



Roj: **STSJ AND 9571/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:9571**

Id Cendoj: **29067340012018101251**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **708/2018**

Nº de Resolución: **1195/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

N.I.G.: 2906744S20170009224

Negociado: VE

Recurso: Recursos de Suplicación 708/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 694/2017

Recurrente: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Recurrido: Milagrosa

Representante: JESUS RUIZ GONZALEZ

ILTMO. SR. 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 cuatro de julio de dos mil dieciocho.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA 1195/18

En el recurso de Suplicación interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número diez de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por Milagrosa sobre despido siendo demandada la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 11 de enero de 2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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



1º D^a Milagrosa , con DNI NUM000 , ha prestado servicios por cuenta de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, como personal laboral, con la categoría de cocinera grupo IV, desde el 11 de marzo de 2010 hasta el 30 de junio de 2011. La relación laboral se formalizó mediante la suscripción, en aquella fecha, de un contrato de trabajo temporal para vacante de RPT -documento nº 2 del ramo de prueba de la parte actora-. Ocupó la plaza con código NUM001 -folio 25-.

2º Desde el 1 de agosto de 2011 hasta el 4 de septiembre de 2011 y desde el 12 de diciembre de 2011 hasta el 11 de febrero de 2012 prestó servicios para la Diputación Provincial de Málaga -folio 26 y documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora-.

3º En fecha 2 de febrero de 2012 comenzó nuevamente a prestar servicios por cuenta de la demandada. Esta relación laboral se formalizó mediante la suscripción, en aquella fecha, de un contrato laboral "temporal RPT-fijo discontinuo", en el que se hizo constar que tiene el carácter de "laboral temporal para vacante de RPT fijo-discontinuo" y como duración "Hasta que el puesto de trabajo sea 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, o amortizados en forma legal" -folios 19 y 20 de las actuaciones-. Ocupaba la plaza con código NUM002 correspondiente a auxiliar de cocina en la Escuela Infantil Reyes Magos de Málaga -folio 25-.

4º En fecha 31 de mayo de 2017 se le comunicó la extinción de la relación laboral con efectos desde el 30 de junio de 2017, por haberse resuelto de forma definitiva el concurso de traslados entre el personal laboral 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 mediante resolución de 12 de julio de 2016 -folio 7 de las actuaciones-. La inscripción registral del cese se acordó mediante resolución de 30 de junio de 2017.

5º Al momento de extinguirse la relación laboral ostentaba la categoría profesional de auxiliar de cocina grupo IV y percibía un salario diario bruto de 51,88 €.

6º El puesto de trabajo de auxiliar de cocina en la Escuela Infantil Reyes Magos de Málaga con código NUM002 fue adjudicado en el concurso de traslados a D^a Camino , quien tomó posesión el 1 de julio de 2017 -folio 36-.

7º Mediante resolución de fecha 2 de mayo de 2017, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, se aprobó y se hizo pública la resolución definitiva del concurso de traslados para 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 mediante resolución de 12 de julio de 2016.

8º En fecha 21 de septiembre de 2017 suscribió nuevo contrato de trabajo "temporal RPT-fijo discontinuo", en el que se hizo constar que tiene el carácter de "laboral temporal para vacante de RPT fijo-discontinuo" y como duración "Hasta que el puesto de trabajo sea 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, o amortizados en forma legal". Ocupa la plaza con código NUM001 correspondiente a auxiliar de cocina. El contrato obra al expediente administrativo.

9º No ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.

10º La demanda se presentó el 13 de julio 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 sentencia de instancia estima en parte la demanda sobre despido 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 5620,33 €, 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 **Porrás**). Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación el Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, formulando un único motivo, 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 la suma de 2527,76 €.

Esta Sala ya se había pronunciado en diversas ocasiones, por todas, sentencias de 16 de noviembre de 2016 (recursos 1750/2016, 1788/2016 y 1798/2016), de 11 de enero de 2017 (recurso 1827/2016), de 15 de marzo de 2017 (recurso 214/2017) y de 4 de octubre de 2017 (recurso 1332/2017), entre otras muchas, siguiendo la doctrina de la sentencia de 14 de junio de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso De Diego **Porras**), sobre el particular que ahora se plantea, señalando que en los supuestos de válida extinción de un contrato de trabajo de interinidad por vacante por cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentariamente establecido debía fijarse en favor del trabajador una indemnización de veinte días de salario por año de servicio (esto es, la indemnización prevista legalmente para los supuestos de válida extinción del contrato de trabajo por causas objetivas).

Ahora bien, la Sala debe rectificar su criterio a la vista de la nueva doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de fecha 5 de junio de 2018 (caso **Montero Mateos**). Dicha sentencia declara 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. Consecuentemente esta nueva sentencia deja sin efecto y modificado el criterio previamente asentado en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (caso De Diego **Porras**), el cual ya no puede ser de aplicación a estos autos.

Por tanto, amparando en la actualidad el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el acomodo a la normativa comunitaria del contenido del artículo 49.1.c) de nuestro Estatuto de los Trabajadores, resulta evidente que conforme a la dicción literal del mismo la demandante, vinculada al organismo demandado por un contrato de interinidad, carece de derecho al percibo de indemnización alguna por la válida extinción del mismo. Todo lo anterior nos lleva a estimar el recurso de suplicación interpuesto y revocar la sentencia recurrida, desestimando la demanda promovida por la actora y absolviendo al organismo demandado de las pretensiones deducidas en la misma.

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número diez de Málaga con fecha 11 de enero de 2018, en autos sobre despido seguidos a instancias de Doña Milagrosa contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, revocando la sentencia recurrida para desestimar la demanda y absolver al organismo demandado de las pretensiones deducidas en la misma, sin que proceda el abono de indemnización alguna a la actora por la válida extinción del contrato de interinidad por vacante que le unía con la Consejería demanda.

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.