



Roj: **STSJ AS 2652/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:2652**

Id Cendoj: **33044340012017101908**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2017**

Nº de Recurso: **1293/2017**

Nº de Resolución: **1846/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE LUIS NIÑO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01846/2017**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

**C/ SAN JUAN Nº 10**

**Tfno: 985 22 81 82**

**Fax: 985 20 06 59**

**NIG: 33024 44 4 2017 0000094**

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0001293 /2017**

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000019/2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

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

**ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD**

**PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña: Justiniano**

**ABOGADO/A: ADRIAN ÁLVAREZ ÁLVAREZ**

**PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:**

**Sentencia nº 1846/2017**

En OVIEDO, a veintisiete de julio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS, formada por los Iltrmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D<sup>a</sup>. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ 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

**S E N T E N C I A**



En el RECURSO SUPPLICACION 0001293/2017, formalizado por la LETRADO DEL SERVICIO JURIDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, en nombre y representación de ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS (ERA), contra la sentencia número 90/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON en el procedimiento ORDINARIO 0000019/2017, seguido a instancia de Justiniano frente a ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS (ERA), siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo Sr D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Justiniano presentó demanda contra ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS (ERA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 90/2017, de fecha catorce de marzo de dos mil diecisiete .

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

1 .- El demandante, D. Justiniano , 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 16 de abril de 2016 en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, formalizado bajo la modalidad de "interinidad", a tiempo completo, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, en el ámbito del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias, percibiendo un salario de 45,66 euros/día.

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

2.- 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 al trabajador D. Teodoro ., con derecho a reserva del puesto de trabajo, iniciándose la relación laboral el día 16 de abril de 2016 "siendo su duración máxima de seis meses. La causa de sustitución es la suspensión de empleo y sueldo. 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).

3.- El 14 de octubre de 2016 la entidad demandada comunicó al trabajador su cese en el citado puesto de trabajo, con fecha 14 de octubre de 2016, debido a la reincorporación del trabajador sustituido (doc. 3 ramo prueba de la demandada)

4.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

5.- 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. Justiniano , frente a la GERENCIA DEL ORGANISMO AUTÓNOMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS "ESTABLECIMIENTOS REDIDENCIALES DE ANCIANOS" debo condenar a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 447,84 euros en concepto de indemnización.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS (ERA) 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 29 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.-** El Juzgado de lo Social número 2 de Gijón conoció de los autos número 19/2017, promovidos a instancia de don Justiniano , solicitando que se reconociera el derecho a percibir la indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo a razón de 20 días de salario por año de servicio. Por sentencia de 14 de marzo de 2017 se estimaron las pretensiones de la demanda.



**SEGUNDO.-** Interpone el Organismo demanda recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, que fundamenta en el motivo contemplado en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, denunciando la vulneración del artículo 49.1 c) y de 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, así como de los preceptos 52 y 53 de éste y de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de Septiembre de 2016.

La cuestión aquí planteada ha sido ya abordada y resuelta por este Tribunal Superior de Justicia (recurso 1290/2017) así como por otros Tribunales Superiores de Justicia, en los que se resuelve en sentido contrario al pretendido por la entidad recurrente. Así el TSJ 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, expresa 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 STJUE 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".

La consecuencia de lo expuesto es el obligado rechazo del recurso.

Por cuanto antecede;



## FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIA NO S contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón de fecha 14 de Marzo de 2017 , en autos seguidos a instancia de Justiniano frente a aquél Organismo en materia de reclamación de indemnización por extinción de contrato de trabajo, confirmamos la Resolución recurrida.

### *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 al Sr/a. Letrado/a 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.

FONDO DOCUMENTAL CERUDOS