



Roj: **STSJ AS 2313/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:2313**

Id Cendoj: **33044340012017101701**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **1288/2017**

Nº de Resolución: **1746/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01746/2017

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2017 0000057

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001288 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 14/2017

Sobre: RECLAMACIÓN CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS (ERA)

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

RECURRIDO/S D/ña: Evangelina

ABOGADO/A: ADRIAN ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Sentencia nº 1746/2017

En OVIEDO, a veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIÉRREZ CAMPOS, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 1288/2017, formalizado por el Letrado de la Comunidad, en nombre y representación del Organismo Autónomo del Principado de Asturias ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS, contra la **sentencia** número 92/2017 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJÓN en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 14/2017, seguido a instancia de D^a Evangelina , representada por el Letrado D. Adrián Álvarez Álvarez frente al citado organismo recurrente, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Evangelina presentó demanda contra el Organismo Autónomo del Principado de Asturias ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 92/2017, de fecha catorce de marzo de dos mil diecisiete .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º .- La demandante, D.^a Evangelina , con D.N.I. nº NUM000 ha venido prestando servicios para el Organismo Autónomo del Principado de Asturias "Establecimientos Residenciales de Ancianos", desde el día 20 de septiembre de 2016 en virtud de contrato de duración determinada, formalizado bajo la modalidad de "interinidad", a tiempo completo, con la categoría de Operario/a de servicios, en el ámbito del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias, percibiendo un salario de 39,96 euros/día.

Dichos servicios los prestó en el Centro Polivalente de Recursos para Personas Mayores Mixta de la localidad de Gijón.

2º.- La relación laboral entre las partes se articuló a medio de un contrato de interinidad cuyo objeto, según la cláusula tercera y sexta, era sustituir a la trabajadora D.^a Belen ., con derecho a reserva de puesto de trabajo, y su duración se extendería desde "el 20 de septiembre de 2016 hasta el día que finalice la Incapacidad Temporal del trabajador sustituido y, en su caso, en tanto dure el trámite del expediente de Invalidez Permanente previsto en el art. 131 bis del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Y en todo caso, el contrato finalizará si se produce la desvinculación laboral del trabajador/a señalado/a en la cláusula sexta durante el periodo de sustitución." (doc. 2 ramo de prueba de la demandada).

3º.- El 31 de octubre de 2016 la entidad demandada comunicó a la trabajadora su cese en el citado puesto de trabajo, con fecha 31 de octubre de 2016, debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida (doc. 3 ramo prueba de la demandada).

4º.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

5º.- En fecha 16 de noviembre de 2016 interpuso reclamación previa la cual no consta haya sido contestada.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda presentada por D.^a Evangelina , frente a la GERENCIA DEL ORGANISMO AUTÓNOMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS "ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS" debo condenar a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 89,97 euros en concepto de indemnización.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación del Organismo Autónomo ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de mayo de 2017.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de junio de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante prestó servicios como trabajadora interina para el Organismo Autónomo del Principado de Asturias "Establecimientos Residenciales de Ancianos" durante el periodo comprendido entre el



20 de septiembre y el 31 de octubre de 2016, fecha en que finalizó el contrato de trabajo por reincorporación de la trabajadora sustituida. Tras el cese, formuló demanda contra la entidad empleadora solicitando el abono de indemnización por 20 días por año de servicio en aplicación de la Directiva 1999/1970 CEE, de 28 de junio de 1999 y la doctrina jurisprudencial, con cita de la sentencia del TJEU de 14 de septiembre de 2016.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de lo Social nº 2 de los de Gijón donde el 14 de marzo del año en curso se dictó sentencia estimatoria frente a la que se alza en suplicación la representación letrada de la Administración de la Comunidad Autónoma mediante recurso -impugnado de contrario- amparado en el art. 193 c) LRJS que cuestiona la aplicación del derecho efectuada en la instancia.

SEGUNDO.- Denuncia quien recurre que la sentencia vulnera lo dispuesto respecto de los efectos económicos de la extinción de los contratos de trabajo en el artículo 49.1 c) y en la Disposición Transitoria Octava del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativos a la indemnización prevista a la finalización de los contratos temporales y la aplicación gradual de dicha indemnización en los preceptos 52 y 53 del mismo texto legal que regulan la extinción del contrato por causa objetivas y sus efectos, así como de la jurisprudencia existente en la materia, en particular, de la propia Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de Septiembre de 2016 en que se basa la sentencia impugnada.

Como quiera que la censura planteada por el organismo recurrente ya ha sido objeto de análisis y examen por esta Sala al resolver el recurso de suplicación 1287/2017, no cabe sino remitirnos por razones de seguridad jurídica, a lo expuesto en dicha sentencia que declara lo siguiente:

*"La cuestión aquí planteada ha sido ya abordada y resuelta por diferentes Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos el de Galicia en su Sentencia de fecha 8 de Mayo de 2017 , con cita en ella de la de 17 de Febrero del mismo año , expresando que "La STJUE de 14/09/16, C-596/14 , asunto De **Diego Porras**, dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TSJ Madrid con ocasión de la extinción de un contrato de interinidad de una trabajadora que prestaba sus servicios para el Ministerio de Defensa, declara, al amparo del principio de no discriminación, que la normativa española enjuiciada [artículos 49.1c) , 53.1.b) y 15.1 ET] es contraria a la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, derivado de la Directiva 1999/70/CE, porque deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, mientras que concede a los trabajadores fijos comparables una indemnización de 20 días por año. Este criterio se ha seguido por los distintos TSJ; y así: (a) STSJ Madrid 05/10/16 R. 246/14, que señala que «[a]sí pues siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8- 6-2016, nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, hemos de estar a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo y así lo ha apreciado el citado Tribunal que lo afirma en el apartado 44 de la sentencia, habida cuenta de que el puesto de trabajo es único y por tanto son idénticos la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y lo han de ser todas condiciones laborales y, entre ellas, la indemnización por cese, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe cualquier discriminación y de la repetida cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y conforme a la misma la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un trabajador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores , porque la extinción, conforme se ha razonado en el anterior fundamento de derecho, es procedente, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación». Y (b) SSTSJ País Vasco 18/10/16 R. 1690/16 y 15/11/16 R. 1990/16, que concluyen: «Conocida la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14.9.2016 (C-596/14) en la que, dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid con ocasión de la extinción de un contrato de interinidad de una trabajadora que prestaba sus servicios para el Ministerio de Defensa, declara, al amparo del principio de no discriminación, que la normativa española enjuiciada (arts.49.1c , 53.1b) y 15.1 ET) es contraria a la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, derivado de la Directiva 1999/70/CE, porque deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, mientras que concede a los trabajadores fijos comparables una indemnización de 20 días por año, debemos completar la válida extinción del contrato del actor recogida en los fundamentos anteriores con el abono de dicha indemnización . Por ello, sin que la extinción del contrato de interinidad conlleve el percibo de indemnización alguna (art. 49.1.c del ET), procede reconocer al demandante en virtud de lo dispuesto por el*



TJUE una indemnización equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades (art. 53.1.b del ET), que habrá de ser calculada, por tratarse de una indemnización derivada de la extinción de un contrato y no de un despido, atendiendo al tiempo de su duración».

Y dado que la STSJUE citada se refiere a personal interino y aquí también nos encontramos ante una trabajadora interina, que cubría un puesto de trabajo a proveer reglamentariamente; es evidente que -producida la identidad de supuestos-, y mientras el TJUE no varíe su doctrina, la solución ha de ser idéntica, por lo que ha de corresponder a la trabajadora la misma indemnización por finalización de su contrato, como si de un despido objetivo se tratase tal como declaró la sentencia recurrida".

Siendo precisamente ese el criterio seguido en la instancia, procede desestimar la crítica jurídica y confirmar en su integridad la resolución impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación del Organismo Autónomo del Principado de Asturias ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de D^a Evangelina contra el citado recurrente sobre cantidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.