



Roj: **STSJ AND 9590/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:9590**

Id Cendoj: **29067340012018101270**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **485/2018**

Nº de Resolución: **1215/2018**

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.: 2906744S20170009828

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 485/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 756/2017

Recurrente: CONSEJERIA DE EDUCACION JUNTA ANDALUCIA DELEGACION DE MALAGA

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Recurrido: Amelia y Angelina

Representante: MARIA JOSE PARDO RODRIGUEZ

Sentencia Nº 1215/18

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

ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de MÁLAGA a cuatro 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 CONSEJERIA DE EDUCACION JUNTA ANDALUCIA DELEGACION DE MALAGA contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 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 Amelia y Angelina sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado CONSEJERIA DE EDUCACION JUNTA ANDALUCIA DELEGACION DE MALAGA



habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12/01/2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

1º Dª Amelia , 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 monitora escolar grupo III, en los siguientes periodos de tiempo y en virtud de los contratos que se citan: desde el 12 de enero de 2007 hasta el 22 de enero de 2008, en virtud de un contrato de trabajo de "interinidad en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM001 ; desde el 21 de febrero de 2008 hasta el 30 de mayo de 2008, en virtud de un contrato de trabajo de "interinidad en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM002 ; y, desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 2 de octubre de 2008, en virtud de un contrato de trabajo de "interinidad en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM003 .

2º Entre los años 2008 y 2012 prestó servicios por cuenta de las empresas que constan en el informe de vida laboral obrante al documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora cuyo contenido se da por reproducido.

3º Desde el 14 de mayo de 2012 hasta el 30 de junio de 2017 prestó nuevamente servicios por cuenta de la demandada. Esta relación laboral se formalizó mediante la suscripción, en aquella fecha, de un contrato laboral "interinidad sustitución" en el que se hizo constar que tiene el carácter de "interinidad para la sustitución de trabajador/a" y como duración "La del tiempo en que subsista el derecho de reserva y ausencia del trabajador/a sustituido/a en la clausula segunda", identificándose como trabajador a sustituir a Dª Marisol por liberación sindical. Ocupaba la plaza con código NUM004 correspondiente a monitora escolar en el CEIP Miguel de Cervantes de Marbella.

4º Dª Marisol ocupaba con carácter definitivo la plaza con código NUM004 desde el 1 de enero de 2000, cesando el 30 de junio de 2017 por concurso de traslados. La plaza ha sido ocupada con carácter provisional por Dª Silvia desde el 1 de septiembre de 2017.

5º Dª Angelina , con DNI NUM005 , ha prestado servicios por cuenta de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, como personal laboral, con la categoría de monitora escolar grupo III, en los siguientes periodos de tiempo y en virtud de los contratos que se citan: desde el 10 de octubre de 2005 hasta el 14 de octubre de 2006, en virtud de un contrato de interinidad, ocupando la plaza con código NUM006 ; desde el 15 de octubre de 2006 hasta el 25 de febrero de 2007, en virtud de un contrato de interinidad, ocupando la plaza con código NUM006 ; desde el 7 de abril de 2008 hasta el 28 de julio de 2008, en virtud de un contrato de trabajo de "interinidad en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM007 ; desde el 2 de diciembre de 2008 hasta el 19 de diciembre de 2008, en virtud de un contrato de trabajo de "interinidad en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM008 ; desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 30 de junio de 2009, en virtud de un contrato de trabajo de "interinidad en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM009 ; desde el 5 de abril de 2010 hasta el 11 de mayo de 2010, en virtud de un contrato de trabajo de "sustitución en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM009 ; desde el 24 de febrero de 2011 hasta el 8 de abril de 2011, en virtud de un contrato de trabajo de "sustitución en puesto RPT causa imprevisible", ocupando la plaza con código NUM010 .

6º Desde el 8 de abril de 2011 hasta el 24 de abril de 2013 estuvo en situación de desempleo percibiendo la prestación contributiva desde el 13 de abril de 2011 hasta el 9 de diciembre de 2011.

7º Desde el 24 de abril de 2013 hasta el 30 de junio de 2017 prestó nuevamente servicios por cuenta de la demandada. Esta relación laboral se formalizó mediante la suscripción, en aquella fecha, de un contrato laboral "interinidad sustitución" en el que se hizo constar que tiene el carácter de "interinidad para la sustitución de trabajador/a" y como duración "La del tiempo en que subsista el derecho de reserva y ausencia del trabajador/a sustituido/a en la clausula segunda", identificándose como trabajador a sustituir a Dª Isabel por liberación sindical. Ocupaba la plaza con código NUM011 correspondiente a monitora escolar en el Colegio Público "El Tomillar" de Málaga.

8º Dª Isabel ocupaba con carácter definitivo la plaza con código NUM011 desde el 1 de julio de 1987, cesando el 30 de junio de 2017 al resultar adjudicataria de la misma la trabajadora Dª Micaela en concurso de traslados

9º En fechas 30 de mayo de 2017 (Sra. Amelia) y 5 de junio de 2017 (Sra. Angelina) se comunicó a las actoras la extinción de su 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.



10º Al momento de extinguirse la relación laboral ostentaban la categoría profesional de monitoras escolares, grupo III y percibían un salario diario bruto de 63,21 €.

11º 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.

12º No han ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.

13º La demanda se presentó el 25 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: Las demandantes fueron contratadas 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, y contra dicho cese reaccionan 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 2.920,82 € para Amelia , y 2.647,89 € para Angelina .

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 el 30 de junio de 2017 al amparo de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, de 6.531,70 € a D^a Amelia y de 5.372,85 € a D^a Angelina .

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 Administración 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.

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de suplicación interpuestos por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número DIEZ de Málaga con fecha 12/01/2018, en autos sobre DESPIDO, a instancias de Angelina e Amelia contra la Consejería de Educación, Cultura y Deporte 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.