



Roj: **STSJ AND 13208/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:13208**

Id Cendoj: **29067340012018101574**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **1404/2018**

Nº de Resolución: **1801/2018**

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.: 2906744S20170009252

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 1404/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 708/2017

Recurrente: CONSEJERIA DE SALUD, IGUALDAD Y POLITICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Recurrido: Consuelo

Representante: MARIA ISABEL PEREZ MARCHANTE

Sentencia Nº 1801/2018

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 siete de noviembre 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 SALUD, IGUALDAD Y POLITICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ RAMON GOMEZ RUIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Consuelo sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado CONSEJERIA DE SALUD, IGUALDAD Y POLITICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA



habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 16/11/2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

PRIMERO.- La actora, provista de DNI nº NUM000 , ha venido prestado sus servicios para la Consejería demandada, desde 04/11/2009 categoría de Limpiadora Grupo V y base de cotización de 1638,09 euros mes bruto prorrateado , prestando servicios en Residencia de Pensionistas de Estepona , el puesto identificado con el número NUM001

(no controvertido)

SEGUNDO.- Las partes se encontraban vinculadas por contrato temporal RPT fecha 04/11/2009 para la cobertura temporal de puesto de trabajo temporal por vacante de RPT , con duración pactada hasta que el puesto sea cubierto a través de los procedimientos establecido 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.

(documento 1 de la actora).

TERCERO.- En la hoja de acreditación de datos sistema Sirhus correspondiente a la actora , figura adscrita a la plaza NUM001 desde 04/11/2009 en los siguientes periodos;

desde 04/11/2009 a 31/07/2012

desde 01/08/2012 a 09/09/2013

desde 10/09/2013 a 22/01/2015

desde 23/01/2015 a 17/06/2015

desde 18/06/2015

(Documento 3 de la parte actora)

CUARTO.- Por resolución de 12/07/2016 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Publica , se convoca y regula concurso de traslados , inicial y a resultas entre le personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de administración de la Junta de Andalucía.

En anexo 4 figuran las plazas ofertadas en convocatoria de traslado de laborales categoría 5010 personal de Limpieza y Alojamiento, entre las que figura plaza limpiador/a Residencia de Pensionistas de Estepona puesto NUM001

(documento 1 de la parte demandada)

QUINTO.- Por resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Publica de 02/05/2017 , se aprueba y hace publica la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre 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 , convencido por resolución de 12/07/2016 y se acuerda la extinción de los contratos temporales de aquellos trabajadores temporales que ocupen puestos adjudicados en el presente concurso de traslados , que se producirá el 30/06/2017 .

(documento 2 de la parte demandada)

SEXTO.- El puesto de trabajo NUM001 que se corresponde con el puesto de limpiador/a Residencia de Pensionistas de Estepona puesto NUM001 fue adjudicado a D^a Sonsoles .

(documento 2 de la parte demandada)

SEPTIMO.- Mediante preaviso datado el 23/05/2017 se comunica a la actora su cese y extinción del contrato laboral , con fecha de efectos 30/07/2017 por los motivos que constan en el documento nº 2 acompañado a la demanda, cuyo contenido se da por reproducido.

OCTAVO.- En fecha 13/07/2017 se formula reclamacion previa.

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 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.

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 y 2242/17, 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, 519/18 y 794/18 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 interpuesto por la CONSEJERÍA DE SALUD, IGUALDAD y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número SEIS de Málaga con fecha 16/11/2017, en autos sobre DESPIDO, a instancias de Consuelo contra la CONSEJERÍA DE SALUD, IGUALDAD y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, y, con



revocación de la sentencia recurrida, desestimamos la demanda y absolvemos a la CONSEJERÍA DE SALUD, IGUALDAD y POLÍTICAS SOCIALES 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ