



Roj: **STSJ AND 9323/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:9323**

Id Cendoj: **29067340012018101080**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **794/2018**

Nº de Resolución: **1320/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

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.: 2906744S20170009755

Negociado: **PC**

**Recurso: Recursos de Suplicación 794/2018**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº5 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 745/2017

Recurrente: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Recurrido: Fausto

Representante:TAMARA ISABEL CUENCA FLORES

**Sentencia Nº 1320/18**

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

**ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,**

**ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ**

En la ciudad de MÁLAGA a dieciocho de julio 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 CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº5 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Ilma Sr. / Sra D. / RAMON GOMEZ RUIZ.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por Fausto sobre Despidos en general siendo demandado CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 25/01/2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

1.-D. Fausto con D.N.I NUM000 ha venido prestando servicios para la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía desde el 8.02.2012 con la categoría de ayudante de cocina grupo V , con un salario de 46 euros diarios con inclusión de la parte proporcional de pagas extra.

2.-La relación laboral se inició en virtud de un contrato temporal por vacante de RPT , fijo discontinuo hasta que el puesto fuera cubierto , a través de los procedimientos establecidos en la ley 6/1985, de 28 de noviembre de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el vigente Convenio Colectivo .

3.- El actor prestaba servicios en el C.P San Sebastián sito en Archidona , código 1356710 .

4.-Que por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de 12 de julio de 2016, se convocó un proceso selectivo para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del grupo V del personal laboral mediante concurso promoción , figurando como puesto de trabajo convocado el del actor

5.- Por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública , de 2 de mayo de 2017 , se pone fin al proceso selectivo con la cobertura de vacantes , disponiendo la incorporación del personal laboral fijo a los puestos de trabajo obtenidos .

6.-La nueva titular de la plaza con código 1356710, tomó posesión .

7.- Mediante carta de fecha 12 de junio de 2017 se comunica al actor que " De conformidad con la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública , de 2 de mayo de 2017, ..... , se dispone la incorporación del personal laboral fijo a los puestos de trabajo obtenidos como consecuencia de dicha Resolución, se comunica la extinción de su relación laboral, que tendrá lugar el día anterior al de la incorporación del 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 ...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 RD1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores ) , que tendrá lugar el próximo día 30 de junio de 2017.

**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 JURÍDICOS

**PRIMERO:** La demandante fue contratada por la Junta de Andalucía demandada para prestar sus servicios mediante contrato de trabajo temporal de interinidad para cubrir vacante RPT, hasta que la Junta de Andalucía acuerda el cese de la actora, y contra dicho cese reacciona en vía jurisdiccional, alcanzando éxito parcial en la instancia.

**SEGUNDO:** Frente a la sentencia que estimó parcialmente la demanda interpuesta en acción de despido, formula la Junta de Andalucía Recurso de Suplicación, articulando, sin interesar la revisión de los hechos declarados probados por el cauce procesal del art. 193.b de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, un doble motivo de censura jurídica dirigido a la revisión del derecho aplicado en la misma por el cauce procesal del art. 193.c de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, al entender que infringe los art.s 49.1.b y c del Estatuto de los Trabajadores y cláusula 4º de la Directiva 1999/70, y doctrina judicial que cita, y subsidiariamente la Disposición Transitoria Octava de del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, realizando diversas alegaciones y solicitando en esta vía la desestimación íntegra, o subsidiariamente se fije la indemnización por despido en 8 días del salario regulador del despido por importe de 2.234,47 €.

**TERCERO:** La parte actora se alzó contra el cese acordado por la Junta de Andalucía y la sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda de despido interpuesta, y, si bien declara que la finalización de prestación de servicios no constituye despido improcedente, desestimándose por tanto dicha petición de la demanda, sino válida finalización de contrato temporal de interinidad por vacante suscrito por el trabajador, sin embargo fija indemnización por despido y condena a la Junta de Andalucía al abono a la actora en concepto



de indemnización por fin de relación laboral al amparo de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 que recogen las las sentencias de la Sala que cita.

La parte actora no formula Recurso de Suplicación, y la Junta de Andalucía combate la sentencia de instancia en el único punto de la indemnización por despido fijada, manteniendo que no debe reconocerse tal indemnización por despido, o subsidiariamente se fije la indemnización por despido en 8 días del salario regulador del despido, siendo ésta la cuestión litigiosa sometida a debate y resolución en el presente Recurso de Suplicación.

Esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones, por todas, en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 1411/16, 1515/16, 1609/17, 1689/17, 2242/17 y 440/18-, siguiendo la doctrina del TJUE De Diego **Porras** contenida en su sentencia de 14/06/2016 sobre el particular que ahora plantea la Admnsitración recurrente.

No obstante, la Sala ya ha cambiado este criterio en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 84/18 y 519/18 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 Junta de Andalucía y con ello, revocando la sentencia recurrida, desestimar la demanda articulada en su integridad.

**CUARTO:** Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

#### PARTE DISPOSITIVA

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de suplicación interpuestos por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número CINCO de Málaga con fecha 25/01/2018, en autos sobre DESPIDO, a instancias de Fausto contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, 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, sin costas.

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.

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