



Roj: **STSJ AND 9257/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:9257**

Id Cendoj: **29067340012018101015**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2018**

Nº de Recurso: **84/2018**

Nº de Resolución: **1016/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO**

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.: 2906744S20170002196

Negociado: **MA**

Recurso: Recursos de Suplicación 84/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 195/2017

Recurrente: Florinda y CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCIA

Representante: EDUARDO ALARCON ALARCONLETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Recurrido:

Representante:

Sentencia Nº 1016/2018

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

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de MÁLAGA a seis 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 y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Florinda y CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCIA contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 DE MALAGA, ha sido ponente el Ilmo./Ilma Sr. /Sra D. / MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Florinda sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCIA



habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 26/10/2017. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Florinda, debo condenar y condeno a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía a abonar a la actora la cantidad de 6.297,61 €.

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

1º D^a Florinda ha prestado servicios por cuenta de Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía como personal laboral, desde el 16 de octubre de 2006, con la categoría profesional de limpiadora, en el centro de trabajo sito en el IES Sierra

Blanca, percibiendo un salario anual bruto de 11.524,63 € (31,49 € diarios) incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º La relación laboral se formalizó mediante la suscripción en fecha 16 de octubre de 2006 de un contrato de trabajo de interinidad, para sustituir a una trabajadora que causó baja por liberación sindical, con una duración prevista hasta el 5 de octubre de 2016.

3º El 5 de octubre de 2016 finalizó la relación laboral, siendo dada de baja en esta fecha en la Seguridad Social.

4º En fecha 10 de febrero de 2017 presentó reclamación administrativa previa, la cual no consta resuelta en forma expresa. La demanda se presentó el 13 de febrero de 2017.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante y demandada, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal el 19/01/2018, se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La sentencia de instancia estima en parte la demanda sobre reclamación de derechos promovida por la actora y, tras declarar la válida extinción del contrato de trabajo de interinidad por vacante que ligaba a las partes por cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentariamente establecido, condena al organismo demandado a abonarle la cantidad de 6.297,61 euros, importe de una indemnización en cuantía de veinte días de salario por año de servicio, sobre la base de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (caso De Diego **Porras**). Para hallar dicha cantidad, la Magistrada parte de un salario diario, con el prorrateo de las pagas extraordinarias, de 31,49 euros. Contra dicha sentencia interponen recurso de suplicación tanto la representación de la actora, como la de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

Los recursos han sido impugnados de contrario, habiéndose solicitado su respectiva desestimación.

SEGUNDO. Al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ambas partes solicitan la modificación del relato fáctico declarado probado por la Magistrada de instancia, con la finalidad de que el salario de la trabajadora se fije en la cantidad de 50,82 euros diarios (recurso de la trabajadora) o de 24,20 euros diarios (recurso de la Administración empleadora), sobre la base de las nóminas de aquella y certificación de haberes expedido por la Sección de Retribuciones de la Delegación Territorial.

Y la Sala, con rechazo del motivo de la trabajadora, debe estimar el de la Consejería demandada pues examinando con atención la nómina de octubre de 2016 (último mes cobrado, obrante al folio 34), con la certificación emitida por la citada Sección de Retribuciones (obrando al folio 29) e informe de vida laboral, del que se desprende una reducción de su jornada inicial de 35 horas semanales a 18,75-50 por 100 de su jornada- (según se desprende del folio 31 de las actuaciones), resulta que el sueldo base de la demandante era de 263,14 euros, el complemento de antigüedad (trienios) de 42,36 euros, el complemento de categoría de 154,04 euros, el de puesto de trabajo de 75,40 euros y el de convenio de 97,62 euros, es decir, un total mensual de 632,56 euros que, multiplicados por las catorce pagas anuales (12 ordinarias más dos extraordinarias), arroja un resultado de 8.855,84 euros anuales y dividido por 365 días del año de 24,20 euros.

El motivo de la Consejería, por lo expuesto, debe ser estimado a los fines de que el salario de la demandante quede fijado en la cantidad reseñada y, por ende, el motivo de censura jurídica de la trabajadora, que solicitaba una mayor indemnización sobre la base de una desestimada mayor cuantía de su retribución.

TERCERO. La Letrada de la Junta de Andalucía formula un único motivo de recurso, al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para denunciar la infracción de los artículos 49.1.c) y 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la indebida aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la sentencia de 14 de septiembre de 2016. Alega la



parte recurrente que la referida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no resulta aplicable al supuesto de autos, por lo que declarando la sentencia de instancia la legalidad del contrato de interinidad por vacante suscrito por las partes y la válida extinción del mismo por cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentariamente establecido, no procede el abono de la referida indemnización de veinte días de salario por año de servicio. Subsidiariamente solicita que se calcule la indemnización sobre la base de la Disposición Transitoria Octava del Estatuto de los Trabajadores, para que la indemnización quede fijada en 1.936 euros. Y más subsidiariamente, para el caso de que se rechacen ambas peticiones, que la indemnización quede fijada en 4.840 euros tras la estimación del motivo de revisión fáctica.

Esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones, por todas, sentencias de 16 de noviembre de 2006- recursos 1750/2016, 1788/2016 y 1798/2016-, 11 de enero de 2017- recurso 1827/2016-, 15 de marzo de 2017- recurso 214/2017- y 4 de octubre de 2017- recurso 1332/2017-, siguiendo la doctrina del TJUE De Diego **Porras** contenida en su sentencia de 14/06/2016 sobre el particular que ahora plantea la Administración recurrente. No obstante, la Sala debe cambiar su criterio por cuanto esta misma controversia de nuevo 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 en este punto 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.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Doña Florinda contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de Málaga con fecha 26 de octubre de 2017, en autos sobre despido reclamación de cantidad a instancias de dicha recurrente contra la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía.

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de suplicación interpuestos por la representación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía contra la reseñada sentencia y, con revocación de la sentencia recurrida, desestimamos la demanda y absolvemos a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla.

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, durante cuyo plazo se encontraran los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal.

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