



Roj: **STSJ AND 3350/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:3350**

Id Cendoj: **29067340012016100664**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **252/2016**

Nº de Resolución: **483/2016**

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

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20150004208

Negociado: **VE**

Recurso: Recursos de Suplicación 252/2016

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº11 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 319/2015

Recurrente: INSTITUTO DE INVESTIGACION Y FORMACION AGRARIA Y PESQUERA (IFAPA CENTRO DE CHURRIANA)

Representante:

Recurrido: Claudio

Representante: FERNAN FRANCISCO NAVARRO PEREZ

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 diecisiete de marzo de dos mil dieciséis.

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:

S E N T E N C I A 483/16

En el recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO DE INVESTIGACION Y FORMACION AGRARIA Y PESQUERA (IFAPA CENTRO DE CHURRIANA) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número once 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 Claudio sobre despido siendo demandado INSTITUTO DE INVESTIGACION Y FORMACION AGRARIA Y PESQUERA (IFAPA CENTRO DE CHURRIANA)



habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 27 de julio de 2015 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

1º.- El demandante, D. Claudio , mayor de edad, con domicilio en Churriana (Málaga) y DNI NUM000 , presta servicios para el Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera -IFAPA- en el centro de trabajo sito en Cortijo de la Cruz en Churriana -Málaga-, con carácter indefinido desde el 1 de noviembre de 2002, hasta el 28 de febrero de 2015, realizando una jornada última de lunes a viernes de 7,30 a 14 horas, correspondiéndole la categoría de oficial de 2ª de oficios grupo IV, y debiendo percibir salario mensual según aplicación del VI Convenio personal laboral de la Junta de Andalucía (sueldo 570,72€, trienios 27,96x4 111,84€, complemento de categoría 327,44€, Complemento de Convenio 209,83€, complemento puesto de trabajo 146,64€ y prorrata de pagas extras 233,32€), ascendente a 1.599,79€/mes.

2º.- Del el informe de vida laboral del actor, se desprende la afiliación al Régimen Especial Agrario por Cuenta Ajena desde el octubre 2002 hasta diciembre 2011, y desde esa fecha a la fecha del cese 27/02/2015 en el Régimen General Agrario bajo la contratación de la demandada.(por reproducido informe de vida laboral a los folios 29 a 33). Por reproducido informe del organismo demandado al folio 113 sobre fecha de inicio de la prestación de servicios.

3º.- El demandante realizaba los servicios propios encomendados bajo las instrucciones específicas del Ingeniero Técnico Agrícola encargado, que obran expresadas en el certificado emitido en fecha febrero 2015 por la Directora del Centro de Churriana (folios 11 y 12 por reproducidos).

4º.- El actor desarrollaba las funciones propias encomendadas en el ámbito del invernadero, habiendo sustituido al trabajador D. Germán , con categoría Oficial de 2ª de alta en el Régimen General. Desde del 28/02/2015 Germán realiza las funciones en invernadero que antes realizaba el actor. (Testifical Sr. Germán).

5º.- I La dirección del centro experimental Cortijo de la Cruz, reunió a los trabajadores de alta en el régimen especial agrario, y les comunicó que a finales de febrero 2015 terminaba su contratación, porque no era posible la continuación bajo esa modalidad. (testifical. No controvertido).

El actor causó baja en el régimen agrario el 27/02/2015.-informe vida laboral-

6º.- El IFAPA, es el instituto de Formación Agraria y Pesquera de Andalucía adscrito a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía. Dentro de las funciones que desempeña, conforme el art. 2 de la Ley 1/2003, de 10 de abril , de su creación, están las de apoyar el desarrollo de las políticas agrarias, pesqueras, alimentarias y de producción ecológica de la Administración de la Junta de Andalucía en los ámbitos científico y formativo y contribuir a la modernización de los sectores agrario, pesquero y alimentario de Andalucía y a la mejora de su competitividad a través de la investigación, la innovación, la transferencia de tecnología y la formación de agricultores, pescadores, técnicos y trabajadores de estos sectores. (funciones no discutidas. Informe al folio 116).

7º.- Por reproducido informe del servicio de personal del IFAPA relativo a los trabajadores eventuales del campo a los folios 116 y ss, sobre inclusión de estos trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, con sometimiento al VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía.

8º.- El demandante no ostentaba en la fecha del despido ni durante el año anterior al mismo, cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores.

9º.- El demandante presentó reclamación previa el 25/03/2015 (folio 6 y ss).

10º.- La demanda se presentó ante el Juzgado Decano el 27/04/2015.

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. El actor ha venido prestando sus servicios para el Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera (IFAPA, en adelante), dependiente de la Consejería de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, desde noviembre de 2.002 hasta su cese por decisión de la empleadora en febrero de 2.015. Interpuesta demanda por despido, el Juzgado de lo Social ha calificado la decisión extintiva empresarial como despido improcedente, con los efectos inherentes a dicha declaración, alzándose contra dicha sentencia el Letrado de la Junta de Andalucía mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de



diversos motivos de revisión fáctica y censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, se adecúen los pronunciamientos derivados del despido improcedente conforme a la categoría y salarios correspondientes a la categoría de peón (Grupo V del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía).

Con carácter previo al análisis de los motivos del recurso, la Sala debe dar respuesta a la causa de inadmisión que esgrime la parte recurrida en su escrito de impugnación, pues considera que el recurso de suplicación interpuesto lo ha sido fuera de plazo pues, constando notificación tanto a IFAPA como al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía el día 4 de setiembre de 2.015 (folios 172 y 190 de las actuaciones), al presentarse el escrito de anuncio del recurso el 19 de octubre de 2.015, transcurrieron más de los cinco días hábiles a que se refiere la norma (artículo 194 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

La Sala debe rechazar el motivo de inadmisión pues, si bien es cierto que con fecha 4 de setiembre de 2.015 se remitió a la "Consejería de Investigación y Formación Agraria y Pesquera", "Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía", notificación de la sentencia dictada por el Juzgado, dicha remisión se hizo a la sede de IFAPA, sita en la Finca Cortijo de la Cruz, sin número de Churriana-29140, que no al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, tal y como establecen los artículos 1 y 12.1 del Decreto 450/2000, de 26 de noviembre , al ostentar los Letrados de dicho Servicio la representación jurídica en los asuntos litigiosos de la Administración de la Junta de Andalucía. Por tal razón, la notificación debió dirigirse a la sede del Gabinete Jurídico, sita en la Avenida de la Aurora nº 47 de Málaga, como así se verificó mediante notificación recibida el 9 de octubre de 2.015 (folio 173 de las actuaciones). Y como el anuncio del recurso se realizó el 19 de octubre, descontando los días inhábiles, no transcurrieron los cinco días hábiles para dicho trámite procesal.

SEGUNDO . Por el cauce del apartado b) del art. 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita el Letrado de la Junta de Andalucía la modificación del relato fáctico declarado probado por la Magistrado de instancia con la siguiente finalidad:

Suprimir del ordinal primero las referencias que se hacen al carácter indefinido de la relación del actor, categoría de oficial de segunda Grupo IV y al salario por ser datos controvertidos. O, alternativamente, se que diga que su categoría era la de peón especializado, Grupo V y su salario 1.485,15 euros al mes.

Añadir a dicho ordinal que " *En aplicación de la Ley 3/12, de 21 de setiembre, la jornada laboral semanal máxima conforme al VI Convenio Colectivo es la siguiente: a) Para el personal laboral fijo 37 horas y 30 minutos. b) Para el personal laboral indefinido no fijo: 33 horas y 45 minutos* ".

Añadir al hecho probado tercero que " *El nivel formativo del actor es de Estudio Primarios Completos* ".

Adicionar un segundo párrafo al ordinal segundo que diga que " *Sus contrataciones han tenido como objeto la realización de actividades relacionadas con el desarrollo de proyectos de investigación. La financiación de la contratación se correspondía con la de los distintos proyectos. El número de proyectos de investigación varía anualmente* ".

Y, por último, añadir un segundo párrafo al hecho probado cuarto que refleje que " *D. Germán , además de las funciones del actor en el invernadero, realizaba y sigue realizando otras funciones que no hacía el actor* ".

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el artículo 193 recoge los tres motivos del recurso, aludiendo el apartado b) a revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. La doctrina jurisprudencial elaborada en torno a este motivo se puede resumir sistematizándola -como hace la SSTSJ Andalucía/Málaga de 7-4-2000 (AS 2000\1570)-, por un lado, sobre las declaraciones atinentes al hecho probado objeto de revisión; por otro, sobre las declaraciones referentes a la forma en que dicha revisión debe llevarse a cabo. En relación con el hecho probado se exigen como requisitos: a) La concreción exacta del que haya de ser objeto de revisión; b) la provisión del sentido en que ha de ser revisado, es decir, si hay que adicionar, suprimir o modificar algo. En cualquier caso, y por principio se requiere que la revisión tenga trascendencia o relevancia para provocar la alteración del fallo de la sentencia; y c) La manifestación clara de la redacción que debe darse al hecho probado, cuando el sentido de la revisión no sea la de su supresión total. Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada - siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos; b) No basta con que la revisión se base en un documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión; c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la



valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el Juzgador *a quo* y d) No pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

Sobre tales presupuestos doctrinales, las referencias que se hacen en el ordinal primero a la categoría y salario deben ser excluidas pues se trata de cuestiones controvertidas que deben ser resueltas en los siguientes razonamientos jurídicos. Los motivos segundo y tercero deben ser estimados pues la jornada máxima del personal laboral es el que se postula en el texto alternativo conforme a la normativa que se cita, y los estudios del trabajador los que se reflejan en el folio 10, aportado por la propia parte demandante. El motivo cuarto debe fracasar pues de la documental que cita (folios 121, 124 y 125) no se desprende de manera clara y directa, sin necesidad de conjeturas o suposiciones, que la actividad laboral del demandante se cifera a las contrataciones correspondientes a los distintos proyectos, al haber declarado probado la Magistrada *a quo* que aquél desempeñó sus funciones desde el año 2.002 sin solución de continuidad. Y el motivo quinto también debe ser rechazado al sustentarlo la parte recurrente en prueba testifical, que no sobre documentos o periciales.

TERCERO . Por el cauce del apartado c) del art. 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el Letrado de la Junta de Andalucía recurrente la infracción de los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, del VI Convenio Colectivo y de la Ley 3/2012 . Razona en su alegato, en primer lugar, que la relación laboral del actor se ha limitado a los distintos proyectos de investigación, lo que evidencia el carácter temporal de su contratación. Y siendo trabajador eventual, al descender de manera notable dichos proyectos, no se ha producido despido, sino válida extinción de la relación temporal de trabajo. En segundo lugar, que la categoría del actor no era la de oficial de 2ª de oficios, sino la de peón especializado a jornada incompleta (6 horas y 30 minutos al día), lo cual repercute en la cuantía de la indemnización.

El primer submotivo, que discute el carácter indefinido de la relación laboral del actor, debe ser rechazado. Como ha razonado el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de marzo de 1.999 (RJ 1999, 2059), "*El criterio determinante de la inclusión en el Régimen Agrario es, según la legislación vigente, el de las "labores agrícolas", según art. 2 del Decreto (legislativo) 2123/1972 de 23 de julio , que aprueba el texto refundido de las Leyes del Régimen especial agrario de la Seguridad Social y el art. 8 del Decreto 3772/1972 de 23 de diciembre , que aprueba el Reglamento general de dicho Régimen especial. Como ha puesto la jurisprudencia de esta Sala (STS IV 12-2-92 , 15-6-92 , 6-4-93 , 19-4-93 , 20-4-94 y 17-7-98) , este criterio de las labores agrícolas obliga a tener en cuenta conjuntamente la naturaleza de la función laboral desarrollada por el asegurado y la condición de explotación agraria de la empresa que lo emplea "*.

Pues bien, la actividad desarrollada por IFAPA tiene por objeto desarrollar tareas de investigación científica y técnica de manera que el objeto de dicha actividad no persigue la obtención directa de frutos o productos agrícolas, almacenamiento, transporte o primera transformación de los mismos (artículo 8 del Decreto 3-772/1972, de 23 de diciembre) a los efectos de calificar como agrícolas las labores realizadas. Y como la actividad del actor, encuadrable por lo dicho en el régimen general, se ha venido ejecutando desde el año 2.002 sin solución de continuidad y sin que se haya acreditado la adscripción específica a proyectos concretos de investigación, realizada, además, sin formalización de contrato por escrito, la decisión de la empleadora debe calificarse como despido, al no concurrir justa causa de extinción lo que conduce al rechazo del primer submotivo de censura jurídica.

CUARTO . Mayor interés despierta el segundo submotivo que, a su vez, se divide en otros dos: la discusión sobre la categoría profesional del actor y su salario, con directa repercusión en la indemnización calculada por la Magistrada.

Son tareas desarrolladas por el actor (hecho probado tercero, por remisión al documento obrante a los folios 11 y 12 de las actuaciones) las de -Revisión del estado general e incidencias en los distintos invernaderos y umbráculos.

-Aclimatación de plantas *in vitro*: preparación de sustratos, trasplantes, control de humedad en túneles, riegos y tratamientos fungicidas semanal.

-Trasplantes progresivos de la planta producida *in vitro* a lo largo del proceso de aclimatación.

-Revisión del funcionamiento de la planta desalinizadora, control y reposición del reactivo consumido y del agua disponible para riegos de todos los invernaderos y umbráculos del Centro.

-Control del funcionamiento de los bombes de riego.

-Mantenimiento de la instalación de riego localizado y reposición de goteros.

-Riego de las pequeñas parcelas agrícolas de experimentación.

- Aplicación de fitosanitarios en los distintos invernaderos.
- Aplicación de herbicidas en calles y zonas aledañas de los invernaderos.
 - Desinfección y limpieza de macetas y soportes.
 - Limpieza, barrido y retirada de basuras al contenedor.
 - Sombreo de invernaderos que lo requieren mediante blanqueo de paramentos o cubiertas.
 - Mantenimiento de las mallas de sombreado en los invernaderos de aclimatación e inoculaciones.
 - Instalación y adecuación de contenedor para esterilización de materiales de experimentación, incluido sustratos mediante caldera de vapor de agua.
 - Instalación de plásticos para solarización de una parcela para cultivo de aguacates de nuestra colección.
 - Montaje y seguimiento de experimento de inoculación de plantas de aguacate de diferentes edades.
 - Toma de datos de experimentación, identificación de plantas, estado vegetativo, fitosanitario, crecimiento, etc.
 - Recolección de frutos de aguacates altamente productivos de nuestra parcela de cultivo en suelo, limpieza y adecuación de las semillas para su conservación en cámara frigorífica.
 - Preparación de sustrato de cultivo de larga temporada en macetones: mezcla, abonado y preparación para su esterilización por vapor.

De otro lado, la definición de funciones del VI Convenio Colectivo (BOJA nº 139 del 28 de noviembre del 2002) es la siguiente:

"CAPÍTULO V. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.

Artículo 13. Grupos profesionales.

El sistema de clasificación profesional se establece, en función de la organización específica del trabajo a desarrollar en la actividad propia de esta Administración, en cinco Grupos profesionales.

GRUPO IV: Forman este Grupo y se integrarán en él las categorías profesionales que requieren al personal estar en posesión del Título de Bachiller Elemental, Graduado Escolar, Formación Profesional de Primer Grado y/o formación laboral equivalente, o de una categoría profesional análoga a la reconocida en Convenio Colectivo, que tengan contrato para ejercer las funciones descritas en las categorías que integran este Grupo. GRUPO V: Forman este Grupo y se integrarán en él las categorías profesionales que requieren al personal estar en posesión del Certificado de Escolaridad, terminada la E. P. O. o formación laboral equivalente o de una categoría profesional reconocida en Convenio Colectivo análoga a la que se describe, que tengan contrato para ejercer las funciones descritas en las categorías que integran este Grupo".

Y en relación a las categorías profesionales, el artículo 14 establece que " *Las definiciones correspondientes a las distintas categorías profesionales serán las recogidas en el Anexo I de este Convenio Colectivo, sin perjuicio de las propuestas que en su día pueda realizar la Subcomisión de Valoración y Definición de Puestos de Trabajo y apruebe la Comisión del Convenio, que se anexarán a este Convenio*".

En el Anexo I consta en el Grupo IV:

" OFICIAL SEGUNDA OFICIOS

Son los trabajadores que, con conocimientos teóricos-prácticos del oficio o función, entienden planos y croquis, tienen capacidad para tomar datos y darle el tratamiento adecuado a su oficio, realiza en las obras, servicios, laboratorios, campo o en otras instalaciones trabajos de su especialidad bajo la supervisión y responsabilidad de un Oficial de 1a, Encargado u otro superior jerárquico. Deberá poseer los conocimientos necesarios para ejercer la vigilancia o control de obras, elementos sencillos de cálculo, mediciones, laboratorio, actividades agrícolas o forestales y otras análogas. Realizarán éstos trabajadores las tareas propias de su oficio con rendimiento y calidad correctos. Asimismo realizarán también cualquier otro trabajo de similar o análoga naturaleza que se les pueda encomendar en relación con la actividad objeto de su función".

Y en el Grupo V:

" PEÓN DE MANTENIMIENTO

Son los trabajadores que realizan funciones, sin constituir propiamente un oficio, de mantenimiento, cuidado y entretenimiento elemental de las instalaciones de los Centros o Dependencias, tales como: Calderas de Calefacción, Instalaciones de Agua Caliente, Frigoríficas, Fontanería, Electricidad, etc., así como de las reparaciones básicas de esas instalaciones, debiendo buscar siempre la mayor economía y rendimiento.



PEÓN Y MOZO ESPECIALIZADO

Son los trabajadores que, además de efectuar aquellos trabajos que exigen únicamente atención y esfuerzo físico, realizan otras funciones concretas que, sin constituir propiamente un oficio, requieren cierta práctica o especialidad adquirida en un período de tiempo no inferior a seis meses consecutivos y capaces de realizar esas funciones con un acabado correcto y adecuado. Estos trabajadores estarán siempre supervisados por un Encargado, Maestro u Oficial. Las labores propias de éstos trabajadores las podrán realizar tanto en campo, laboratorio, obras, industria, etc. "

Pues bien, resulta claro que las funciones que desarrollaba el actor, siempre bajo supervisión, según se recoge en el hecho probado tercero, se corresponden mucho más y básicamente con las funciones propias de los peones que con las funciones de oficial segunda oficios, de superior cualificación y que requieren una formación teórico-práctica de la que carece el actor, por lo que debe concluirse que la categoría propia del actor no es otra que la de peón especializado.

Además de la incidencia que ello tiene en el salario del trabajador, también debe analizarse otra circunstancia relevante, cual es que de acuerdo con los hechos probados, el actor no tiene jornada completa. Por lo que el salario debe ser proporcional a la jornada efectiva del actor. Es más, como mínimo en todo caso habría de aplicarse la previsión de la Ley 3/12, que establece una reducción de la jornada y del salario del 10 por 100 para el personal indefinido no fijo o temporal. Dado que la Sentencia considera al actor indefinido, pero no fijo, le resulta de aplicación dicha reducción. Si bien lo que sucede es que en este caso la jornada del actor es inferior incluso a la jornada reducida del personal indefinido no fijo.

Así el actor (hecho probado 1o) tiene una jornada de lunes a viernes de 6 h. 30 m., esto es una jornada semanal de 32 horas y 30 minutos (1.950 minutos), mientras que la jornada ordinaria completa son 37 horas y 30 minutos (2.250 minutos). Y la jornada máxima para el personal indefinido no fijo es de 33 horas y 45 minutos (2.025 minutos).

Por tanto aplicando el VI Convenio Colectivo la remuneración ha de ser proporcional a la jornada.

Si la remuneración para el grupo V es de 1.485,15 euros mensuales para una jornada completa de 37 horas y 30 minutos, será $(1950 \times 1485,15 / 2250)$ 1287,13 euros al mes para la jornada semanal de 32 horas y 30 minutos del actor. Y será $(2025 \times 1485,15 / 2250)$ 1,336,64 euros al mes para la jornada máxima del indefinido no fijo de 33 horas y 45 minutos.

Por tanto, según la jornada del actor recogida en el hecho primero, el salario diario es de 43,94 $(1.336,64 \times 12 / 366)$.

En relación a la cuantía indemnizatoria, se debe estar a lo dispuesto en Disposición transitoria quinta del Real Decreto-Ley 2/2012, de 10 de febrero (en vigor desde el día 12, según la Disposición final decimosexta), que, en relación a las " *Indemnizaciones por despido improcedente* ", establece que:

" 1. La indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por el presente real decreto- ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo.

2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso "

La Sala, en atención a la literalidad de la norma, debe distinguir, a la hora de calcular la indemnización por la extinción del contrato de trabajo de la demandante, en primer lugar, el período comprendido entre el 01-11-2002 (fecha de su antigüedad) y el 12.02.2012 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2012), respecto del cual la cuantía indemnizatoria lo será sobre la base de 45 días de salario por año de servicios prestados y, en segundo lugar, el período transcurrido entre el 13.02.2012 y la fecha de la presente resolución, durante el cual la cuantía se calculará sobre la base de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año y, en todo caso, con los límites cuantitativos antes referidos.

Así, para la primera porción temporal, la indemnización ascenderá a 18.454,8 euros (sobre una antigüedad de 112 meses completos). Y para la segunda porción, la indemnización asciende a la cantidad de 4.470,8 euros (sobre la base de 37 meses completos y el mismo salario).



La suma de ambas cantidades arroja un resultado total de 22.925,6 euros. Ahora bien, como quiera que el suplico del recurso de suplicación solicita que se fije una indemnización por importe de 24.320,1 euros o, subsidiariamente, de 23.421 euros, los pronunciamientos de esta Sala, por elementales razones de coherencia y congruencia de las pretensiones de la parte recurrente, no podrán contener una disminución superior a la solicitada por lo que la cuantía de la indemnización queda fijada en la cantidad de 23.421 euros, manteniendo inalterados el resto de sus pronunciamientos.

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos en parte** el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación y defensa de Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera de contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 11 de Málaga con fecha 27 de julio de 2.015 en autos sobre despido, seguidos a instancias de D. Claudio contra dicho Instituto recurrente y, con revocación parcial de la sentencia recurrida, fijamos como indemnización por el despido improcedente del actor la de 23.421 euros, manteniendo inalterados el resto de sus pronunciamientos.

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.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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