



Roj: **STSJ AS 3645/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3645**

Id Cendoj: **33044340012017102609**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **2520/2017**

Nº de Resolución: **2702/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 02702/2017**

**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 0000726

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002520 /2017**

Procedimiento origen: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000182 /2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

**RECURRENTE/S D/ña** CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PDO. DE ASTURIAS

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

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** Palmira

**ABOGADO/A:** ADRIAN ÁLVAREZ ÁLVAREZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**SENTENCIA Nº 2702/17**

En OVIEDO, a veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos 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. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002520/2017, formalizado por el LETRADO DE LA COMUNIDAD, en nombre y representación de la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PDO. DE ASTURIAS, contra la sentencia número 259/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000182/2017, seguidos a instancia de Palmira frente a la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PDO. DE ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra **D<sup>a</sup> PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup>. Palmira presentó demanda contra la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PDO. DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 259/2017, de fecha diecinueve de mayo de dos mil diecisiete.

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

1º) Doña Palmira, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Administración demandada, con una antigüedad de 19 de mayo de 2009, un salario diario de 44,68 euros y con la categoría profesional de operaria de servicios.

2º) Tal relación laboral se inició con contrato de duración determinada bajo la modalidad de interinidad celebrado el 19 de mayo de 2009 por obra o servicio determinado durante el tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza, sea amortizada o transformada o bien si se produce el reintegro del personal excedente conforme al Convenio Colectivo de aplicación, así como por cobertura de personal laboral fijo. Se expresaba en el contrato que la trabajadora prestaría servicios como limpiadora, con la categoría de operario de servicios en el Instituto de Enseñanza Secundaria "Fernández Vallín" Gijón. Su jornada de trabajo era a tiempo completo de 35 horas semanales y sus retribuciones las asignadas a un grupo E, nivel de complemento de destino 11 y complemento específico correspondiente al tipo A, con derecho al percibo de dos pagas extraordinarias anuales.

3º) En la cláusula sexta del contrato se establecía:

"El contrato de duración determinada se celebra para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura de conformidad con la cláusula tercera".

4º) La demandada comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato de trabajo con efectos a 10 de abril de 2016 por la cobertura reglamentaria por personal laboral indefinido del puesto que venía desempeñando.

5º) Interpuso la trabajadora reclamación previa interesando el derecho a percibir una indemnización por cese equivalente a 20 días de salario por año de trabajo.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por Doña Palmira contra la Administración del Principado de Asturias, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de 6.180,73 €".

Con fecha 6 de junio de 2017 se dicta Auto de Aclaración en cuya parte dispositiva se acuerda "no haber lugar a la aclaración solicitada por la parte demandada de la sentencia dictada en el juicio 182/17 con fecha diecinueve de mayo de dos mil diecisiete".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PDO. DE ASTURIAS 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 2 de octubre de 2017.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 16 de noviembre 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.-** Frente a la sentencia de instancia que estimado la demanda formulada por doña Palmira frente a la Conserjería de Educación y Cultura del Principado de Asturias, condena a la Administración Autonómica a abonar a la demandante la cantidad de 6.180,73 euros en concepto de indemnización por cese, se formula recurso de suplicación por su representación letrada, siendo impugnado de contrario.

Se denuncia por la parte recurrente, en el único motivo del recurso, la infracción del artículo 49.1 c) y la Disposición transitoria octava del Estatuto de los trabajadores, relativos a la indemnización prevista a la finalización de los contratos de trabajo temporales y la aplicación gradual de dicha indemnización en los artículos 52 y 53 del mismo texto legal que regulan la extinción del contrato por causas 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. Considera en primer lugar, que la sentencia de instancia acepta una pretensión que no encuentra fundamento en la doctrina en que trata de ampararse y que, además, contradice lo dispuesto en el artículo 49.1 c) y la Disposición transitoria octava del Estatuto de los trabajadores, pues la resolución que se cita no se pronuncia expresamente sobre cuál ha de ser la indemnización a abonar, razón por la cual habría de extenderse al contrato de interinidad la indemnización prevista en el ordenamiento jurídico interno para la extinción de los contratos temporales, tal y como hizo el Tribunal Supremo respecto de la extinción de la relación laboral indefinida no fija.

En segundo lugar, entiende que la conclusión alcanzada en la instancia vulnera los artículos 52 y 53 ET pues la causa de extinción del contrato de interinidad no puede equipararse en ningún caso a las causas de extinción del contrato de trabajo por razones objetivas. Por ello, el cese de la relación laboral no puede dar lugar a la indemnización de 20 días por año de servicios que contempla el artículo 53.1 b) ET. En aquel como en el resto de los contratos temporales se sabe con antelación que su vigencia está sujeta a término o condición resolutoria, mientras que en los supuestos que enuncia el artículo 52 ET son causas sobrevenidas totalmente ajenas a la voluntad del trabajador, y sobre las cuales éste nada pudo prever.

**SEGUNDO.-** El recurso no puede prosperar. La cuestión aquí planteada se encuentra resuelta por esta Sala de lo Social que en sentencia de 29 de junio (Rec. 1.287/2017), entre otras, declara: "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 49.1 c ), 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. 49.1 c , 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, 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".

Procede por lo expuesto, y en aplicación de dicho criterio, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de Palmira contra el Organismo recurrente, sobre Reclamación de Cantidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 300 euros.

### *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, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

### *Depósito para recurrir*

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

*Consignación o aseguramiento del importe de la condena*



Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Caso de ingresar el depósito para recurrir o las consignaciones a través de **transferencia**, el código IBAN es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, identificando la cuenta del recurso como quedó dicho para el ingreso del depósito.

#### *Exenciones de los depósitos y consignaciones*

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. 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.