarios, siendo los meses de prestación de servicios los 12 meses del año, y a joranda completa, de 37,5 horas semanales, de lunes a viernes, percibiendo un salario de 63,39 euros al día, incluida prorrata de pagas extras.

**SEGUNDO.-** La relación laboral se dio por finalizada el 30 de junio de 2017, recibiendo la actora la siguiente comunicación:

*De conformidad con la Resolución de 2 de Mayo de 2017, de la Dirección General de Recursos 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 in- el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado mediante Resolución de 12 de Julio de 2016 n° 85 de 08 de Mayo), se dispone la incorporación del personal laboral fijo a los puestos o obtenidos como consecuencia de dicha Resolución, se comunica la extinción de su relación laboral, que tendrá lugar el día anterior al de la incorporación de! titular del puesto de trabajo que VD. ocupa de manera temporal, por lo que procede el vencimiento de su contrato conforme a la Cláusula Sexta, Apartado 2 del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 6/85 y en el VI Colectivo para el Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía.*

**NOTIFICACIÓN:**

*La extinción de su relación laboral con esta Delegación Territorial de la Consejería de Educación, de la Comunidad Autónoma de Andalucía ( Art 49.2 del R.D. 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ), que tendrá lugar el próximo día 30-06-2017.*

**TERCERO.-** La Junta de Andalucía, por Orden de 26/02/2008, publicada en el de 12/03/2008, publicada en el BOJA de 12-03-2008 convocó 47 plazas de monitor de educacion especial para ser cubiertas por concurso de promoción interna, correspondiente a las OEP de 2006 y 2007. De igual forma, por Resolución de 25/06/2013, publicada en el BOJA 04-07-2013 convocó 30 plazas de monitor de educacion especial para ser cubiertas por concurso de promoción interna, correspondiente a la OEP de 2009. También por Resolución de 07/03/2011, publicada en BOJA 14/03/2011, se convocó concurso de traslados, inicial y a resultas (docs 4, 5 y 6 del ramo de la parte demandada). En ninguna de las convocatorias mencionadas se cubrió la plaza ocupada por el actor.

**CUARTO.-** A la relación laboral le es de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía.

**QUINTO.-** El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a la interposición de la demanda, cargo sindical o representativo alguno.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte demandante, así D. Jose Ignacio , prestaba servicios para la demandada CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, mediante contrato temporal de interinidad concertado en fecha 09.04.2007 y que finalizó a instancias de la demandada el día 30.06.2017.

Impugnada la regularidad y acomodo legal de tal decisión extintiva, la sentencia recurrida estimó en parte la demanda interpuesta, declarando la inexistencia de despido pero no obstante reconociendo al demandante el derecho a percibir por el fin de su contrato temporal una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.

Y es frente a éste último pronunciamiento frente al que se alza la Consejería demandada a través del recurso de suplicación que ahora nos ocupa, en cuyo seno solicita que sea revocada la sentencia dictada y se dicte otra por la que se no se fije a favor del demandante indemnización extintiva alguna, o subsidiariamente que se cuantifique en la suma que indica.

**SEGUNDO.-** Dicho lo anterior, en dicho recurso se articulan de comienzo tres motivos de recurso articulados al amparo del artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social y dirigidos a revisar el contenido de los hechos



probados de la sentencia, y así la modificación de los hechos probados 1º y 2º y la adición de uno nuevo -que enumera como primero bis- con el contenido que propone.

La doctrina jurisprudencial respecto del error en la apreciación de la prueba ( sentencias del Tribunal Supremo de 05.10.2010, 10.12.2009 y 05.11.2008 entre otras muchas) viene señalando de manera uniforme que "...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico; b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia...".

Y lo cierto es que aplicando tales condicionantes al caso de autos la pretensión revisora de la demandada habrá de ser íntegramente desestimada, cuando con absoluta independencia de la certeza de los datos que se tratan de adicionar, lo cierto es que los mismos carecen por completo de relevancia alguna a los efectos resolutivos del presente procedimiento, y mucho menos a los modificativos del fallo judicial ahora impugnado, el cual es claro al tiempo de desestimar la demanda de despido del actor y ello por causa de avalar previamente la regularidad y acomodo normativo de su contrato laboral.

**TERCERO.-** Y tras ello se articulan por la demandada otros dos motivos de recurso, en este caso destinados al examen crítico de las normas, denunciando en ellos la recurrente incurrir la sentencia en vulneración de los artículos 49, 53 y de la Disposición Transitoria 8ª del Estatuto de los Trabajadores, en relación con cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 CE y la jurisprudencia contenida en la sentencia del TJUE de 14.09.2016.

Y lo cierto es que tal censura jurídica habrá de tener favorable acogida, cuando esta misma controversia hoy planteada ha sido definitivamente resuelta a través de sendas sentencias dictadas por el TJUE el 05.06.2018 -asuntos **Montero Mateos** y Grupo Norte Facility- en las que ha dictaminado que no concurre una situación discriminatoria y, por tanto, no es contraria a la normativa de la Unión (Directiva 1999/70/CE) la inexistencia de indemnización al finalizar un contrato de interinidad ni, por otro lado, el abono de una indemnización al finalizar un contrato de relevo de cuantía inferior a la que procedería a conceder a otro trabajador con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción del mismo por una causa objetiva. Consecuentemente, en dichas sentencias el TJUE ha dejado sin efecto y con ello modificado el criterio previamente asentado en su sentencia de 14.09.2016 -asunto De Diego **Porras**-, que ya no puede ser de aplicación a estos autos.

Y por lo tanto, amparando el TJUE el acomodo a la normativa comunitaria del contenido del artículo 49.1.c) de nuestro Estatuto de los Trabajadores, evidente ha de resultar ahora que conforme a la dicción literal del mismo la hoy demandante, vinculada a la demandada por un contrato de interinidad, carece de derecho al percibo de indemnización alguna por la válida extinción del mismo.

Consecuentemente, concurriendo la infracción normativa denunciada, procede acoger el recurso de suplicación articulado por la entidad demandada y con ello, revocando la sentencia recurrida, desestimar la acción en reclamación de cantidad esgrimida por el demandante en autos, y con ello la demanda articulada en su integridad.

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

## FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso de suplicación formulado por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de Málaga de fecha 19.02.2018, dictada en sus autos nº 738/2017 seguidos a instancia de D. Jose Ignacio frente a la entidad recurrente citada, desestimando en su integridad la demanda rectora de las presentes actuaciones y absolviendo correlativamente a la demandada de todas las pretensiones articuladas en su contra en las presentes actuaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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